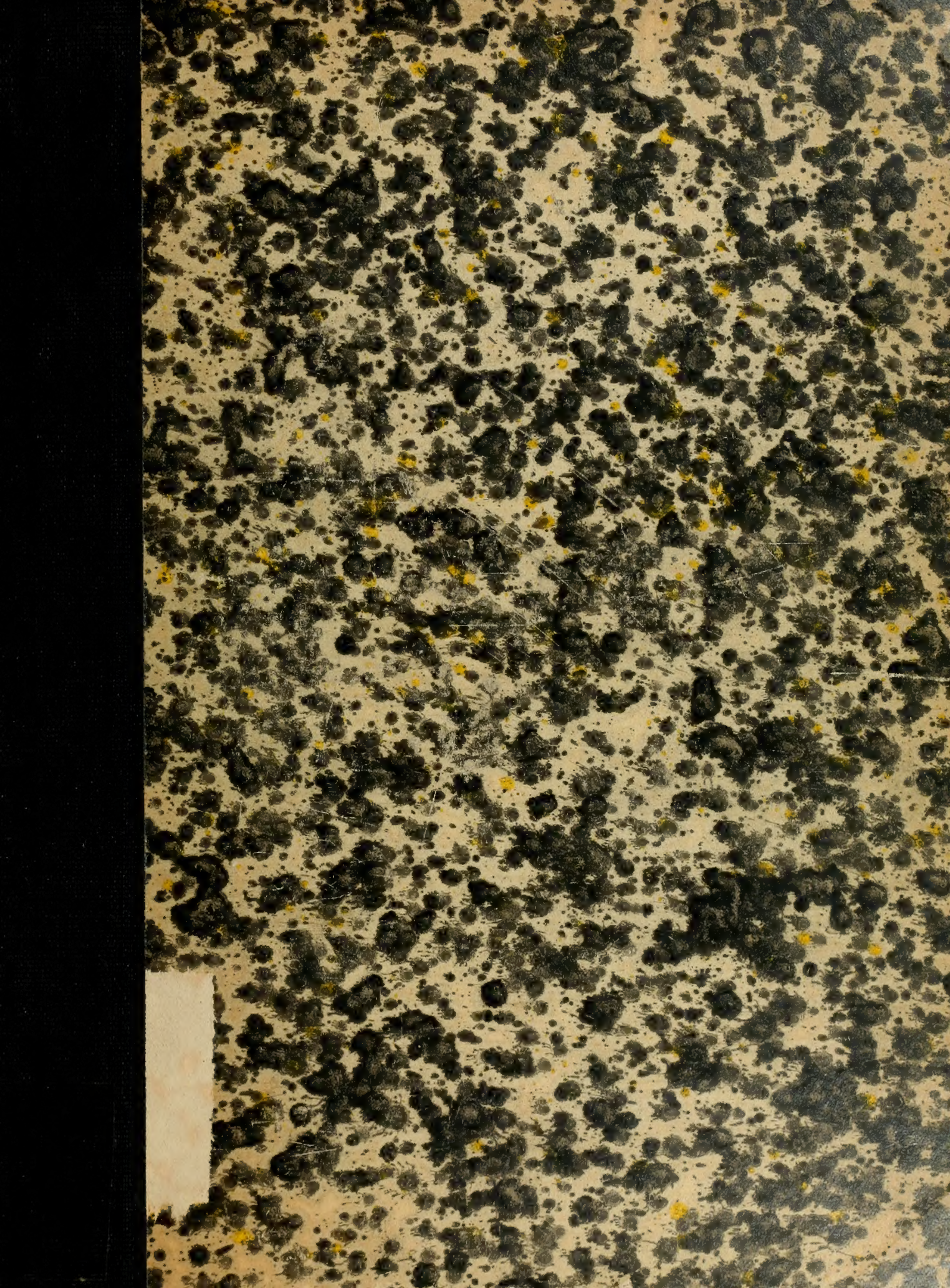


DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE



DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION
DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

Gaston GRIOLET
DOCTEUR EN DROIT

Charles VERGÉ
MAITRE DES REQUÊTES HONORAIRE

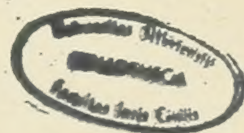
AVEC LE CONCOURS DE M. **KŒHLER**, DOCTEUR EN DROIT,
ET LA COLLABORATION DE M. **L. ROBINET**, ANCIEN MAGISTRAT,
AINSI QUE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES

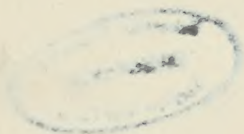
TOME HUITIÈME

Mandat — Peine

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11
R. de RIGNY, Administrateur

1920





Explication des abréviations.

Adm. Administratif, Administration.
Arg. Argument.
Art. Article.
Av. Avis.
Bull. cr. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle.
Bull. Dalloz. Bulletin Dalloz.
Bull. lois. Bulletin des lois.
Bull. min. guerre. Bulletin officiel du ministère de la Guerre, édition chronologique. Il y a aussi des éditions méthodique (E. M.), refondue (E. R.) ou de Lavauzelle (E. L.).
Bull. min. int. Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur.
C. adm. Code annoté des lois politiques et administratives de MM. Dalloz.
C. cass. Belgique. Cour de cassation de Belgique.
C. civ. Code civil.
C. com. Code de commerce.
C. comptes. Cour des comptes, arrêts de la Cour des comptes.
C. for. Code forestier.
C. instr. Code d'instruction criminelle.
C. pén. Code pénal.
C. proc. Code de procédure civile.
C. rur. Code rural.
C. trav. Code du travail et de la prévoyance sociale.
Ch. réun. Arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation.
Circ. Circulaire.
Civ. Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation.
Comp. Comparez.
Conf. Conforme.
Cons. d'Et. Arrêt du Conseil d'Etat.
Cons. préf. Arrêt du conseil de préfecture.
Contra. Solution contraire.
Cr. Arrêt de la Chambre crimimelle de la Cour de cassation.
D. P. Dalloz, Recueil périodique.
Dall. comm. Dalloz des communes.
Décis. Décision.
Décr. Décret.
Délib. Délibération.
Enreg. Enregistrement.
eod v°. Même mot que celui qui vient d'être cité.
Instr. Instruction.
Instr. adm. enreg. Instruction de l'administration de l'Enregistrement.
Jug. Jugement.
L. Loi.
Lett. Lettre.
Min. Ministre, Ministère.
n°. Numéro.
Notes jur. adm. Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat (Section de l'Intérieur, des Cultes, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts) rédigées par MM. Raynaud et Lagrange, édition de 1899.
Obs. Observation.
Ord. Ordonnance.
Ord. pol. Ordonnance du préfet de police.
p. page.
préc. précité.
Quest. controv. Question controversée.
R. Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz.
Rec. Recueil.
Rec. Cons. d'Etat. Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, du Tribunal des conflits et (depuis 1878) de la Cour des comptes, rédigé par F. Lebon, continué par MM. Panhard, Hallays-Dabot, Gérard et Lagrange.
Règl. Règlement.
Req. Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation.
s. *ou* **et s.** Et suivants.
S. Supplément au Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz.
Sén.-cons. Sénatus-consulte.
Sol. impl. Solution implicite.
Sol. adm. enreg. Solution de l'administration de l'Enrgistrement.
t. Tome.
Trib. Jugement d'un tribunal.
Trib. confl. Décision du Tribunal des conflits.
V. Voir.

Exemples des renvois cités au cours de l'ouvrage et explication des abréviations.

R. *Lois,* 24 et s. — Signifie: Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz, au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
R. 2 et s. — Signifie: Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 2 et suivants.
S. *Lois,* 24 et s. — Signifie: Supplément au Répertoire alphabétique Dalloz, au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
S. 10 et s. — Signifie Supplément au Répertoire alphabétique Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 10 et suivants.
Civ. 23 mars 1904, D.P. 1904. 1. 192. — Signifie: Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, rapporté au Recueil périodique Dalloz, année 1904, première partie, page 192.
Aix, 15 nov. 1897, D.P. 98. 2. 233. — Signifie: Arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 15 novembre 1897, rapporté au Recueil périodique Dalloz, année 1898, deuxième partie, page 233.
Trib. civ. Seine, 2 déc. 1905. — Signifie: Jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 décembre 1905.
L. 12 juillet 1905, D.P. 1905. 4. 71. — Signifie: Loi du 12 juillet 1905, avec sa discussion à la Chambre des députés et au Sénat, rapportée au Recueil périodique Dalloz, année 1905, quatrième partie, page 71.
V. *Élections.* — Signifie: V. *infra* (ou *supra*), au mot *Élections.*
Comp. *supra,* n°s 15 et s. — Signifie: Comparez *supra,* numéros 15 et suivants.

Pour les décisions ou autres documents cités avec renvoi à l'ancien Répertoire ou à son Supplément, il y a lieu, lorsque l'abréviation R. ou S. est suivie d'un numéro, de se référer à l'indication générale placée en tête du traité du nouveau Répertoire.

L'impression du **tome VIII** ayant été considérablement retardée par les événements, une législation nouvelle est venue modifier le texte de certains des traités que ce volume comprend. On en trouvera l'exposé dans des **ADDITIONS** imprimées à la fin du présent volume, avant les **Tables.**

Ces additions se réfèrent aux mots : **Mariage, Manufactures et ateliers dangereux, etc., Matières d'or et d'argent, Médecine-pharmacie, Mines, Ministère public, Mise en jugement des fonctionnaires publics, Monnaies et médailles, Monts-de-piété, Navigation aérienne, Notaire, Octroi, Opérations de bourse, Ordres civils et militaires.**

RÉPERTOIRE PRATIQUE

MANDAT

(R. et S. *eod. v°*).

1. Le mandat est, dans le sens le plus général du mot, le contrat par lequel une personne, appelée « mandant », donne à une autre, appelée « mandataire », le pouvoir d'accomplir un ou plusieurs actes juridiques, soit au nom du mandant, soit simplement en son lieu et place.

2. Les règles concernant le mandat font l'objet du titre 13 du livre 3 du Code civil (art. 1984 à 2010).

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 4, § 410 à 417, p. 634 à 655. — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Du mandat*, 2e éd. — ANT. COSTE, *De la convention de prête-nom*, 1891. — COLIN ET CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 2, p. 696 à 710. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, 2e éd., t. 8, nos 200 à 235. — DOMENGET, *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, 2e éd., t. 1, nos 1 à 696. — DURANTON, *Cours de droit civil français suivant le Code civil*, t. 18. — GUILLOUARD, *Traité du mandat*, 2e éd. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 12. — LAURENT, *Droit civil français*, 3e éd., 1878, t. 27, nos 332 à 526 et t. 28, nos 1 à 116. — LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Du prête-nom*, 1898. — MERLIN, *Répertoire*, v° Mandat. — M. PLANIOL, *Traité élémentaire du droit civil*, 3e éd., t. 2, nos 2231 à 2273. — PAUL PONT, *Commentaire-traité des petits contrats*, t. 1, nos 791 à 1185. — POTHIER, *Du mandat*. — TOULLIER, *Droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, t. 7 et 11. — TROPLONG, *Commentaire du titre du mandat*.

ART. 1er. — CARACTÈRES DU MANDAT.

3. — I. Aux termes de l'art. 1984, al. 1, du Code civil : « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. » — Bien que cette définition paraisse confondre le mandat avec la procuration, les deux expressions ne sont pas synonymes : la procuration, c'est le pouvoir donné par le mandant au mandataire; le mandat est le contrat qui a pour objet de lui conférer ce pouvoir.

4. D'après une opinion, le mandat serait un contrat unilatéral (GUILLOUARD, n° 10). Suivant une autre doctrine, ce serait un contrat synallagmatique, mais imparfait seulement, car l'obligation contractée par le mandataire constitue la seule obligation directe et principale du contrat, celle du mandant étant indirecte et pouvant ne pas prendre naissance (TROPLONG, n° 11; PONT, t. 1, n° 811). — Enfin, certains auteurs le qualifient de synallagmatique parfait (LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1102-1106, n° 2), au moins lorsqu'il est salarié (LAURENT, t. 27, n° 416; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 365. — En sens contraire : PONT, t. 1, n° 882; GUILLOUARD, n° 14). — Sur les conséquences de ces divers systèmes, en ce qui concerne la question de savoir si le mandat a jamais besoin, pour sa validité, d'être fait en double original, V. *infra*, n° 116.

5. On a discuté la question de savoir si le mandat impliquait nécessairement le pouvoir, pour le mandataire, de représenter le mandant. — Certains, conformément à la définition de POTHIER (n° 1), ne voient dans le mandat qu'un contrat par lequel l'une des parties donne mission à l'autre de gérer, à sa place, une ou plusieurs affaires, sans que cette mission implique la représentation du mandant par le mandataire (TROPLONG, art. 1984, nos 8 et suiv.; DOMENGET, t. 1, nos 1 et suiv.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 201 *bis*, V et VI. Comp. COLIN ET CAPITANT, p. 696). Suivant une autre opinion, plus répandue, le trait caractéristique du mandat consiste en ce que le mandataire a le pouvoir d'agir *au nom* du mandant, de le représenter juridiquement. Cette opinion s'appuie, notamment, sur les termes mêmes de l'art. 1984, lesquels supposent que le mandataire agit « au nom » du mandant (D.P. 92. 2. 51, note 1-2; D.P. 99. 2. 212, note 1-3; Civ. 14 avr. 1886 (1er arrêt), D.P. 86. 1. 220-221. — PONT, t. 1, nos 798, 826 et 1081; AUBRY ET RAU, t. 4, § 410, p. 634; LAURENT, t. 27, n° 334; GUILLOUARD, 2e éd., n° 16; HUC, t. 12, n° 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 363; Dissertation de M. Labbé, Sir. 1893. 1. 497). Il a été jugé, conformément à cette opinion, qu'on ne peut assimiler à un mandataire ou à un gérant d'affaires la personne qui joue le rôle d'intermédiaire, unique-

ment chargée de pourparlers, sans être nantie d'aucun pouvoir pour traiter et sans faire connaître le nom de celui qui l'emploie; que, par conséquent, la remise matérielle, entre les mains de cette personne, d'un écrit portant promesse de vente ne crée aucun lien de droit entre le signataire de l'écrit et son destinataire inconnu, alors qu'il n'est justifié d'aucune acceptation avant la révocation de la pollicitation (Req. 29 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 135). — V. aussi Civ. 14 avr. 1886, D.P. 86. 1. 220.

Il est certains cas, d'ailleurs, où ce trait caractéristique fait défaut, le mandat ne se manifestant pas d'une façon ostensible au regard des tiers. C'est ce qui a lieu dans le contrat de commission (C. com. art. 94) (V. *Commissionnaire*), dans la déclaration de command (C. pr. c. art. 707. — V. *Vente publique d'immeubles*), enfin dans la convention de prête-nom (V. *infra*, nos 6 et 7, 158, 246 et s., 308).

6. — II. Une personne peut avoir avantage, non seulement à faire traiter une affaire par l'intermédiaire d'un mandataire, mais encore à laisser croire aux tiers que ce mandataire fait l'affaire pour lui-même, qu'il traite en son propre nom, qu'il est le véritable intéressé. Le mandataire se présente alors comme agissant de sa propre initiative et dans son intérêt personnel : le mandant est entièrement dissimulé; on ignore même qu'il y a mandat. C'est la convention de *prête-nom*.

7. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître que les conventions de prête-nom sont valables à une double condition : 1° qu'elles n'aient pas pour objet de faire fraude à la loi; ... 2° qu'elles n'aient pas été conclues en vue de causer un préjudice aux tiers (Guillouard, n° 20; Baudry-Lacantinerie et Wahl, nos 883-884). — Ainsi, ont été validées comme faites sans dol ni fraude, et comme ne portant aucun préjudice aux tiers, des conventions de prête-nom : ... en vue de figurer à un ordre et à une collocation (Douai, 21 déc. 1853, D.P. 54. 2. 164; Poitiers, 17 août 1854, D.P. 55. 5. 280); ... En vue de réclamer le payement d'une lettre de change (Req. 2 janv. 1828, R. 29-2°), ou d'un billet à ordre (Req. 7 avr. 1813, R. 26-1°); ... En vue de réclamer le payement d'une créance (Bordeaux, 27 avr. 1831, D.P. 31. 1. 271); ... En vue de faire des actes conservatoires (Civ. 15 juin 1813, R. 26-2°; Caen, 24 mars 1862, D.P. 63. 2. 182); ... En vue de soutenir des droits en justice, la maxime *nul en France ne plaide par procureur* étant inapplicable à celui qui plaide par prête-nom (Trib. corr. Brest, 8 mai 1887, D.P. 88. 2. 229; Paris, 21 mars 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 2e partie, p. 68; Civ. 23 avr. 1894, Sir. 95. 1. 230).

Mais une convention de prête-nom n'est pas valable lorsqu'elle a pour objet : ... de soustraire un créancier aux compensations que le débiteur peut avoir à lui opposer (Req. 5 avr. 1880, D.P. 81. 1. 13); ... De dissimuler la qualité du mandataire véritable (dans l'espèce, un notaire) sous le nom d'un mandataire supposé (un clerc de ce même notaire) et de ménager ainsi au mandataire véritable (le notaire) la faculté d'instrumenter dans les actes passés par le mandant (Req. 17 déc. 1894, D.P. 95. 1. 193. — V. aussi Toulouse, 1er mai 1901, D.P. 1903. 5. 465); ... De faire adjuger au prête-nom du saisi l'immeuble faisant l'objet de la saisie (Req. 29 juill. [illegible], D.P. 91. 1. [illegible]; 15 avr. 1891, D.P. 9[illegible]. 1. [illegible]. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n[illegible]. — *Contra* : [illegible] et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, quest. 2395-6°; Coste, nos 166 et s.); ... De faire acheter un immeuble par un prête-nom afin que cet immeuble ne tombe pas en communauté, et [illegible] des créanciers (Req. 26 juin 18[illegible], D.P. 84. 1. 22[illegible]).

Aux deux conditions exigées pour la validité des conventions de prête-nom s'ajoutent celles qui sont énumérées dans les numéros précédents et qui sont communes à tous les mandats, ostensibles ou non. Par exemple, il faut que le prête-nom ait eu la possibilité de faire la chose, objet du mandat (V. *infra*, n° 30); notamment, le prête-nom qui effectue un payement peut stipuler à son profit le bénéfice de la subrogation conventionnelle; mais, s'il ne se trouve pas dans l'un des cas limitativement prévus par la loi, il ne peut être admis au bénéfice de la subrogation légale, ni par suite en faire profiter son mandant (Riom, 13 févr. 1897, D.P. 99. 1. 297, et la note).

8. — III. Le mandat constitue un acte de commerce toutes les fois qu'il a été donné par un commerçant et pour les besoins de son commerce ou que, émané même d'un non-commerçant, il a pour objet une opération commerciale (V. *Acte de commerce*, nos 230 et s. 235). — Sur le caractère du mandat lorsque c'est le mandataire qui est commerçant, V. *eod.* v°, n° 234.

9. — IV. Il appartient aux juges du fond de décider, en tenant compte des faits et circonstances de la cause et de la volonté des parties, que l'on se trouve en présence d'un mandat ou de tout autre contrat. (V. les arrêts cités, v° *Cassation*, n° 350. — V. aussi : Req. 25 nov. 1842, R. 21; 7 déc. 1852, D.P. 53. 1. 35; Civ. 29 mai 1876, D.P. 76. 1. 361; Req. 12 janv. 1863, D.P. 63. 1. 302; 31 mars 1873, D.P. 74. 1. 269; Paris, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 141; Civ. 1er août 1894, D.P. 95. 1. 143).

Art 2. — Distinction entre le mandat et certains autres faits juridiques.

10. — I. *Ordre d'agir.* — Le mandataire reçoit toujours du mandat un ordre d'agir. Mais ce n'est pas à dire que tout ordre d'agir suppose l'existence d'un mandat. Ainsi lorsqu'un supérieur hiérarchique ou un patron donne un ordre à son subordonné, ou à son ouvrier ou employé, il n'y a pas mandat et l'accomplissement de cet ordre ne constitue que l'exécution d'un louage de services (Civ. 14 avr. 1886, 1er arrêt, D.P. 86. 1. 220-221).

11. On s'est demandé si un clerc de notaire est le mandataire de son patron. Mais la question ne saurait être résolue en termes généraux; c'est une question de fait. La plupart du temps, un clerc agit dans l'étude de son patron comme un simple employé ou préposé; il loue, en réalité, ses services moyennant une certaine rétribution; en conséquence, il ne peut être poursuivi, comme mandataire de son patron en reddition de comptes (Douai, 17 août 1871, D.P. 72. 2. 74). Sa responsabilité personnelle doit se démontrer par les circonstances de fait se référant aux actes qui lui sont opposés (Besançon, 5 mars 1874, D.P. 76. 5. 294); notamment, s'il résulte de ces circonstances que le clerc qui a figuré comme mandataire de l'emprunteur, dans un acte d'emprunt hypothécaire passé chez son patron, est intervenu sur l'ordre et comme préposé de ce dernier, il n'est point personnellement responsable des fonds provenant de la réalisation des immeubles affectés à la garantie du prêt, et, si le notaire a ensuite dissipé les fonds, le client n'a aucune action contre le clerc (Dijon, 22 nov. 1895, D.P. 96. 2. 523. — V. aussi Req. 2 déc. 1824, R. 169-3°).

Il peut arriver d'ailleurs que le premier clerc d'un notaire ait agi comme mandataire de son patron (Nancy, 5 août 1871, D.P. 72. 2. 77), notamment quand il s'agit d'actes où la présence du notaire n'est pas indispensable comme condition essentielle de leur validité; il ne saurait alors, lorsqu'il n'a pas outrepassé son mandat, être personnellement obligé envers les clients de l'étude avec lesquels il n'a traité qu'en qualité de représentant de son patron (Dijon, 22 nov. 1895, précité).

D'autre part, un clerc de notaire peut devenir le mandataire des clients de son patron. Ainsi, il a été décidé qu'un clerc de notaire qui, dans un acte reçu par son patron, a consenti à se constituer mandataire de l'une des parties, doit, comme toute autre personne, accomplir son mandat sous peine de dommages-intérêts, et, notamment, remettre le prix au vendeur, lorsqu'il s'est dit son mandataire, alors d'ailleurs qu'il n'a pas déclaré recevoir cette somme pour le compte de son patron (Metz, 15 janv. 1856, D.P. 56. 2. 135).

12. — II. *Conseil.* — Lorsqu'une personne donne un avis à une autre qui est venue la consulter, il ne se forme pas un contrat de mandat : celui qui reçoit le conseil n'est pas tenu de s'y conformer, tandis que le mandataire doit suivre les indications fournies par le mandant. Celui qui donne le conseil n'encourt donc aucune responsabilité en qualité de mandant; il pourrait toutefois ére responsable en vertu de l'art. 1382 C. civ. s'il avait fourni des conseils de mauvaise foi, ou, même en cas de bonne foi, s'il avait commis une erreur grossière. — Il pourrait, d'ailleurs, y avoir mandat, si le conseil sortait du rôle qui lui appartient. C'est ainsi que le notaire qui, suivant l'opinion générale, n'est pas dans l'exercice normal de ses fonctions le mandataire de ses clients (V. *Notaire*), le devient lorsqu'il se charge d'agir pour le compte de ceux-ci, notamment quand il se fait leur intermédiaire pour un placement de fonds, par exemple, ou pour recevoir de l'argent en leur nom (Req. 3 déc. 1835, R. 14; 7 mars 1842, R. 13-3°; 22 août 1842, R. 13-5°; 3 août 1847, D.P. 47. 1. 300; Req. 9 juill. 1890, sol. impl., Sir. 1892. 1. 557). Mais, dans le doute, on ne doit pas supposer facilement que celui dont la mission était de donner un conseil a voulu aller au delà, et se faire garant du succès de l'affaire. Ainsi, jugé qu'un notaire ne peut être réputé avoir agi comme mandataire dans le placement opéré par acte reçu de lui, lorsque le prêteur est intervenu dans le contrat, y a agi seul, et a reçu communication réelle de tous les titres et renseignements produits sur la solvabilité de l'emprunteur (Aix, 29 juill. 1839, R. *Responsab.*, 351-1°).

13. Il est, d'ailleurs, des officiers ministériels qui, en raison de la nature même de leurs fonctions, ne se bornent pas à donner des conseils, mais ont pour mission habituelle d'agir pour leurs clients et de les représenter; ce sont, par conséquent, de véritables mandataires : tels sont les avoués, et même les huissiers, car ils accomplissent toujours des actes juridiques au nom de leurs clients (Trib. civ. Seine, 4 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893. 1. 692. — *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 387).

14. — III. *Election de domicile.* — Les rapports entre la personne chez laquelle domicile est élu et celle qui fait élection de domicile sont généralement ceux de mandataire à mandant (V. *Domicile élu*, nos 37 et s.)

15. — IV. *Vente.* — « La différence caractéristique entre la vente et le mandat, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 367, est que l'acquéreur devient immédiatement propriétaire de l'objet vendu, tandis que le mandataire ne fait que représenter le mandant, et doit lui rendre compte des opérations qu'il fait pour lui. » La jurisprudence a eu fréquemment l'occasion d'appliquer cette distinction. Ainsi il a été jugé qu'il y a vente, et non pas mandat : ... lorsqu'un mandataire a reçu mission de vendre avec pouvoir de disposer et obligation de remettre au mandant une somme

déterminée, quel que soit le prix qu'il obtiendra (Req. 8 nov. 1841, R. *Enreg.*, 592; 11 déc. 1855, Sir. 56. 1. 542); ... Lorsque, en vertu d'un contrat de réassurance, un réassureur a obtenu le droit de résilier les polices du réassuré et d'y substituer les siennes propres, alors surtout que, en contrepartie des primes qu'il a abandonnées, le réassuré a stipulé du réassureur l'obligation de payer en son lieu et place toutes les indemnités qui seraient dues aux assurés, et qu'il a reçu ainsi l'équivalent des créances qu'il a cédées (Civ. 4 août 1891, D.P. 92. 1. 169; 13 juin 1893, D.P. 93. 1. 525). — Au contraire, il y a mandat, et non pas vente : ... lorsqu'un commerçant donne pouvoir à un agent d'affaires d'encaisser les créances qui lui sont dues, sans toutefois abandonner la propriété ou même la possession desdites créances (Douai, 20 avr. 1891, D.P. 92. 2. 51); ... Lorsque, en vertu du contrat appelé *æstimatum* en droit romain, une personne à qui une chose est remise pour être vendue s'engage à rendre la chose elle-même ou son prix suivant une estimation convenue (Cr. 3 déc. 1892, D.P. 93. 1. 265; 21 avr. 1898 et la note, D.P. 98. 1. 433. — Note de M. Roux, *Pand. franç. pér.*, 1894. 1. 81. — *Contra :* Rapport de M. le conseiller Accarias, sous Cr. 3 déc. 1892, précité). Suivant une autre opinion, ce contrat rentrerait dans la catégorie des contrats innomés; ... Lorsque, en vertu du contrat d'émission, un banquier s'engage à servir d'intermédiaire entre le public et une société cherchant à placer les titres qu'elle a créés, alors du moins que le banquier agit au nom de l'emprunteur et se borne à lui prêter ses guichets (Civ. 18 mars 1891, 1er arrêt, motifs, D.P. 91. 1. 401; Trib. Seine, 6 juill. 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 208. — *Contra :* Trib. Bordeaux, 12 mars 1888, *Rec. pér. enreg.*, n° 7255). D'après ce jugement, un tel contrat constituerait un louage d'ouvrage.

16. — V. *Louage.* — La question peut, dans certains cas, se poser de savoir si une convention constitue un mandat ou un louage (V. *Louage*, nos 28, 29).

17. — VI. *Louage d'ouvrage et d'industrie.* — Sur la distinction entre le mandat salarié et le louage d'ouvrage, V. *Louage d'ouvrage et d'industrie*, nos 7 et s.

18. — VII. *Gestion d'affaires.* — Sur les différences qui existent entre la gestion d'affaires et le mandat, spécialement le mandat tacite, V. *Quasi-contrat.*

19. — VIII. *Société.* — Le mandat présente une analogie avec la société, du moins lorsqu'il est donné à la fois dans l'intérêt du mandant et dans celui du mandataire. Pour caractériser le contrat, il faut rechercher en fait si les parties ont eu ou non l'*affectio societatis*. — Ainsi, est considérée comme constituant un mandat plutôt qu'une société : la convention par laquelle des négociants chargent un tiers, moyennant l'attribution de la moitié des bénéfices, de toutes les opérations d'achat et de revente relatives à une spéculation sur certaines marchandises, si toutefois ces négociants ont tenu eux-mêmes les écritures, payé directement les achats et les dépenses d'exploitation, et touché le prix des ventes (Poitiers, 6 juin 1871, D.P. 71. 2. 181. — V. aussi Req. 10 janv. 1815, Bordeaux, 7 juin 1836, D.P. 37. 2. 137). — Mais dans le cas où deux négociants ont stipulé que l'un d'eux fera des achats de marchandises destinées à être expédiées à l'autre qui se charge de les revendre, avec partage des bénéfices et des pertes, cette convention constitue une association en participation, et non un contrat de mandat ou de commission, alors surtout que les associés ont respectivement renoncé à tout droit de commission pour les achats et les ventes faisant l'objet de leur association (Civ. 4 juin 1860, D.P. 60. 1. 267).

20. — IX. *Dépôt.* — Sur les différences qui existent entre le dépôt et le mandat, V. *Dépôt-séquestre*, n° 20.

21. — X. *Cautionnement.* — Le mandat diffère du cautionnement en ce que : ... 1° à la différence de ce qui a lieu dans le cautionnement, l'obligation du mandant ne vient pas s'adjoindre à une obligation principale, d'où il résulte que l'obligation du mandant est valable alors même que le mandataire est incapable de s'obliger, tandis qu'il n'en est pas toujours ainsi à l'égard du cautionnement ayant pour objet la garantie d'une obligation nulle (V. *Cautionnement*, nos 21 et s.); ... 2° La caution ne représente jamais le débiteur principal, tandis que le mandataire représente le mandant; ... 3° Enfin le fidéjusseur peut réclamer le bénéfice de discussion, lorsqu'il est poursuivi par le créancier, tandis que le mandant ne peut invoquer une telle exception.

22. — XI. *Nantissement.* — Le nantissement diffère du mandat : ... en ce que le nantissement est fourni en garantie du payement d'une créance, tandis que l'objet confié au mandataire doit être employé conformément aux instructions du mandant et dans l'intérêt de celui-ci (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 409). Ainsi, ont le caractère, non pas d'un gage, mais d'un mandat : ... l'expédition de marchandises faite par un négociant à son créancier, avec pouvoir de vendre ces marchandises moyennant un prix indiqué à imputer sur la créance (Douai, 20 févr. 1847, D.P. 48. 2. 93); ... La convention par laquelle une compagnie de navigation se substitue un tiers, dans le seul but d'assurer l'exécution des engagements pris envers sa clientèle en ramenant des navires à un port désigné (Req. 15 déc. 1897, D.P. 99. 1. 177).

23. — XII. *Obligation de faire.* — On discute la question de savoir si la convention par laquelle un agent d'affaires s'engage, moyennant un honoraire ou une quote-part de la succession, à révéler à un héritier l'existence d'une succession qui lui est échue, et à poursuivre, à ses risques et périls, le recouvrement de cette succession, constitue ou non un mandat. Suivant une opinion, un tel contrat ne constitue ni une gestion d'affaires, ni un mandat, mais un contrat *sui generis*, aléatoire, ayant pour cause la révélation de la succession (Paris, 12 mars 1894, Sir. 1894. 2. 193; Trib. Montauban, 17 mars 1894, Sir. 1894. 2. 150). — Il a été jugé, au contraire, qu'une telle convention constitue, en réalité, un contrat de gestion d'affaires, mêlé de mandat (Paris, 17 mai 1867, Sir. 1868. 2. 5). — En tout cas, la stipulation, entre deux parties, par laquelle l'une se charge de recueillir une succession échue à l'autre, et de faire les avances nécessaires, sans répétition, même en cas d'insuccès, mais à condition de partager ce qui sera recouvré, constitue une véritable obligation synallagmatique, et non un simple mandat révocable à volonté, encore que la qualification de mandat se trouverait dans l'acte (Bordeaux, 7 juill. 1837, R. 23-1°).

24. — XIII. *Contrat de commission.* — Sur la distinction entre le mandat et le contrat de commission, V. *Commissionnaire*, nos 2 et s.

ART. 3. — CHOSES QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET DU MANDAT.

25. — I. *Acte juridique.* — L'objet du mandat doit être nécessairement l'accomplissement d'actes juridiques, à l'exclusion de toute autre chose; c'est, du moins, ce qui résulte de la doctrine généralement admise, suivant laquelle le trait caractéristique du mandat consiste en ce que le mandataire a pour mission de représenter juridiquement le mandant (V. *supra*, n° 5).

26. — II. *Affaire non consommée.* — L'acte juridique dont est chargé le mandant doit être *à faire ;* le mandat est sans effet s'il est intervenu pour effectuer un acte juridique, qui se trouvait déjà accompli au temps où le mandat a été donné (Pothier, n° 6; Troplong, n° 29; Guillouard, n° 60; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 444). Il a été jugé qu'on ne pouvait considérer ni comme gérant d'affaires, ni comme mandataire, celui qui, sans avoir été chargé de procurer un placement de fonds, avait seulement reçu du prêteur pouvoir de procéder à une ouverture de crédit, à une époque où, les négociations sur le prêt étant achevées, son rôle devait se borner à figurer dans un acte authentique pour consacrer une chose déjà décidée (Rennes, 13 janv. 1899, 1re et 2e espèces, D.P. 99. 2. 212). Il a même été décidé que le mandataire pouvait être déclaré responsable de la non-exécution de ce qu'il s'était chargé de faire, encore que cette exécution fût devenue impossible au moment où il a accepté le mandat, s'il l'a fait en connaissance de cause et avec garantie du résultat (Paris, 11 mars 1892, D.P. 94. 2. 415). — Le mandataire peut, d'ailleurs, répéter contre le mandant les dépenses par lui faites dans l'ignorance où il était que l'affaire était déjà exécutée lorsqu'il a été constitué mandataire (Guillouard, n° 60; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 458).

27. — III. *Affaire licite.* — Une chose ne peut faire l'objet d'un mandat que si elle est licite. — Ainsi est nul, comme ayant un objet contraire aux lois, le mandat de remettre des biens à des établissements incapables de les recevoir. De même une personne ne saurait légitimement donner mandat à une autre de disposer des sommes qu'elle doit recevoir contrairement aux droits des tiers (Angers, 9 avr. 1892, D.P. 93. 2. 50). De même encore, le mandat donné par le tuteur d'acheter pour son compte les biens du pupille est nul (C. civ. art. 450); mais, si un tel mandat a été exécuté, il faut décider, d'une part, que le mandant peut en demander compte au mandataire, la défense d'acheter n'étant faite au tuteur qu'en faveur du mineur, et, d'autre part, que le mandant ne peut invoquer la nullité du mandat pour refuser de rembourser les avances du mandataire. — Est également contraire aux lois, le mandat par lequel le débiteur donne à son créancier hypothécaire, à défaut de payement à l'échéance, le droit de faire vendre devant notaire, aux enchères, et après l'observation de certaines formalités, l'immeuble hypothéqué. Ce mandat est, en effet, contraire aux dispositions de l'art. 742 C. proc. qui prohibe la clause dite de voie parée, en vertu de laquelle le débiteur donne au créancier le mandat irrévocable de vendre sans formalités de justice les immeubles affectés à la garantie de la dette, et renonce ainsi aux garanties que la loi avait voulu lui ménager. Mais cette prohibition ne vise que l'hypothèse où la clause dont il s'agit est insérée dans une convention antérieure à l'exigibilité de la dette; elle ne saurait s'étendre au cas où le créancier et le débiteur s'entendent, après l'échéance, pour faire vendre l'immeuble à l'effet d'acquitter la dette dont il forme le gage (Orléans, 21 juill. 1883, D.P. 85. 2. 20; Bordeaux, 27 avr. 1885, D.P. 86. 2. 263. — V. aussi comme exemples de mandat illicite : Turin, 12 déc. 1807, R. 33-1°; Req. 7 nov. 1832, R. 33). — Sur le mandat relatif à des opérations de bourse prohibées, V. *Opérations de bourse.* — Sur le mandat de payer une dette de jeu, V. *Jeu-pari*, n° 62. — Sur le mandat qui constitue l'un des procédés auxquels on peut avoir recours dans les *comptes joints*, lesquels ont pour objet de soustraire au payement des droits de succession les valeurs dont les so-

ciétés, agents de change, banquiers, etc., peuvent être détenteurs ou débiteurs, V. la note sous Req. 22 avr. 1913, D.P. 1914. 1. 193.

Dans tous les cas où l'objet du mandat est illicite, le mandataire n'est privé d'action que s'il a été de mauvaise foi en acceptant le mandat, c'est-à-dire s'il a eu connaissance de l'acte illicite dont il se rendait complice (PONT, t. 1, n° 816 *in fine;* HUC, t. 12, n° 26. Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 458).

28. — IV. *Chose certaine.* — La chose que le mandataire est chargé d'accomplir doit être déterminée : en effet, le mandataire reçoit, de la part du mandant, une investiture formelle et précise, et il ne peut se mouvoir que dans les limites de la mission qui lui est confiée (Rennes, 13 janv. 1899, 1re et 2e espèces, D.P. 99. 2. 212). — Cependant un mandat exprimé d'une manière incertaine peut acquérir de la certitude en raison soit des circonstances, soit de la situation particulière du mandant. Par exemple, si le mandataire avait pu, à l'aide de quelques circonstances, connaître la pensée du mandant, bien que sa volonté ne fût pas nettement précisée, il n'y aurait pas lieu de dire que le mandat est incertain. En conséquence, le mandat d'acheter a un objet certain, bien que le mandant n'ait pas fixé le prix qu'il veut mettre à la chose : le mandant est alors réputé s'en être rapporté pour le prix à son mandataire. On considère, de même, comme ayant un objet certain, le mandat d'emprunter quoiqu'il n'exprime pas le chiffre de la somme jusqu'à concurrence de laquelle les emprunts pourront être contractés (Req. 6 févr. 1861, D.P. 61. 1. 367).

29. — V. *Possibilité pour le mandataire de faire la chose.* — Pour que le mandat soit valable il faut : 1° *Que la chose soit juridiquement et matériellement possible pour le mandataire.* Par exemple, serait nul le mandat donné à un tuteur d'acheter pour le mandant les biens du mineur, qui doivent être vendus en justice; ... le mandat donné au premier clerc d'un notaire afin de permettre à celui-ci d'instrumenter comme officier public dans les actes auxquels donnerait lieu l'exécution du mandat (Angers, 16 nov. 1892, et la note de M. Boistel, D.P. 95. 1. 193).

2° *Que la loi permette de confier au mandataire la chose qu'on lui donne mandat de dire.* Ainsi, on ne peut tester par procuration. On ne peut pas davantage se marier par procuration. Sur cette règle, et l'exception qui y a été récemment apportée, V. *Mariage,* n° 402). De même, aux termes de l'art. 238 C. civ., modifié par l'art. 1er de la loi du 18 avr. 1886, sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps, les époux ne peuvent pas se faire représenter par mandataire dans le préliminaire de conciliation (V. *Divorce,* n° 174; *Séparation de corps*). De même encore, l'art. 121 C. civ. exige que le serment soit fait par les parties en personne et à l'audience. Mais la maxime *nul en France ne plaide par procureur* n'est pas exclusive du droit de se faire représenter en justice (V. *Action,* n° 89).

30. — VI. *Possibilité pour le mandant de faire la chose.* — Suivant certains auteurs, le mandat n'est pas valable si la chose qui en est l'objet n'est pas de nature à pouvoir être faite par le mandant lui-même (PONT, t. 1, n° 812; HUC, t. 12, n° 26. — Comp. Paris, 1er févr. 1890, *Journ. trib. com.* 1890, p. 548). — Mais on fait remarquer que l'on a souvent recours à un mandataire précisément pour faire ce que le mandant ne pourrait effectuer lui-même, et que, si le mandat n'était pas valable dans ces conditions, il n'y aurait plus guère de mandats possibles (TROPLONG, n° 33. — Comp. Trib. civ. Saint-Yrieix, 13 févr. 1856, D.P. 56. 3. 17). C'est d'ailleurs sur ce principe que l'on s'appuie pour valider la convention de prête-nom (V. *supra,* n° 7).

31. — VII. *Chose concernant l'intérêt du mandant ou d'un tiers.* — Le mandat ne peut être donné dans le seul intérêt du mandataire; un tel mandat ne constituerait qu'un conseil; s'il en était autrement, l'acte ne serait plus un mandat véritable, mais une recommandation ou encore une faculté conférée au prétendu mandataire (Comp. Grenoble, 27 mai 1841, R. 23-8°).

32. Mais le mandat peut être donné dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire, comme dans le cas, par exemple, où l'on charge une personne de prêter à intérêt une somme d'argent à un tiers, qui doit l'employer au profit du mandant, ou encore lorsqu'on a cédé son action à une personne dénommée *procurator in rem suam,* qui agit à la fois dans l'intérêt du mandant et dans son intérêt propre; ... Ou dans l'intérêt du mandataire et d'un tiers, comme, par exemple, lorsque le mandataire a été chargé de prêter une somme à intérêt à un individu qui en a besoin; ... Ou enfin dans l'intérêt à la fois du mandataire, du mandant et d'un tiers, ce qui a lieu notamment, lorsqu'une personne en charge une autre de prêter à intérêt à un tiers une somme qui doit être employée pour les besoins de ce tiers et du mandant.

Les juges du fond apprécient souverainement d'après les circonstances de la cause, l'intérêt dans lequel un mandat a été donné, spécialement s'il l'a été dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire et si, par suite, il est révocable au gré du mandant (Req. 1er mai 1907, D.P. 1907. 1. 435).

33. Il y a controverse sur le point de savoir si le mandat peut être donné dans l'intérêt exclusif d'un tiers. Une opinion admet la validité d'un tel mandat, parce que le mandant devient alors le *negotiorum gestor* du véritable intéressé (POTHIER, n° 17; TROPLONG, n° 36; DOMENGET, t. 1, nos 70 et 85; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 464). — Mais, plus généralement, on refuse toute validité à un pareil mandat, l'exécution n'en pouvant être réclamée par le mandant et l'intérêt étant la mesure des actions (P. PONT, t. 1, n° 819; AUBRY ET RAU, t. 4, § 410, note 5, p. 635; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 203 *bis;* LAURENT, t. 27, n° 405; GUILLOUARD, n° 17).

ART. 4. — PERSONNES QUI PEUVENT DONNER OU RECEVOIR MANDAT.

§ 1er. — *Qui peut donner un mandat.*

34. — I. Le mandat peut être donné par la loi, par la justice ou par un particulier. — Sont des *mandats légaux,* notamment, celui du mari, celui du tuteur, celui du père, administrateur légal.

35. Sont des *mandats judiciaires* ceux qui sont déférés par les tribunaux à l'effet de pourvoir à l'administration des intérêts dont la garde n'est confiée à personne (Douai, 20 janv. 1881, D.P. 82. 2. 21), par exemple, pour pourvoir à l'administration des biens d'un absent, d'une succession vacante. En dehors des cas prévus par la loi, la justice a le droit de conférer de tels mandats (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 511. — *Contra :* PONT, t. 1, n° 806; GUILLOUARD, n° 9). — Il a été jugé en ce sens que, dans le cas où l'acte autorisant une société à émettre des obligations contient cette condition, expresse et substantielle, que les obligataires seront représentés par un mandataire assisté d'un comité de contrôle, si la société est tombée en faillite sans que le mandataire désigné ait été mis à même de remplir son mandat, à défaut de constitution du comité de contrôle, il appartient aux tribunaux de sauvegarder les droits des obligataires par la nomination d'un mandataire commun et collectif de ceux-ci, avec tous les pouvoirs conférés à leur représentant par l'acte (Douai, 20 janv. 1881, précité, et, sur pourvoi, Civ. 19 févr. 1884, D.P. 84. 1. 396. — V. en sens contraire : Bruxelles, 27 mars 1880, D.P. 82. 2. 21-22). D'ailleurs, les tribunaux ne doivent user de la faculté de nommer un mandataire qu'avec la plus extrême réserve, et dans le cas seulement où un intérêt pressant commanderait cette mesure, et, en général, ils ne sauraient imposer un mandataire aux parties pour l'exercice de leurs droits. Ainsi il a été décidé, spécialement, que le jugement qui ordonne le partage d'une succession ne peut, sans le consentement de tous les héritiers, prescrire que les titres et dossiers de procédure dépendant de cette succession seront remis à un huissier pour qu'il poursuive les recouvrements pendant les opérations et jusqu'à l'achèvement du partage (Riom, 11 avr. 1856, D.P. 57. 2. 22).

36. Les *mandats conventionnels* sont ceux qui résultent de conventions entre particuliers. — Certains mandataires exercent à la fois un mandat *légal* et un mandat *conventionnel;* tels sont les officiers ministériels.

37. — II. La capacité nécessaire pour conférer un mandat se détermine d'après les règles générales sur la capacité. Ainsi les personnes qui, sans être pleinement capables, ont l'administration de leurs biens, peuvent donner le mandat de faire les actes d'administration; il en est ainsi, notamment, du mineur émancipé, de celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire, de la femme mariée séparée de biens. Le mandat serait nul, au contraire, s'il avait pour objet des actes de disposition, comme le mandat de vendre ou de donner.

Par application de ces principes, la femme ne peut donner à son mari le pouvoir d'emprunter sans limitation et pour des causes non déterminées (Amiens, 1er mars 1839, R. 57). Elle ne pourrait non plus recevoir de son mari ou de justice l'autorisation de donner une procuration générale, car cette autorisation serait générale et prohibée par la loi (PONT, t. 1, nos 906 et 907; GUILLOUARD, n° 76 *bis*).

38. La capacité du mandant doit être appréciée au jour de la procuration, et non pas au jour où le mandataire exécute le mandat. Il a été jugé, en conséquence, que la vente faite par le tuteur en vertu d'une procuration à lui donnée par son pupille sans les solennités exigées par la loi est nulle, encore qu'elle n'ait eu lieu que depuis la majorité du mandant (Civ. 2 niv. an 5, R. 58). — Inversement, le notaire qui rédige une procuration passée par un individu dont l'interdiction a été prononcée quelques années plus tard n'encourt aucune responsabilité, si les circonstances, au moment où l'acte a été dressé, autorisaient le notaire à croire qu'il était sain d'esprit, ou si elles ont été de nature à lui inspirer confiance (Aix, 19 nov. 1889, *Gaz. trib.*, 4 janv. 1890).

39. La nullité du mandat donné par un incapable est une nullité relative. Elle ne peut donc être opposée que par l'incapable.

Les actes faits en vertu d'un tel mandat sont, d'ailleurs, nuls, bien que le mandataire et les tiers avec lesquels ils ont traité aient agi de bonne foi (PONT, t. 1, n° 962; GUILLOUARD, n° 55; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 416). Il en est ainsi, spécialement, dans le cas où un failli avait donné mandat, après la déclaration de faillite, de faire un acte impliquant la dispo-

sition d'une partie de son actif (Req. 14 janv. 1862, D.P. 62. 1. 168). Et le mandataire serait alors responsable du préjudice causé par cet acte à la faillite du mandant, sans qu'il lui fût permis d'exciper de l'ignorance où il était de l'incapacité de son mandant (Même arrêt). — Il a été jugé, toutefois, qu'on ne saurait opposer la nullité du mandat aux tiers qui ont traité de bonne foi avec un mandataire dans l'ignorance de l'incapacité qui pouvait atteindre le mandant, ces tiers n'étant tenus qu'à vérifier la capacité du mandataire (Aix, 19 nov. 1889, précité).

40. — III. Le mandat ne peut être conféré que par une personne ayant qualité pour faire l'opération qui est l'objet de la convention. — Le gérant d'affaires a qualité pour donner mandat à un tiers de faire un acte dans l'intérêt de sa gestion; en tout cas, celui qui a accepté un tel mandat ne saurait se prévaloir du prétendu défaut de qualité de son mandant (Orléans, 23 mars 1847, D.P. 47. 4. 327).

§ 2. — *Qui peut recevoir un mandat.*

41. — I. *Capacité requise pour être mandataire.* — La question de savoir quelle est la capacité requise pour être mandataire doit être résolue différemment suivant que l'on considère les rapports du mandataire avec les tiers, ou les rapports du mandataire et du mandant.

42. — II. Quand il s'agit des rapports du mandataire avec les tiers, il n'est pas nécessaire que le mandataire ait une capacité propre : toute personne peut être désignée comme mandataire et obliger le mandant, car la régularité des actes faits par un mandataire doit être appréciée eu égard à la capacité, non de celui-ci, mais du mandant. Il a été jugé en conséquence que, dans une société par actions, un fondateur apporteur, bien que personnellement privé du droit de suffrage dans les scrutins relatifs aux apports, peut valablement prendre part à ces scrutins en qualité de mandataire d'un associé non apporteur, lequel avait, aux termes des statuts, le droit de voter à l'assemblée générale par un fondé de pouvoirs sous la seule condition que celui-ci serait pris parmi les associés (Civ. 20 janv. 1892, D.P. 92. 1. 220). — Il suit de là que les mineurs peuvent être choisis pour mandataires (C. civ. art. 1990), sans qu'il y ait à distinguer, comme on pourrait l'induire du texte de l'article précité, s'ils sont émancipés ou non (Rouen, 27 févr. 1855, D.P. 56. 2. 275). Il suffit que le mineur soit d'un âge suffisant pour pouvoir accepter le mandat (Huc, t. 12, nº 80).

43. Une femme peut également recevoir un mandat de la part d'un tiers (C. civ. art. 1990), et si elle est mariée elle n'a pas besoin de l'autorisation du mari (Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 137). On a même prétendu que le mari ne pouvait pas s'opposer à ce que sa femme acceptât ce mandat. En tout cas, si la femme passait outre à l'opposition de son mari, le mandat n'en serait pas moins valable (Laurent, t. 27, nº 399).

Il n'est pas douteux non plus que la femme puisse recevoir un mandat de son mari, notamment pour administrer les biens de la communauté (Orléans, 8 juin 1894, D.P. 96. 2. 334), ou pour souscrire en son nom des actions d'une société (Bruxelles, 26 mai 1884, D.P. 86. 2. 185). Ce mandat peut être général; il peut être tacite (Comp. *infra*, nº 135).

44. Si un incapable peut être mandataire et accomplir tous les actes que comporte l'exécution du mandat, tout engagement qu'il contracterait personnellement à cette occasion serait nul, dès lors qu'ils excéderaient les limites de sa capacité, telles qu'elles sont déterminées par la loi. Aussi décide-t-on, en général, que le mandat confié à un incapable n'est valable, à l'égard des tiers, que s'il s'agit d'un mandat de nature civile; car, dans le mandat commercial, ou commission, le mandataire, qui agit en son nom, s'engage personnellement à l'égard des tiers (V. *Commissionnaire*, nº 15), ce qui n'est pas permis, en général, à un incapable (Fréminville, *Minorité*, t. 2, nº 941 *ter*; P. Pont, t. 1, nº 968. — *Contra* : Rennes, 27 août 1819, R. 63; Delamarre et Lepoitvin, *Traité de dr. commercial*, t. 1, nº 53; Troplong, nº 332). — Il est, d'ailleurs, une variété de mandat qui est absolument interdite à tous les incapables, et qu'ils ne peuvent, en conséquence, accomplir valablement même à l'égard des tiers; aux termes de l'art. 1028, quiconque « ne peut s'obliger » ne peut « être exécuteur testamentaire ». V. toutefois, en ce qui concerne la femme mariée, C. civ. art. 1029 (V. *Testament*). Il a été jugé, d'autre part, que des incapables ne peuvent représenter à titre de mandataires les membres d'un conseil de famille, et ce, à peine de nullité de la délibération à laquelle l'incapable, notamment un mineur émancipé, aurait pris part en cette qualité (Orléans, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 60).

45. Au regard du mandant, l'incapacité du mandataire entraîne toutes les conséquences qui dérivent de cette incapacité d'après le droit commun. C'est ainsi que, aux termes de l'art. 1990 C. civ., « le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée, qui a accepté le mandant sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux ». — Le mandant n'a donc, en principe, aucune action contre le mineur à raison du mandat qu'il lui a conféré (Trib. civ. Rouen, 1er mars 1895, *Gaz. trib.* 18 août 1895). Toutefois, si l'incapable avait reçu quelque somme dont il aurait profité, il en devrait rendre compte dans la mesure de son enrichissement (Pont, t. 1, nº 966; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nº 418); et, s'il avait commis quelque délit ou quasi-délit, si par exemple il avait détourné des objets à lui confiés par le mandant, il serait passible de dommages-intérêts (Trib. civ. Rouen, 1er mars 1895, précité. — Aubry et Rau, t. 4, § 411, p. 639 et 640).

46. — III. *Choix du mandataire.* — En principe, le mandant a le droit de choisir librement son mandataire sans que les tribunaux puissent limiter sa liberté à cet égard (Chambéry, 4 mai 1891, *Gaz. trib.* 24 mai 1891). Spécialement, les parties sont maîtresses de choisir leur notaire pour la réception des actes qui les concernent (Req. 31 mai 1897, motifs, D.P. 97. 1. 382). Elles peuvent de même choisir, en qualité de mandataire, l'un des clercs de leur notaire (V. *supra*, nº 11 *in fine*).

Si plusieurs parties ont, dans un même contrat, des intérêts semblables, rien ne s'oppose à ce qu'elles soient représentées par un même mandataire. Aussi a-t-il fallu une disposition expresse pour interdire que, dans les conseils de famille, un fondé de pouvoirs pût représenter plus d'une personne (C. civ. art. 412. — V. *Minorité-tutelle-émancipation*).

47. La liberté du choix du mandataire comporte certaines restrictions. Ainsi l'officier public, chargé en cette qualité de recevoir un acte ou de l'accomplir, ne peut représenter l'une des parties figurant dans cet acte. Cette prohibition s'applique, spécialement, aux notaires (L. 25 vent. an 11, art. 8). Il est, de même, interdit aux greffiers d'être mandataires dans une affaire où ils remplissent leur office de greffier (Civ. 3 févr. 1892, D.P. 92. 1. 201; 30 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 464). On décide aussi que l'huissier de service auprès d'un tribunal ne peut figurer à l'audience comme mandataire d'une partie (Cr. 15 mars 1862, D.P. 62. 5. 185).

D'autre part, certains actes ne peuvent être accomplis que par l'intermédiaire de certains mandataires, investis à cet égard d'une sorte de monopole. Tels sont les agents de change, les avoués, les commissaires-priseurs, les courtiers, les huissiers, les notaires (V. ces mots).

48. Les défenses et restrictions de la loi en matière de mandat sont essentiellement limitatives; elles ne sauraient être généralisées ni étendues (Req. 11 nov. 1907, et le rapport de M. le conseiller Alphandéry, D.P. 1908. 1. 471). Par application de ce principe, a été déclaré valable le mandat général et sans réserves donné par des héritiers majeurs à un légataire universel pour les représenter dans une procédure de liquidation et partage, encore que ce légataire ait des intérêts opposés à ceux des mandants (Même arrêt).

Art. 5. — Du mandat gratuit ou salarié.

§ 1er. — *Mandat gratuit.*

49. Le mandat était, en droit romain, essentiellement gratuit. Il est encore gratuit d'après le Code civil (art. 1986); mais cette gratuité est de la nature plutôt que de l'essence du contrat de mandat. — En aucun cas, d'ailleurs, la gratuité du mandat n'est exclusive du droit, pour le mandataire, de se faire indemniser des frais et des avances qu'il a pu faire dans l'intérêt du mandant (C. civ. art. 1999. — V. *infra*, nos 248 et s.) (Req. 22 juin 1820, R. 74-2º).

§ 2. — *Mandat salarié.*

50. La gratuité étant de la nature, mais non de l'essence du mandat, il en résulte : ... 1º que le mandat peut être salarié, si les parties l'ont ainsi convenu (C. civ. art. 1986); ... 2º Que le mandat ne perd point son caractère et ne dégénère pas en louage d'ouvrage ou d'industrie, par cela seul qu'il y est inséré une stipulation intéressée (Douai, 20 avr. 1891, D.P. 92. 2. 51). — La convention en vertu de laquelle le mandat est stipulé salarié peut être expresse ou tacite (V. le numéro suivant). Toutefois la jurisprudence admet que, dans certains cas, le mandat est présumé salarié, sans que la convention ait besoin d'être prouvée (V. *infra*, nos 54 et s.).

51. — I. *Convention expresse ou tacite.* — L'art. 1986 C. civ. déclare que le mandat est gratuit « s'il n'y a convention contraire ». Il ne faut pas conclure de là qu'il ne peut exister de mandat salarié sans convention précise au sujet du salaire. Il suffit d'un concours de volontés; le consentement qui en résulte peut être tacite. — C'est aux tribunaux qu'il appartient de juger si, en fait, il y a eu, ou non, convention relative au salaire. L'appréciation du caractère salarié d'un mandat est souveraine de la part des juges du fait et échappe, dès lors, au contrôle de la Cour de cassation (Req. 14 janv. 1856, D.P. 56. 1. 456; 23 nov. 1858, D.P. 59. 1. 131; 15 juill. 1896, D.P. 96. 1. 561).

Au reste, la gratuité du mandat devant être présumée, il en résulte que, lorsque aucun salaire n'a été expressément convenu, les tribunaux ne peuvent en allouer que si, des circonstances, il découle nécessairement que le mandant a eu l'intention de payer un salaire et le mandataire celle d'en recevoir (Rennes, 18 avr. 1815, R. 67-3º; Gand, 23 févr. 1838, R. 67-1º).

52. Les liens de parenté ou d'amitié, qui existent entre le mandant et le mandataire, impliquent généralement la gratuité du mandat. Ainsi les bons offices accordés gra-

tuitement, mais dans l'espoir de figurer au nombre de ses légataires, à un parent qui ne s'est engagé à aucune récompense, ne peuvent, au cas où l'événement n'a pas répondu à cette attente, donner droit à une indemnité quelconque sur sa succession (Bordeaux, 29 juin 1852, D.P. 53. 2. 188; Req. 1er mars 1881, D.P. 81. 1. 480). Mais il ne faut pas conclure de là que le mandat entre parents ou entre amis soit nécessairement gratuit. La solution dépend toujours des circonstances du fait.

53. De ce que le mandat est, en règle générale, présumé gratuit, il résulte encore que la preuve de l'absence de gratuité incombe au mandataire : s'il réclame des honoraires, il est tenu de prouver que le mandant s'est engagé à les lui payer, soit expressément, soit tacitement (Req. 1er mars 1881, précité; Trib. civ. Seine, 9 janv. 1904, *Gaz. trib.* du 31 mai 1904).

54. — II. *Présomption de non-gratuité.* — Si, en principe, la gratuité se présume, il est des cas où, au contraire, le mandat est présumé salarié : c'est ce qui a lieu à l'égard des mandats confiés à des personnes qui s'occupent par état ou par profession des affaires d'autrui. Tels sont : ... les officiers ministériels (V. les numéros suivants); ... les mandataires commerciaux (V. *infra*, n° 59); ... les agents d'affaires (V. *infra*, n° 60); ... les séquestres (V. *infra*, n° 61); ... les arbitres volontaires (V. *infra*, n° 62); ... les révélateurs de successions (V. *supra*, n° 23; V. *Agent d'affaires*, nos 53 et s.). — Mais ce n'est pas à dire que tous les mandats exécutés par ces personnes soient nécessairement salariés. Même dans l'exercice de leur profession, il peut leur arriver de remplir des mandats gratuits. La gratuité peut alors résulter des circonstances, par exemple du fait que le mandataire ne s'est jamais crédité sur ses livres de salaires à ce sujet, qu'il n'a formulé pendant longtemps aucune réclamation de ce chef et qu'il existait entre lui et le mandant des relations de nature à faire présumer la gratuité du mandat (Bordeaux, 31 déc. 1895, D.P. 97. 2. 97). — En revanche, le mandataire qui a été chargé d'un acte étranger à sa fonction et à son ministère, et qui n'est pas rémunéré selon les tarifs spéciaux à sa profession, a le droit de réclamer des honoraires pour les soins qu'il a pris et pour les démarches auxquelles il s'est livré dans l'intérêt du mandant, son client.

55. — 1° *Officiers ministériels.* — Un salaire est toujours dû à l'avoué, même quand il n'y a pas eu, à ce sujet, de stipulation. — Ce salaire consiste, d'abord, dans les émoluments établis par le tarif. Il comprend, en outre : ... les soins que l'avoué a donnés et les travaux qu'il a faits dans l'intérêt de son client, en dehors de son ministère légal (V. *Avoué*, n° 89; Req. 5 janv. 1869, D.P. 69. 1. 127), notamment des honoraires de plaidoiries (V. *eod. v°*, n° 88. — *Adde:* Trib. civ. Gray, 26 janv. 1894, D.P. 94. 2. 551); ... une rémunération pour des opérations telles que le recouvrement de créances contestées, qui exige des connaissances spéciales propres à l'avoué (Montpellier, 27 juin 1855, D.P. 56. 2. 21), ou même pour des faux frais, travaux extraordinaires et soins spéciaux donnés aux intérêts de leurs clients, en dehors de ceux dont ils sont tenus par leurs fonctions (Req. 1er févr. 1870, D.P. 70. 1. 307; Civ. 24 avr. 1901, D.P. 1905. 1. 79). — Mais, s'il s'agit d'actes rentrant directement dans le ministère de l'avoué, il n'a droit qu'aux émoluments que lui attribue le tarif, et n'est pas fondé à réclamer des honoraires spéciaux à raison des difficultés particulières auxquelles la direction du procès a donné lieu (Agen, 2 mars 1893, *Gaz. Pal.* 1893. 1. 383).

56. En ce qui concerne les honoraires dus aux notaires, tant pour les actes de leur ministère que pour ceux qui y sont étrangers V. *Notaire*.

57. Les huissiers ont droit à des honoraires, en l'absence même de toute stipulation, non seulement pour les actes de leur ministère, mais encore pour les soins et démarches qu'ils font hors de l'exercice de leur profession (V. *Huissier*, n° 62. — *Adde :* Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 417). — Il en serait toutefois autrement s'il s'agissait de soins et démarches interdits à l'huissier par ses règles professionnelles, tels que l'encaissement d'effets de commerce; en ce cas, il ne pourrait, à moins de convention contraire, réclamer aucun salaire à raison de l'exécution d'un tel mandat (Bordeaux, 3 juin 1879, Sir. 1881. 2. 154).

58. Sur les honoraires de l'*avocat*, V. *Avocat*, nos 198 et s.

59. — 2° *Mandataire commercial.* — Certaines personnes, qui s'occupent par état des affaires commerciales, sont, en vertu de textes spéciaux, considérées comme mandataires salariés. Tels sont : les commissionnaires (C. com. art. 91 et s.); les agents de change et courtiers (C. com. art. 74 et s.); les syndics de faillite (C. com. art. 462,); les liquidateurs, en cas de liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 10, D.P. 89. 4. 9). En cas de dissidence sur le taux des salaires de ces mandataires, il appartient aux tribunaux de les fixer (Bordeaux, 22 déc. 1836, R. 71-2°).

Suivant un arrêt, en dehors de ces personnes, le mandat, même en matière de commerce, serait réputé gratuit, à moins de convention contraire, l'art. 1986 n'ayant été modifié par aucune disposition exceptionnelle du Code de commerce (Nancy, 23 juin 1845, R. 72). Mais il est généralement admis que le mandat en matière commerciale est toujours présumé salarié (Rouen, 9 mars 1889, *Rec. de Rouen*, 1889, p. 21. — Pont, t. 1, n° 885; Guillouard, n° 11; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 728). — Il a été fait application de ce principe aux arbitres près les tribunaux de commerce (Montpellier, 24 août 1821, R. *Expertise*, 346); ... aux subrécargues (Rennes, 9 avr. 1827, R. 72). — Toutefois la règle concernant les mandataires commerciaux suppose qu'ils agissent véritablement comme mandataires; elle ne s'étend pas au cas où ils jouent le rôle de simples gérants d'affaires (Trib. com. Seine, 11 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 29).

60. — 3° *Agents d'affaires.* — La stipulation d'un juste salaire est toujours sous-entendue lorsque la procuration est confiée à un mandataire de profession, tel qu'un agent d'affaires — V., sur ce point, *Agent d'affaires*, nos 36 et s.

61. — 4° *Séquestre.* — Les séquestres sont considérés par l'usage comme des mandataires salariés, même à défaut de toute convention expresse ou tacite. Jugé, à cet égard : ... que le séquestre administrateur n'est qu'un mandataire salarié dont la rémunération doit être appréciée et fixée par les tribunaux suivant l'importance des sommes dont il a eu le maniement, les difficultés qu'il a rencontrées dans l'exécution de sa mission et les responsabilités auxquelles il a été exposé (Lyon, 7 mai 1890, D.P. 91. 5. 337); ... Que le séquestre ayant dû, en vertu du mandat de justice dont il a été investi, procéder à un inventaire des pièces confiées à sa garde, a droit à une rémunération, alors surtout qu'il est résulté pour lui une certaine responsabilité de la garde des titres scellés (Nancy, 7 juill. 1900, *Rec. de Nancy*, 1899-1900, p. 294).

62. — 5° *Arbitre volontaire.* — Il est généralement admis que le mandat des arbitres volontaires n'est pas gratuit : on présume l'existence d'une convention tacite intervenue à cet égard entre les parties (V. *Arbitrage*, n° 645).

Art 6. — De l'étendue du mandat.

63. Au point de vue de l'étendue, le Code civil dist ngue : d'une part entre le mandat général et le mandat spécial (V. les numéros suivants); d'autre part entre le mandat conçu en termes généraux et le mandat exprès (V. *infra*, nos 66 et s.).

§ 1er. — *Mandat général et mandat spécial.* (C. civ. art. 1987).

64. Aux termes de l'art. 1987 C. civ., le mandat est ou spécial et pour une affaire déterminée, ou général et pour toutes les affaires du mandant. — Cette disposition a été diversement interprétée par les auteurs. Suivant une opinion, pour que le mandat soit *général*, il ne suffit pas qu'il embrasse toutes les affaires du mandant; il faut, de plus, qu'il confère au mandataire le pouvoir de faire, au nom et pour le compte de ce dernier, tous les actes juridiques susceptibles d'être accomplis par un mandataire. Le mandat qui ne présente pas ce double caractère est spécial, quelle qu'en soit d'ailleurs l'étendue (Aubry et Rau, t. 4, § 412, p. 640; Laurent, t. 27, n° 406. — Comp. en sens divers : Pont, t. 1, n° 894; Guillouard, n° 71).

65. La loi, dans certains cas, exige un mandat spécial. Il en est ainsi, notamment, pour les actes de l'état civil (C. civ. art. 36); ... la représentation d'un membre du conseil de famille dans les délibérations de ce conseil (C. civ. art. 412); ... l'aveu judiciaire (C. civ. art. 1356; C. proc. art. 352); ... la délation du serment (C. civ. art. 1358); ... la vérification d'écriture (C. civ. art. 198); ... l'inscription de faux (C. proc. art. 216); ... les oppositions à mariage (C. civ. art. 66); ... la comparution en justice (C. proc. art. 421; C. com. art. 627); ... la saisie immobilière (C. proc. art. 556).

§ 2. — *Mandat conçu en termes généraux et mandat exprès.*

66. Le mandat *conçu en termes généraux* ne doit pas être confondu avec le mandat général prévu par l'art. 1987, dont il est question dans l'art. 1988; un mandat spécial peut aussi bien qu'un mandat général être conçu en termes généraux (Laurent, t. 27, n° 409; Guillouard, n° 76). Ce qui caractérise le mandat conçu en termes généraux, c'est, aux termes de l'art. 1988, al. 1, C. civ., qu'il « n'embrasse que les actes d'administration »; les actes de disposition n'y sont pas compris. C'est ce qu'exprime le second alinéa de l'art. 1988 : « s'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. » Les mots *actes d'administration* s'entendent, d'ailleurs, ici dans un sens très large et comprennent tout ce qui est nécessaire pour la gestion des intérêts dont le mandataire est chargé.

67. Le mandat exprès, dont parle l'art. 1988, 2e al., ne doit pas être confond.u avec le mandat spécial, visé par l'arte 1987 (V. *supra*, n° 64). De même que lt mandat conçu en termes généraux peut êre spécial, de même le mandat exprès peut être général. Il n'est pas indispensable qu'un tel mandat indique d'une manière particulière et déterminée l'affaire ou les affaires qui devront en faire l'objet, et une procuration générale, qui contient pouvoir de faire tous les actes de la nature de celui dont il s'agit, est suffisante (Cr. 28 janv. 1813, R. 103). Ainsi, le mandat de vendre les immeubles du mandant, d'hypothéquer ses biens ou de contracter des emprunts, suffit pour autoriser le mandataire à passer des acies de cette nature, bien que les immeubles à vendre ou à hypothéquer ne soient pas no-

minativement indiqués dans la procuration, ou que le montant des emprunts ne soit pas fixé (AUBRY ET RAU, t. 4, § 412, p. 641). Il en serait cependant autrement du mandat conféré dans ces termes par une femme mariée soit à son mari, soit à un tiers avec autorisation de ce dernier (C. civ. art. 223).

68. Il y a lieu, d'ailleurs, d'examiner, pour chaque espèce d'actes en particulier, si elle rentre dans les pouvoirs du mandataire dont le mandat est conçu en termes généraux.

A. — Étendue du mandat conçu en termes généraux.

69. — I. *Acceptation ou répudiation d'une succession ou d'une libéralité.* — Le mandataire investi d'un pouvoir conçu en termes généraux ne peut prendre parti ni sur une succession, ni sur un legs universel ou à titre universel, ni sur un legs particulier (Sur ce dernier point, V. en ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 535. — *Contra* : PONT, t. 1, n° 931; GUILLOUARD, n° 95); ... qu'il s'agisse soit d'une acceptation pure et simple, soit d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire, soit d'une renonciation. Mais il pourrait faire procéder à l'inventaire des biens d'une succession ouverte au profit du mandant (PONT, n° 931). — De même, quant aux donations, le mandataire a besoin d'un pouvoir exprès pour les accepter (C. civ. art. 933). Ce mandat peut, d'ailleurs, être général, et conférer au mandataire qualité pour accepter toutes les donations qui viendraient à être faites au mandant (Req. 4 juill. 1848, D.P. 48. 1. 223).

70. — II. *Acquisitions.* — Le mandat conçu en termes généraux donne au mandataire le pouvoir d'acheter les objets mobiliers, qui sont nécessaires pour l'exécution du mandat, par exemple d'acheter les fournitures destinées à alimenter des dépôts de vivres établis pour la subsistance des ouvriers sur le domaine que le mandataire est chargé, par le mandant, d'exploiter (Req. 29 mai 1895, D.P. 95. 1. 507). — Il peut même comporter, pour le mandataire, le droit d'acheter des immeubles, lorsque telle a été l'intention du mandant (Req. 5 avr. 1863, D.P. 63. 1. 77).

71. — III. *Actions judiciaires.* — En principe, un mandat exprès est nécessaire pour représenter une personne en justice (Arg. C. proc. art. 75 et s., 421, 482, 470, C. instr. crim. art. 152. — V. toutefois Bruxelles, 24 juill. 1816, R. 19). — Spécialement, on refuse à celui dont le mandat est conçu en termes généraux qualité pour intenter une action immobilière ou y défendre pour le compte du mandant. Il en est de même en ce qui concerne l'action en partage. On lui reconnaît, toutefois, le pouvoir d'intenter les actions possessoires dont l'exercice ne peut compromettre au fond les droits du mandant et qui, d'ailleurs, sont urgentes (AUBRY ET RAU, t. 4, § 412, p. 642. GUILLOUARD, n° 91; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 527).

72. — IV. *Aliénations.* — Les actes d'aliénation sont formellement interdits par l'art. 1988, al. 2, à celui dont le mandat est conçu en termes généraux. La règle est absolue; ainsi un pouvoir exprès serait nécessaire à ce mandataire pour traiter de la cession amiable d'un immeuble sous le coup d'une expropriation pour cause d'utilité publique (D.P. 72. 1. 441, note 3). — Toutefois, on lui reconnaît le pouvoir de vendre les fruits et récoltes, ainsi que les marchandises ou autres choses sujettes à dépérissement, car ces ventes rentrent dans les actes d'administration (LAURENT, t. 27, n° 425; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 529. — *Contra* : PONT, t. 1, n°s 927 et 928; GUILLOUARD, n° 85).

73. La constitution d'un droit réel, notamment d'une servitude, excède également les pouvoirs du mandataire dont le mandat est conçu en termes généraux. — Toutefois il a été jugé que la convention ayant pour objet l'établissement sur un fonds de la servitude légale de passage des eaux, créée par la loi du 29 avr. 1845, constitue moins un acte d'aliénation qu'une mesure de simple administration rentrant dans les pouvoirs d'un mandataire chargé de la gestion de l'immeuble assujetti (Montpellier, 22 mai 1871, D.P. 72. 1. 441).

74. Par application de la règle édictée par l'art. 1988, la procuration générale donnée par une femme à son mari ne confère à celui-ci que le pouvoir d'administrer et non celui d'aliéner (Req. 18 mars 1840, avec le rapport de M. le conseiller [illegible], R. *Mandat*, n° 803; Civ. 10 mai 1853, D.P. 53. 1. 160; Trib. civ. Seine, 19 avr. 1901, D.P. 1903. 2. 271).

75. — V. *Baux.* — Le mandat conçu en termes généraux comprend le pouvoir de consentir des baux (La Réunion, 31 août 1861, 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 78); ... Même s'il s'agit de biens échus au mandant par succession, depuis la procuration (Req. 8 août, 1821, R. *Mandat*, 78); ... mais sans que les baux ainsi consentis puissent dépasser la durée de neuf années (Paris, 22 avr. 1826, R. *Louage*, 76-1°; Gand, 24 févr. 1843, R. *eod. v°*, 76-2°. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 412, p. 642; LAURENT, t. 27, n° 427; GUILLOUARD, n° 80. — *Contra* : POTHIER, n° 148; PONT, t. 1, n° 925; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 530). Le mandataire a pourtant pouvoir de consentir un bail de plus de neuf ans, s'il a reçu pouvoir de passer tous les baux à loyer « à tel prix, clauses et conditions qu'il jugera convenables » (V. *infra*, n° 97); ... Ou s'il résulte des circonstances que le bail prolongé est une amélioration évidente, par exemple, s'il s'agit d'un terrain inculte loué pour plus de neuf années à charge de culture (PONT, *loc. cit.* — *Contra* : LAURENT, t. 27, n° 429; GUILLOUARD, *loc. cit.*).

76. Le mandat conçu en termes généraux confère au mandataire le pouvoir de prendre des immeubles à bail pour le mandant toutes les fois que cet acte rentre dans l'intention du mandant ou est nécessaire pour mener à bonne fin l'administration qui lui est confiée (GUILLOUARD, n° 81; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 536. — *Contra* : La Réunion, 31 août 1861, précité). Mais il n'en serait ainsi, d'après un auteur, que si le bail n'excède pas neuf années (GUILLOUARD, *loc. cit.*).

Le mandataire dont la procuration est conçue en termes généraux n'a pas le pouvoir de résilier un bail fait par le mandant en qualité de preneur (Bruxelles, 18 juill. 1814, R. *Mandat*, 90-3°).

77. — VI. *Donation.* — Un mandataire ne peut disposer à titre gratuit d'un bien du mandant qu'en vertu d'un mandat exprès. On lui reconnaît cependant le pouvoir de faire des cadeaux d'usage et d'allouer des gratifications aux employés ou aux ouvriers; ce sont là des actes d'administration. — S'il s'agit d'un mandat conféré par une femme mariée à son mari, il doit, conformément à la règle édictée par l'art. 223, être non seulement exprès, mais spécial (Comp. Dijon, 19 févr. 1892, Sir. 1893. 2. 78, et S. 187).

78. — VII. *Élection de domicile.* — V. *Domicile élu*, n°s [illegible] et s.

79. — VIII. *Emploi des fonds.* — Suivant une opinion (GUILLOUARD, n° 89), le mandataire investi d'un mandat conçu en termes généraux serait tenu de déposer les fonds du mandant à la Caisse des dépôts et consignations, sauf pourtant ceux qu'il doit employer à payer les dettes du mandant (V. *infra*, n° 86). — Une autre opinion, plus généralement suivie, autorise tous autres emplois, à la condition qu'ils soient faits avec toutes les garanties nécessaires (PONT, t. 1, n° 917; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° [illegible]).

80. — IX. *Emprunt; engagement.* — En principe, un emprunt ne constitue généralement pas un acte de simple administration. Aussi le mandataire a-t-il besoin, pour emprunter, d'un mandat exprès (Grenoble, 30 juin 1807, R. 87-2°; Bruxelles, 23 juill. 1884, D.P. 86. 2. 185-186). — Mais le mandant peut conférer au mandataire le pouvoir de contracter des emprunts d'une façon générale et sans spécifier de quels emprunts il s'agit (Civ. 6 déc. 1858, D.P. 59. 1. 75; Req. 6 févr. 1861, D.P. 61. 1. [illegible]). Cette solution s'applique au cas où le mandat a été donné à une femme mariée par son mari; c'est précisément à cette hypothèse que se réfèrent les arrêts du 6 déc. 1858 et du 6 févr. 1861, précités. Il en serait autrement dans le cas où le mandat serait donné par la femme; la question, en effet, doit alors être résolue non d'après les règles contenues par les art. 1987 et 1988, mais d'après celles qui déterminent les conditions que doit remplir l'autorisation maritale. Ces règles sont posées dans les art. 223 et 1538, qui prohibent toute autorisation générale pour tout ce qui excède l'administration et exige pour chaque acte une autorisation spéciale. Il en résulte que le mandat d'emprunter, hypothéquer, céder ses reprises et consentir subrogation dans son hypothèque légale, conféré par la femme soit à son mari, soit à un tiers, avec l'autorisation du mari, n'est pas valable s'il ne contient aucune limitation de sommes et s'il ne spécifie aucune opération particulière (Civ. 15 févr. 1853, D.P. 53. 1. 75; Req. 4 mai 1868, D.P. 71. 1. 246), sauf le droit, pour la femme, de ratifier ultérieurement les opérations effectuées.

On admet, d'ailleurs, que le mandataire dont le titre est conçu en termes généraux, pouvant faire tous les actes que nécessitent la conservation et l'exploitation des biens du mandant, peut emprunter les sommes nécessaires à cet effet (Req. 28 juin 1833, R. 92; 23 oct. 1905, D.P. [illegible]. 1. 7).

81. — X. *Hypothèque.* — Le mandataire ne peut, sans un mandat exprès, hypothéquer les biens du mandant, et ce alors même que l'hypothèque intéresserait l'administration dont le mandataire est chargé. Ainsi jugé que le gérant ou le liquidateur d'une société n'ont pas qualité pour hypothéquer les immeubles de la société (Civ. 29 juin 1881, D.P. 82. 1. [illegible]). On admet toutefois qu'une hypothèque pourrait être constituée par le mandataire, si elle était nécessaire pour la réalisation d'un emprunt qu'il a le pouvoir de contracter (GUILLOUARD, n° 92; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 534. — V. aussi Req. 8 nov. 1869, D.P. 71. 1. 195). — Aucune expression sacramentelle n'est, d'ailleurs, prescrite pour conférer le mandat exprès d'hypothéquer, et, à cet égard, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 8 nov. 1869, D.P. 72. 1. 195). — Sur les actes que peut accomplir celui qui a reçu mandat d'hypothéquer, V. *supra*, n° 96.

82. Le fait de prendre ou de renouveler une inscription hypothécaire constitue un acte conservatoire, et, par conséquent, permis à celui qui est investi d'un mandat conçu en termes généraux, de même qu'à [illegible] (Civ. [illegible], D.P. [illegible]. 1. [illegible]).

83. — XI. *Nantissement.* — Le mandataire investi d'un mandat conçu en termes généraux ne peut donner en nantissement la chose qu'il détient en sa qualité de mandataire (Trib. civ. Lyon, 6 juill. 1888, *Mon. jud. de Lyon*, 12 [illegible] 1888).

84. — XII. *Novation.* — [illegible] savoir si le mandataire [illegible]

ration en termes généraux peut nover la créance du mandant, notamment en consentir une novation par changement d'objet ou de débiteur, est diversement résolue par les auteurs (V. pour l'affirmative : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 535. — *Contra :* PONT, t. 1, n° 913 ; GUILLOUARD, n° 90).

85. — XIII. *Payement.* — Il n'est pas douteux que le mandataire dont la procuration est conçue en termes généraux puisse recevoir le payement de tout ce qui est dû au mandant et en donner bonne et valable quittance. On a même été jusqu'à lui reconnaître le droit de recevoir une dation en payement (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 531. — *Contra :* PONT, t. 1, n° 913 ; GUILLOUARD, n° 85).

86. On est d'accord aussi pour reconnaître que ce même mandataire peut employer les fonds qu'il reçoit au payement des dettes du mandant. Il pourrait même, suivant une opinion, faire une dation en payement (Bruxelles, 21 déc. 1809, R. *Mariage*, 814-4°. — PONT, t. 1, n° 918; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 535. — *Contra :* LAURENT, t. 27, n° 421 ; GUILLOUARD, n° 90). Mais le mandataire investi d'un mandat conçu en termes généraux n'a pas le pouvoir d'acquitter une obligation naturelle dont est tenu le mandant (PONT, t. 1, n° 920 ; GUILLOUARD, *loc. cit.*).

87. — XIV. *Poursuite des débiteurs.* — On est d'accord pour reconnaître au mandataire investi d'un mandat conçu en termes généraux le droit de poursuivre les débiteurs du mandant, et de faire toutes saisies mobilières, en vertu des titres exécutoires qu'il a entre les mains, ainsi que toutes saisies-arrêts sur les créanciers des débiteurs du mandant, et en donner mainlevée. — Il pourrait même, suivant certains auteurs, poursuivre une saisie immobilière (LAURENT, t. 27, n° 422 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 528). D'autres lui refusent ce pouvoir, en tirant argument de l'art. 556 C. proc., aux termes duquel l'huissier qui procède à une saisie immobilière doit justifier d'un mandat spécial (PONT, t. 1, n° 915; GUILLOUARD, n° 86).

88. — XV. *Remise de dette.* — Elle ne peut être faite qu'en vertu d'un mandat exprès. Il en est autrement toutefois dans le cas de faillite d'un débiteur du mandant, car, en ce cas, le créancier est obligé de remettre au failli une partie de sa créance pour ne pas en perdre la totalité, et il ne s'agit, alors, que d'un acte d'administration.

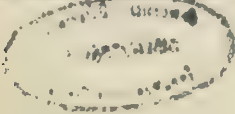
89. — XVI. *Renonciation à un droit.* — Le mandataire ne peut, s'il n'est investi d'un mandat exprès à cet effet, renoncer à des droits échus appartenant à son mandant, par exemple, à une indemnité due pour pertes immobilières (Cons. d'Et. 7 févr. 1834, R. 102), à une prescription acquise, etc. Il en est de même d'une renonciation à la communauté (LAURENT, t. 27, n° 431. — *Contra :* Aix, 19 avr. 1839, R. 100-1°).

90. — XVII. *Transaction, compromis et acquiescement.* — Le mandat conçu en termes généraux ne confère le pouvoir ni de transiger (V. *Transaction*), ni de compromettre (Req. 31 déc. 1845, Sir. 1845. 1. 362), ni d'acquiescer (V. *Acquiescement*, n° 36).

91. — XVIII. *Aveu.* — Aucun aveu ne peut être fait en justice par le représentant d'une partie sans un pouvoir spécial (Civ. 9 avr. 1888, D.P. 88. 1. 319. — V. *Preuve*). Ainsi le mandat conçu en termes généraux n'emporte donc pas le pouvoir de faire un tel aveu.

B. — Limite du mandat exprès.

92. L'art. 1989 C. civ. interdit au mandataire de « rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat ». V. comme application de cette règle, notamment : Bordeaux, 7 févr. 1839, R. *Succession*, 1638). Toute procuration doit donc être limitativement interprétée. Cependant, certains actes peuvent être virtuellement compris dans le mandat, comme en étant la conséquence ou la suite nécessaire, quoiqu'ils n'y soient pas formellement exprimés. Il y a lieu d'examiner successivement l'étendue que les pouvoirs du mandataire peuvent recevoir dans les diverses variétés de mandats. — L'appréciation de cette étendue rentre, d'ailleurs, dans les pouvoirs souverains des juges du fond (V. notamment : Req. 5 juill. 1887, D.P. 87. 1. 325; Civ. 15 janv. 1896, D.P. 97. 1. 131; 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 491).



93. — I. *Mandat de vendre.* — Ne sont pas compris dans le mandat de vendre, le pouvoir notamment : ... 1° de recevoir le prix de la vente. En conséquence, le payement fait par l'acquéreur entre les mains du mandataire, non spécialement autorisé à recevoir le prix, n'est pas libératoire (Req. 18 nov. 1824, R. 115-1° ; Trib. civ. Seine, 15 avr. 1893, *Revue des sociétés*, 1894. 1. 367 ; Trib. Bruxelles, 20 mars 1895, *Pasicrisie*, 1895. 3. 282. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 412, p. 642 ; LAURENT, t. 27, n° 435 ; GUILLOUARD, n° 97); ... 2° De défendre à l'action en nullité de la vente intentée par l'acquéreur contre le mandataire (Bruxelles, 15 oct. 1819, R. 46); ... 3° De faire à l'acheteur commandement de payer (Même arrêt); ... 4° De ratifier l'adjudication, faite postérieurement au mandat, de la chose que le mandataire était chargé de vendre (Trib. Seine, 14 janv. 1836, R. *eod. v°*, 116); ... 5° D'hypothéquer, sauf dans le cas où le but du mandat était exclusivement de procurer des fonds au mandant (GUILLOUARD, n° 97 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 553) ; ... 6° D'insérer dans l'acte de vente une clause imposant au vendeur une obligation autre que ses obligations légales, telle qu'une clause rendant le mandant garant de la solvabilité actuelle et future d'un débiteur cédé (Douai, 25 janv. 1897, D.P. 97. 2. 319 ; Nîmes, 17 févr. 1902, D.P. 1904. 2. 81) ; ... 7° D'imposer au vendeur l'obligation de ne pas exercer, dans un rayon ou pendant un temps déterminés, un commerce analogue à celui dont l'exploitation est cédée (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 555). Cependant ce pouvoir a été reconnu au syndic de faillite, parce qu'il a qualité pour insérer dans le cahier des charges les conditions les plus utiles pour faciliter la vente (Civ. 21 juill. 1891, D.P. 93. 1. 123).

94. Mais le mandat de vendre comprend, notamment, le pouvoir : ... 1° de régler les honoraires des officiers chargés de la vente, lorsque la procuration confie au mandataire le soin non seulement de vendre, mais encore de toucher le prix (Paris, 21 avr. 1806, R. 129-1°) ; ... 2° D'acquitter une dette du mandant, lorsque le mandat avait été donné sans indication de prix ni d'époque (Paris, 12 juill. 1892, D.P. 93. 2. 509. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 553) ; ... 3° De contracter une garantie solidaire de tous troubles et empêchements quelconques, alors que le mandataire a été autorisé par la convention à vendre aux charges, clauses, conditions et jouissance que le procureur constitué jugera à propos (Paris, 27 frim. an 12, R. 130-1°) ; ... 4° De dissimuler à l'acquéreur la partie de la procuration qui impose au mandataire l'obligation de faire du prix de la vente un emploi spécifié (Req. 5 nov. 1894, D.P. 96. 1. 33) ; ... 5° De céder les sommes provenant de la vente et de toucher le prix de la cession, lorsque le mandataire a reçu mandat non seulement de vendre les biens du mandant, mais encore d'en toucher le prix (Bordeaux, 22 janv. 1827, R. 129-4°, 402) ; ... 6° De démolir une maison et d'en vendre les matériaux, lorsque la personne qui avait mandat de vendre avait, en outre, mission de faire, en bon père de famille, tout ce qui n'était pas prévu dans la procuration (Req. 13 août 1811, R. 127) ; ... 7° De faire des transports-cessions, lorsque, au mandat de vendre, est ajouté celui de toucher le prix et de donner des quittances subrogatoires (Nancy, 22 janv. 1842, R. 129-2°. — *Contra :* LAURENT, t. 27, n° 443 *in fine*).

95. — II. *Mandat d'acheter.* — Le mandat d'acheter implique le pouvoir de prendre livraison (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 556).

Il a été jugé que le mandataire, chargé d'acheter une terre, a pu, faute de remise de fonds suffisants de la part de son commettant, reprendre une somme qu'il avait payée à un créancier délégué, pour, de préférence, acquitter des sommes hypothéquées sur la terre acquise; que, dans ce cas, le créancier auquel les fonds ont été remis ne peut être réputé payé et avoir fait un nouveau prêt de ces fonds, en sorte qu'il doive être considéré comme ayant perdu la qualité de créancier hypothécaire, relativement à la créance primitive (Rennes, 20 janv. 1813, R. 130-3°).

96. — III. *Mandat d'hypothéquer.* — Le mandat d'hypothéquer s'interprète toujours restrictivement. Il ne confère pas au mandataire d'autre pouvoir que celui de consentir les garanties hypothécaires énoncées au contrat; notamment, le mandat d'hypothéquer un immeuble pour la sûreté d'un emprunt n'emporte pas le pouvoir de conférer au prêteur le droit de faire vendre l'immeuble sans formalités de justice, à défaut de remboursement du prêt (Bordeaux, 21 déc. 1832, D.P. 33. 2. 152. — V. aussi : Turin, 10 nov. 1810, R. 94). — Il a pu être jugé, cependant, sans que cette décision tombât sous la censure de la Cour de cassation, que la procuration à l'effet d'emprunter et d'hypothéquer impliquait la faculté de conférer hypothèque tant pour des emprunts postérieurs que pour des emprunts ou créances antérieurs à la procuration (Civ. 5 juill. 1827, R. 143-5°. — V. aussi : Nancy, 24 janv. 1825, R. *Priv. et hypoth.*, 989 ; Req. 12 juin 1839, R. 130-9° ; 25 janv. 1843, R. *Mariage*, 907).

97. — IV. *Mandat de donner à bail.* — L'étendue du mandat de donner à bail est susceptible de varier suivant les circonstances et les termes dans lesquels il est conçu. Il a été jugé, notamment, que le mandataire qui a reçu le pouvoir de passer tous baux à loyer à tels prix, clauses et conditions qu'il jugera convenables, peut sans excéder son mandat consentir un bail de quinze années (Paris, 27 nov. 1813, R. 78. — En principe, le mandataire chargé de donner à bail ne peut encaisser le loyer (V. GUILLOUARD, n° 97 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 535).

98. — V. *Mandat de consentir des obligations.* — Il a été jugé que le pouvoir de consentir obligations et billets relatifs au commerce du mandant contient implicitement celui d'arrêter les comptes et de souscrire obligation pour le montant du reliquat dont le mandant peut demeurer débiteur (Req. 8 juill. 1807, R. 130-2°). — Décidé, d'autre part, que la procuration par laquelle une femme commune autorise son mari à l'obliger, conjointement avec lui, n'emporte pas le pouvoir de l'obliger solidairement, quoique le mot solidaire ne soit pas sacramentel (Rennes, 12 déc. 1835, R. 130-9°).

99. — VI. *Mandat de recevoir.* — Le mandataire qui a reçu mission de recevoir le montant d'une ou de plusieurs créances n'a pas, pour cela, le pouvoir de poursuivre les débiteurs, qui, à l'échéance, ne se sont pas libérés (Nancy, 24 févr. 1869, D.P. 69. 2. 196; 26 févr. 1870, D.P. 72. 2. 46). — Il n'a pas davantage le pouvoir de faire

remise à un débiteur d'une partie de la créance; mais il peut recevoir un remboursement partiel (Req. 24 juin 1867, D.P. 68. 1. 29). — Il ne peut non plus céder la créance, ni y renoncer, à moins que le mandat de recouvrer la créance n'ait été donné sous la forme de cession de la créance (Bordeaux, 25 juill. 1826, R. 402-4°). Mais il peut donner mainlevée de l'hypothèque qui garantissait le payement de la créance. Il peut même recevoir le payement par anticipation, bien que ce pouvoir ne lui soit pas conféré expressément par le mandant (Civ. 22 juin 1903, D.P. 1903. 1. 478). — Après avoir encaissé les fonds, il ne peut en disposer, fût-ce pour les besoins du mandant, sans l'ordre ou l'aveu de ce dernier (Angers, 9 avr. 1882, D.P. 93. 2. 50). — Celui qui a reçu le pouvoir de toucher les revenus n'a pas celui de recevoir les capitaux (Bruxelles, 23 oct. 1893, *Pasicr. belge*, 1894. 2. 111).

Sur la question de savoir si la stipulation d'après laquelle le payement doit avoir lieu en l'étude d'un notaire confère à celui-ci le mandat de recevoir et de donner quittance, V. *Obligations*, p. 1070.

100. — VII. *Mandat de payer.* — Le mandataire chargé de payer les dettes du mandant a le pouvoir de faire un emprunt à cet effet (Bordeaux, 9 févr. 1829, R. 130-7°). — Il peut, s'il a reçu un pouvoir général de payer les dettes du mandataire, payer des dettes dont le titre est périmé (Limoges, 2 juill. 1840, R. 130-11°), ... ou dispenser le porteur d'une lettre de change due par le mandant d'exercer le recours prévu par l'art. 165 C. com. (Civ. 5 juill. 1843, R. *Success.*, 944). Mais il ne peut souscrire des lettres de change (Aix, 10 juin 1833, R. 90-1°), ni, en aucun cas, se faire céder personnellement l'une des créances qu'il est chargé de racheter (Req. 10 mars 1869, D.P. 70. 1. 107).

101. — VIII. *Constitution de dot et donation par contrat de mariage.* — Il a été jugé que le mandat à l'effet de constituer en dot soit une somme déterminée payable dans les délais qu'il conviendra au mandataire de fixer, soit la rente perpétuelle en raison du capital, emporte, comme moyens essentiels de remplir le mandat, pouvoir de consentir hypothèque sur les biens du mandant, pour sûreté de la dot constituée en rente perpétuelle (Paris, 17 mars 1827, R. 130-5°. — PONT, t. 1, n° 953; GUILLOUARD, n° 97. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 554). — Décidé aussi que le mandat d'intervenir au contrat de mariage d'une personne, pour lui consentir une donation au nom du mandant, avait pu être réputé comprendre celui de faire cette donation, après le mariage célébré, par acte distinct du contrat de mariage (Civ. 11 déc. 1844, D.P. 45. 1. 125).

102. — IX. *Mandat de poursuivre.* — Lorsqu'un mandataire a reçu mission d'obtenir, par tous moyens convenables, le payement d'une somme due, il a le pouvoir d'agir par toutes voies de contrainte, notamment par voie de saisie immobilière (Paris, 25 mai 1831, R. 122; Bordeaux, 4 mai 1891, Sir. 92. 2. 75. — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 548. — *Contra :* Colmar, 5 mars 1832, R. 121-2°), ... et de faire tous actes conservatoires de la créance (Trib. civ. Neufchâtel-en-Bray, 14 mai 1903, *Gaz. trib.*, 22 oct. 1903), ... mais sans jamais être tenu d'accomplir ces actes conservatoires, à moins que des pouvoirs particuliers ne lui aient été conférés à cet effet (Trib. civ. Seine, 2 juill. 1901, *Gaz. trib.*, 12 déc. 1901).

Lorsque sa procuration lui donne le droit d'exproprier le débiteur du mandant, il a le droit de faire revendre par surenchère (Civ. 15 pluv. an 13, R. *eod. v°*, 1197; et, si c'est un avoué qui est mandataire d'un saisi, il peut, sauf ordres contraires de son client, consentir, sans pouvoir spécial, à la conversion de la saisie en vente volontaire (Req. 17 oct. 1894, D.P. 95. 1. 85).

103. Celui qui a reçu mandat de poursuivre des débiteurs par voie de saisie immobilière ne peut se rendre adjudicataire au nom du mandant (Req. 1er avr. 1839, R. 119). — Lorsqu'il a reçu mission de poursuivre le payement de certaines créances, le mandataire ne peut accepter des billets à terme en échange des billets primitifs (Bordeaux, 14 août 1826, R. 110-1°). — Celui qui a reçu mandat de poursuivre en justice tous les droits résultant d'un acte a aussi le pouvoir de soutenir la validité de cet acte contre ceux qui en demandent la nullité (Req. 22 avr. 1834, R. 132-2°).

104. — X. *Mandat de transiger.* — Le pouvoir de transiger doit être interprété suivant l'intention du mandant; et il n'y a pas, à cet égard, de règle absolue. Ainsi, en cas de faillite, le pouvoir de transiger donné par le débiteur peut comporter le pouvoir d'adhérer à une société en commandite formée entre les créanciers et le débiteur, en vue d'atténuer l'étendue des pertes (Req. 4 janv. 1843, R. 134). — Mais le pouvoir de transiger ne comprend pas celui de compromettre (C. civ. art. 1989).

Le mandataire qui a le pouvoir de comparaître en conciliation, ou de représenter le mandant à des opérations d'expertise, n'a pas pour cela mission de transiger (Trib. civ. Seine, 5 févr. 1901, *Le Droit*, 10 mai 1901). Mais le pouvoir donné à l'effet de se concilier emporte nécessairement celui de transiger (Douai, 13 mai 1836, R. 135).

105. — XI. *Mandat de compromettre.* — Sur l'étendue de ce mandat, V. Civ. 21 juill. 1852, D.P. 52. 1. 194, cité, v° *Arbitrage*, n° 35 *in fine.*

106. — XII. *Mandats judiciaires.* — Le mandat d'exercer une action ne permet pas au mandataire de renoncer à l'appel, ... ni d'acquiescer au jugement (Bruxelles, 25 mars 1817, R. 83-2°), ... ni de proroger la juridiction du tribunal compétent (PONT, t. 1, n° 916; GUILLOUARD, n° 87. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 530). — Un pouvoir spécial est nécessaire au mandataire pour interjeter appel soit en matière civile (V. toutefois Aix, 9 juin 1866, D.P. 67. 5. 35), ... soit en matière administrative (Cons. d'Ét. 27 déc. 1890, D.P. 91. 3. 61), ... soit en matière criminelle, ... ou pour se pourvoir en cassation (V. toutefois Civ. 29 janv. 1850; GARSONNET, *Tr. de procédure*, 2e éd., t. 6, § 2314, p. 393, note 3).

107. — XIII. *Mandat de surenchérir, de faire soumission de caution.* — Celui qui a reçu mandat de surenchérir n'a pas de plein droit le pouvoir de déposer en nantissement des titres de rente appartenant au surenchérisseur, surtout lorsque ces titres ne sont pas eux-mêmes disponibles et réalisables (Req. 6 déc. 1887, D.P. 88. 1. 145).

Le mandataire qui soumissionne au nom d'une caution, spécialement en matière de surenchère, doit être pourvu d'une procuration expresse, car l'engagement de la caution et celle du surenchérisseur ont même importance et mêmes effets, et, par conséquent, sont astreints aux mêmes règles, notamment à celle des art. 2185 C. civ. et 832 C. proc. relatifs à l'obligation pour le mandataire du surenchérisseur d'être pourvu d'une procuration expresse. Si le mandataire qui soumissionne au nom d'une caution est un avoué, la question est plus délicate; mais on peut, en considérant que l'avoué ne remplit pas, alors, un mandat judiciaire, exiger encore qu'il ait un mandat exprès (Req. 3 juin 1893, D.P. 94. 1. 122).

108. — XIV. *Mandat de gérer un commerce.* — Le gérant d'une maison de commerce peut vendre ou acheter des marchandises (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 540). Il peut accepter une traite qui a pour cause des fournitures faites par un tiers à l'entreprise (Nancy, 25 févr. 1890, D.P. 90. 2. 347); et, d'une façon générale, faire tous les actes nécessaires au fonctionnement de la maison. Il a été jugé qu'une femme gérant le commerce de son mari peut adhérer à la cession de biens de l'un des débiteurs du mari (Req. 28 déc. 1846, D.P. 47. 1. 75); ... qu'elle peut contracter un emprunt (Douai, 15 févr. 1814, R. 130-4°. — V. en sens contraire: BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 540, note 5).

109. — XV. *Mandat du commis voyageur et du placier.* — La question de savoir dans quels cas les marchés conclus par des commis voyageurs obligent les maisons de commerce qu'ils représentent, lorsqu'ils n'ont pas de pouvoir spécial, a été diversement résolue.

Dans un premier système, les commis voyageurs sont réputés, à moins de restriction expresse dans leur mandat, être investis du pouvoir de vendre définitivement et non pas seulement sauf ratification, et, par conséquent, d'obliger leurs mandants à exécuter les contrats qu'ils forment (Aix, 3 mars 1830, R. *Vente*, 404-1°; 22 janv. 1848, D.P. 49. 2. 37; Nîmes, 29 mars 1852, D.P. 52. 2. 188; Montpellier, 3 juill. 1885, Sir. 1886. 2. 56, et S. 53). Il n'est même pas nécessaire que le mandat soit écrit : il suffit que la preuve en résulte des circonstances (Angers, 12 août 1825, R. 139-9°).

Une seconde opinion, écartant toute présomption semblable, exige, pour la validité des marchés passés par le commis voyageur, qu'ils aient été, soit conclus en vertu d'un pouvoir spécial, soit acceptés par la maison de commerce ou, au moins, ratifiés tacitement par l'exécution des ordres (Montpellier, 21 déc. 1826, R. *Compét. com.*, 445; 26 mai 1849, D.P. 52. 1. 225; Poitiers, 8 juin 1854, D.P. 55. 2. 97; Aix, 12 avr. 1872, D.P. 73. 5. 315; Paris, 5 août 1875, D.P. 77. 1. 176).

D'après un troisième système, adopté par la doctrine, il n'y aurait pas de présomption générale applicable à la matière. La solution de la question devrait être cherchée dans les habitudes du commerce, dans les usages propres aux différentes places, dans la nature des contrats très variables qui interviennent entre les commis voyageurs et leurs maisons (Paris, 8 nov. 1836, R. 139-4°; Req. 16 août 1860, D.P. 60. 1. 493. — PARDESSUS, *Cours de dr. commerc.*, t. 2, n° 561; TROPLONG, n° 327; PONT, t. 1, n° 851; LAURENT, t. 28, n° 72; DOMENGET, t. 1, n° 123; RIVIÈRE, *Du commis voyageur*, n° 95; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de dr. commerc.*, t. 3, n° 525; GUILLOUARD, n° 51; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 541). Certains arrêts qui admettent en principe cette dernière solution exigent cependant, pour que la maison de commerce soit obligée, que le commis voyageur ait observé, dans la conclusion du marché, les usages de la maison, et suivi les indications des catalogues, prix courants ou autres pièces dont il était porteur (Angers, 12 août 1825, précité; Paris, 20 janv. 1846, D.P. 46. 2. 17, et, sur pourvoi, Req. 4 janv. 1847, D.P. 47. 1. 79; Rouen, 3 juill. 1846, D.P. 46. 2. 201).

Il n'est, d'ailleurs, pas douteux que, s'il est établi que le commis voyageur n'a d'autre pouvoir que celui de recevoir des commissions pour les faire parvenir à sa maison, les contrats qu'il a passés ne deviennent parfaits que par l'acceptation ou l'exécution des ordres reçus par lui (Req. 19 déc. 1821, R. *Compét. com.*, 447).

On admet, d'autre part, sans difficulté, que le commis voyageur a qualité pour conclure des stipulations accessoires, relatives aux marchés qu'il a valablement passés. Ainsi, s'il peut vendre des marchandises pour son commettant, il a le pouvoir

de stipuler que ces marchandises seront assurées au profit de l'acheteur (Bordeaux, 23 nov. 1870, R. 179-3°). De même, si la marchandise envoyée en exécution du marché valablement passé par le commis voyageur n'est pas conforme aux accords, le commis voyageur a pouvoir à l'effet d'accepter, au nom du mandant, le « laissé pour compte » de l'acheteur (Aix, 29 déc. 1870, D.P. 71. 2. 93).

110. Quant au simple placier, il n'a jamais le pouvoir de traiter au nom du mandant, et celui-ci ne serait obligé par les marchés conclus par le placier qu'autant qu'il les aurait ratifiés (Trib. com. Nantes, 30 août 1865, D.P. 65. 3. 80; Besançon, 4 mai 1880, motifs, D.P. 81. 2. 85; Trib. civ. Sidi-bel-Abbès, 1er mai 1894, *Gaz. trib.* du 21 août 1894).

S'il était impossible de déterminer par les circonstances de la cause ou les usages commerciaux l'étendue du mandat d'un commis voyageur, il y aurait lieu de le considérer plutôt comme un simple placier, n'ayant pas pouvoir d'engager la maison pour laquelle il voyage.

111. — XVI. *Mandat du commissionnaire.* — Il a été jugé que le commissionnaire chargé de recevoir des marchandises, d'en acquitter les frais de transport et de les expédier à son commettant, pouvait emprunter une somme destinée à payer ce transport (Req. 15 févr. 1830, R. *Commissionn.*, 46).

112. — XVII. *Mandat de recevoir des lettres.* — Il a été jugé que le tiers qui a reçu mandat de retirer de la poste, en l'absence du mandant, les plis chargés ou recommandés et de signer tous acquits et émargements sur les registres de la poste, excède ses pouvoirs, s'il ouvre les lettres qu'il reçoit et dispose des fonds qui y sont renfermés (Angers, 9 avr. 1892, D.P. 93. 2. 50).

113. — XVIII. *Souscription dans un but religieux ou de bienfaisance.* — Il est parfois délicat de délimiter le mandat assumé par une commission, qui recueille des fonds dans un but religieux ou de bienfaisance; c'est le plus souvent une question d'espèce. — Ainsi on a jugé : ... qu'une commission, nommée par des souscripteurs pour l'érection d'une église, avait reçu implicitement le mandat de gérer cette église, une fois ouverte au culte (Req. 5 juill. 1887, D.P. 87. 1. 325); ... Qu'un comité, institué pour recueillir et distribuer des secours aux victimes de l'incendie d'un théâtre, pouvait subordonner la remise des secours à la condition que les victimes bénéficiaires renonceraient à toute action contre les personnes responsables du sinistre (Civ. 3 mars 1885, D.P. 85. 1. 411-412. — *Contra* : Aix, 25 avr. 1883, cassé par Civ. 3 mars 1885, précité, D.P. 84. 2. 45). — Mais il a été décidé, d'autre part, que le comité nommé par une municipalité, avec mission de recueillir des fonds pour ériger un monument public, n'avait aucun droit de surveillance sur l'emploi des fonds, ni aucune action pour contraindre la municipalité à maintenir à ces fonds leur affectation première (Besançon, 26 mai 1882, et la note de M. Ruben de Couder, Sir. 1883. 2. 121).

ART. 7. — FORME ET PREUVE DU MANDAT.

§ 1er. — *Forme du mandat.*

114. Le mandat peut se donner soit par écrit (C. civ. art. 1985, al. 1), — et, en ce cas il peut être sous seing privé ou authentique, — soit verbalement, ou tacitement.

A. — Mandat par écrit.

115. — I. *Mandat sous seing privé.* — Le mandat sous seing privé n'est assujetti à aucune forme. — Il n'a pas besoin d'être enregistré (Civ. 18 janv. 1837, R. *Cassation*, 290; Paris, 22 juin 1901, D.P. 1903. 5. 466); ... A moins qu'on ne veuille en faire usage dans un acte soumis lui-même à l'enregistrement. Même, dans ce dernier cas, le défaut d'enregistrement n'altère aucunement l'existence du mandat (Civ. 18 janv. 1837, R. *Cassation*, 290; Paris, 22 juin 1901, précité).

116. Il n'a pas besoin non plus d'être fait en double original. Pourtant, ceux qui considèrent le mandat salarié comme un contrat synallagmatique exigent, en ce qui le concerne, la formalité du double écrit (LAURENT, t. 27, n° 446; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 470). — Il en est autrement des auteurs qui n'y voient qu'un contrat unilatéral (PONT, t. 1, n° 882; GUILLOUARD, nos 14 et 37).

117. Même lorsque le mandat a pour objet l'emprunt d'une somme d'argent, il n'est pas soumis à la formalité du « bon » ou « approuvé », prescrite par l'art. 1326 C. civ. (Req. 6 févr. 1861, D.P. 61. 1. 366. — PONT, t. 1, n° 863; GUILLOUARD, p. 38).

118. Le mandat peut être conféré par simple lettre missive (C. civ. art. 1985, al. 1; Civ. 6 févr. 1837, R. 155-1°), et même par télégramme (Alger, 7 avr. 1884, D.P. 85. 2. 189. — GUILLOUARD, n° 36; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 477. — *Contra* : Amiens, 6 févr. 1894, *Journ. de la cour d'Amiens*, 1894, p. 178).

119. La loi n'exige pas que la procuration sous seing privé soit légalisée. Mais, devant les tribunaux de commerce, les « agréés » seuls sont admis à se présenter comme mandataires sans pouvoirs légalisés.

120. — II. *Mandat par acte authentique.* — En vertu de textes exprès, le mandat doit être authentique en matière : ... d'actes de l'état civil (C. civ. art. 36); ... d'opposition à mariage (C. civ. art. 66); ... De donation (C. civ. art. 931. — L. 13 août 1902, art. 9, D.P. 1902. 4. 74-75); ... D'acceptations de donation (C. civ. art. 933); ... D'inscription de faux (C. proc. art. 353); ... De récusation de juges (C. proc. art. 384); ... De prise à partie (C. proc. art. 511).

121. En dehors de ces cas prévus par la loi, on estime, dans une opinion, qu'une procuration privée est toujours suffisante, même lorsqu'il s'agit d'habiliter le mandataire à faire un acte assujetti lui-même à la forme authentique (Req. 21 mars 1826, R. *Disp. entre vifs*, 1422; 5 juill. 1827, *Lois*, 430. — DURANTON, t. 8, n° 433; TROPLONG, n° 104).

122. Mais, suivant la doctrine généralement admise, il y a lieu de distinguer suivant que la solennité de l'acte est exigée dans l'intérêt des contractants et pour protéger leur indépendance, ou qu'elle est prescrite dans un but de publicité. Le mandat devrait être donné par acte authentique dans le premier cas, mais non dans le second (PONT, t. 1, nos 865 et s.; AUBRY ET RAU, t. 4, § 411, p. 638 et 639; LAURENT, t. 27, n° 445; GUILLOUARD, nos 40-41; HUC, t. 12, n° 9; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nos 465 et s.; COLIN ET CAPITANT, p. 700-701). Ainsi, le mandat doit être authentique, quand il s'agit : ... d'une reconnaissance d'enfant naturel (C. civ. art. 334); ... D'un contrat de mariage (C. civ. art. 1394); ... D'une constitution d'hypothèque (C. civ. art. 2127. — V. *Privilèges et hypothèques*); ... D'une mainlevée d'hypothèque (C. civ. art. 2157-2158); ... D'une subrogation de l'hypothèque légale de la femme mariée (V. *Privilèges et hypothèques*). Au contraire, la forme authentique n'est pas obligatoire quand il s'agit : ... de l'acceptation d'un transport de créance (Civ. 20 juill. 1892, D.P. 93. 1. 42; Besançon, 26 avr. 1893, D.P. 95. 2. 190); ... D'une subrogation au nom du débiteur (Civ. 5 août 1891, D.P. 92. 1. 217); ... D'une renonciation à une succession; ... D'une acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire; ... D'une renonciation à une communauté; ... D'un encaissement d'argent à la Caisse des dépôts et consignations.

Suivant un arrêt, les tiers peuvent exiger, même dans les cas où l'authenticité du mandat n'est pas nécessaire, que le mandataire soit porteur d'un acte authentique (Orléans, 19 nov. 1859, D.P. 61. 5. 301. — En ce sens : GUILLOUARD, n° 40. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 472).

123. En principe, un mandat authentique se donne par acte notarié en minute ou en brevet. — Pourtant, il paraît résulter de l'art. 933 C. civ. que le mandat pour accepter une donation doit être donné en minute (LAURENT, t. 27, n° 445; DOMENGET, t. 1, n° 94. — *Contra* : PONT, t. 1, n° 864). De même, en matière de transfert d'inscription de rente, les procurations en brevet ne sont admises que pour les inscriptions de 50 francs de rente et au-dessus (Circ. 24 déc. 1877. — V. *Trésor public*).

La procuration doit toujours être annexée à l'acte qu'elle autorise (L. 25 vent. an 11, art. 13. — V. *Notaire*).

124. Le mandat, même lorsque la loi en exige l'authenticité, peut être donné en termes quelconques; il n'est assujetti à aucune formule sacramentelle. Il en est ainsi, spécialement, du mandat d'hypothéquer. Jugé que la clause d'un acte de société qui attribue au gérant non seulement des pouvoirs d'administration, mais encore le droit de traiter tout ce qui serait relatif à la marche des affaires et à l'établissement de la société, peut être interprétée comme conférant au gérant la faculté d'hypothéquer les immeubles sociaux à la garantie d'un emprunt fait au nom de la société (Req. 8 nov. 1869, D.P. 72. 1. 195).

125. Quand tous les intéressés sont consentants, l'authenticité du mandat peut être remplacée par le dépôt de la procuration sous seing privé dans une étude de notaire (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 474).

B. — Mandat verbal.

126. Le mandat peut être verbal, et, même, exprimé par simples gestes. — Un mandat verbal suffit, notamment, pour représenter le mandant devant un notaire (V. *Notaire*) ou devant des administrations publiques (Req. 23 mars 1831, R. 157-1°).

127. Depuis la loi du 12 juill. 1905, sur les justices de paix (D.P. 1905. 4. 71), « les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de présenter une procuration » (art. 26) non seulement devant les justices de paix, juridictions civiles, mais encore devant les tribunaux de simple police, juridictions répressives (Trib. simple pol. Paris, 17 oct. 1905, *Gaz. trib.*, 18 oct. 1905), même s'ils n'appartiennent pas au ressort de ces tribunaux. La même loi dispose que « les avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant les justices de paix du ressort du tribunal où ils exercent leurs fonctions » (art. 26). — Devant les conseils de préfecture, lorsqu'une partie a choisi comme mandataire un avoué exerçant dans le département, ou un avocat, ceux-ci n'ont pas à justifier de leur mandat (L. 22 juill. 1889, art. 8). — De même, devant la juridiction d'appel des conseils de prud'hommes, l'avocat ou l'avoué sont « dispensés de présenter une procuration » (L. 15 juill. 1905, art. 3, D.P. 1906. 4. 76).

C. — Mandat tacite.

128. On avait contesté que le mandat pût être conféré tacitement. Cette doctrine s'appuyait, d'une part, sur le texte de l'art. 1986, aux termes duquel (al. 2) l'acceptation du mandat peut n'être que tacite, mais qui

paraît supposer (al. 1) que la constitution du mandataire doit être exprimée; d'autre part, sur l'art. 1372 C. civ., aux termes duquel il y a gestion d'affaires même lorsque le propriétaire a eu connaissance de la gestion (Metz, 10 janv. 1867, D.P. 67. 2. 14-15. — TOULLIER, t. 11, n° 25; PROUDHON, *De l'usufruit*, t. 3, n° 1347. V. aussi DURANTON, t. 18, n° 218; DELAMARRE ET LEPOITVIN, *Du contrat de commission*, t. 1, n°s 70 et s.). Mais la validité du mandat tacite est aujourd'hui admise sans difficulté par la doctrine (TROPLONG, n°s 118 et s.; AUBRY ET RAU, t. 4, § 411, note 1, p. 636; PONT, t. 1, n° 845; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 319 *bis*, III; LAURENT, t. 27, n° 378 et s.; GUILLOUARD, n° 46; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 481), et la jurisprudence (V. les numéros suivants).

129. En principe, la question de savoir s'il y a eu, ou non, mandat tacite, dépend de la volonté des parties, qu'il y a lieu d'interpréter. Néanmoins, il est un certain nombre de cas où le mandat tacite est à peu près de règle, et même se présume. Les principaux de ces cas sont les suivants :

130. — 1° *Mandat donné à un officier ministériel.* — Lorsque des pièces ont été remises à un officier ministériel, on présume que celui-ci a reçu le mandat tacite d'agir (Toulouse, 24 déc. 1881, D.P. 85. 1. 236-237; Bruxelles, 28 mai 1883, D.P. 85. 2. 45; Trib. civ. Saumur, 18 juin 1903, *Gaz. trib.*, 8 oct. 1903). Pourtant, il peut résulter des circonstances que, malgré la remise des pièces, il n'y a pas eu mandat tacite, et c'est toujours, en définitive, l'intention du mandant qu'il convient de rechercher (Dijon, 18 juill. 1873, D.P. 75. 2. 22; Besançon, 12 avr. 1892, D.P. 94. 2. 202; Orléans, 3 juill. 1903, *Gaz. trib.*, 29 oct. 1903).

131. — 2° *Mandat donné par un maître à son domestique.* — Les domestiques sont considérés comme mandataires tacites de leurs maîtres, pour acheter les objets nécessaires à l'entretien de la maison, lorsque ces achats ont lieu au comptant (Paris, 28 avr. 1838, R. 170-3°), ... mais non quand ils ont lieu à crédit (Cr. régl. de juges, 22 janv. 1813, R. 170-1°; Paris, 13 nov. 1828, R. 170-2°; 28 avr. 1838, précité); ... à moins que l'achat à crédit ne soit dans les habitudes de la maison (Trib. civ. Seine, 20 mai 1893, *La Loi*, du 20 juill. 1893).

132. — 3° *Mandat donné à la personne chez laquelle domicile est élu.* — Le fait d'élire domicile chez une personne ne donne pas nécessairement le pouvoir de recevoir payement (Req. 22 nov. 1876, D.P. 77. 1. 150; 25 janv. 1893, D.P. 93. 1. 183; 14 janv. 1896, D.P. 96. 1. 558; Douai, 22 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 343; ... mais, suivant les circonstances de la cause, l'élection du domicile peut valoir mandat tacite de recevoir payement (Req. 22 nov. 1876, 25 janv. 1893, 14 janv. 1896, précités).

133. — 4° *Mandat donné au premier clerc de notaire.* — Si un clerc de notaire n'est généralement pas considéré comme mandataire de son patron, on considère généralement que le premier clerc a un mandat tacite du patron pour agir dans tous les actes où la présence de l'officier public n'est pas indispensable (V. *supra*, n° 11).

134. — 5° *Mandat en matière commerciale.* — On considère souvent, en matière commerciale : ... la femme, comme mandataire tacite de son mari (Paris, 4 juin 1869, D.P. 70. 2. 62; Civ. 28 août 1872, D.P. 72. 1. 396); ... Le commis, comme mandataire tacite du commettant (Civ. 24 prair. an 11, R. 177-1°; Req. 16 déc. 1818, R. 177-3°). Mais c'est toujours en raison des circonstances que l'on en décide ainsi, et lorsqu'elles répugnent à l'hypothèse d'un mandat tacite, on n'hésite pas à l'écarter (Besançon, 7 nov. 1900, D.P. 1903. 2. 252).

135. — 6° *Mandat donné par le mari à sa femme.* — On admet généralement que, sous le régime de la communauté, la femme est investie d'un mandat tacite, en vertu duquel elle oblige le mari et la communauté par les dépenses qu'elle fait pour les besoins du ménage, l'entretien de la famille et les frais d'éducation des enfants (V. *Communauté entre époux*, n°s 246 et s.).

136. — 7° *Mandat donné par les cohéritiers à l'un d'entre eux.* — L'héritier qui a administré le patrimoine successoral pour tous ses cohéritiers est souvent, d'après les circonstances, considéré comme ayant reçu, tacitement, mandat pour effectuer les diverses opérations que cette administration comporte (Req. 26 oct. 1808, R. 169-2°; Civ. 3 nov. 1813, R. 167).

Il a été jugé encore : que le notaire devant lequel se fait une vente sur licitation entre majeurs doit être réputé avoir une sorte de mandat tacite à l'effet d'accomplir tous les actes nécessaires pour consommer la licitation (Req. 24 mars 1830, R. *Vente publ. d'imm.*, 2122-1°); ... Que le cédant qui produit dans un ordre pour le cessionnaire est réputé le mandataire tacite de ce dernier (Poitiers, 17 août 1854, D.P. 55. 5. 280); ... Qu'on peut considérer comme investi d'un mandat tacite le cocontractant qui agit seul dans l'intérêt de tous à défaut par les autres d'agir (Req. 22 janv. 1833, R. 169-9°).

§ 2. — *Preuve du mandat.*

A. — Preuve de l'existence du mandat.

137. — I. *Mandat par écrit.* — La preuve de l'existence du mandat peut résulter d'abord de l'écrit qui a été rédigé pour constater l'accord des parties. Elle peut résulter aussi de la correspondance des parties (Req. 3 août 1847, D.P. 47. 1. 300; 23 oct. 1894, D.P. 95. 1. 226; 23 mars 1908, D.P. 1908. 1. 247); ... Ou même, en matière commerciale, de lettres et télégrammes émanant de tiers ou du mandataire lui-même (Civ. 7 avr. 1914, D.P. 1914. 1. 283).

138. — II. *Mandat verbal.* — Lorsque le mandat est verbal, la preuve en peut résulter de son exécution, et de la ratification qui en est faite par le mandant soit en ne protestant pas, soit en agissant d'une manière qui vaut acquiescement (Paris, 24 janv. 1829 et, sur pourvoi, Req. 23 mars 1831, R. 164, 157-1°). Elle peut encore résulter de l'aveu soit du mandant, soit du mandataire (Req. 11 juill. 1883, D.P. 84. 1. 151; 21 déc. 1885, D.P. 86. 1. 254), aveu qui peut, d'ailleurs, eu égard aux circonstances, être jugé inopérant (Paris, 7 août 1872, D.P. 74. 1. 481), par une décision qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 6 août 1872, D.P. 74. 1. 481).

139. Si le mandat ne peut être prouvé ni par son exécution, ni par un aveu, il faut recourir aux règles ordinaires en matière de preuve, tant en matière civile qu'en matière commerciale.

140. En matière civile, la preuve testimoniale du mandat n'est reçue que conformément au titre *Des contrats et obligations conventionnelles* (C. civ. art. 1985). En conséquence, lorsque le mandat a été donné verbalement ou par gestes, on ne peut, si l'objet en dépasse 150 francs, le prouver que par écrit (C. civ. art. 1341; Douai, 11 nov. 1891, D.P. 92. 2. 352; Trib. civ. Seine, 11 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 133; Civ. 8 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 541-542).

141. Il en est ainsi, spécialement, du mandat que le client d'un notaire prétend avoir donné à celui-ci (Poitiers, 22 juill. 1851, D.P. 52. 2. 91; 18 juill. 1845, D.P. 45. 2. 111, et, sur pourvoi, Req. 2 juin 1847, D.P. 47. 1. 208; Douai, 29 déc. 1845, D.P. 46. 2. 21).

Mais s'il s'agit de prouver (spécialement contre un notaire) l'existence non pas d'un acte juridique, mais de démarches ou agissements susceptibles d'engager la responsabilité du notaire, la preuve testimoniale est admissible même au-dessus de 150 francs (Bordeaux, 20 juin 1853, D.P. 54. 2. 113). Et il en est de même, d'une façon générale, chaque fois que l'on peut imputer au mandataire un délit ou un quasi-délit (Limoges, 4 juin 1840, R. *Obligat.*, 4876-4°).

142. La preuve testimoniale ou par présomption est admise lorsque l'objet du mandat est inférieur ou égal à 150 francs, ou lorsque, son objet excédant cette somme, il existe un commencement de preuve par écrit (C. civ. art. 1347 et 1383; Req. 16 mars 1881, D.P. 82. 1. 373; Douai, 19 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 483; Civ. 4 nov. 1902, D.P. 1902. 1. 520; 8 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 541-542; Paris, 1er août 1903, D.P. 1904. 2. 345; Nîmes, 24 nov. 1904, D.P. 1905. 5. 37).

143. Sur les circonstances d'où peut résulter le commencement de preuve par écrit en cette matière, V. Req. 4 août 1835, R. *Obligat.*, 4861; Douai, 18 et 25 juill. 1843, R. 161; 2 août 1855, D.P. 57. 2. 42; Poitiers, 22 juill. 1851, D.P. 52. 2. 91; Metz, 23 févr. 1864, D.P. 64. 2. 220; Req. 22 août 1864, D.P. 65. 1. 64; Rennes, 11 févr. 1867, D.P. 68. 2. 215; Paris, 1er août 1903, précité.

144. On admet généralement que les règles ci-dessus exposées s'appliquent à l'égard des tiers aussi bien qu'aux parties elles-mêmes (Civ. 7 mars 1860, D.P. 60. 1. 114; 1er août 1870, D.P. 70. 1. 357; 19 juill. 1894, D.P. 95. 1. 125. — PONT, t. 1, n° 876; GUILLOUARD, n° 66; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 510). — Suivant une opinion, toutefois, la preuve d'un mandat verbal pourrait à l'égard des tiers résulter des circonstances (TROPLONG, n° 145), notamment du refus par un commerçant de produire ses registres, même en matière non commerciale (Req. 23 mars 1831, R. 157-1°, R. *Assur. terr.*, 27).

145. En matière commerciale, le mandat peut être établi par témoins ou par de simples présomptions, même si l'objet a une valeur supérieure à 150 francs (Req. 29 avr. 1889, D.P. 91. 5. 336; 30 avr. 1895, D.P. 95. 1. 337).

146. — III. *Mandat tacite.* — On a soutenu que le mandat tacite pouvait être établi par tous les modes de preuve (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 504. — Dissertation de M. Labbé, Sir. 1876. 1. 401, note 1-2). — Mais, d'après l'opinion générale, il est soumis aux mêmes règles de preuve que le mandat verbal (Civ. 4 août 1874, D.P. 75. 1. 163; 29 déc. 1875, D.P. 76. 1. 149; Paris, 1er août 1903, D.P. 1904. 2. 345). Notamment, la preuve du mandat tacite peut résulter des présomptions et circonstances de la cause, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (Req. 16 avr. 1894, D.P. 96. 1. 558, 7 nov. 1899, D.P. 99. 1. 563; Civ. 22 juin 1903, D.P. 1903. 1. 478); ... ou si le tiers qui invoque le mandat n'a pu s'en procurer la preuve écrite (COLIN ET CAPITANT, p. 701). — Mais on admet que la convention de continuer un mandat déjà donné échappe aux règles de preuve édictées par les art. 1341 et 1347 C. civ. (Req. 13 nov. 1901, et la dissertation de M. Guénée, D.P. 1902. 1. 489).

147. Si le mandat tacite résulte d'un acte produit, il y a lieu d'appliquer la règle qui interdit de prononcer outre ou contre le contenu aux actes; l'existence du mandat ne peut donc, en pareil cas, être déniée. Ainsi jugé, spécialement, dans le cas où l'instance du mandat tacite ressort d'un acte authentique (Douai, 6 mars 1891, D.P. 91. 2. 363).

148. Le mandat tacite peut d'ailleurs, comme le mandat verbal (V. *supra*, n° 138),

se prouver par l'exécution ou la ratification (Civ. 12 mars 1860, D.P. 60. 1. 132; Req. 26 oct. 1887, D.P. 88. 1. 383).

149. — IV. *Pouvoir des juges du fond.* — Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si la preuve d'un mandat exprès ou tacite a été produite, et si les faits articulés sont démontrés et constituent une preuve complète, ou seulement un commencement de preuve (Req. 23 oct. 1894, D.P. 95. 1. 226; 30 avr. 1895, D.P. 95. 1. 337; 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 37; Civ. 20 juin 1900, D.P. 1900. 1. 451). — Ils apprécient, de même, souverainement l'importance, au point de vue de la preuve, des actes produits devant eux comme rendant vraisemblable l'existence d'un mandat (Req. 23 avr. 1877, D.P. 77. 1. 399; 5 mai 1879, D.P. 79. 1. 463). — Mais la Cour de cassation a le pouvoir de vérifier si les juges ont appliqué les modes de preuve que comportait le litige (GUILLOUARD, n° 67).

B. — Preuves de l'étendue du mandat.

150. L'existence d'un mandat étant établie, l'étendue peut en être prouvée : ... par témoins (Req. 6 août 1855, D.P. 55. 1. 418) ... par des présomptions (Montpellier, 8 juill. 1862, S. 68; Agen, 18 févr. 1873, D.P. 74. 2. 79). — Elle peut encore être appréciée d'après les circonstances et la nature de l'affaire (Req. 19 juill. 1854, D.P. 55. 1. 25. — V. en matière commerciale Bruxelles, 26 mai et 23 juill. 1884, D.P. 86. 2. 185).

151. Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour déterminer, par appréciation des clauses de l'acte, l'étendue du mandat et les pouvoirs que la procuration confère au mandataire (Req. 11 juill. 1883, D.P. 84. 1. 151; 5 juill. 1887, D.P. 87. 1. 325; Civ. 15 janv. 1896, D.P. 97. 1. 131; 3 nov. 1897, D.P. 98. 1. 59).

ART. 8. — ACCEPTATION DU MANDAT.

152. Aux termes de l'art. 1984, 2e al., « le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandat. » Ainsi, tant que le mandataire n'a pas accepté le mandat, il n'y a pas contrat. Mais à partir du moment où l'acceptation est intervenue, le mandant est obligé, même s'il a ignoré cette acceptation, ou si, avant de l'avoir connue, il a révoqué sa procuration. — Peu importe, d'ailleurs, qui a eu l'initiative du mandat : ce peut être le mandataire qui propose au mandant de se charger d'un mandat, si toutefois le mandant veut bien le lui confier; en ce cas l'acceptation du mandataire est donnée par avance, et le contrat se forme dès que le mandant acquiesce à la proposition faite par le mandataire (Douai, 20 avr. 1891, D.P. 92. 2. 51).

153. Lorsque le mandat est donné et accepté par correspondance, c'est au lieu du domicile du mandataire que le contrat se forme; par suite, les contestations qui peuvent naître sur son exécution doivent être portées au tribunal de ce domicile (Civ. 21 juill. 1819, R. 180).

154. L'acceptation du mandat est expresse, lorsqu'elle est exprimée formellement par le mandataire, soit dans la procuration, soit dans un acte séparé. Elle peut n'être que tacite (C. civ. 1985, al. 1). D'après ce dernier article, l'acceptation est tacite quand elle résulte de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. Mais il ne faudrait pas conclure de là que cette exécution soit le seul mode d'acceptation tacite (Civ. 8 et 9 juill. 1895, D.P. 96. 1. 85), les juges peuvent l'induire de toutes autres circonstances de fait (Comp. Req. 18 févr. 1851, D.P. 51. 1. 299; Civ. 20 nov. 1888, D.P. 89. 1. 413). — On admet généralement que l'acceptation tacite, notamment le fait de l'exécution du mandat, peut être prouvée par témoins (PONT, t. 1, n° 877; GUILLOUARD, n° 64; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 506. — *Contra :* LAURENT, t. 27, n° 456).

ART. 9. — OBLIGATIONS DU MANDATAIRE À L'ÉGARD DU MANDANT.

§ 1er. — *Exécution du mandat.*

155. — I. *Devoirs généraux du mandataire.* — Tout mandataire doit apporter à l'exécution du mandat les soins qu'un bon père de famille apporte à ses affaires (Bordeaux, 22 août 1883, D.P. 84. 2. 225). Il doit, dans la mesure où cela est nécessaire, agir avec discrétion, tenir le mandant au courant des difficultés d'exécution, lui donner tous avis utiles.

156. Le mandataire doit se renfermer dans les limites de son mandat (V. *supra*, n° 92).

D'autre part, il est tenu d'accomplir tous les actes qui constituent des dépendances nécessaires de l'affaire à laquelle le mandat s'applique (Trib. civ. Seine, 7 mai 1869, D.P. 74. 5. 317-318; Req. 7 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 46), mais non ceux qui n'ont avec cette affaire qu'un rapport moins étroit (Besançon, 7 nov. 1900, *Gaz. trib.*, 1901, 1er sem., 2e partie, p. 35).

157. Il doit exécuter le mandat dans les termes, et suivant les conditions qui lui ont été prescrites (Req. 29 août 1810, R. 125-1°; Cons. d'Ét. 19 avr. 1826, R. 125-3°; Montpellier, 10 juill. 1829, R. 125-2°; Rouen, 8 déc. 1856, D.P. 57. 2. 96). — Il pourrait toutefois s'en écarter si le mandat contenait une erreur manifeste, (Req. 31 mars 1812, R. 136-4°), ... ou si, en ne se conformant pas exactement aux ordres du mandant, il agissait néanmoins au mieux des intérêts de ce dernier, et suivant son intention vraisemblable (Req. 8 mai 1811, R. 143-2°. — V. aussi Bordeaux, 13 avr. 1831, R. 194-3°; Toulouse, 24 avr. 1841, R. 205; Grenoble, 28 juill. 1865, D.P. 65. 2. 205).

158. Lorsque le mandataire a contracté en son nom personnel, et non en celui du mandant, il doit subroger le mandant à ses droits. Souvent même le mandataire, bien qu'il ait agi en son nom, est réputé, d'après les circonstances, avoir agi pour le compte du mandant (Req. 1er brum. an 13, R. 212-1°. — Comp. Req. 13 juill. 1831, R. 212-2°).

Le mandant peut, de même, se faire attribuer les droits acquis par son prête-nom, et que ce dernier était capable d'acquérir personnellement; car, dans ses rapports avec le mandant, le prête-nom ne se distingue pas du mandataire ordinaire (Riom, 13 avr. 1897, D.P. 99. 1. 29. — Consultation de M. Robert Beudant, D.P. 93. 1. 369, note 1, II).

159. — II. *Cas où le mandataire n'est pas tenu d'exécuter le mandat.* — 1° Si, les choses étant encore en l'état, le mandataire prévient le mandant en temps utile qu'il ne peut rester chargé du mandat, il cesse d'être tenu de l'exécuter (V. *infra*, n° 344).

2° Si le mandataire apprend un fait nouveau, inconnu du mandant, et de nature à modifier les intentions de celui-ci quant à l'objet du mandat, le mandataire a le droit et même le devoir de surseoir à toute exécution du mandat.

3° Le mandataire cesse d'être tenu d'exécuter le mandat, lorsque le mandant néglige de faire ce qu'il est obligé d'effectuer pour faciliter au mandataire l'accomplissement de sa mission (Bordeaux, 10 févr. 1846, D.P. 46. 4. 70. — V. *infra*, n° 179).

4° Le mandataire cesse encore d'être tenu d'exécuter le mandat lorsqu'un cas fortuit ou de force majeure a rendu cette exécution impossible (V. *infra*, n° 181). Si l'affaire était susceptible d'ajournement et que la force majeure ait eu pour seul effet de retarder l'exécution du mandat, le mandataire doit accomplir sa mission, sitôt que l'obstacle a cessé, sauf contre-ordre de la part du mandant.

C'est, d'ailleurs, au mandataire qui allègue la force majeure à la prouver (C. civ. art. 1315. — Paris, 11 mars 1892, D.P. 92. 2. 415).

160. — III. *Preuve de l'exécution du mandat.* — La preuve de l'exécution du mandat est soumise aux règles ordinaires en matière de preuve. Elle ne peut être faite que par écrit, alors que l'objet du mandat a une valeur excédant 150 francs et que le mandataire a pu se procurer une preuve écrite de l'exécution. Il en serait ainsi, par exemple, si cette exécution consistait dans l'envoi par la poste d'une somme d'argent ou d'une valeur de banque, puisque l'envoi peut être fait par lettre chargée ou recommandée. Il en serait autrement, s'il avait été entendu, expressément ou tacitement, entre les parties que l'envoi pouvait avoir lieu par la poste sans chargement ni recommandation; en pareil cas, l'exécution du mandat pourrait être prouvée au moyen de simples présomptions (Civ. 7 févr. 1881, D.P. 81. 1. 196).

§ 2. — *Responsabilité du mandataire* (C. civ. art. 1992).

A. — Conditions de la responsabilité.

161. — I. Le mandataire non salarié, comme le mandataire salarié, peut être déclaré responsable de ses fautes (Req. 3 juin 1856, D.P. 56. 1. 426; Civ. 28 nov. 1876, D.P. 77. 1. 65).

On a soutenu que le mandataire non salarié ne répond que de sa faute appréciée *in concreto* (TROPLONG, n° 933). Cette opinion est généralement repoussée (Angers, 28 mars 1833, motifs, R. 218. — PONT, t. 1, n° 991; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 210; LAURENT, t. 27, n° 475; HUC, t. 12, n° 37; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 593). Mais le juge doit, tout en appréciant la responsabilité du mandataire *in abstracto*, se montrer moins sévère, quand il s'agit d'un mandat gratuit que lorsque le mandat est salarié (C. civ. art. 1992, 2e al.), tout en tenant compte, en outre, des diverses circonstances de la cause (Civ. 2 janv. 1832, R. 231; Req. 2 mars 1891, D.P. 92. 1. 31; Orléans, 19 déc. 1895, D.P. 97. 2. 77).

162. Quant au mandataire salarié, certains arrêts paraissent avoir admis que le mandataire, lorsqu'il n'a pas reçu d'instructions spéciales sur le mode d'accomplissement de sa mission, est tenu de déployer toute la prudence du père de famille le plus diligent, et doit répondre de la faute la plus légère (Dijon, 17 avr. 1873, D.P. 76. 2. 167; Paris, 3 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 418-419). — Mais cette solution rigoureuse ne semble pas justifiée; aussi est-il généralement admis que le mandataire, même lorsqu'il est salarié, n'est obligé d'apporter à la gestion dont il est chargé que les soins d'un bon père de famille, sa responsabilité devant seulement en ce cas être appréciée plus rigoureusement que lorsque son mandat est gratuit (Req. 21 janv. 1890, D.P. 91. 1. 380. — PONT, t. 1, n° 988; LAURENT, t. 1, n° 988; HUC, t. 12, n° 36; GUILLOUARD, n° 103; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 593).

163. Il a été soutenu que la responsabilité édictée par l'art. 1992 C. civ. atteint les seuls mandataires qui ont pour mission d'agir au lieu et place de leur mandant, et de l'engager vis-à-vis des tiers, mais non pas les mandataires chargés de surveiller des agents qui ont leur responsabilité propre (V. en ce sens : Poitiers, 20 août 1859, D.P.

59. 2. 212). Mais on ne voit pas pourquoi la responsabilité qui incombe à l'agent aurait pour effet de diminuer celle du mandataire, chargé de le surveiller.

164. Si un prétendu mandataire n'a été que le prête-nom du véritable mandataire, c'est ce dernier seul qui est responsable en cas de dol ou de faute, et non pas le mandataire apparent. Ainsi, lorsqu'une personne a donné une procuration à un clerc de notaire, prête-nom de son patron, c'est le notaire, non le clerc, qui doit être actionné en responsabilité, si le tiers acquéreur est tenu de payer deux fois par la faute du notaire (Toulouse, 1er mai 1901, D.P. 1903. 5. 465).

165. Le mandataire n'est responsable des fautes qu'il commet dans l'exécution du mandat qu'envers le mandant (C. civ. art. 1165, 1191) (Civ. 27 juill. 1869, D.P. 69. 1. 350). Jugé, spécialement, que l'huissier, chargé par le porteur d'une lettre de change d'en recouvrer le montant contre le tiré et sa caution, n'est pas responsable envers le tireur de la faute qu'il a commise en n'exerçant pas des poursuites assez rigoureuses contre le tiré et contre la caution du tiré (Même arrêt). Mais le mandataire peut être actionné en responsabilité par un tiers subrogé aux droits du mandant, par exemple, s'il est responsable de l'incendie d'un immeuble du mandant, par la compagnie d'assurances qui a indemnisé ce dernier (Req. 15 juill. 1902, D.P. 1905. 1. 38).

166. — II. La question de savoir quels sont les devoirs du mandataire, lorsque ses intérêts se trouvent en opposition avec ceux du mandant, a été diversement résolue. L'opinion qui paraît avoir prévalu est que le mandataire n'est jamais tenu de sacrifier son propre intérêt à celui du mandant (GUILLOUARD, n° 107; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 606; HUC, t. 12, n° 40. — Comp. TROPLONG, n° 409; PONT, n° 192). En tout cas, il est certain qu'un mandataire doit toujours s'abstenir de faire concurrence à son mandant (Req. 28 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 88).

167. — III. Le mandataire est tenu d'exécuter sa mission d'une manière complète. Il est responsable envers le mandant du préjudice que cause à celui-ci l'exécution partielle ou insuffisante du mandat. Toutefois, si le fait de l'exécution partielle cause au mandant un préjudice simplement partiel, et dans la proportion de l'inexécution, le mandant est valablement obligé pour la partie exécutée (Req. 6 avr. 1831, R. 124).

168. Le mandat doit recevoir exécution même s'il constitue une condition accessoire d'un autre contrat, dont la résolution est demandée, et cela tant qu'il n'a pas été statué sur cette résolution (Req. 22 août 1833, R. 210).

169. S'il y a péril en la demeure, le mandataire est tenu d'achever l'exécution du mandat même après le décès du mandant (C. civ. art. 1991, al. 2). — On est généralement d'accord pour étendre cette solution au cas où le mandat n'aurait pas encore reçu un commencement d'exécution au décès du mandant (GUILLOUARD, n° 234; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 855. — *Contra :* HUC, t. 12, n° 136). Mais il faut qu'il y ait une véritable nécessité à la continuation de l'opération ; sinon, les actes accomplis par le mandataire après la mort du mandant pourraient être annulés à la demande de tout intéressé (Lyon, 28 mars 1895, D.P. 96. 2. 347).

170. Pour que le mandataire soit responsable, il ne suffit pas que sa gestion ait abouti à des résultats autres que ceux que le mandant avait en vue, ou même soit préjudiciable à celui-ci (Req. 2 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 188 ; 10 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 113) ; il faut que le mandataire ait commis un dol ou une faute (C. civ. art. 1992), en d'autres termes, des négligences, imprudences ou actes dommageables qu'un bon père de famille n'aurait pas commis (Req. 25 oct. 1892, D.P. 92. 1. 613); et le juge, quand il déclare le mandataire responsable, doit constater, à peine de nullité, l'existence de la faute ou du dol (Civ. 21 mai 1822, R. 194-2°).

171. — IV. Les circonstances par suite desquelles le mandataire peut être déclaré responsable sont très diverses. On peut les ranger dans les catégories suivantes :

1° *Faute d'omission.* — La responsabilité du mandataire est engagée aussi bien par les actes qu'il aurait dû accomplir, mais a omis d'effectuer, que par ceux qu'il a commis. Mais une faute d'omission ne peut être reprochée que si l'acte omis rentre dans la sphère des devoirs qui lui étaient imposés par le mandat (Chambéry, 6 juill. 1892, *France judiciaire*, 1893. 2. 261).

2° *Mauvaise exécution du mandat.* — Lorsque les instructions qui lui étaient données étaient très précises, le mandataire qui s'en est néanmoins écarté doit être condamné à réparer le préjudice qui en est résulté pour le mandant (Req. 5 nov. 1894, D.P. 96. 1. 33 ; 15 nov. 1897, D.P. 97. 1. 620).

3° *Retard dans l'exécution du mandat.* — Lorsque le mandataire apporte une diligence insuffisante à l'accomplissement de sa mission, il peut en résuler, pour le mandant, des dommages considérables, tels que ceux résultant de déchéances, de forclusions, etc. ; le mandataire doit être déclaré responsable, en pareil cas, de tout le préjudice occasioné au mandant par le fait du retard, sauf le cas de force majeure (Civ. 19 déc. 1853, D.P. 54. 1. 25 ; Req. 26 nov. 1860, D.P. 61. 1. 496 ; 9 janv. 1867, D.P. 67. 1. 105 ; 23 mars 1908, D.P. 1908. 1. 247).

4° *Pouvoirs dépassés.* — Jugé, à cet égard, que le mandataire qui a excédé son mandat ne peut échapper à la responsabilité qui lui incombe en se prévalant d'une lettre confidentielle écrite par le mandant à un tiers, et approbative de sa gestion (Req. 4 avr. 1821, R. *Lettre missive*, 24-2°).

5° *Renseignements erronés.* — Le mandataire qui, pour déterminer son mandant à conclure une affaire, ou à accomplir un acte quelconque, où le mandataire joue le rôle d'intermédiaire, donne au mandant des renseignements inexacts, sur la foi desquels celui-ci se décide, est responsable du préjudice qu'il a ainsi occasionné au mandant (Paris, 17 juill. 1885, D.P. 85. 2. 238 ; Req. 25 oct. 1892, D.P. 92. 1. 613 ; 27 nov. 1911, D.P. 1913. 1. 111).

6° *Dol, malveillance et détournement.* — Il va de soi que le mandataire est responsable lorsqu'il a agi sciemment, de manière à porter préjudice au mandant; c'est le cas de dol expressément prévu par l'art. 1992 (Civ. 19 déc. 1853, D.P. 54. 1. 25 ; Paris, 14 avr. 1883, D.P. 84. 2. 122-123). — Lorsque le mandataire détourne ou dissipe des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui lui avaient été remis à titre de mandat, il est puni des peines de l'abus de confiance (C. pén., art. 408).

7° *Négligence.* — Tout fait de négligence imputable au mandataire, tel que non-perception d'arrérages échus (Bordeaux, 28 août 1841, R. 225-6°), mauvaise direction donnée à une exploitation (Civ. 1er mars 1843, R. 225-8° ; Rennes, 12 juin 1866, Sir. 67. 2. 8, et S. 80), omission d'avertir le mandant d'un changement d'élection de domicile (Req. 13 déc. 1881, D.P. 82. 1. 222), ouvre contre le mandataire une action en responsabilité dans la mesure du préjudice subi par le mandant. Il est responsable encore s'il néglige l'examen, à l'arrivée à destination, de la marchandise refusée par son acheteur, et de s'assurer de la légitimité de ce refus (Req. 7 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 46); s'il refuse de renouveler des inscriptions hypothécaires (Req. 2 mars 1842, R. 225-7°).

8° *Imprudence.* — Il est parfois assez délicat de déterminer s'il y a eu, ou non, imprudence de la part du mandataire. Le dépôt, par le mandataire, de sommes appartenant au mandant chez un dépositaire infidèle constitue une imprudence certaine (Req. 6 mai 1812, R. 225-1°). Il en est de même du versement fait entre les mains d'une personne (spécialement d'un notaire) qui se trouvait en déconfiture et avait depuis un certain temps cessé ses fonctions (Req. 24 févr. 1909, D.P. 1909. 1. 350).

L'imprudence est plus difficile à caractériser quand il s'agit d'envois d'argent. Certains arrêts considèrent que le mandataire a toujours été imprudent s'il n'a pas pris toutes les précautions possibles, s'il n'a pas pris soin, notamment, d'avertir le voiturier, de recommander l'envoi, de déclarer les valeurs, d'aviser le mandant, etc. (Aix, 18 juin 1869, et, sur pourvoi, Req. 10 août 1870, D.P. 71. 1. 332 ; Dijon, 17 avr. 1873, D.P. 76. 2. 167). Mais d'autres arrêts déclarent que l'absence de ces précautions ne constitue pas une imprudence s'il était conforme à l'usage de la place de ne pas les prendre, et s'il était dans les habitudes réciproques du mandant et du mandataire d'omettre toutes ces mesures de prudence dans les envois d'argent (Bordeaux, 28 mai 1856, D.P. 56. 2. 219, et, sur pourvoi, Req. 1er juill. 1857, D.P. 57. 1. 433 ; Aix, 18 juin 1869, et, sur pourvoi. Req. 10 août 1870, précités ; Dijon, 17 avr. 1873, précité ; Req. 7 févr. 1881, D.P. 81. 1. 196).

9° *Perte d'objets confiés.* — Lorsqu'un objet d'une certaine valeur, confié au mandataire, est perdu par la faute de celui-ci, il en est responsable envers le mandant (Aix, 23 juin 1882, R. 227-7° ; Rennes, 26 avr. 1904, *Gaz. trib.* 31 mai 1904). — Mais il n'y a pas faute imputable au mandataire si la perte s'est produite chez le dépositaire entre les mains duquel le mandataire était chargé de déposer l'objet. Ainsi il a été jugé que l'avoué qui, sur l'ordre du président du tribunal, a déposé au greffe le dossier de son client ne saurait être responsable de la perte de ce dossier, survenue à la suite du dépôt (Angers, 9 janv. 1894, D.P. 94. 2. 353).

10° *Fautes commises par le mandataire chargé de vendre ou d'acheter.* — Le mandataire chargé de vendre peut être déclaré responsable : ... si les choses vendues ont été volées dans une maison où il les avait déposées et qui était mal gardée (Aix, 28 févr. 1840, R. 227-6°) ; ... S'il les a vendues à un acquéreur insolvable, sans avoir pris les renseignements nécessaires (Montpellier, 6 févr. 1893, D.P. 94. 2. 212) ; ... Et même, s'il les a vendues à un prix notablement inférieur à leur valeur réelle (Req. 28 févr. 1881, D.P. 81. 1. 344). Il est responsable de la vente d'immeubles affectés hypothécairement à la sûreté d'une créance du mandant, dont les intérêts ont, par suite de ladite vente, été compromis (Req. 28 juin 1904, D.P. 1905. 1. 284). — Le mandataire chargé d'acheter est responsable des vices de l'objet acheté, s'il n'a pas su les apercevoir (Trib. com. Le Havre, 24 déc. 1861, R. *Vices rédhib.*, 47-2°, 123 ; Toulouse, 5 juill. 1886, Sir. 1887. 2. 188, et S. *Commissionnaire*, 20 ; Paris, 13 juin 1892, D.P. 93. 2. 470), mais non si les vices étaient tels qu'ils n'ont pu être découverts que par le mandant, une fois la chose livrée.

172. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits, tant matériels qu'intentionnels, d'où peut résulter une faute, une négligence ou un dol imputable au mandataire (Req. 26 juill. 1839, R. 293 ;

10 août 1870, D.P. 71. 1. 332). Le contrôle exercé par la Cour de cassation consiste seulement à examiner si les faits constituent juridiquement des fautes donnant ouverture à responsabilité.

173. — V. Lorsque plusieurs mandataires sont chargés d'un même acte ou d'un même ensemble d'actes, il faut distinguer suivant que chaque mandataire a reçu une mission définie, différente de celle de chacun des autres mandataires, ou que les fonctions des mandataires n'ont pas été divisées. Dans le premier cas, chaque mandataire n'est tenu d'accomplir le mandat que pour sa part (RODIÈRE, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 215). Dans le second cas, chaque mandataire peut agir séparément (Arg. C. civ., art. 1857) (Bordeaux, 2 août 1833, R. 299), à moins qu'une clause expresse n'oblige les mandataires à agir conjointement (Bordeaux, 2 août 1833, précité, motif), ou que l'acte de mandat n'ait réglé différemment l'exercice des pouvoirs des mandataires (Req. 14 avr. 1886, Sir. 1889. 1. 426); — On assimile à ce second cas celui où deux mandataires ont été nommés par des actes différents pour la même ou les mêmes affaires, avec déclaration dans le second acte que le premier n'est pas révoqué (Req. 2 mars 1891, D.P. 92. 1. 31).

B. — Sanction du défaut d'exécution.

174. — I. Lorsque l'inexécution du mandat est la conséquence d'une faute commise par le mandataire, le mandant a droit à des dommages-intérêts (art. 1991, al. 1), qui comprennent non seulement la perte éprouvée par le mandant, mais aussi le gain dont il a été privé (Arg. C. civ. art. 1149) (Cr. 18 sept. 1862, D.P. 63. 5. 124; Trib. civ. Seine, 7 juill. 1904, *Gaz. trib.*, 10-12 oct. 1904).

Il rentre dans le pouvoir souverain des tribunaux d'évaluer l'étendue du préjudice causé au mandant par la faute du mandataire (Req. 7 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 46).

175. Si le mandataire a procuré dans certaines affaires des bénéfices au mandant et, dans certaines autres affaires, des pertes, on décide généralement qu'il ne lui est pas loisible de compenser le gain avec la perte jusqu'à due concurrence (Arg. C. civ. art. 1850) (Bruxelles, 20 juin 1819, R. 208. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 413, texte et note 3, p. 643; COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 200 *bis*; GUILLOUARD; n° 2108 *bis*; HUC, t. 12, n° 49; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 646. — — *Contra* : PONT, t. 1, n° 999). — Toutefois, cette règle n'est pas applicable si le mandataire a été chargé, non pas de deux ou plusieurs mandats distincts, mais d'un seul mandat, comprenant des opérations diverses; en ce cas, sa gestion doit être considérée dans son ensemble et il ne doit être déclaré débiteur ou créancier que du reliquat de son compte (Req. 8 déc. 1884, D.P. 85. 1. 463; 11 nov. 1885, D.P. 86. 1. 39-40. — V. *infra*, n° 199).

176. — II. Le mandant n'a droit, en aucun cas, à des dommages-intérêts, si les fautes commises par le mandataire ne lui ont occasionné aucun préjudice certain (Req. 8 déc. 1884, D.P. 85. 1. 463; Civ. 26 nov. 1890, D.P. 91. 1. 18), ni même aucun préjudice actuel, car le préjudice simplement éventuel ne suffit pas pour pouvoir réclamer utilement une indemnité au mandataire (Nancy, 15 nov. 1833, R. *Mandat*, 227-4°; Trib. civ. Montargis, 11 janv. 1858, D.P. 59. 3. 8. — V. *supra*, n° 140). Et, si un dommage a été causé au mandant, l'indemnité ne peut jamais excéder l'importance de ce préjudice (Grenoble, 28 juill. 1865, D.P. 65. 2. 205).

C. — Responsabilité spéciale de certains mandataires.

177. Certains mandataires encourent une responsabilité spécialement rigoureuse. Il en est ainsi : ... des agents d'affaires, parce qu'ils sont salariés par état (V. *supra*, n° 60); ... des avoués, pour le même motif et en outre parce qu'ils sont investis d'un monopole (V. *Avoué*, n° 55). Il en est de même des huissiers : leur responsabilité est rigoureusement engagée lorsqu'ils procèdent à des actes qu'ils savent irréguliers ou dont ils devraient connaître l'irrégularité (Montpellier, 23 mai 1839, R. 227-5°; Paris, 17 mars 1854, D.P. 55. 2. 245; Trib. civ. Béthune, 7 mai 1904, *Gaz. trib.*, 1904, 2e sem., 2. 415). — Sur la responsabilité des notaires, V. *Notaire*; ... des agents de change, V. *Agent de change*, n°s 340 et s.

D. — Faits qui excluent la responsabilité.

178. — 1° *Clause de non-responsabilité.* — Le mandataire peut, par une clause expresse, être exonéré de la responsabilité qui lui incombe de plein droit; toutefois cette clause ne saurait le décharger des conséquences de son dol ou de sa faute lourde (Req. 15 avr. 1839, R. 28; 27 nov. 1911, D.P. 1913. 1. 111). La clause de non-responsabilité est, d'ailleurs, absolument interdite à certains mandataires privilégiés, tels que les notaires (Req. 2 avr. 1872, D.P. 72. 1. 362; 17 juill. 1872, D.P. 73. 1. 87. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 636).

179. — 2° *Faute du mandant.* — Si par son fait le mandant lui-même a rendu impossible ou plus difficile l'accomplissement du mandat, le mandataire doit être déchargé soit totalement (Civ. 10 mai 1893, D.P. 94. 1. 209; Req. 3 janv. 1900, et le rapport de M. le conseiller Cotelle, D.P. 1900. 1. 289), soit partiellement (Req. 3 mai 1865, D.P. 65. 1. 379) de sa responsabilité.

180. — 3° *Ratification.* — Lorsque le mandant a ratifié directement les actes du mandataire, il ne peut plus les critiquer (Civ. 9 mai 1853, D.P. 53. 1. 293). Mais s'il a ratifié indirectement ces actes, par exemple, dans une action à lui intentée par des tiers avec lesquels le mandataire avait traité, il conserve le droit de recourir en indemnité contre le mandataire (Req. 28 mars 1855, D.P. 55. 1. 165).

181. — 4° *Cas fortuits ou de force majeure.* — La responsabilité du mandataire cesse lorsque l'inexécution du mandat est due à un cas fortuit ou de force majeure. Tel est le cas où, ayant touché une somme pour le compte du mandant, il a été victime d'un vol, alors du moins qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires pour la conservation de cette somme (Civ. 3 mai 1909, D.P. 1911. 1. 413); ... Où il n'a pu encaisser le prix de marchandises vendues par suite de l'insolvabilité de l'acheteur, laquelle s'est révélée d'une façon imprévue (Civ. 19 juill. 1864, D.P. 64. 1. 481); ... Où les marchandises ont péri par le fait d'une douane étrangère, sans que l'on puisse reprocher au mandataire aucune négligence ou incurie, ni d'avoir transgressé les ordres du mandant (Req. 27 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 440).

E. — Action en responsabilité.

182. L'action du mandat contre le mandataire est une action principale, et elle doit, comme telle, être portée non devant le tribunal saisi des contestations qui donnent lieu à la responsabilité du mandataire, mais devant le tribunal du domicile du défendeur (C. proc. art. 181).

183. C'est au mandant à établir la relation entre les actes du mandataire et le préjudice subi par le mandant (Civ. 21 nov. 1877, D.P. 78. 1. 130).

184. Sur la prescription de l'action en responsabilité, V. *Prescription civile*.

§ 3. — *Reddition de compte* (C. civ. art. 1993).

185. — I. *Qui doit rendre compte.* — L'obligation de rendre compte (C. civ. art. 1993) est inhérente au mandat et incombe à tout mandataire, qu'il soit salarié ou à titre gratuit, — légal, judiciaire ou privé, ami, parent du mandant, ou étranger à sa famille, — et même si le mandat a pris fin par suite d'un événement de force majeure (Poitiers, 24 avr. 1807, R. 238).

Cependant la question s'est posée, pour différentes catégories de personnes, de savoir si elles ne devaient pas échapper à l'obligation de rendre compte.

186. — 1° *Femme mariée.* — Un premier système applique rigoureusement l'art. 1993 C. civ. à la femme mariée, ayant reçu procuration de son mari (Agen, 16 juill. 1833, R. 236-2°. — PONT, t. 1, n° 1013; LAURENT, t. 27, n° 500; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 670). — Une autre opinion pose en principe que l'obligation de rendre compte n'est que de la nature du mandat et non de son essence, et que la règle doit, dès lors, recevoir exception toutes les fois qu'il y est dérogé par la loi ou par la volonté des parties. Or, le mari qui donne le mandat à sa femme commune en biens, ne peut avoir contre elle d'autres actions que celles que lui a données la loi au titre *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*. Le mari ne peut se décharger de la responsabilité qui pèse sur lui en la faisant passer par un mandat sur la tête de sa femme (Orléans, 5 janv. 1859, D.P. 59. 2. 17), et elle ne peut être poursuivie en raison du mandat qu'au moyen d'une action *de in rem verso*, jusqu'à concurrence du profit personnel dont la preuve est faite contre elle (Besançon, 18 nov. 1862, D.P. 62. 2. 212). — D'après un système intermédiaire, qui prévaut en jurisprudence, la femme n'est pas exonérée de l'obligation de rendre compte, mais on n'exige pas d'elle un compte détaillé ni une justification rigoureuse (Req. 25 nov. 1868, D.P. 69. 1. 148; Dijon, 4 janv. 1892, D.P. 92. 2. 443; Orléans, 8 juin 1894, D.P. 96. 2. 334).

187. — 2° *Notaire.* — Le notaire chargé par son client de recevoir diverses sommes pour le compte de celui-ci et d'en faire un emploi déterminé doit être regardé, non comme un simple dépositaire qui doit être cru, soit quant à cet emploi, soit quant à la restitution du surplus des sommes, sur sa simple déclaration, mais comme un véritable mandataire tenu de rendre compte (Paris, 18 janv. 1834, R. *Notaire*, 352. — *Contra* : Bordeaux, 24 mars 1887, D.P. 88. 2. 144).

188. — 3° *Avoué.* — De même l'avoué est tenu, en sa qualité de mandataire, de rendre compte de sa gestion (Orléans, 19 déc. 1895, D.P. 97. 2. 77).

189. — 4° *Mandataire judiciaire.* — L'administrateur provisoire nommé par décision judiciaire est assujetti à la même obligation (Paris, 24 janv. 1888, D.P. 89. 2. 141).

190. — 5° *Mandataires divers.* — Même solution encore à l'égard : ... de l'administrateur d'une société, chargé de régler les commissions afférentes à la souscription des actions (Civ. 16 juin 1891, D.P. 92. 1. 321); ... Du mandataire chargé d'administrer la recette générale d'un département (Req. 24 oct. 1811, R. 236); ... De celui qui a été chargé par un tuteur de prendre en mains certains des intérêts du pupille (Req. 2 juill. 1822, R. *eod. v°*, 287); ... Du commis placier chargé, moyennant une commission, de vendre des marchandises pour le compte d'un commerçant (Req. 26 déc. 1866, D.P. 67. 1. 303).

191. Le mandataire peut, par une convention spéciale, être dispensé de rendre

compte. Cette dispense n'a rien, en elle-même, d'illicite, ni d'immoral. Aussi décide-t-on généralement qu'elle doit être validée, surtout quand le mandataire est un parent, un ami, ou une personne qui inspire une confiance entière (Civ. 24 août 1831, R. 237-1°; 22 déc. 1851, D.P. 52. 1. 37-38. — GUILLOUARD, n° 133; HUC, t. 12, n° 47; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 673. — *Contra :* Bruxelles, 15 juill. 1817, R. 237).

192. Dans certains cas, la dispense de rendre compte est considérée comme tacite. Il en est ainsi notamment : ... lorsque les mandants (parents, maîtres patrons, etc.) exercent un contrôle constant sur leurs mandataires (enfants, domestiques, employés, etc.), et reçoivent leurs comptes quotidiennement (Paris, 22 juin 1827, R. *eod. v°*, 248-1°); ... Lorsque, surtout entre parents, il s'est écoulé un long temps depuis l'expiration du mandat, sans que le mandant ait formulé aucune réclamation (Trib. civ. Bordeaux, 11 janv. 1898, *Rec. des arrêts de Bordeaux*, 1898. 2. 34); ... Lorsque c'est le mandant qui est resté nanti des pièces relatives à l'exécution du mandat (Req. 11 juin 1839, R. 238-2°; Douai, 17 août 1871, D.P. 72. 2. 74); ... Lorsque le mandataire avait, par avance, versé au mandant ce qu'il devait toucher postérieurement en vertu du mandat (Req. 11 janv. 1843, R. *Compte*, 39).

193. — II. *A qui le compte doit être rendu.* — C'est au mandant, et à lui seul, que le mandataire doit compte de sa gestion; d'autres personnes, quelque intéressées qu'elles soient dans les affaires du mandant, n'ont pas de comptes à lui demander (Aix, 24 août 1827, R. 239; Paris, 16 déc. 1864, D.P. 66. 2. 191). Pourtant, si le mandant n'était pas propriétaire des biens dont il a confié la gestion au mandataire, le véritable propriétaire a droit de se faire rendre compte par ce dernier (Rouen, 27 avr. 1814, R. 240).

194. — III. *Délai de la reddition de compte.* — Aucun délai n'est fixé pour la reddition des comptes du mandataire. Mais, s'il est en demeure ou en retard, il ne peut plus réclamer les intérêts de ses avances (C. civ. art. 2001. — V. *infra*, n°s 273 et s.), et, comme il est réputé débiteur jusqu'à l'apurement de ses comptes, il ne peut, avant cet apurement, pratiquer des saisies pour des sommes qu'il prétend lui être dues en vertu du compte, quand même ce compte serait déjà l'objet d'une instance (Rouen, 10 févr. 1829, R. 262-2°). Le mandataire a donc tout intérêt à présenter ses comptes dans le plus bref délai possible.

195. — IV. *Articles que doit comprendre le compte.* — Le compte du mandataire doit « tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand bien même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant ». — Les divers chapitres qui peuvent figurer dans les comptes du mandataire sont les suivants :

1° Le mandataire doit compte intégralement de tous les *profits directs et indirects* résultant des opérations qu'il a effectuées pour le compte du mandataire. S'il a été payé en or, il ne doit pas donner au mandant du papier-monnaie et conserver le bénéfice de l'agio (C. cass. Rome, 29 janv. 1895, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1897, p. 312). Encore moins doit-il faire payer au mandant des marchandises plus cher qu'il ne les a lui-même payées (Lyon, 23 août 1831, R. 251-2°).

2° Le mandataire qui a négligé de percevoir des sommes qui devaient être recouvrées, ou qui a consenti bénévolement une remise de dette à un débiteur du mandant, doit tenir compte au mandant du préjudice qu'il a ainsi causé à ce dernier (Civ. 6 avr. 1841, R. 300).

3° Le mandataire doit compte même des profits illicites qu'il a réalisés. Tel est le cas où le cocher d'une voiture de place a perçu des sommes supérieures à celles du tarif (Rouen, 7 juin 1878, D.P. 79. 2. 39), ... où le mandataire chargé de placer des capitaux les a prêtés à un taux usuraire (PONT, t. 1, n° 1008; HUC, t. 12, n° 45. — *Contra :* Metz, 6 févr. 1824, R. 269-1°, 279). Mais, si le mandat est lui-même illicite, le mandataire ne doit pas les profits illicites qu'il aurait réalisés (PONT, *loc. cit.*, BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 679).

196. Si des tiers versent au mandataire des sommes qu'ils ne doivent pas, le mandataire doit faire raison de ces sommes au mandant (C. civ. art. 1993). Il ne doit ni les restituer à ceux qui les ont versées, ni en bénéficier personnellement. On limite généralement cette règle aux cas où l'erreur du tiers porte sur l'existence ou l'étendue de la dette, refusant de l'appliquer lorsque le tiers en fait a versé une somme plus forte que celle qu'il avait l'intention de verser (Req. 10 juin 1868, D.P. 69. 1. 318; Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1905. 1. 261. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 413, texte et note 5, p. 643; GUILLOUARD, n° 135; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 678. — *Contra :* HUC, t. 2, n° 44).

197. Si les deniers que le mandataire a reçus viennent à éprouver, par le fait du prince, une augmentation ou une diminution de valeur, le profit ou la perte est pour le mandataire, à moins qu'il ne doive remettre les deniers *in individuo* (Req. 22 mai 1810, R. 241).

198. — V. *Créances du mandataire ; Compensation.* — Le mandataire peut, par voie de compensation, retenir sur les capitaux dont il se trouve détenteur le montant des avances et déboursés qu'il a faits pour l'exécution du mandat (Civ. 28 mai 1872, D.P. 72. 1. 247; Req. 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 438).

199. Lorsque le compte comprend des éléments qui forment un ensemble, et concourent tous à l'établissement du reliquat final, la compensation ne peut avoir lieu que lors du règlement définitif, ou, du moins, qu'à certaines époques où il est possible de faire apparaître un reliquat et de pratiquer une compensation en *bloc* (Civ. 16 mars 1892, D.P. 92. 1. 232; 4 juill. 1894, D.P. 95. 1. 109). Toutes les fois, au contraire, que la balance entre le crédit et le débit de chaque partie peut s'opérer au fur et à mesure des opérations, on peut opérer une compensation par *échelettes*, au moyen d'une imputation faite d'abord sur les intérêts, puis sur le capital (Req. 23 nov. 1858, D.P. 59. 1. 131).

Mais si le même mandataire avait été chargé par le même mandant de deux mandats distincts, et qu'il se trouvât, en fin de compte, constitué créancier du mandant à raison de l'un des mandats et débiteur par suite de l'autre, la compensation ne pourrait s'opérer à son profit (Req. 31 janv. 1828, R. 260). — Encore moins le mandataire peut-il compenser, avec les pertes qu'il a fait éprouver au mandant, les profits que, d'autre part, il lui a procurés (V. *supra*, n° 175).

200. — VI. *Forme de la reddition de compte.* — La reddition de compte n'est assujettie à aucune formalité particulière. Le mandant ne peut, à moins de stipulation contraire, exiger un compte judiciaire accompagné des formalités prescrites au titre 4 du Code de procédure civile (Civ. 16 févr. 1842, R. 243). — Dans la pratique, le compte du mandataire se fait au moyen d'un inventaire, ayant un chapitre de recettes et un chapitre de dépenses, appuyés l'un et l'autre par des pièces justificatives (Amiens, 8 mai 1838, R. 242). — La formalité du *bon pour* n'est pas exigée (Nancy, 11 juill. 1833, R. 242).

201. La décharge donnée au mandataire par le mandant exclut toute revision ultérieure du compte, sauf les cas d'erreur, omission, faux ou double emploi (Civ. 8 juill. 1887, 3e espèce, D.P. 1904. 5. 636; Alger, 5 mai 1896, D.P. 99. 2. 409).

202. — VII. *Action en reddition de compte.* — L'action en reddition de compte ne se prescrit que par trente ans (Req. 14 mai 1829, R. 432; Douai, 19 déc. 1835, R. 263-2°). Si le mandataire a géré plusieurs affaires pour le même mandant, la prescription des actions court, non du jour où chaque affaire a pris fin, mais du jour où le mandataire a totalement cessé ses services (Bruxelles, 28 juill. 1817, R. 263-3°). — Le mandant a, d'ailleurs, une action réelle en revendication des objets que le mandataire aurait acquis pour son compte (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 677).

203. — VIII. *Preuve en matière de compte.* — En principe, c'est au mandant qui prétend que des sommes, dont le recouvrement devait être fait par le mandataire, ont été effectivement recouvrées par ce dernier à faire la preuve de son allégation (Rouen, 24 nov. 1837, R. 264. — V. toutefois : Civ. 28 févr. 1854, D.P. 54. 1. 113). Dans tous les cas, le mandant ne peut avoir d'autre preuve à fournir; ainsi il n'a pas à démontrer la nature de l'usage auquel le mandataire a employé ses fonds (LAURENT, t. 27, n° 501; GUILLOUARD, n° 138).

204. La preuve qui incombe au mandant à l'encontre du mandataire est soumise aux règles du droit commun ; elle ne peut donc se faire par témoins ou par présomptions que dans les cas où ces modes de preuve sont autorisés par le droit commun (Civ. 25 nov. 1873, D.P. 74. 1. 66; 6 août 1889, D.P. 90. 1. 183).

205. — IX. *Pouvoir des tribunaux.* — Les juges du fond statuent souverainement sur le point de savoir si le compte a été rendu et si le mandataire est libéré (Req. 19 nov. 1844, R. 249-4°; C. cass. Belgique, 2 juin 1887, D.P. 89. 2. 39). — Il leur appartient, en particulier, d'apprécier les moyens justificatifs invoqués à l'appui du compte (Alger, 5 mai 1896, D.P. 99. 2. 409. — *Contra :* LAURENT, t. 27, n° 519). Cette appréciation peut les conduire à déclarer que les moyens sont insuffisants, et même qu'ils font preuve contre le mandataire. Ainsi jugé que le compte présenté par un mandataire à son mandant, bien qu'il ne soit qu'un simple projet à l'égard de celui-ci tant qu'il n'a pas reçu son approbation, n'en fait pas moins preuve contre le mandataire des sommes qui y sont portées (Req. 23 mai 1881, D.P. 82. 1. 87).

206. — X. *Remise des titres.* — Le mandataire doit restituer au mandant toutes les pièces qu'il a reçues pour sa gestion. — Mais les lettres missives qui lui ont été adressées à l'occasion de sa mission sont sa propriété et restent entre ses mains (Req. 19 févr. 1845, R. 204. — *Contra :* Bordeaux, 12 mars 1842, R. 189). — Si le mandataire refuse de remettre les pièces au mandant, celui-ci peut l'y faire contraindre par jugement, sous peine de dommages-intérêts, et même au moyen d'une astreinte. Mais il doit, pour cela, déduire sa prétention directement en justice, et non la dissimuler sous l'apparence d'une demande en revision de compte (Civ. 25 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 33-34).

§ 4. — *Intérêt des sommes reçues.*

207. Aux termes de l'art. 1996 C. civ., « le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi; et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure ». — L'art. 1996 n'est pas applicable, lorsque le mandataire est poursuivi en vertu d'obligations autres que celles du mandat; si donc il a touché des sommes

en dehors de son mandat, il en doit les intérêts du jour où il les a touchées, s'il est de mauvaise foi, et du jour de la sommation de payer seulement, s'il est de bonne foi (C. civ. art. 1153, modifié par la loi du 7 avr. 1900, D.P. 1900. 4. 43; Req. 19 juill. 1875, D.P. 76. 1. 278).

208. — I. *Sommes employées par le mandataire à son usage.* — Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage. Peu importe que ces sommes constituent elles-mêmes des capitaux ou des intérêts payés au mandataire par les débiteurs du mandant (Civ. 28 mai 1872, D.P. 72. 1. 247; 25 nov 1873, D.P. 74. 1. 66). — Mais les intérêts ne courraient pas, si le mandataire avait touché les sommes sans les employer à son profit (Pont, t. 1, n° 1042; Laurent, t. 27, n° 208), ou s'il avait été autorisé par le mandant à toucher et employer les sommes en question.

209. Aucun mandataire n'échappe à l'obligation de donner intérêt au mandant pour les sommes qu'il emploie à son usage, qu'il s'agisse d'un notaire (Besançon, 13 févr. 1844, D.P. 45. 4. 359), d'un syndic de faillite (Req. 1er déc. 1841, R. *eod. v°*, 266-3°), ou d'un mandataire judiciaire (Civ. 19 déc. 1853, D.P. 54. 1. 25). Les règles s'appliquent même à un gérant d'affaires. V. *Quasi-contrat.*

210. Les intérêts des sommes employées par le mandataire à son usage sont dus « à dater de cet emploi ». Il n'est donc pas besoin de mise en demeure pour que les intérêts soient dus (Req. 26 août 1835, R. *Prêt à intérêt,* 93).

211. Le taux des intérêts dus par le mandataire en vertu de l'art. 1996 C. civ. est celui qui constitue le taux légal (Caen, 16 févr. 1842, R. *Mandat,* 269; Civ. 7 mai 1845, D.P. 45. 1. 305). Les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'abaisser ce taux en faveur du mandataire; en revanche, ils peuvent, suivant l'opinion générale, le condamner à des dommages-intérêts en sus, si l'emploi qu'il a fait des fonds a causé un préjudice au mandant (Cr. 18 sept. 1862, D.P. 63. 5. 124. — Pont, t. 1, n° 1045; Demante et Colmet de Santerre, t. 8, n° 214 *bis*, III, Laurent, t. 27, n° 510. — *Contra :* Guillouard, n° 144; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 690), et, s'il y a lieu, le mandataire peut être frappé, en vertu de l'art. 408 C. pén., des peines de l'abus de confiance. Mais, en aucun cas, les intérêts dus en vertu de l'art. 1996 C. civ. ne sont eux-mêmes productifs d'intérêt (C. civ. art. 1154).

212. La mauvaise foi ne se présumant pas, c'est au mandant qui, du reste, est demandeur, à prouver que le mandataire a employé à son usage personnel les sommes qu'il a touchées pour lui (Douai, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 96; Bruxelles, 22 juill. 1902, *Journ. des trib. belges,* 18 janv. 1903), et à fixer l'époque de leur emploi (Douai, 6 janv. 1849, précité; Civ. 5 nov. 1873, D.P. 73. 1. 454; 12 mai 1890, D.P. 91. 1. 303). — La détermination de l'époque où a eu lieu cet emploi est souvent difficile; on a proposé, en conséquence, d'autoriser le mandant à fournir la preuve qui lui incombe au moyen de présomptions (Laurent, t. 27, n° 509). Mais on admet plus généralement qu'en cas de difficulté relative à cette preuve, les intérêts de la somme employés sont dus à partir du jour où a cessé la gestion du mandataire (Req. 3 mai 1865, D.P. 65. 1. 379). En aucun cas, d'ailleurs, le mandant n'est astreint à établir que le mandataire a fait des deniers tel ou tel emploi déterminé (Gand, 29 juill. 1875, S. 97; Bruxelles, 22 juill. 1902, précité).

213. — II. *Sommes dont le mandataire est reliquataire.* — Le mandataire doit l'intérêt des sommes dont il est reliquataire, à compter du jour où il est mis en demeure. — Cette disposition constituait une dérogation au droit commun sous l'empire de l'ancien art. 1153 C. civ., puisqu'il fallait une demande en justice pour faire courir les intérêts. Depuis la loi du 7 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 43), l'art. 1996 ne fait, à cet égard, qu'appliquer le droit commun.

214. L'art. 1996 C. civ. disposant impérativement que les intérêts sont dus à compter du jour où le mandataire est mis en demeure, les tribunaux sont tenus de se conformer à cette prescription (Req. 6 déc. 1880, D.P. 81. 1. 312; Civ. 16 juin 1903, D.P. 1903, 407-408; 21 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 161). Il ne leur est pas permis, sous prétexte d'équité, de fixer arbitrairement le point de départ des intérêts (Civ. 11 juill. 1883, D.P. 83. 1. 444. — *Contra :* Req. 13 août 1823, R. 360-1°).

215. La mise en demeure peut résulter non seulement d'une demande en justice (Civ. 8 juin 1896, D.P. 97. 1. 464), mais encore de tous les actes énumérés par l'art. 1139 C. civ., c'est-à-dire d'une sommation, ou de tout autre acte équivalent. Elle peut résulter aussi de la correspondance des parties (Req. 30 juill. 1895 D.P. 96. 1. 61). Mais, suivant une opinion, la correspondance n'aurait cet effet qu'en matière commerciale, non en matière civile (Req. 15 mars 1821, R. 330). — Laurent, t. 27, n° 512; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 685. — *Contra :* Guillouard, n° 145; Huc, t. 12, n° 66).

216. On s'est demandé si la citation en conciliation constitue un acte équivalent à la sommation au point de vue de la mise en demeure. Bien que la Cour de cassation n'ait pas résolu la question (V. Req. 6 déc. 1880, D.P. 81. 1. 312), l'affirmative ne paraît pas douteuse, à la condition toutefois que la citation ait pour objet non pas une reddition de compte (V. *infra,* n° 217), mais la demande en payement du reliquat. — Mais, ne constitueraient pas une mise en demeure suffisante : ... ni la saisie-arrêt faite sur un débiteur du mandataire (Civ. 21 août 1872, D.P. 73. 1. 113); ... ni, à plus forte raison, une interpellation verbale, même faite devant témoin (Aubéry, *Etude sur le taux de l'intérêt et les dommages-intérêts,* p. 38).

217. En tout cas, la mise en demeure n'est possible que si elle a pour but le payement du reliquat dû par le mandataire, ce qui suppose ce compte apuré et le reliquat fixé : elle ne résulte donc pas d'une demande en reddition de compte (Douai, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 96; Req. 20 avr. 1863, D.P. 64. 1. 40). Pourtant, on peut faire courir les intérêts au moyen d'une demande en reddition de compte, mentionnant en même temps les intérêts à provenir du reliquat (Civ. 8 juin 1896, D.P. 97. 1. 464; 16 juin 1903, D.P. 1903. 1. 407-408. V. aussi Civ. 18 mars 1889, D.P. 89. 1. 308. Comp. Laurent, t. 27, n° 513).

218. Il a été jugé que la disposition de l'art. 1996, d'après laquelle le mandataire ne doit l'intérêt des sommes non employées à son usage qu'après une mise en demeure de payer le reliquat dont il a été préalablement constitué débiteur, ne s'applique qu'au cas où les parties ont procédé au règlement de leur situation par voie de reddition de compte dans les termes des art. 527 et s. C. proc.; qu'en conséquence, lorsque le mandant a agi par voie de saisie-arrêt et de demande en payement du solde dont il se prétendait créancier, les intérêts courent à son profit, conformément au droit commun, à partir du jour de la demande (Civ. 21 août 1872, D.P. 73. 1. 113. — Mais V. en sens contraire la note sous cet arrêt).

§ 5. — *De la substitution d'un mandataire* (C. civ. art. 1994).

219. Suivant la doctrine qui a prévalu, le mandataire est autorisé à se substituer au tiers dans l'accomplissement du mandat, encore que l'acte constitutif du mandat ne s'explique pas à cet égard (Caen, 19 nov. 1836, R. 280. — Aubry et Rau, t. 4, § 413, texte et note 14, n° 645; Pont, t. 1, n° 1016; Guillouard, t. 2, n° 120; Baudry-Lacantinerie et Wahl, nos 569 et 570; Colin et Capitant, p. 704. — En sens contraire : Troplong, n° 446. — V. aussi : Gand, 26 mai 1851, *Pasicr. belge,* 1851. 2. 318; Cons. d'Et. 8 févr. 1890, D.P. 91. 3. 71; 27 déc. 1890, D.P. 92. 5. 402; Req. 18 déc. 1911, et la dissertation de M. Lalou, D.P. 1913. 1. 185. — Comp. Colmet de Santerre, t. 8, n° 212 *bis*, II et III; Laurent, t. 27, n° 483; Domenget, t. 1, n° 313). Ces auteurs distinguent suivant que le mandant a, ou non, intérêt à ce que le mandataire agisse lui-même, à l'exclusion de toute autre personne. La substitution ne serait pas permise dans le premier cas; elle le serait, au contraire, dans le second.

220. Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la question de savoir si le mandataire a de plein droit, et sans y être autorisé, la faculté de se substituer un tiers; cette faculté paraît devoir être refusée au mandataire *ad litem*, le mandat dont celui-ci est investi étant plus que tout autre conféré *intuitu personæ.* C'est ce qu'on décide à l'égard de l'avocat (Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, t. 2, p. 105 et s.). Jugé de même, en ce qui concerne l'agréé (Req. 18 déc. 1911 et 8 janv. 1912, et la dissertation de M. Lalou, *ibid.*, D.P. 1913. 1. 185).

221. Les effets de la substitution doivent être envisagés dans les rapports : 1° du mandant et du mandataire substituant; 2° du mandant et du substitué; 3° du mandataire substituant avec les tiers ayant traité avec le substitué. — Quant aux rapports entre le mandataire substituant et le substitué, entre le mandant et le tiers qui ont traité avec le substitué, enfin entre le substituant et le substitué, ils sont régis par les principes généraux du mandat et ne donnent lieu à aucune observation particulière.

222. — 1. *Rapports entre le mandant et le mandataire substituant.* — Le mandataire substituant demeure-t-il responsable de l'exécution du mandat? Il y a lieu de distinguer :

223. — 1° Si le mandataire s'est substitué un tiers sans y être autorisé, sa responsabilité subsiste sans restriction, l'art. 1994 (al. 1, 1°) le dit formellement (Civ. 21 août 1837, R. 282, 314-3°; Paris, 28 juill. 1885, D.P. 86. 2. 246; C. de la Réunion, 2 déc. 1892, D.P. 1903. 1. 612).

224. — 2° Quand le mandataire a été autorisée à se faire remplacer, sans désignation de personne, il ne répond pas de celui qu'il s'est substitué, à moins que le substitué ne fût incapable ou insolvable (art. 1994, al. 1, 2°) (Req. 28 juin 1904, D.P. 1905. 1. 284), et que cette incapacité ou cette insolvabilité eût été notoire au moment de la substitution (Pont, t. 1, n° 1021; Laurent, t. 27, n° 487; Guillouard, n° 122. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 575), ou qu'il n'y ait eu, de la part du mandataire, quelque autre faute personnelle dans le choix du substitué (Trib. civ. Seine, 1er févr. 1901, *Le Droit*, 30 avr. 1901). — L'autorisation de se substituer un tiers peut être donnée au mandataire expressément, soit dans l'acte même ou soit dans un acte postérieur, ou tacitement, et résulter, par exemple, du fait que le mandataire se trouve dans l'impossibilité, connue du mandant, de remplir lui-même l'objet du mandat (Nancy, 31 août 1832, R. 288; C. de la Réunion, 2 déc. 1892, précité), ou même, suivant une opinion, du fait que le mandataire, chargé d'une affaire qui ne souffre pas de retard, se trouve soudain empêché de l'effectuer, et se voit, en

conséquence, dans la nécessité de choisir, sous sa responsabilité, un substitué (TROPLONG, nos 465 et s.; GUILLOUARD, no 124. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 576); ... Ou d'un usage connu du mandant qui autorise la substitution : c'est ainsi que le donneur d'ordres, au courant des usages de la Bourse, qui confie des opérations à un banquier autorise tacitement celui-ci à se substituer des tiers pour l'exécution de ces ordres (Paris, 12 mars 1909, D.P. 1910. 2. 259).

225. — 3o Lorsque le contrat désigne la personne que le mandataire pourra se substituer, le mandataire n'est plus responsable des actes du substitué (Req. 10 juill. 1827, R. *Hospices*, 393, 394); ... A moins que, le substitué ayant été, à l'insu du mandant, empêché d'accomplir le mandat, le mandataire n'ait négligé d'en avertir le mandant, ou, d'une façon plus générale, à moins que le mandataire n'ait manqué au devoir de surveillance qui lui incombe sur les actes du substitué (Req. 26 nov. 1860, D.P. 61. 1. 496; 23 avr. 1872, D.P. 72. 1. 411. — GUILLOUARD, no 121; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 574. — *Contra* : LAURENT, t. 27, no 488).

226. — II. *Rapports entre le mandant et le substitué.* — Le mandant a, dans tous les cas, une action directe contre celui que le mandataire s'est substitué (C. civ. art. 1994, al. 2); il n'a donc pas besoin de recourir à l'action indirecte prévue par l'art. 1166 C. civ. (Civ. 22 mars 1875, D.P. 75. 1. 204; Rouen, 7 avr. 1886, D.P. 88. 2. 45-46). — Mais le mandataire ne peut intenter cette action directe que contre un véritable substitué, et non contre celui qui ne serait que le mandataire du mandataire, son conseil officieux ou son préposé (Paris, 4 août 1896, et la note D.P. 97. 2. 12).

227. Lorsque le mandant exerce son action directe contre le substitué, celui-ci ne peut lui opposer les moyens de compensation qu'il eût pu opposer au substituant (Paris, 3 févr. 1870, D.P. 70. 1. 20; Orléans, 9 juin 1870, D.P. 70. 2. 225; Civ. 22 mars 1875, précité), à moins que, en raison de la manière dont le mandat a été conféré, le substitué n'ait pu croire qu'il était le mandataire direct du mandataire (Req. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 263; Civ. 23 févr. 1874, D.P. 74. 1. 289).

228. En outre, le substitué est directement comptable envers le mandant, et il ne peut se soustraire au recours de ce dernier, en réglant avec le substituant les conséquences de l'opération, à moins, pourtant, que le substitué n'ait cru que le mandataire agissait en son propre nom, ou que le mandataire n'ait été spécialement investi par le mandant du pouvoir de recevoir ce qui provenait de l'opération (Req. 30 avr. 1895, D.P. 95. 1. 337). Le substitué n'est, d'ailleurs, comptable que de la mission que lui a confiée le mandataire substituant, et non de celle que le mandant avait confiée à ce dernier (Lyon, 7 déc. 1859, D.P. 60. 2. 8).

229. L'action directe du mandant est éteinte lorsque le substitué, après avoir rempli la mission que lui avait confiée le mandataire substituant, en a rendu compte à ce dernier (Civ. 4 août 1879, D.P. 80. 1. 59; Trib. civ. Douai, 31 déc. 1892, D.P. 94. 2. 182).

230. Le mandant ayant une action directe contre le substitué, on admet, par réciprocité, qu'une action directe peut être intentée par le substitué contre le mandant, en remboursement de ses déboursés et impenses, et aussi, dans le cas où la substitution était nécessaire, en payement du salaire dû par le mandataire substituant au substitué, ou pour toutes autres obligations contractées, à raison du mandat, par le mandataire substituant envers le substitué. — Certaines décisions ont même, par application de l'art. 2002 C. civ. (V. *infra*, no 283), accordé au mandataire substitué une action solidaire contre le mandant et le mandataire (Trib. civ. Seine, 4 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893. 1. 692; 12 août 1898, *Rev. du not. et de l'enreg.*, no 10243. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 588).

231. — III. *Rapports du mandataire substituant avec les tiers ayant traité avec le substitué.* — Si la substitution a eu lieu au nom du mandant, le mandataire originaire n'existe plus en ce qui concerne les tiers; le mandant deviendra donc directement créancier ou débiteur en vertu des actes passés par le substitué (Req. 7 déc. 1857, D.P. 58. 1. 111). Si, au contraire, la substitution a lieu au nom du mandataire substituant, ce dernier transforme, en quelque sorte, son rôle de mandataire en celui de commissionnaire, d'où il suit qu'il est obligé personnellement et a pour obligés les tiers avec qui le substitué a traité; en d'autres termes, il n'y a plus substitution, mais deux mandats distincts (PONT, t. 1, no 1029; GUILLOUARD, no 130).

§ 6. — *De la solidarité entre les mandataires.*

232. L'art. 1995 C. civ., prévoyant le cas où le même acte établirait plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires, déclare que la solidarité n'existe entre eux que si elle a été expressément stipulée. Cette disposition est conforme à la règle établie par l'art. 1202 C. civ. — Sur l'exécution du mandat en cas de pluralité de mandataires, V. *supra*, no 173.

233. — I. *Cas où la solidarité a été stipulée.* — Les mandataires répondent alors de la gestion de chacun d'eux. Mais leur responsabilité cesse lorsque l'un d'entre eux s'écarte, dans sa gestion, des limites tracées par le mandat (Civ. 6 avr. 1841, R. 300).

234. — II. *Cas où la solidarité n'a pas été stipulée.* — En principe, lorsque la solidarité n'a pas été stipulée, chacun des mandataires répond exclusivement de son fait personnel (Aix, 29 déc. 1843, R. 294-2o). Il n'y aurait pas davantage solidarité, si les mandataires constitués pour le même objet l'avaient été par des actes différents; en ce cas, il y a obligation *in solidum*, et non pas solidarité (RODIÈRE, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, no 214; GUILLOUARD, no 118).

235. Même en l'absence d'une convention expresse, on admet que la solidarité doit être prononcée : ... 1o lorsqu'il a été dans l'intention des parties de s'obliger solidairement (Paris, 14 déc. 1889, D.P. 90. 2. 348); ... 2o Quand l'objet du mandat est indivisible, ou que les comandataires ont consenti une hypothèque pour garantie de leur gestion commune; ... 3o Lorsque les comandataires ont commis une faute commune et concertée (Civ. 29 déc. 1852, D.P. 53. 1. 49; Req. 3 mai 1865, D.P. 65. 1. 379. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 413, note 9, p. 644; GUILLOUARD, no 114; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 651. — En sens contraire : LAURENT, t. 27, no 470; HUC, t. 12, no 65. — Comp. : RODIÈRE ET PONT, *op. cit.*, no 215).

ART. 10. — OBLIGATIONS DU MANDATAIRE A L'ÉGARD DES TIERS (C. civ. art. 1997).

236. — I. *Mandataire ayant agi dans les limites de son mandat.* — Le mandataire qui a fait savoir aux tiers qu'il agissait en qualité de mandataire, et qui n'a, d'ailleurs, pas outrepassé ses pouvoirs, n'est pas obligé personnellement; le mandant seul est lié envers les tiers avec lesquels le mandataire a contracté (Civ. 17 juill. 1838, R. 303-3o; Rennes, 27 juill. 1892, et, sur pourvoi, Req. 23 oct. 1894, D.P. 95. 1. 226; Grenoble, 21 janv. 1896, D.P. 97. 2. 102; Chambéry, 10 juill. 1911, D.P. 1914. 2. 74. — V. toutefois : Paris, 25 sept. 1823, R. *Avoué*, 115-1o; Bordeaux, 15 déc. 1840, R. 115-2o). — Il importe donc beaucoup aux tiers, qui traitent avec un mandataire, de connaître l'étendue de son mandat. En conséquence, on leur reconnaît le droit d'exiger la production de la procuration (Orléans, 19 nov. 1859, D.P. 61. 5. 301; Douai, 25 janv. 1897, D.P. 97. 2. 319; Trib. civ. Saint-Sever, 4 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 19 janv. 1903). Mais il leur suffit de connaître la procuration dans celles de ses parties concernant les opérations qu'ils concluent avec le mandataire; et, si celui-ci est chargé, en outre, d'opérations subséquentes, ils n'ont pas à s'en préoccuper, à moins qu'il n'y ait indivisibilité entre les unes et les autres (Toulouse, 30 janv. 1893, sol. impl., et la dissertation de M. Boistel, D.P. 96. 1. 33).

237. Le mandataire est présumé avoir donné une connaissance suffisante de ses pouvoirs aux tiers avec lesquels il contractait, sauf ces derniers à prouver le contraire (LAURENT, t. 28, no 47; GUILLOUARD, no 209). D'après un arrêt, toutefois, la preuve inverse incomberait au mandataire (Douai, 12 nov. 1840, R. 305-1o).

238. Si le mandataire a négligé de faire connaître aux tiers qu'il agissait au nom d'un mandant, il est obligé personnellement envers eux (Civ. 8 mai 1872, D.P. 72. 1. 348; Rouen, 10 juin 1872, D.P. 74. 2. 83; Req. 3 mai 1893, D.P. 93. 1. 507). — Au reste, le mandataire ne perd pas sa qualité ni les droits qui en dérivent parce qu'il se sera personnellement engagé envers les tiers, sans leur faire connaître le mandant pour le compte duquel il agit; il conserve donc le droit d'exercer contre le mandant les actions résultant du mandat (Rouen, 10 juin 1872, Req. 3 mai 1893, précités).

239. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si un mandataire a agi en son nom, ou au nom de son commettant (Req. 28 févr. 1872, D.P. 72. 1. 223; 26 avr. 1876, D.P. 76. 1. 492).

240. — II. *Cas où le mandataire a excédé les limites de son mandat.* — Le mandataire qui transgresse son mandat n'encourt, de ce chef, aucune responsabilité, s'il a fait connaître aux tiers avec lesquels il contracte l'étendue de ses pouvoirs; c'est ce que décide expressément l'art. 1197 C. civ. (Civ. 21 août 1843, R. 305-2o; Nîmes, 10 déc. 1850, D.P. 51. 5. 351; Civ. 9 juill. 1872, D.P. 72. 1. 404). — Au contraire, lorsque le mandataire n'a pas donné aux tiers connaissance de ses pouvoirs, il est obligé envers eux pour tout ce qu'il a fait au delà de son mandat (Douai, 25 janv. 1897, D.P. 97. 2. 319).

241. — III. *Mandataire obligé personnellement.* — Le mandataire qui, ayant donné aux tiers connaissance de ses pouvoirs, fait avec eux des actes excédant les limites du mandat, peut s'engager personnellement (art. 1997, 2e al.). Il le peut également, lorsqu'il s'agit d'actes qui rentrent dans les limites du mandat (Req. 19 janv. 1832, R. 309-4o; Bordeaux, 14 mars 1899, *Gaz. trib.*, 8 juin 1899).

242. Le mandataire est encore personnellement obligé, lorsqu'il s'est porté fort pour son mandant (Limoges, 25 mars 1846, D.P. 48. 2. 32; Paris, 11 mars 1892, D.P. 92. 2. 415).

243. Il appartient aux juges du fond de décider souverainement, par interprétation des actes passés par le mandataire, s'il est, ou non, obligé en son nom personnel (Req. 16 mai 1820, R. 310-2o).

244. — IV. *Obligations nées de délits ou de quasi-délits.* — Il va de soi que le mandataire est personnellement responsable envers les tiers des délits ou quasi-délits qu'il a commis dans l'accomplissement du mandat : la règle suivant laquelle les actes du mandataire accomplis en vertu et en dehors des limites du mandat n'obligent que

le mandant n'est pas applicable ici (Civ. 25 juin 1889, D.P. 90. 1. 151; Req. 20 juin 1899, D.P. 1900. 1. 317 ; 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 87. — Dissertation de M. Dupuich, D.P. 92. 2. 97, et de M. Michaud, Sir. 1892. 2. 2[illegible]9, nº 3, col. 1 *in fine*. — V. toutefois : Pau, 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 97). — Mais il n'en est ainsi qu'autant que les juges du fond constatent, à la charge du mandataire, des faits suffisants pour constituer les éléments juridiques d'une faute (Civ. 19 févr. 1890, D.P. 90. 1. 241).

245. — V. *Action du mandataire contre les tiers.* — Lorsque le mandataire a traité au nom du mandant, il n'a aucune action contre les tiers, pour les contraindre à exécuter leurs engagements (Civ. 1er déc. 1819, R. 312-2 ; Req. 15 avr. 1834, R. 312-1º). — Il en est différemment si le mandataire a agi en dehors de son mandat et dans son intérêt propre (Req. 14 févr. 18[illegible]8, R. 313-1º).

246. — VI. *Prête-nom.* — Le prête-nom est obligé personnellement vis-à-vis des tiers (Req. 25 janv. 1864, D.P. 64. 1. 282; Toulouse, 18 janv. 1887, D.P. 87. 2. 151; Req. 11 mars 1890, D.P. 93. 1. 309. — *Contra* : Bastia, 27 févr. 1890, D.P. 90. 2. 186) ... A moins que la partie adverse n'ait traité directement avec le véritable maître de l'affaire, et que l'intervention du prête-nom n'ait été qu'un moyen de donner une apparence régulière à un contrat illicite (Trib. civ. Toulouse, 17 déc. 1888, motifs, D.P. 90. 2. 185). Mais le prête-nom, qui a participé à un acte illicite d'où est résulté un préjudice sérieux pour les tiers, chercherait vainement à se dégager du contrat et à s'exonérer des conséquences de sa faute en faisant apparaître sa fausse qualité (Toulouse, 3 déc. 1889, D.P. 90. 2. 185).

247. De même que le prête-nom est obligé personnellement envers les tiers, de même il est personnellement investi, à leur égard, des droits résultant du contrat conclu avec eux (Req. 25 janv. 1864, précité). Il peut, en vertu de ce principe, stipuler à son profit, lorsqu'il effectue un payement, le bénéfice de la subrogation conventionnelle (Riom, 13 févr. 1897, D.P. 99. 1. 297); mais s'il ne se trouve pas dans l'un des cas limitativement prévus par la loi, il ne peut être admis au bénéfice de la subrogation légale, ni par suite en faire profiter son mandant (Riom, 13 févr. 1897, précité).

Art. 11. — Obligations du mandant à l'égard du mandataire.

§ 1er. — *Payement des avances et salaire du mandataire.*

A. — Remboursement des frais et avances.

248. Le mandant doit, aux termes de l'art. 1999, al. 1, C. civ., rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat (V. comme application de ce principe Civ. 4 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 111). — C'est là une obligation personnelle au mandant, et il ne saurait s'en décharger sur un tiers, sans le consentement du mandataire (Req. 11 févr. 1834, R. 322, 155), pas plus que le mandataire ne saurait rien réclamer, de ce chef, à un tiers qui a simplement accepté l'acte accompli par le mandataire sur l'ordre du mandant (Req. 17 juin 1890, D.P. 91. 1. 272).

249. Le prête-nom, ayant avec son mandant les mêmes rapports qu'un mandataire ordinaire, a comme celui-ci un recours pour se faire rembourser ses frais et [illegible] 1872, D.P. 72. 1. 348; [illegible], D.P. [illegible]. 1. 567).

250. Lorsque aucune faute n'est imputable au mandataire, le mandant ne peut ni se dispenser de lui rembourser les avances qu'il a faites, quand bien même l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous prétexte qu'ils pourraient être moindres (art. 1999, al. 2). — Cependant, le mandant est autorisé à les faire réduire : ... 1º s'ils n'avaient pas été effectués de bonne foi ; ... 2º S'ils n'avaient pas été faits pour l'exécution du mandat et à cause du mandat (Req. 27 déc. 1826, R. 323-2º ; Civ. 6 août 1889, D.P. 90. 1. 183) ; ... 3º Si l'insuccès de l'affaire tenait à une faute imputable au mandataire (Req. 5 août 1880, D.P. 81. 1. 166-167) ; ... 4º Si les dépenses avaient été effectuées sans aucune utilité (Req. 15 mars 1821, R. 330) ; ... 5º Si le montant de la dépense était fixé par un tarif légal, et que le mandataire eût déboursé une somme excédant ce tarif (Amiens, 21 nov. 1823, R. 327-1º). — D'ailleurs, le mandant n'est jamais tenu de rembourser au mandataire les dommages-intérêts dont celui-ci a été déclaré débiteur envers des tiers, non plus que les amendes qu'il a pu encourir par suite des fautes qu'il a commises dans l'exécution du mandat (Baudry-Lacantinerie et Wahl, nº 706).

251. La règle de l'art. 1999 n'est pas d'ordre public. Elle peut donc être modifiée par les parties, et, si elles l'ont stipulé expressément, le mandataire peut être obligé d'imputer les déboursés sur son salaire.

252. Seules les sommes réellement déboursées doivent être remboursées, car le mandataire ne doit pas tirer profit du mandat. Si, par exemple, le mandataire a obtenu la libération totale du mandant moyennant le payement d'une somme inférieure au montant de la dette, il ne peut réclamer que cette somme (Req. 15 mars 1854, D.P. 54. 1. 363 ; 1er juill. 1856, D.P. 56. 1. 464). — Mais le remboursement doit être intégral (Rennes, 13 déc. 1841, R. 328-1º ; Req. 10 déc. 1902, 3 arrêts, D.P. 1904. 1. 537),... même au cas où le mandat aurait un objet illicite, si le mandataire est resté dans l'ignorance de l'illégalité du mandat (Civ. 16 juin 1885, D.P. 86. 1. 153). — Par application de l'art. 1992, 1er al., l'avoué qui a payé à un avocat des honoraires au delà du tarif peut répéter ces frais intégralement contre le client (Paris, 22 nov. 1838, R. *Avoué*, 133 ; Douai, 26 mars 1840, R. *eod. vº*, 118 ; Trib. civ. Versailles, 19 août 1905, *Gaz. trib.* du 19 août 1905. — *Contra* : Amiens, 17 nov. 1821, R. *eod. vº*, 120 ; Orléans, 16 févr. 1843, R. *eod. vº*, 119).

253. Le mandataire est tenu de justifier de la réalité et du montant des avances dont il réclame le remboursement. S'il ne réussit pas à les établir, son action doit être rejetée (Civ. 25 nov. 1873, D.P. 74. 1. 66 ; Req. 28 juin 1904, D.P. 1904. 1. 520. — Comp. toutefois Bordeaux, 30 nov. 1830, R. 331-2º ; Paris, 12 août 1882, D.P. 84. 2. 11).

B. — Payement du salaire.

254. — I. *Conditions auxquelles le salaire est dû.* — Aux termes de l'art. 1999, al. 1, le mandant doit payer au mandataire ses salaires, « lorsqu'il en a été promis ». Toutefois, une stipulation expresse n'est pas nécessaire. La promesse de salaire peut être tacite (V. *supra*, nº 151), et il est même des cas où elle se présume (V. *supra*, nºs 54 et s.).

255. Aucun salaire n'est dû au mandataire tant qu'il n'a pas exécuté le mandat (Grenoble, 18 juin 1901, D.P. 1903. 5. 468). — Mais, une fois le mandat exécuté, le salaire est dû même si l'affaire n'a pas réussi (art. 1999, 2e al.) (Trib. civ. Seine, 25 avr. et 16 mai 1904, *Gaz. trib.*, 1904, 2e sem., 2. 410); à moins que le salaire n'ait été stipulé que pour le cas de succès (Req. 6 mars 1827, R. 332; Trib. civ. Toulouse, 31 janv. 1905, *Gaz. trib. du Midi*, 26 mars 1905).

256. Le mandataire ne peut non plus réclamer d'honoraires si l'acte objet du mandat a été passé sans son intermédiaire (Bordeaux, 19 nov. 1826, R. 341-2º; Req. 11 nov. 1834, R. 341-1º. — Comp. toutefois, Paris, 8 mars 1882, D.P. 83. 2. 244). Mais le salaire est dû en entier si c'est le mandant qui, par sa faute, a empêché le mandat d'être accompli (Paris, 21 avr. 1898, D.P. 99. 2. 46).

257. Lorsqu'un cas de force majeure rend impossible l'exécution du mandat, le mandataire n'a droit à aucun salaire. Si le mandat a été exécuté en partie seulement, il n'est dû qu'une portion correspondante du salaire (Guillouard, nº 168 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, nº 743).

258. Lorsque le mandataire a commis un dol ou une fraude, il n'a droit à aucun salaire (Req. 7 août 1837, R. 75. — Comp. Paris, 16 déc. 1861, D.P. 63. 1. 302).

Si le mandataire a commis une faute, son salaire peut être simplement réduit dans une proportion qu'il appartient aux juges d'apprécier (Req. 24 juin 1872, D.P. 75. 1. 21; Paris, 21 avr. 1898, D.P. 99. 2. 46; Bordeaux, 18 juill. 1898, D.P. 99. 2. 95).

259. — II. *Qui doit le salaire.* — En principe, c'est par le mandant seul que le salaire peut être dû. — Toutefois le salaire pourrait aussi, dans certains cas, être réclamé à des tiers qui auraient profité de l'exécution du mandat et dont le mandataire pourrait être considéré comme ayant géré directement l'affaire (V. Paris, 17 juill. 1905, *Gaz. trib.* du 11 août 1905).

260. Le mandant n'est pas fondé à réclamer de son débiteur le remboursement de ce qu'il a payé comme salaire au mandataire chargé de poursuivre ce débiteur (Paris, 9 févr. 1831, R. 337) ; ... sauf au cas où le salaire est payé à un mandataire légal, tel qu'un avoué, dont le ministère est obligatoire. — Par exception ce n'est pas le mandant, ce sont ceux à qui le testament profite qui doivent payer les honoraires du notaire qui a passé ce testament (Req. 17 juin 1890, D.P. 91. 1. 272; Grenoble, 13 déc. 1892, D.P. 93. 2. 243 ; Req. 27 févr. 1894, D.P. 94. 1. 355).

261. Le mandataire qui a négocié une affaire comme représentant à la fois des deux parties peut recevoir un salaire à la fois de chacune d'elles (Lyon, 9 août 1843, R. 333).

262. La jurisprudence est divisée sur la question de savoir si des arbitres peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, mettre leurs honoraires à la charge de l'une des parties, alors qu'aucun mandat en ce sens ne leur a été conféré (Pour l'affirmative : Orléans, 28 janv. 1852, D.P. 55. 2. 45. — *Contra* : Paris, 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137).

263. — III. *Quand le salaire doit être payé.* — Le salaire ne peut être réclamé que lorsque l'opération convenue a été effectuée et réglée (Bordeaux, 7 déc. 1831, R. 335). — Il a été jugé toutefois que, si aucune négligence n'est imputée au mandataire, le mandant n'est pas fondé à lui retenir son salaire jusqu'au règlement du compte (Rennes, 9 avr. 1827, R. 72). Mais, suivant une opinion, le mandataire devrait alors fournir caution (Rennes, 9 avr. 1827, précité. — Pont, t. 1, nº 1119. — *Contra* : Laurent, t. 28, nº 29; Guillouard, nº 171; Baudry-Lacantinerie et Wahl, nº 754).

264. — IV. *Montant du salaire.* — Lorsque les parties ont stipulé un salaire sans en fixer le chiffre, le montant en est calculé d'après l'usage des lieux où le mandat doit recevoir exécution, et non par l'usage des lieux où réside le mandataire (Baudry-Lacantinerie et Wahl, nº 749). S'il est impossible de fixer le salaire d'après l'usage des lieux, on s'en réfère à l'appréciation des tribunaux (Req. 28 févr. 1877,

D.P. 78. 1. 78-79; 8 janv. 1890, D.P. 91. 1. 22). — S'il s'agit d'un arbitrage, les arbitres fixent eux-mêmes leurs honoraires (Req. 18 janv. 1808, R. *Arbitrage*, 1357; Orléans, 28 janv. 1852, D.P. 53. 2. 45. — *Contra* : Rennes, 6 janv. 1844, R. *cod. v°*, 1025; Paris, 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137) sauf réduction par les tribunaux sur la demande des parties (Orléans, 28 janv. 1852, précité).

265. Dans le cas où le salaire a été fixé d'avance, les parties sont en principe liées par cette stipulation, conformément au droit commun. Toutefois cette règle comporte d'importantes restrictions pour diverses catégories de mandataires.

1° *Agents d'affaires.* — V. ce mot, n°s 49 et s. — Jugé, conformément à la jurisprudence antérieure, que les tribunaux sont investis d'un pouvoir de contrôle et de revision à l'effet de réduire, en le proportionnant à l'importance du service rendu, le salaire stipulé par un agent d'affaires comme rémunération du mandat qui lui a été confié (Req. 12 déc. 1911, D.P. 1913. 1. 129).

2° *Avocats.* — V. ce mot, n° 214.

3° *Avoués.* — V. ce mot, n°s 89 et s.

4° *Notaires.* — V. ce mot.

5° *Régisseurs.* — Les tribunaux peuvent réduire les commissions exagérées stipulées par un régisseur, en sus de ses émoluments (Req. 21 mars 1905, *Gaz. trib.*, 23 mars 1905).

6° *Liquidateurs.* — Les administrateurs judiciaires ou séquestres ont droit à un salaire que les tribunaux ont le pouvoir de fixer selon la réalité, l'importance, la nature et l'opportunité des peines et soins servant de base au salaire (Req. 8 janv. 1890, D.P. 91. 1. 22; Grenoble, 10 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 478).

7° *Révélateurs de successions.* — V. *Agent d'affaires*, n°s 53 et s.

8° *Médecins.* — V. *Médecine-pharmacie.*

9° *Architectes.* — La jurisprudence, en ce qui concerne les architectes, paraît considérer les honoraires stipulés d'avance comme non susceptibles de réduction (Paris, 16 juill. 1902, *Gaz. trib.*, 3 janv. 1903).

10° *Agences théâtrales.* — La même solution a été appliquée aux agences théâtrales (Paris, 13 déc. 1894, D.P. 95. 2. 445).

C. — Garanties

266. — I. Le mandataire, à la différence du commissionnaire (V. *Commissionnaire*, n°s 67 et s.), n'a de privilège ni pour le remboursement de ses avances, ni pour le payement de son salaire; mais il est privilégié sur la chose du mandant quand il a fait des frais en vue de conserver cette chose, et pour le recouvrement de ces frais (Guillouard, n° 180). — Le mandataire n'est pas non plus subrogé de plein droit au créancier du mandant, qu'il paye au nom de ce dernier. — En revanche, il peut, s'il a un titre exécutoire, saisir les biens du mandant, mais à la condition de lui adresser préalablement une mise en demeure (Req. 16 mars 1895, et la note 4-5, D.P. 96. 1. 554. — *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 769).

267. — II. La jurisprudence accorde en général au mandataire un droit de rétention sur les objets qui lui ont été confiés pour l'exécution de son mandat jusqu'au payement de ce qui lui est dû à raison de ce mandat (Civ. 17 janv. 1866, D.P. 66. 1. 77; Chambéry, 10 juin 1896, D.P. 97. 2. 182; Orléans, 20 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 131 et 326; Civ. 28 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 601. — V. dans le même sens : Valette, *Des privilèges et hypothèques*, n° 6; Glasson, *Du droit de rétention*, p. 150 et 151; Guillouard, *Traité du droit de rétention*, n°s 85-89; *Traité du mandat*, n° 180; Huc, t. 12, n° 105; Planiol, t. 2, n° 2521-9°. — En sens contraire : Paris, 13 avr. 1892, D.P. 93. 2. 228; Toulouse, 16 nov. 1887, D.P. 88. 2. 161. — Aubry et Rau, t. 3, § 256 *bis*, note 10, p. 191; P. Pont, t. 2, n° 1298; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, t. 2, n°s 767 et 3157; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité du nantissement, des privil. et des hypoth.*, t. 1, 2ᵉ éd., n° 236. — Il ne peut s'exercer que sur les objets du mandant qui se trouvent en sa possession (Metz, 27 avr. 1869, D.P. 71. 2. 186), et qui lui ont été confiés à raison du mandat (Civ. 29 nov. 1871, D.P. 71. 1. 209; Trib. civ. Seine, 17 janv. 1893, *Le Droit*, 2 mars 1893).

268. Le droit de rétention peut être exercé par le mandataire même à l'effet d'obtenir décharge du mandant (Req. 21 mai 1900, D.P. 1901. 1. 265; Amiens, 4 janv. 1893, D.P. 93. 2. 375).

269. Le droit de rétention du mandataire n'est pas opposable aux tiers auxquels les objets qu'il détient devaient être remis. Ainsi le mandataire ne pourrait s'en prévaloir pour refuser de remettre au syndic de la faillite du mandant les registres ou papiers de celui-ci (Civ. 12 août 1873, D.P. 74. 1. 18. — V. aussi Toulouse, 16 nov. 1887, D.P. 88. 2. 161. — Comp. Besançon, 31 juill. 1893, *Gaz. trib.* du 4 oct. 1893).

270. Ce droit subsiste après la révocation du mandat, jusqu'à complet payement du mandataire (Chambéry, 10 juin 1896, D.P. 97. 2. 182).

271. Sur la question de savoir si ce droit de rétention peut être exercé, et dans quelles conditions : ... par les avoués, V. *Avoué*, n°s 94 et s.; ... Par les avocats, V. *Avocat*, n° 200-3°; ... Par les notaires, V. *Notaire*; ... Par les huissiers, V. *Huissier*, n° 68; ... Par les agents d'affaires, V. *Agent d'affaires*, n°s 60; ... Par les arbitres, V. *Arbitrage*, n° 653; ... Par les commissionnaires, V. *Commissionnaire*, n° 525.

D. — Prescription.

272. L'action du mandataire contre le mandant, en payement de ses avances et de son salaire, se prescrit par trente ans, sauf les exceptions édictées par les art. 2272 et 2273 C. civ. au sujet des médecins, avoués et huissiers. — Quant au point de départ de cette prescription, il a été jugé que la prescription des actions qui naissent d'un mandat ne commence à courir que du jour de l'expiration du mandat, ou au moins du dernier acte de gestion (Dijon, 2 janv. 1866, D.P. 66. 2. 30).

§ 2. — *Intérêt des avances*
(C. civ. art. 2001).

273. — I. Le mandataire a droit à l'intérêt des avances qu'il a faites dans l'exécution du mandat. Constituent des avances, dans le sens de l'art. 2001 : ... les sommes payées soit aux créanciers du mandant, soit, en exécution du mandat, aux personnes désignées; ... Celles qui, sur l'ordre du mandant, sont tenues à sa disposition (Req. 31 déc. 1845, D.P. 47. 4. 307); ... Les frais effectués par le mandataire pour obtenir le recouvrement des créances du mandant (Bordeaux, 9 août 1840, R. *Prêt à int.*, 113-1°); ... Les intérêts que le mandataire a payés pour le mandant. Mais les salaires dus au mandataire ne constituent pas des avances; l'art. 2001 ne leur est pas applicable, et les intérêts n'en peuvent être dus qu'à partir de la demande ou de la sommation (Civ. 21 nov. 1893, D.P. 94. 1. 269).

274. C'est au mandataire à faire la preuve des avances qu'il prétend avoir faites (Req. 28 juin 1904, D.P. 1904. 1. 520). Cette preuve se fait soit au moyen de quittances, soit de toute autre manière.

275. — II. L'intérêt produit par les avances est calculé suivant le taux légal (L. 7 avr. 1900). Mais les intérêts dus aux mandataires ne sont pas eux-mêmes productifs d'intérêts (Trib. civ. Charleville, 17 janv. 1856, D.P. 59. 1. 131). — Ils sont dus de plein droit à dater du jour des avances constatées. — De même que la réalité des avances (V. *supra*, n° 274), le mandataire est tenu de prouver l'époque où elles ont eu lieu (Req. 28 juin 1904, précité). — Les juges du fait apprécient souverainement à partir de quelle date le mandataire a fait des avances (Req. 20 juin 1881, D.P. 83. 1. 262-263).

276. — III. L'art. 2001 s'applique : ... à l'administrateur d'une succession qui a payé des sommes pour le compte de la succession, à partir du jour du jugement (Civ. 4 févr. 1852, D.P. 54. 5. 446); ... A celui qui, agissant comme mandataire forcé de ses coobligés, a fait des avances dans l'intérêt commun (Req. 22 janv. 1833, R. 356-20; Nancy, 21 févr. 1877, D.P. 78. 2. 14); ... A l'associé qui a fait des avances, en qualité de mandataire de la société (C. civ. art. 1852); ... Au conjoint qui a fait des avances dans l'intérêt de la communauté ou de l'autre époux (Bordeaux, 29 déc. 1831, R. *Contrat de mar.*, 2645, 2657; Civ. 26 févr. 1861, D.P. 61. 1. 481). — Mais le fermier ou locataire ne peut être considéré comme mandataire du propriétaire; en conséquence, l'intérêt des avances faites par lui ne court pas de plein droit (Civ. 7 nov. 1825, R. *Prêt à int.*, 121 et 109-1°).

277. L'application de l'art. 2001 comporte des restrictions à l'égard de certains mandataires. V. notamment : *Avoué*, n°s 93 et s.; *Notaire*.

§ 3. — *Indemnité pour pertes faites par le mandataire* (C. civ. art. 2000).

278. Le mandant est tenu d'indemniser le mandataire des pertes qu'il a éprouvées non seulement à *cause* du mandat, mais aussi à *l'occasion* du mandat. Le mandataire doit donc être indemnisé des conséquences d'un accident dont il a été victime alors qu'il exécutait le mandat (Paris, 14 août 1852, D.P. 53. 2. 75; Aix, 23 oct. 1889, D.P. 90. 2. 301). La responsabilité du mandant en raison des pertes occasionnées par sa gestion s'étend, d'une façon générale, à tous les faits qui se rattachent à l'exécution du mandat et en sont une conséquence légale et nécessaire (Paris, 3 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 418. — *Adde* : Req. 10 mai 1905, D.P. 1905. 1. 428; Trib. civ. Seine, 28 avr. 1906, D.P. 1906. 5. 60; Req. 28 oct. 1907, D.P. 1908. 1. 481).

279. Lorsque la perte provient de la faute ou de l'imprudence du mandataire, il n'a droit à aucune indemnité (Paris, 3 déc. 1902, précité).

280. Si, pour remplir son mandat, le mandataire s'est engagé personnellement envers des tiers, il a un recours contre le mandant (Civ. 8 mai 1872, D.P. 72. 1. 348; Req. 3 mai 1893, D.P. 93. 1. 567; Paris, 3 déc. 1902, précité); et, si l'exécution même du mandat a pour conséquence de faire encourir au mandataire une condamnation, le mandant est tenu de l'en indemniser (Paris, 16 juin 1899, *Gaz. trib.*, 1900, 1ᵉʳ sem., 2. 45).

281. L'art. 2000 suppose l'existence d'un véritable mandat; il ne peut être invoqué, notamment, par ceux qui ont agi en qualité de locateur d'ouvrage ou à tout autre titre (Nancy, 29 avr. 1893, D.P. 93. 2. 527. — V. en sens contraire : Chavegrin, *Ann. de dr. comm.*, 1888, Doctrine, p. 14.

Il a été jugé que le garde champêtre ne peut être considéré comme le mandataire de la commune, et que, dès lors, il ne peut se prévaloir de l'art. 2000 pour se faire indemniser par celle-ci du dommage qu'il a éprouvé dans l'accomplissement des actes de sa fonction (Nancy, 29 avr. 1893, D.P. 93. 2. 527). A plus forte raison en est-il ainsi des pertes qui sont dues à la faute du mandant (Civ. 29 mars 1832, R. 367). Mais il ne serait dû indemnité au mandataire qu'autant qu'il justifierait d'une perte (Bordeaux, 10 mars 1809, R. 362).

§ 4. — *Solidarité entre les mandants.*

282. Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui des effets du mandat (C. civ. art. 2002). — Il n'y aurait pas solidarité, bien que l'affaire objet du mandat fût commune à plusieurs, si le mandat n'avait été donné que par un seul des intéressés (Req. 12 mars 1833, R. 379). Il faudrait, en outre, que le mandataire eût été constitué par un seul et même acte; sinon les mandants pourraient être tenus *in solidum*, mais non solidairement.

283. La solidarité s'étend à tout ce qui peut être dû au mandataire (Req. 11 févr. 1834, R. 377, 157-3°).

284. Le mandataire peut renoncer au bénéfice de la solidarité dont les mandants sont tenus envers lui. Mais cette renonciation ne doit pas se présumer : il faut que la volonté du mandataire à cet égard soit clairement établie (Civ. 9 avr. 1850, D.P. 50. 1. 124; Trib. civ. Versailles, 26 juill. 1889, *La Loi*, 9 nov. 1889. — V. toutefois en sens contraire : Trib. civ. Toulouse, 1er mars 1900, *Journ. du notariat*, 1900, p. 372).

285. La solidarité dure entre les mandants autant que l'action elle-même, et, si le mandataire, en tardant d'exercer l'action, a laissé un ou plusieurs mandants devenir insolvables, le mandant actionné ne saurait, pour cette raison, échapper à la solidarité (Civ. 30 mars 1889, D.P. 89. 1. 400; 29 oct. 1889, D.P. 90. 1. 390. — *Contra :* Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, nos 223 et 224). — Mais le mandataire qui actionne l'un des mandants pour le tout n'est pas tenu de prouver que l'autre mandant est insolvable (Alger, 3 juin 1889, *Journ. du notariat*, p. 645).

286. L'art. 2002 est applicable en quelque forme que le mandat ait été donné, expressément ou tacitement (Req. 7 févr. 1866, D.P. 66. 1. 259). Il n'y a pas non plus à distinguer suivant que le mandat est gratuit ou salarié. — Mais il ne peut être invoqué par les syndics de faillite, car ils ne représentent pas les créanciers individuellement (Pont, t. 1, n° 1127; Guillouard, n° 178; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 759).

287. L'art. 2002 peut être invoqué par les avoués (V. *Avoué*, n° 83), ... les notaires (V. *Notaire*), ... les agents d'affaires (V. *Agent d'affaires*)(Trib. civ. Versailles, 26 juill. 1889, *La Loi*, 9 nov. 1889). ... les experts, sous certaines distinctions toutefois (V. *Expertise*, n° 291 et s.).

Art. 12. — Obligations du mandant à l'égard des tiers.

288. Aux termes de l'art. 1998, al. 1, C. civ. « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire », mais il n'y est tenu que dans la mesure où le mandataire a agi « conformément au pouvoir qui lui a été donné ». Les obligations du mandant à l'égard des tiers varient donc suivant que le mandataire a agi : ... 1° au nom du mandant et dans la limite de ses pouvoirs (V. les numéros suivants); ... 2° au nom du mandant, mais en dehors de la limite de ses pouvoirs (V. *infra*, nos 295 et s.); ... 3° en son propre nom et comme prête-nom du mandant (V. *infra*, nos 301 et s.).

§ 1er. — *Actes faits par le mandataire au nom du mandant et dans les limites de ses pouvoirs.*

289. Le mandataire, agissant au nom du mandant sans outrepasser ses pouvoirs, ne s'engage pas personnellement, mais engage le mandant (Civ. 15 juin 1898, D.P. 98. 1. 559). Il n'y a pas à distinguer suivant que le mandat est exprès ou tacite (Agen, 5 juill. 1833, R. 384).

290. Le principe s'applique d'abord aux contrats passés par le mandataire (Civ. 13 avr. 1842, R. 383-5°; Req. 31 janv. 1872, D.P. 72. 1. 246; Paris, 6 déc. 1895, D.P. 96. 2. 442). — Elle s'applique également à tous les autres actes où le mandataire figure comme partie au nom du mandant, notamment : ... à un jugement (Req. 26 févr. 1824, R. 383-4°), même lorsque la condamnation est prononcée contre le mandataire en sa qualité, et non contre le mandant (Bordeaux, 11 juill. 1866, Sir. 1867. 2. 44, et S. 140. — Laurent, t. 28, n° 55); ... à un aveu fait par le mandataire (Rennes, 27 juill. 1892, Req. 23 oct. 1894, D.P. 95. 1. 226), sans préjudice du pouvoir spécial exigé pour tout aveu judiciaire (C. civ. art. 1356. — V. *supra*, n° 91); ... à une signification : il suffit de la faire au mandataire pour que le délai coure contre le mandant (Civ. 18 mars 1851, D.P. 51. 1. 51; Cons. d'Et. 10 févr. 1893, D.P. 94. 3. 37).

291. Il résulte encore du même principe que l'art. 1328 C. civ. ne s'applique pas au mandataire, parce que celui-ci ne peut être considéré comme un tiers vis-à-vis du mandant, avec la personne duquel il se confond; ainsi les actes qui ont date certaine à l'égard du mandataire ont, par cela même, date certaine à l'égard du mandant (Req. 7 mars 1893, D.P. 93. 1. 255); mais les tribunaux conservent le droit d'examiner s'il n'y a pas eu fraude et si l'acte a bien été fait à la date qu'il porte (Caen, 29 déc. 1855, D.P. 56. 2. 291). — L'art. 1321 est, comme l'art. 1328, inapplicable au mandataire; la contre-lettre signée par lui peut, en conséquence, être opposée au mandant.

292. Si le mandataire est personnellement responsable envers les tiers des délits et quasi-délits qu'il a commis (V. *supra*, n° 244), sa responsabilité n'exclut pas celle du mandant, et l'on doit reconnaître aux tiers qui ont traité de bonne foi et directement avec le mandataire dans les limites du mandat le droit d'agir contre le mandant, sans que celui-ci puisse leur opposer la faute, le dol ou la fraude ou même les délits commis par le mandataire (Req. 4 juin 1847, D.P. 47. 1. 332; 17 avr. 1896, D.P. 97. 1. 40; Civ. 15 juin 1898, D.P. 98. 1. 559; Alger, 7 juin 1899, D.P. 1901. 2. 181; Civ. 4 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 14).

293. Lorsqu'il y a plusieurs mandants, ils ne sont tenus solidairement envers les tiers qu'autant qu'ils se sont expressément soumis à la solidarité (Req. 31 janv. 1844, R. 403. — Comp. Agen, 3 déc. 1841, R. *eod.* v°, 396).

294. Le mandant n'est pas tenu envers les tiers avec lesquels le mandataire a contracté, même dans les limites de ses pouvoirs, si ces tiers ont été de mauvaise foi, notamment si le mandataire s'est entendu avec eux pour réaliser, dans son propre intérêt, une opération préjudiciable au mandant (Req. 4 mars 1824, R. 386; 14 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 314).

§ 2. — *Actes faits par le mandataire au nom du mandant, mais en dehors des limites de ses pouvoirs.*

295. — I. En principe, lorsqu'un mandataire outrepasse ses pouvoirs, les tiers avec lesquels il a traité dans ces conditions n'ont aucune action contre le mandant (Trib. com. Marseille, 27 févr. 1894, D.P. 96. 1. 421; Douai, 25 janv. 1897, D.P. 97. 2. 319). Les actes ainsi passés sont nuls, et le mandant n'a pas besoin de les attaquer par voie de nullité; ils sont à son égard *res inter alios acta* (C. d'appel de Savoie, 8 juill. 1854, D.P. 55. 2. 242).

296. Les créanciers du mandant peuvent, comme le mandant lui-même, faire annuler de tels actes (Civ. 3 août 1819, R. *Mandat*, 395). Mais la partie qui a traité avec le mandataire, en sachant que celui-ci outrepassait ses pouvoirs, ne peut se prévaloir de la nullité (Paris, 28 juin 1851, D.P. 53. 2. 78. — Huc, t. 12, n° 89 *in fine*. — *Contra :* Guillouard, n° 195).

297. La question de savoir si le mandataire a agi dans les limites de ses pouvoirs ou a excédé son mandat est une pure question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux (Req. 22 mars 1880, D.P. 80. 1. 326; 19 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 232).

298. — II. La règle suivant laquelle les actes faits par le mandataire en dehors des limites de ses pouvoirs n'obligent pas le mandant, suppose évidemment que celui-ci n'ait rien fait qui soit de nature à tromper les tiers. Si le mandant a donné au mandataire des pouvoirs apparents de nature à tromper les tiers de bonne foi, il sera tenu envers ceux-ci (Req. 14 juin 1875, Sir. 1875. 1. 368, et S. 142; Civ. 23 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 66; Req. 11 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 114).

Il en est de même, si le mandat a été donné sous forme de blanc-seing (Req. 13 févr. 1883, D.P. 84. 1. 80; 29 déc. 1890, D.P. 91. 1. 463). — On doit assimiler au blanc-seing, à ce point de vue, le mandat conçu en termes très larges, mais que restreignent des instructions secrètes, non connues des tiers (Civ. 11. avr. 1876, D.P. 79. 1. 164; Alger, 12 mars 1901, D.P. 1903. 2. 45). — Il faut, de même, accorder un recours aux tiers contre le mandant, si celui-ci a rédigé la procuration en termes équivoques, et s'il a, en outre, négligé de surveiller l'application qu'en faisait le mandataire, de telle sorte que les tiers ont pu, de bonne foi, croire que celui-ci était nanti de pouvoirs que le mandant n'avait pas eu l'intention de lui conférer (Paris, 25 mars 1892, D.P. 92. 2. 263). — Enfin, la fraude employée envers les tiers de bonne foi par le mandataire ouvre aux tiers une action contre le mandant (Comp. *supra*, n° 292), dans le cas même où le mandataire a excédé les limites du mandat; car, en employant un mandataire sans scrupule, le mandant a commis une faute, qui engage sa responsabilité (Bordeaux, 13 nov. 1890, D.P. 92. 2. 364).

299. La règle cesse encore d'être applicable lorsque, le mandataire ayant outrepassé ses pouvoirs, sans que les tiers aient été trompés sur l'étendue même de ces pouvoirs, le mandant a néanmoins profité des actes ainsi accomplis par le mandataire (Alger, 7 juin 1899, D.P. 1901. 2. 181).

300. Enfin la règle subit une troisième exception lorsqu'il s'agit d'un mandat verbal entre parents ou amis : on présume alors que le mandataire agit conformément aux intentions du mandant, et les tiers ont recours contre ce dernier (Req. 13 mars 1823, R. 399).

§ 3. — *Actes faits par le mandataire en son propre nom. — Prête-nom.*

301. — I. Le mandataire qui agit *proprio nomine*, et non *procuratoris nomine*, est seul engagé vis-à-vis des tiers : ceux-ci n'ont

pas d'action contre le mandant, lequel, réciproquement, n'en a pas contre eux (Req. 4 nov. 1902 et le rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 1903. 1. 41. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 410, p. 636; GUILLOUARD, n° 18; LAURENT, t. 28, n° 76; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 807. — V. toutefois en sens contraire : Req. 17 nov. 1876, D.P. 57. 1. 58; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 217 *bis*, III). — Mais les tiers peuvent agir contre le mandant lorsque l'emploi du prête-nom cache une fraude à la loi, ou bien une fraude aux droits des tiers, par exemple, lorsqu'un surenchérisseur n'est que le prête-nom de la partie saisie (Req. 15 avr. 1891, D.P. 92. 1. 238-239. — LAURENT, t. 28, n° 78; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *loc. cit.*). Réciproquement, lorsque les tiers ont eu connaissance de l'objet et de l'étendue du mandat, ou s'ils ont été de mauvaise foi, le mandant peut attaquer les actes passés par le prête-nom (Civ. 9 févr. 1848, D.P. 48. 1. 97). — Il appartient aux tribunaux de déclarer souverainement si, en fait, la qualité de mandataire a été connue ou non des tiers avec lesquels le prête nom a traité (Req. 6 juill. 1842, 28 mai 1888, D.P. 89. 1. 187; 15 avr. 1891, précité).

302. — II. Les tiers ne sont pas dépourvus d'action contre le mandant, lorsque le mandataire a traité avec eux en son nom personnel. Ils n'ont sans doute pas contre lui d'action directe, mais ils peuvent agir contre lui par voie indirecte. Ils peuvent, notamment, se faire céder les droits qu'a le mandataire contre le mandant et les exercer à sa place. Réciproquement, le mandant est autorisé à se faire judiciairement subroger aux droits et actions, qui naissent des actes faits par le mandataire en son propre nom. — Le mandant et le tiers peuvent encore exercer, chacun pour soi, l'action indirecte de l'art. 1166 C. civ., au nom du mandataire, s'il est leur débiteur. — Mais l'acquéreur de bonne foi d'une chose vendue par un mandataire en son propre nom, alors que ce mandataire avait reçu mission de vendre la chose au nom du mandant, peut repousser l'action du mandant, en vertu de la maxime : « En fait de meubles, possession vaut titre » (C. civ. art. 2279).

303. Les tiers peuvent, d'après certains arrêts, exercer l'action *de in rem verso* contre le mandant qui a profité de l'acte fait par le mandataire en son propre nom (Paris, 6 août 1850, D.P. 54. 5. 483; Req. 5 mai 1879, D.P. 79. 1. 463. — Comp. HUC, t. 12, n° 81 *in fine;* GUILLOUARD, n° 192 *bis, in fine*. — *Contra* : LAURENT, t. 28, n° 63).

ART. 13. — RATIFICATION DU MANDAT.

304. — I. Aux termes de l'art. 1998, al. 2, C. civ., le mandant est tenu de ce qui a pu être fait même au delà du mandat, s'il l'a ratifié expressément ou tacitement. — La ratification dont il s'agit ne doit pas être confondue avec la ratification, ou mieux la confirmation, prévue par l'art. 1338 C. civ. Cette ratification émane du mandant, qui est un tiers par rapport aux contractants, tandis que la confirmation n'intervient qu'entre les parties contractantes et ne peut être faite que par l'une d'elles; elle a pour but de couvrir un vice d'une convention antérieurement signée. La confirmation ou ratification de l'art. 1338 est assujettie par cet article à des formes et à des énonciations spéciales qui doivent être observées à peine de nullité (V. *Nullité*); la ratification de l'art. 1998 n'est pas soumise à ces formalités (V. *infra*, n° 308).

305. L'art. 1998 C. civ. prévoit uniquement le cas où le mandataire a excédé les limites de ses pouvoirs. Il semble donc que la ratification, dans la pensée de la loi, suppose l'existence d'un mandat, et on en a conclu que l'acte fait par une personne qui n'a point reçu de mandat ne peut être ratifié par le prétendu mandant. Cependant, on admet généralement la validité de la ratification, même quand il n'y a pas eu mandat ou que le mandat donné était nul (Angers, 26 janv. 1849, D.P. 49. 2. 53; Req. 14 mars 1860, D.P. 60. 1. 258. — PONT, t. 1, n° 1072; GUILLOUARD, n° 201; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 793. — *Contra* : Gand, 30 janv. 1835, *Pasicr. belge*, 1835. 2. 38, et S. 152; LAURENT, t. 28, n° 69).

306. — II. Pour qu'il y ait ratification valable, il faut : ... 1° que la volonté de ratifier soit certaine (Req. 4 avr. 1821, R. 406; 11 nov. 1879, D.P. 80. 1. 421; 13 juin 1883, D.P. 84. 1. 232; 6 févr. 1893, D.P. 93. 1. 352; 23 mars 1897, D.P. 97. 1. 152; Civ. 27 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 247); ... 2° Que le mandant ait ratifié en entière connaissance de cause, c'est-à-dire sachant que le mandataire avait outrepassé ses pouvoirs, ou que le mandat était nul ou inexistant (Req. 27 juill. 1863, D.P. 63. 1. 460; 15 févr. 1876, D.P. 76. 1. 246; Nîmes, 17 févr. 1902, D.P. 1904. 2. 81).

307. La ratification doit en principe émaner du mandant lui-même ou de ses héritiers. Cependant, dans le cas où un acte auquel deux mandataires devaient concourir n'a été passé que par l'un d'eux, cet acte peut être validé par la ratification dont il est ensuite l'objet de la part de l'autre mandataire (Req. 14 avr. 1886, Sir. 1889. 1. 426).

308. — III. La ratification peut être expresse ou tacite. — La ratification expresse peut être faite soit par écrit, soit par témoins (dans les affaires qui comportent ce mode de preuve). Aucune formalité spéciale n'est exigée; notamment les prescriptions de l'art. 1338 C. civ. sont ici sans application (V. *supra*, n° 304).

309. La ratification tacite résulte des agissements du mandant : ... soit que celui-ci exécute le contrat passé par le mandataire en dehors de ses pouvoirs (Paris, 19 août 1828, R. 413-1°; Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 156; 12 nov. 1867, D.P. 67. 1. 408; Req. 11 nov. 1879, 13 juin 1883, précités); ... Soit que, ayant eu connaissance de l'engagement contracté en son nom, il ait gardé le silence (Req. 4 juin 1872, D.P. 72. 1. 441; Alger, 18 févr. 1884, D.P. 85. 2. 260; Req. 6 févr. 1893, D.P. 93. 1. 352).

310. Les juges du fond ont, d'ailleurs, un pouvoir souverain pour apprécier les faits et décider s'il en résulte, ou non, une ratification (Civ. 25 nov. 1873, D.P. 74. 1. 66; Req. 6 févr. 1893, précité; 23 mars 1897, D.P. 97. 1. 152), et même pour interpréter le silence du mandant (Civ. 21 déc. 1842, R. *Obligat.*, 4386; Req. 21 déc. 1885, D.P. 86. 1. 254). Ils interprètent souverainement les documents d'où l'on prétend induire la ratification, à la condition de n'en pas dénaturer le sens clair et positif (Req. 11 juill. 1876, D.P. 77. 2. 176).

311. — IV. Le mandant qui a ratifié les actes accomplis par le mandataire en dehors de ses pouvoirs se trouve obligé à l'égard des tiers en vertu de ces mêmes actes (Req. 4 nov. 1863, D.P. 64. 1. 35). — D'autre part, la ratification implique approbation de la gestion du mandataire; et, dès lors, le mandant n'est plus recevable à réclamer du mandataire une indemnité à raison des retards apportés à l'exécution du mandat (Civ. 9 mai 1853, D.P. 53. 1. 293), et il cesse d'avoir, de ce chef, un recours contre le mandataire (Civ. 9 mai 1853, D.P. 53. 1. 293), à moins que la ratification n'ait été faite exclusivement dans l'intérêt des tiers, et que le mandant n'ait réservé expressément ou tacitement ses droits contre le mandataire (Req. 28 mars 1855, D.P. 55. 1. 165).

312. Entre les parties, la ratification, suivant l'opinion dominante, a un effet rétroactif, au jour où remonte l'acte ratifié (Paris, 3 niv. an 11, R. *Obligat.*, 4575; Civ. 14 mars 1860, D.P. 60. 1. 258; Alger, 18 févr. 1884, D.P. 85. 2. 260; Civ. 4 mars 1891, D.P. 91. 1. 313. — PONT, t. 1, n° 1075; GUILLOUARD, n° 198; DEMOLOMBE, t. 8, n° 217; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 789. — *Contra* : LAURENT, t. 28, n° 74; HUC, n° 91). Il en résulte, notamment, que le mandataire a droit aux intérêts de ses avances, des le jour où il les a faites (PONT, t. 1, n° 1675).

313. La doctrine est fixée en ce sens, que la ratification ne rétroagit pas à l'égard des tiers; en d'autres termes, elle ne peut préjudicier aux droits acquis antérieurement à des tiers (TROPLONG, n°s 617 et s.; DEMOLOMBE, t. 8, n° 229; AUBRY ET RAU, t. 4, § 415, p. 651; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 790. — En ce sens : Bourges, 29 juin 1825, R. *Obligat.*, 4575. — Comp. : Riom, 31 juill. 1851, D.P. 52. 2. 222. — V. toutefois Civ. 4 mars 1891, et la note, D.P. 91. 1. 313).

ART. 14. — FIN DU MANDAT.

314. Le mandat prend fin par des causes diverses, dont plusieurs sont prévues par la loi (C. civ. art. 2003). Ces causes mettent également fin, en général, aux pouvoirs du prête-nom (V. spécialement *infra*, n° 338).

A. — Arrivée du terme ou de la condition.

315. Lorsqu'un mandat doit cesser, en vertu de la convention, après un certain délai, ou à l'arrivée d'une condition, les pouvoirs du mandataire prennent fin dès que le terme est venu ou la condition réalisée, à moins que le terme ou la condition n'aient été stipulés dans l'intérêt du mandataire (Bastia, 19 déc. 1865, D.P. 67. 1. 345). — Mais, si la procuration ne comporte ni terme, ni condition, elle vaut tant que l'opération n'est pas terminée, ou que le mandat n'est pas révoqué (V. toutefois les ordonnances des 1er mai 1816 et 9 janv. 1818, relatives aux mandataires des titulaires de rentes, R. *Trésor public*, p. 1148 et 1135; et l'instruction ministérielle du 1er mai 1819, R. *eod. v°*, p. 1201). — Les juges du fond ont, d'ailleurs, un pouvoir souverain pour décider, par interprétation du mandat, s'il comporte un délai et une condition, et quelle est la portée exacte de ce délai ou de cette condition (Civ. 12 flor. an 9, R. 420, 136-1°; Req. 25 juin 1834, R. 421).

B. — Consommation de l'affaire.

316. La consommation de l'affaire met fin au mandat (Bourges, 19 juill. 1831, R. 422). Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond d'apprécier souverainement, d'après les termes de la convention et l'intention des parties, si le mandat donné pour la gestion d'une affaire a pris fin avec la consommation de cette affaire (Req. 5 août 1880, D.P. 81. 1. 166).

C. — Révocation du mandat.

317. Le mandat finit par la révocation du mandataire (C. civ. art. 2003), et le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble (C. civ. art. 2004), sans que le mandataire puisse demander compte des motifs pour lesquels ses pouvoirs lui sont retirés. Toutefois, il serait fondé, en cas de divulgation de ces motifs par le mandant, à réclamer des dommages-intérêts s'ils étaient

inexacts et [illegible] (Rouen, 16 juin 1853, D.P. 53. 2. [illegible]).

318. S'il y a plusieurs mandants et que l'affaire ne soit pas indivisible, chacun d'entre eux peut révoquer le mandat en ce qui [illegible] (Rennes, 4 févr. 1875, D.P. 75. 2. 185; Trib. com. Seine, 29 déc. 1890, Journ. des trib. de comm., 1892. p. 165. — Contra: Req. 12 juill. 1810, R. 420).

319. Pour pouvoir révoquer un mandat, il faut avoir la capacité nécessaire pour le conférer (V. [illegible], nos 37 et s.). — Il a été jugé, toutefois, que la femme mariée peut révoquer, sans l'autorisation du mari ni de justice, le pouvoir qu'elle a donné à son mari, à l'effet d'intenter une action relative à ses droits immobiliers (Caen, 15 [illegible] 1824, R. [illegible] *Contr. de mar.*, 1349).

320. — [illegible] *mandats peuvent être* [illegible]. — [illegible] mandat est révocable, [illegible] déclaré (Grenoble, 13 juin 1864, D.P. 64. 2. 207; Douai, 20 avr. 1891, D.P. 92. 2. 31; Req. 2 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 188-189).

321. On a soutenu que la révocabilité du mandat est de l'essence de ce contrat, et qu'en conséquence, la convention des parties ne peut y déroger (La Martinique, 14 déc. 1870, D.P. 72. 1. 223. — Huc, t. 12, no 117). Mais cette doctrine n'est pas exacte : ce qui le prouve, c'est que, dans certains cas, on s'accorde à considérer le mandat comme révocable de plein droit, indépendamment de toute stipulation (V. le numéro suivant). Les parties peuvent donc déroger à la révocabilité du mandat (Req. 8 avr. 1857, D.P. 58. 1. 134; Grenoble, 13 juin 1864, D.P. 64. 2. 207; C. cass. Belgique, 26 févr. 1885, D.P. 86. 2. 257; Req. 9 juill. 1885, D.P. 86. 1. 310. — Guillouard, no 217; Baudry-Lacantinerie et Wahl, no 818).

Il n'est pas nécessaire que cette dérogation soit expresse; elle peut résulter, soit de la nature spéciale du mandat révoqué, soit de l'esprit des conventions qui y sont jointes (Req. 8 avr. 1857 et Grenoble, 13 juin 1864, précités). Il faut seulement qu'elle résulte clairement des conventions (Grenoble, 13 juin 1864, précité; Rouen, 17 mai 1871, D.P. 73. 2. 176; Grenoble, 13 mai 1874, D.P. 75. 5. 313; Besançon, 14 mars 1888, D.P. 89. 2. 148).

322. Sont irrévocables : ... le mandat qui constitue le mandataire *procurator in rem suam* (Bordeaux, 2 juin 1827, R. 425-1o; Civ. 20 [illegible] 1840, R. 425-2o; Bordeaux, 27 avr. 1885, D.P. 86. 2. 2[illegible]. — V. cependant : Bordeaux, 13 févr. 1832, R. 426); ... Celui qui est donné dans l'intérêt à la fois du mandataire et du mandant (Req. 6 janv. 1873, D.P. 73. 1. 116-117; Civ. 13 mai 1885, D.P. 85. 1. 350-351; 11 févr. 1891, D.P. 91. 1. 197; Limoges, 23 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 471); ... Celui qui est donné dans l'intérêt du mandant et d'un tiers, du moins tant que le tiers ne consent pas à la révocation (Orléans, 31 juill. 1883, D.P. 85. 2. 20; Amiens, 28 janv. 1892, D.P. 93. 2. 158); ... Celui qui est donné dans l'intérêt du mandataire et d'un tiers; ... Celui qui est la condition, la suite ou le mode d'exécution d'un contrat synallagmatique, avec lequel il forme un tout indivisible (Pau, 26 nov. 1873, D.P. 74. 5. 327; [illegible] 2 mai 1888, *Rec. des arr. de* [illegible], [illegible]); ... Celui qui est donné au tiré par le tireur d'une lettre de change, car, dans ce cas, il y a obligation prise par le tireur envers le preneur et les porteurs [illegible] de qui a été donné le mandat, de faire payer le montant de la lettre par le tiré, et, par conséquent, renonciation, dans l'intérêt des porteurs, au [illegible] qui, en règle générale, [illegible] mandant (Civ. 14 [illegible] 18[illegible], D.P. [illegible]. 1. [illegible]).

323. — [illegible] *de la révocation*. — [illegible] n'est assujettie à aucune forme sacramentelle. Elle peut être expresse ou tacite; mais elle doit, dans tous les cas, être certaine et ne saurait s'induire de circonstances qui ne l'impliquent pas nécessairement, telles que le retour du mandant qui avait donné le mandat au moment de partir en voyage, ou la mésintelligence survenue entre le mandant et le mandataire (Metz, 12 mai 1818, R. 434-1o. — V. aussi : Req. 9 janv. 1812, R. 434-2o).

Dans tous les cas, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits d'où résulte la révocation tacite d'un mandat (Req. 25 juin 1872, D.P. 74. 1. 38).

324. L'art. 2006 offre un exemple de révocation tacite : c'est le cas où le mandant constitue un nouveau mandataire pour la même affaire. Cette constitution vaut révocation du premier mandat. Il en est ainsi encore que la procuration donnée au second mandataire soit entachée d'un vice de forme (Pont, t. 1, no 1161; Guillouard, no 219; Baudry-Lacantinerie et Wahl, no 823. — Comp. Demante et Colmet de Santerre, t. 8, no 230 *bis*. — *Contra :* Huc, t. 12, no 125); ... Ou que le mandataire institué par le second mandat refuse son acceptation (Mêmes auteurs. — *Adde* : Aubry et Rau, t. 4, § 416, note 6, p. 653).

325. La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire n'emporte pas révocation du premier si les deux mandats peuvent se concilier (Req. 2 mars 1891, D.P. 92. 1. 31. — Pont, Guillouard, *loc. cit.*; Huc, t. 12, no 125. — *Contra :* Baudry-Lacantinerie et Wahl, no 824).

La révocation peut résulter d'un nouveau mandat conféré au même mandataire ; mais le mandat primitif subsiste lorsque les conditions dans lesquelles il devait être exécuté sont simplement modifiées (Civ. 3 août 1819, R. *Société*, no 1032).

326. Le mandataire reste assujetti aux obligations dérivant du mandat tant que la révocation ne lui a pas été notifiée (Req. 8 août 1821, R. 78), ou tout au moins qu'elle n'a pas été portée à sa connaissance par des faits quelconques (Trib. civ. Lyon, 6 janv. 1888, *Pand. périod.*, 1890. 2. 83).

327. — 3o *Droits du mandataire révoqué.* — Le mandataire qui, lors de la révocation, n'avait pas encore commencé sa gestion, n'a aucune action contre le mandant et, si le mandat est salarié, il n'a droit à aucun salaire (Req. 6 mars 1827, R. 346-1o, 332; Alger, 8 juin 1894, *Rev. algér.*, 1894, p. 453). — Si le mandataire avait déjà commencé sa gestion, il conserve toutes les actions qu'il avait contre le mandant quant aux actes déjà accomplis, pour obtenir des indemnités en raison de ses dépenses et avances, et le salaire relatif aux opérations effectuées (Alger, 8 juin 1894, précité; Req. 2 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 188). Mais il perd, pour l'avenir, le droit à ses salaires, quand même il exécuterait le mandat en dépit de la révocation (Bruxelles, 24 févr. 1810, R. 445-1o. — *Contra :* Pont, t. 1, no 1167).

328. Il peut être stipulé qu'en cas de révocation du mandat, le mandataire aura droit à une indemnité. Cette stipulation n'a rien d'illicite (Rouen, 17 mai 1871, D.P. 73. 2. 176; C. cass. Belgique, 26 févr. 1885, D.P. 86. 2. 237; Req. 9 juill. 1885, D.P. 86. 1. 310). — Le mandataire révoqué ne peut alors rien réclamer en dehors de l'indemnité ainsi fixée (Bruxelles, 16 févr. 1888, *Journ. des assur.*, 1888, p. 228). Le mandataire ne peut, d'ailleurs, se prévaloir de la stipulation portant qu'une indemnité lui serait acquise en cas de révocation du mandat, lorsque cette révocation est rendue nécessaire par une faute imputable au mandataire; le mandant, en ce cas, n'est pas lié par la promesse d'indemnité (Bordeaux, 14 févr. 1840, R. 445-2o; Civ. 19 nov. 1889, D.P. 90. 1. 295; Req. 13 févr. 1895, D.P. 95. 1. 167).

329. En l'absence de toute convention, le mandant qui révoque le mandat n'est point passible de dommages-intérêts envers le mandataire (Rouen, 17 mai 1871, Req. 9 juill. 1885, précités; 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 411; Grenoble, 18 juin 1901, D.P. 1903. 5. 468); ... A moins que la révocation n'ait eu lieu intempestivement sans motif légitime et n'ait ainsi causé un préjudice au mandataire (Req. 10 juill. 1865, Sir. 1865. 1. 350, et S. 168; Grenoble, 5 juin 1891, Sir. 1892. 2. 135; Paris, 27 déc. 1894, D.P. 95. 2. 493; Lyon, 6 avr. 1895, D.P. 95. 2. 431; Trib. civ. Seine, 5 janv. 1904, *Gaz. trib.*, 22 avr. 1904), ou que le mandant n'ait pas observé les conditions auxquelles avait été subordonné l'exercice du droit de révocation (Bordeaux, 7 août 1835, R. 424).

Il peut, d'ailleurs, être stipulé que le mandant aura le droit le plus absolu de révocation, et que le mandataire ne pourra, en aucun cas, réclamer d'indemnité de ce chef : la loi du 27 déc. 1890, qui prohibe une telle clause, est spéciale au louage d'ouvrage et ne s'applique pas au mandat (Besançon, 14 avr. 1888, D.P. 89. 2. 148; Trib. civ. Seine, 6 juin 1891, *Gaz. trib.*, 13 oct. 1891; Civ. 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 406). — Mais, en aucun cas, le mandataire révoqué ne peut exercer un droit de rétention sur les archives ou documents divers appartenant au mandant (Trib. civ. Seine, 18 juin 1903, *Gaz. trib.* du 26 juin 1903).

330. — 4o *Obligations du mandataire révoqué.* — Lorsque le mandant a révoqué le mandat, il peut « contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute » (C. civ. art. 2004). — Une fois la révocation portée à sa connaissance, le mandataire doit s'abstenir désormais de tous actes d'exécution, sous peine de dommages-intérêts envers le mandant auquel ces actes porteraient préjudice ; il peut néanmoins, et même il doit faire les actes qui sont une suite nécessaire de ceux qui ont été effectués avant la révocation (Req. 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 438).

331. — 5o *Effets de la révocation du mandat à l'égard des tiers.* — Aux termes de l'art. 2005 C. civ., « la révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers, qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation ». Il suit de là que la révocation est opposable aux tiers dès lors qu'ils en ont eu connaissance ; il n'est pas nécessaire qu'elle leur ait été notifiée. — En général, le retrait, par le mandant qui révoque, de la procuration remise au mandataire, ne permet pas aux tiers de prétendre qu'ils ont ignoré la révocation, car la prudence veut qu'ils ne traitent pas sans exiger du mandataire la justification de ses pouvoirs. Cependant il n'y a là qu'une présomption qui n'a rien d'absolu, et qui devrait être écartée dans le cas, notamment, où il serait reconnu, en fait, que le mandant a commis une faute en n'avertissant pas le tiers de l'extinction du mandat (Req. 3 févr. 1869, D.P. 70. 1. 71).

332. Suivant une opinion, la bonne foi des tiers ne devrait jamais être présumée, et ce serait à eux à prouver qu'ils avaient ignoré la révocation du mandat (Paris, 7 janv. 1834, R. 450. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, no 869). Mais on décide généralement que la charge de la preuve incombe au mandant : il lui appartient d'établir que les tiers ont connu la révocation (Pont, t. 1, no 1180; Guillouard, no 220; Huc, t. 12, no 124).

333. Une fois avertis de la révocation, les tiers ne peuvent plus valablement faire aucun acte juridique avec le mandataire révoqué ; ainsi serait nul le payement fait à

ce mandataire par un débiteur du mandant (Nancy, 31 mai 1895, D.P. 96. 2. 346). Il importerait peu, d'ailleurs, que le mandataire lui-même n'eût pas été informé de la révocation (PONT, t. 1, n° 1179. — V. toutefois Turin, 20 mai 1807, R. 431-2°). — Si, au contraire, les tiers ont traité dans l'ignorance de la révocation, les actes par eux passés sont valables sauf le recours du mandant contre le mandataire (Req. 27 nov. 1861, D.P. 62. 1. 483; Bordeaux, 2 juin 1869, D.P. 70. 2. 220, et, sur pourvoi, Req. 23 mai 1870, D.P. 72. 5. 310; Trib. civ. Seine, 2 févr. 1901, *Le Droit* du 14 mai 1901). La règle s'applique même au cas d'un mandat simplement tacite (Trib. paix Marly-le-Roi, 11 oct. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894. 1, suppl., p. 4).

334. — 6° *Révocation du prête-nom.* — Les pouvoirs du prête-nom peuvent, comme ceux du mandataire ordinaire, cesser par la révocation. En conséquence, celui qui agit par l'intermédiaire d'un prête-nom peut toujours prendre la place de ce dernier (Civ. 18 oct. 1893, D.P. 94. 1. 171). Il peut, dans une instance engagée par le prête-nom, se substituer à celui-ci, sans être tenu de former une intervention sur requête (Civ. 2 janv. 1828, R. 29-1°; Bordeaux, 21 nov. 1828, R. 29-2°; Civ. 18 oct. 1893, D.P. 94. 1, 171).

D. — Décès du mandant.

335. Le décès du mandant met fin au mandat (C. civ. art. 2003). Et il n'est pas nécessaire que la nouvelle de ce décès soit notifiée au mandataire; il suffit qu'il en ait eu connaissance. Dès ce moment, il doit s'abstenir de tous actes de gestion de mandat (Angers, 27 mars 1846, D.P. 46. 2. 86. — V. en sens contraire : Req. 8 août 1821, R. 77). — Toutefois le mandat donné à un avoué ne cesse que du jour où le décès du mandant lui a été dénoncé (V. *Avoué*, n° 147).

336. Les actes que le mandataire avait faits dans l'ignorance du décès sont valables (C. civ. art. 2008. — Rouen, 31 oct. 1892, *Rec. des arrêts de Rouen*, 1892, p. 250-251). Cette règle a une portée générale, et s'applique, sans distinction, à tous les actes effectués de bonne foi par le mandataire (Civ. 5 août 1874, D.P. 75. 1. 105), aux actes de procédure comme aux conventions (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 164-165; Cons. d'Ét. 3 déc. 1880, D.P. 82. 3. 13; Trib. civ. Seine, 2 mai 1895, *Pandectes françaises*, 1895. 2. 230). — C'est, d'ailleurs, au mandataire qu'incombe l'obligation de prouver son ignorance (Civ. 29 avr. 1845, D.P. 45. 1. 222; 25 avr. 1864, D.P. 64. 1. 182. — LAURENT, t. 28, n° 113). Suivant une opinion cependant, son ignorance devrait être présumée (Req. 6 nov. 1832, R. 468. — P. PONT, t. 1, n° 1173; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 861).

A plus forte raison, le décès du mandant ne fait-il pas cesser les effets du mandat à l'égard des tiers de bonne foi, restés dans l'ignorance de ce décès (C. civ. art. 2009. — Cons. d'Ét. 3 déc. 1880, D.P. 82. 3. 13).

337. La règle suivant laquelle le décès du mandant met fin au mandat comporte plusieurs exceptions. Elle cesse d'être applicable :

... 1° Lorsque les parties y ont dérogé par une convention expresse. Elles peuvent même convenir que le mandat obligera les héritiers du mandant; mais cette clause serait sans effet si lesdits héritiers étaient mineurs (Poitiers, 20 mars 1849, D.P. 50. 2. 31. — Comp., toutefois, D.P. 94. 2. 134, note 1).

... 2° Lorsqu'il apparaît que telle a été la volonté du mandant; et cette volonté peut s'induire, notamment, de l'objet du mandat, du but en vue duquel il a été donné (Req. 22 mai 1860, D.P. 60. 1. 448; C. cass.Belgique, 2 juin 1887, D.P. 89. 2. 39).

... 3° Quand le mandat a été donné pour être exécuté après le décès du mandant (Amiens, 16 nov. 1852, D.P. 54. 2. 255; — AUBRY ET RAU, t. 4, § 416, texte et note 11, p. 654; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 227 *bis*; HUC, t. 12, n° 132; GUILLOUARD, n° 232; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 838). — Suivant une opinion, toutefois, un pareil mandat ne serait pas valable, les héritiers ne pouvant être liés par un mandat exécutoire seulement après la mort de leur auteur (LAURENT, t. 28, n° 85). Dans tous les cas, les héritiers doivent avoir le droit de révoquer le mandat (Paris, 1er déc. 1876, D.P. 76. 2. 73).

... 4° Lorsque le mandat est la condition, la suite ou le mode d'exécution d'un contrat synallagmatique (Req. 16 mai 1882, D.P. 83. 1. 175; Rouen, 1er avr. 1892, D.P. 94. 2. 134).

... 5° Lorsque soit le mandataire, soit un tiers est intéressé au mandat (Douai, 22 déc. 1848, D.P. 51. 5. 352).

... 6° Lorsque le mandataire est une personne que le mandant, créancier, a indiquée pour recevoir le payement (*adjectus solutionis gratia*) conformément à l'art. 1239 C. civ.

... 7° Lorsque le mandat a été donné sous une forme qui en rend la révocation impossible, celle d'une donation déguisée, par exemple (Req. 22 mai 1860, D.P. 60. 1. 448).

338. Le mandat du prête-nom cesse, comme celui du mandataire ordinaire, par le décès du mandant (AUBRY ET RAU, t. 4, § 410, p. 636; GUILLOUARD, n°s 18 et 235; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 906). Par suite, les tiers qui, ayant eu connaissance du décès du mandant et de la véritable qualité du prête-nom, auraient néanmoins traité avec ce dernier, ne pourraient se prévaloir, à l'encontre des héritiers du mandant, des contrats qu'ils auraient ainsi conclus (Civ. 9 févr. 1848, D.P. 48. 1. 97. — V. en ce sens les auteurs précités. — *Contra* : TROPLONG, n°s 43 et 738). Mais les actes passés antérieurement par le prête-nom resteraient valables (Req. 25 janv. 1864, D.P. 64. 1. 282. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

E. — Absence du mandant.

339. L'absence du mandant n'est pas assimilée à sa mort et, en principe, elle ne met pas fin au mandat (Bruxelles, 27 mai 1830, *Pasicr. belge*, 1830. 2. 141). Toutefois, s'il s'agit d'un mandat général conféré par l'absent, la déclaration d'absence et l'envoi en possession qui s'ensuivra devraient, semble-t-il, avoir pour conséquence la cessation des pouvoirs du mandataire (HUC, t. 12, n° 135).

F. — Cessation des pouvoirs du mandant.

340. Lorsqu'un mandataire s'était substitué un tiers dans l'accomplissement de tout ou partie de son mandat, toute cause mettant fin à la mission de ce mandataire met fin également à celle du substitué. C'est ainsi, par exemple, que le mandat qu'un tuteur aurait donné à un tiers cesserait de plein droit par la cessation des fonctions de ce tuteur. — On peut rapprocher de cette hypothèse celle où le mandant cesse, par suite d'une vente ou autrement, d'être propriétaire des biens dont la gestion faisait l'objet du mandat : les pouvoirs de mandataire prendraient fin en pareil cas, à moins qu'ils ne fussent confirmés par le nouveau propriétaire (Req. 10 janv. 1900, *Gaz. trib.*, 1900, 1er sem., 1. 165).

G. — Changement d'état du mandant.

341. Aux termes de l'art. 2003 C. civ., le mandat finit par l'interdiction du mandant. Mais, pour que le mandat prenne fin, il ne suffit pas que des doutes plus ou moins sérieux puissent s'élever sur l'état d'esprit du mandant : il faut que son interdiction ait été prononcée (Aix, 19 nov. 1889, D.P. 90. 2. 156).

342. A l'interdiction doivent être assimilés tous les changements d'état qui peuvent se produire dans la personne juridique du mandant (AUBRY ET RAU, t. 4, § 4, 16, note 15, p. 654; HUC, t. 12, n° 131; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 839. — *Contra* : LAURENT, t. 28, n° 91); tel est le cas où un conseil judiciaire est donné au mandant; ... où la femme dont émane le mandat vient à contracter mariage (Trib. civ. Liége, 7 nov. 1883, *Pasicr. belge*, 1885, 3. 32; Rouen, 31 oct. 1892, *Rec. des arrêts de Rouen*, 1892, p. 250-251), à moins, suivant un arrêt, que le mariage n'ait été ignoré du mandataire (Req. 26 avr. 1832, R. 477).

H. — Déconfiture, faillite ou mise en liquidation judiciaire du mandant.

343. Aux termes de l'art. 2003 C. civ., le mandat cesse par la déconfiture du mandant. On est d'accord pour assimiler à la déconfiture l'état de faillite (Paris, 3 juin 1825, R. *Société*, 743). Il n'est pas douteux, non plus, que la liquidation judiciaire, instituée par la loi du 4 mars 1889 (D.P. 89. 4. 9), mette fin au mandat (Amiens, 21 mars 1891, D.P. 92. 2. 305. — HUC, t. 12, n° 131; GUILLOUARD, n° 43, BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 842. — V. toutefois : Dissertation de M. Pic, D.P. 92. 2. 305).

Lorsque le mandat est donné dans l'intérêt du mandant et du mandataire, ou du mandant et d'un tiers, la faillite, la déconfiture ou la liquidation judiciaire n'y mettent pas fin (Civ. 31 juill. 1913, et la dissertation de M. Percerou, D.P. 1913. 1. 81. — COLIN ET CAPITANT, p. 710). Il en est de même quand le mandat est la condition d'un contrat synallagmatique passé avec le mandataire ou un tiers (Civ. 31 juill. 1872, D.P. 72. 1. 300. — *Contra* : Douai, 20 févr. 1847, D.P. 48. 2. 93).

I. — Renonciation du mandataire au mandat.

344. L'art. 2007 C. civ. consacre en principe, pour le mandataire, le droit de renoncer au mandat, sous la condition de notifier au mandant sa renonciation. Cette faculté est, d'ailleurs, subordonnée à la condition que la renonciation ne cause aucun préjudice au mandant (Req. 7 juill. 1870, D.P. 71. 1. 168). — Ce n'est là que l'application du droit commun; mais l'article ajoute que le mandant, alors même que la renonciation lui serait préjudiciable, ne pourra réclamer des dommages-intérêts si le mandataire se trouvait « dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable ». Il s'applique, suivant l'opinion générale, même au cas où le mandat est salarié (PONT, t. 1, n° 1164; GUILLOUARD, n° 227; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 829. — *Contra* : LAURENT, t. 28, n° 107).

On décide généralement que la loi, en parlant du « préjudice considérable » éprouvé par le mandataire, n'a fait que donner un exemple, et que la disposition de l'art. 2007, al. 2, malgré son caractère exceptionnel, doit être étendue à tous les cas où il existe, pour le mandataire, une « juste cause » de renonciation; tels sont : une maladie, un changement de résidence, un changement de profession, le dérangement des affaires du mandant, une inimitié capitale

survenue entre le mandant et le mandataire; une détention imprévue. Il appartient, du reste, aux tribunaux d'apprécier si le mandataire s'est trouvé dans des circonstances de nature à justifier de sa part la renonciation au mandat (Req. 9 juill. 1807, R. 483-1°).

J. — Décès du mandataire.

345. Le décès du mandataire met fin au mandat (C. civ. 2003). — Si plusieurs mandataires ont été chargés d'une même affaire, la mort de l'un d'eux met fin au pouvoir de tous (Trib. civ. Valence, 17 juill. 1899, *Journ. des assurances,* 1900, p. 92), à moins que chacun d'eux n'ait reçu, seul, le pouvoir de remplir le mandat tout entier (PONT, t. 1, n° 1138; HUC, t. 12, n° 138; GUILLOUARD, t. 12, n° 138). Si le mandataire était un être moral, tel qu'une société, le mandat finirait par toute cause supprimant l'être moral (Civ. 18 nov. 1823, R. 491-1°), par exemple par sa dissolution, et même par sa liquidation (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 834).

Mais le mandat peut subsister après le décès du mandataire si telle a été l'intention formelle ou tacite des parties (Grenoble, 30 juin 1894, D.P. 95. 1. 401-402).

346. L'art. 2010 C. civ. impose aux héritiers du mandataire l'obligation de faire connaître au mandant le décès du mandataire et de pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt du mandant. — Suivant une opinion, les héritiers agiraient alors plutôt comme gérants d'affaires que comme mandataires (DURANTON, t. 18, n° 293; DELAMARRE ET LEPOITVIN, *Traité de droit commercial,* t. 3, n° 283; HUC, t. 12, n° 138. — Comp. en ce sens : Cr. 3 janv. 1895, D.P. 95. 1. 401). Mais on admet plus généralement que les héritiers, en accomplissant ce que les circonstances exigent, agissent en qualité de mandataires, et non de gérants d'affaires (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 95. 1. 401-402, note 5; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 234; LAURENT, t. 28, n° 116; GUILLOUARD, n° 238; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 859. — Comp. TROPLONG, n°s 830 et s.; DOMANGET, t. 1, n° 680).

347. Les héritiers mineurs ne sont pas personnellement assujettis à l'obligation prescrite par l'art. 2010; mais cette obligation incombe à leur tuteur (Dissertation précitée de M. Sarrut, 2e col.; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 836. — *Contra :* Cr. 3 janv. 1895, précité).

348. L'art. 2010 ne permet pas aux héritiers de faire d'autres actes que les plus urgents et indispensables (Poitiers, 1er août 1823, R. 490). Si pourtant ils en accomplissent d'autres et que le mandant, le sachant, ne s'y oppose pas, le mandat est considéré comme tacitement transmis aux héritiers (Req. 21 mai 1867, D.P. 67. 1. 345).

K. — Cessation ou cession de l'entreprise du mandataire.

349. Le mandat ayant pour objet un ou plusieurs actes rentrant dans le commerce ou l'industrie du mandataire doit, par interprétation de l'intention des parties, être réputé prendre fin lorsque celui-ci cesse d'exercer cette industrie ou ce commerce; il ne se transmet pas, en général, de droit au successeur du mandataire (Caen, 28 déc. 1887, *Rec. des arrêts de Caen,* 1888, p. 50-51).

L. — Changement d'état du mandataire.

350. Le changement d'état du mandataire, comme celui du mandant (V. *supra,* n° 341), met fin au mandat. Il en est ainsi notamment de l'interdiction légale, de la dation du conseil judiciaire, ou, s'il s'agit d'une femme, de son mariage (sur ce dernier cas, V. Trib. civ. Liége, 7 nov. 1883, *Pasicr. belge,* 1885. 3. 32).

M. — Déconfiture, faillite ou liquidation judiciaire du mandataire.

351. La déconfiture, la faillite ou la liquidation judiciaire du mandataire mettent fin à ses pouvoirs, et les actes que le mandataire accomplirait pour le mandant après l'un de ces événements seraient nuls; mais le mandant, seul, pourrait se prévaloir de cette nullité (Civ. 24 août 1847, D.P. 47. 1. 329). Le mandant ne serait pas lié par les actes que le mandataire aurait passés dans ces conditions avec des tiers (Bordeaux, 18 juill. 1832, R. 494), à moins que les tiers n'eussent traité de bonne foi avec le mandataire (C. civ. art. 2009). — D'ailleurs, si le mandat était la condition d'un contrat synallagmatique entre les parties, il ne prendrait pas fin par la déconfiture, la faillite ou la liquidation judiciaire du mandataire (Bordeaux, 23 nov. 1831, R. 495. — Comp. *supra,* n° 343).

MANDATS D'AMENER, D'ARRÊT, DE COMPARUTION, DE DÉPOT. — V. *Instruction criminelle,* n°s 497 s.

MANDAT-POSTE. — V. *Postes, télégraphes, téléphones.*

MANDATS DU TRÉSOR. — V. *Trésor public.*

MANDATAIRE AUX HALLES. — V. *Ville de Paris.*

MANDEMENT. — On nomme ainsi l'ordre écrit donné par le juge ou une autorité ayant juridiction, ou l'ordre donné à un comptable de payer. — On donnait aussi ce nom aux instructions des évêques.

MANIFESTE. — V. *Douanes,* n°s 378 s., 679 s., 684, 730 s., 832; *Droit maritime,* n°s 615, 702.

MANQUANTS. — V. *Impôts indirects,* n° 1951.

MANUFACTURES ET ATELIERS DANGEREUX, INSALUBRES OU INCOMMODES

(R. *Manufactures, fabriques et ateliers dangereux, incommodes ou insalubres;* S. *eod. v°.* — Code des lois politiques et administratives, t. 3, I, *Salubrité publique,* n°s 414 et s.).

Division.

Bibliographie.

AVISSE, *Industries dangereuses, incommodes ou insalubres.* — BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif,* t. 5. — BOURGUIGNAT, *Législation appliquée des établissements industriels.* — BUNEL, *Etablissements insalubres, incommodes ou dangereux.* — CONSTANT, *Code des établissements industriels classés, ateliers dangereux, insalubres ou incommodes.* — CORMENIN, *Droit administratif,* t. 1, p. 246 et s. — DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué,* t. 2, n°s 598 et s., et 3, n°s 1 et s., 598 et s. — DUFOUR ET TAMBOUR, *Traité pratique des établissements insalubres, dangereux ou incommodes.* — FOUCART, *Eléments de droit public et administratif,* t. 1, n°s 376 et s. — LEBAT DE MAGNITOT ET HUART DELAMARRE, *Dictionnaire de droit public et administratif,* v° Etablissements insalubres. — LE MAROIS, *Des ateliers insalubres, dangereux ou incommodes.* — PELLETIER, *Manuel pratique de droit commercial, industriel et maritime,* v° Etablissements classés. — PORÉE ET LIVACHE, *Traité théorique et pratique des manufactures et ateliers dangereux, insalubres ou incommodes.* — RIGAULT ET MAULDE, *Dictionnaire d'administration municipale,* v° Etablissements insalubres. — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial,* v° Manufactures. — SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative,* t. 3, n°s 1146 et s. — SOURDAT, *Traité général de la responsabilité,* t. 2, n°s 1470 et s.

ART. 1er. — LÉGISLATION.

1. Les établissements dangereux, insalubres ou incommodes sont actuellement régis par la loi du 19 déc. 1917 (D.P. 1919. 4. 10 et s.). Précédemment, la législation en cette matière était constituée par le décret du 15 oct. 1810, qui avait été successivement complété ou modifié par l'ordonnance du 14 janv. 1815, et par de nombreux décrets. La loi précitée a réglementé à nouveau la matière, apportant au régime antérieur d'importantes innovations.

2. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 19 déc. 1917, les conditions d'application de cette loi devaient être déterminées par un décret portant règlement d'administration publique, après avis du conseil supérieur d'hygiène publique de France et du comité consultatif des arts et manufactures. Ce décret, qui devait intervenir dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la loi (art. 39, § 1), a été rendu le 17 déc. 1918 (D.P. 1919. 4. 29).

3. Le décret du 15 oct. 1810, l'ordonnance du 14 janv. 1815 et en général toutes les dispositions contraires à la loi nouvelle sont abrogées (art. 40). — Quant à la date à laquelle ces textes ont dû cesser d'être en vigueur et où, par suite, la loi de 1917 qui les remplace a dû entrer en application, V. D.P. 1919. 4. 28, note 6, n° 2.

4. Les règles concernant les établissements dangereux, insalubres ou incommodes ne sont pas applicables aux établissements créés par l'Administration en vertu d'un acte du pouvoir exécutif pour pourvoir à un service public (V. Cons. d'Et. 2 août 1870, et la note 1, D.P. 72. 3. 21).

A plus forte raison, les établissements de l'Etat servant à la fabrication de matières destinées à des services publics et dont l'existence intéresse la sûreté et la défense du territoire ne sont pas soumis à l'observation des règlements sur les manufactures dangereuses, insalubres ou incommodes (Cons. d'Et. 4 janv. 1878, D.P. 78. 3. 82; 17 mai 1878, *ibid.*; 10 févr. 1882, D.P. 83. 3. 63).

Mais la jurisprudence réserve les droits à indemnité pouvant appartenir à des particuliers à raison des dommages que l'exploitation de ces établissements a pu leur causer (Cons. d'Et. 17 mai 1878, précité), à la condition toutefois de justifier d'un dommage réalisé et non purement éventuel (Cons. d'Et. 6 mars 1874, D.P. 75. 3. 20; 4 janv. 1878, précité; 10 févr. 1882, D.P. 83. 3. 63).

Quant aux établissements industriels exploités par l'Etat et analogues à ceux des particuliers, la législation spéciale aux établissements dangereux ou insalubres leur est applicable. Il en est ainsi, notamment, pour les établissements affectés aux objets dont l'Etat a le monopole, tels que les manufactures de tabacs.

ART. 2. — RÈGLES GÉNÉRALES.

5. L'art. 1er de la loi de 1917 consacre, d'une façon générale, le principe de la surveillance administrative. Sont soumis à cette surveillance « les manufactures, ateliers, usines, magasins, chantiers et tous établissements industriels ou commerciaux qui présentent des causes de danger ou des inconvénients, soit pour la sécurité, la salubrité ou la commodité du voisinage, soit pour la santé publique, soit encore pour l'agriculture ».

6. — I. De même que sous l'empire du décret du 15 oct. 1810 (art. 1), les établissements dangereux, insalubres ou incommodes sont divisés en trois classes, suivant les dangers ou la gravité des inconvénients inhérents à leur exploitation (L. 1917, art. 2).

7. La première classe comprend les établissements qui *doivent* être éloignés des habitations (L. 1917, art. 3, § 1er. — Comp. Décr. 1810, art. 1er, § 2).

8. D'après la jurisprudence, le seul fait de la proximité d'habitations suffit pour que l'autorisation de créer un établissement de première classe doive être refusée (Cons. d'Et. 10 févr. 1888, D.P. 89. 3. 48; 8 juin 1888, D.P. 89. 5. 303; 29 juin 1888, D.P. 89. 5. 304; 11 janv. 1895, D.P. 96. 5. 359; 19 juin 1903, D.P. 1904. 5. 412).

9. Toutefois, sauf pour certains cas particuliers (V. not. Décr. 19 mai 1873, D.P. 73. 4. 69), aucune limite déterminée n'ayant été fixée par la loi, il appartient à l'Administration d'apprécier, dans chaque cas déterminé, si, étant donnés les procédés employés et la situation de l'établissement, l'éloignement est suffisant pour qu'il n'en résulte aucun préjudice au point de vue de la salubrité et de la sécurité.

C'est ainsi qu'ont été autorisées : ... une fabrique de colle à moins de deux cents mètres de maisons d'habitation, lorsque, à raison de son emplacement isolé et des conditions imposées par l'Administration, le voisinage était préservé des inconvénients que son exploitation pouvait présenter (Cons. d'Et. 24 juin 1898, D.P. 99. 3. 98); ... Un atelier de travail en grand des hydrocarbures pour le dégraissage des étoffes, même à une distance peu éloignée des habitations, alors qu'à raison de la situation des lieux et des conditions imposées, il ne pouvait présenter d'inconvénients pour le voisinage (Cons. d'Et. 10 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 107. V. aussi Cons. d'Et. 12 nov. 1909 (1re espèce), D.P. 1911. 3. 92).

Par contre, l'autorisation a été refusée à une fabrique de colle qui devait se trouver à trois cents mètres de quelques maisons et à quatre cents mètres d'un faubourg de Limoges, sur les bords d'une rivière en amont de la ville, dans une vallée étroite bordée de coteaux élevés où les vents régnants avaient la même direction que le cours de la rivière et pouvaient amener sur la ville des vapeurs de l'usine, tandis que les eaux seraient déversées dans la rivière qu'elles corrompraient au préjudice des industries établies le long de cette rivière (Cons. d'Et. 20 juill. 1877, D.P. 77. 5. 292); ... A une fabrique d'engrais chimiques au milieu d'agglomérations d'établissements dont les émanations infectes se répandent jusque dans l'intérieur d'une ville (Paris), alors que, par la nature des matières traitées, elle constituerait une aggravation d'un état de choses préjudiciable à la santé publique (Cons. d'Et. 9 avr. 1897, D.P. 98. 3. 78), et alors qu'en admettant même que l'emploi de procédés industriels nouveaux et l'observation des prescriptions proposées par le conseil d'hygiène du département pussent avoir pour effet d'atténuer les inconvénients inhérents à ce genre d'établissement, ces inconvénients ne pourraient pas être supprimés (Cons. d'Et. 10 mai 1907, D.P. 1909. 5. 47. — V. aussi Cons. d'Et. 29 juill. 1887, D.P. 88. 3. 115; 8 juin 1888, D.P. 89. 5. 303; 19 juin 1896, D.P. 97. 5. 364; 13 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 470; 15 mai 1903, D.P. 1904. 5. 412; 5 janv. 1906, D.P. 1909. 5. 4).

10. La seconde classe comprend les établissements dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont l'exploitation ne peut être autorisée qu'à la condition que des mesures soient prises pour prévenir les dangers ou les inconvénients qui pourraient en résulter pour la sécurité, la salubrité ou la commodité du voisinage, soit pour la santé publique, soit pour l'agriculture (L. 1917, art. 3, § 2. — Comp. Décr. 1810, art. 1er, § 3).

11. Sous l'empire du décret du 15 oct. 1810, l'autorisation a été refusée par le motif que cette condition n'était pas remplie, à une fabrique d'eau de javelle que l'on demandait à établir dans le voisinage immédiat de nombreuses habitations, alors que, en raison des opérations qui devaient y être pratiquées, elle présentait de sérieux inconvénients pour les propriétaires voisins (Cons. d'Et. 6 août 1886, D.P. 88. 3. 19); ... A une fonderie de suifs projetée dans la banlieue d'une ville importante (Tours), à 150 mètres d'une école communale et à proximité des habitations (Cons. d'Et. 20 févr. 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 136); ... A un dépôt de cuirs verts et de cuirs salés, à proximité de nombreuses habitations, sur un emplacement contigu à un établissement charitable recevant un grand nombre d'enfants, de vieillards et de malades (Cons. d'Et. 28 nov. 1890, D.P. 95. 5. 404; 11 déc. 1903, D.P. 1905. 5. 45) ... A une fabrique de superphosphates, dans le voisinage d'un emplacement de cultures maraîchères et à une distance d'un kilomètre d'une ville (Cons. d'Et. 3 mars 1899, sol. impl., D.P. 1900. 5. 424); ou une fabrique d'acide sulfurique dans les mêmes conditions (Cons. d'Et. 3 mars 1899 (sol. impl.), D.P. 1900. 5. 425). De même, a été refusée l'autorisation d'accroître la production d'un établissement de deuxième classe autorisé, alors qu'il était établi que cet accroissement, dans les proportions où il était demandé, présentait les plus grands inconvénients (Cons. d'Et. 11 mai 1900 (2e espèce), D.P. 1901. 3. 77; 18 mars 1910, D.P. 1912. 3. 71. — V. aussi Cons. d'Et. 6 août 1886, D.P. 88. 3. 10; 8 avr. 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 351; 27 nov. 1908 (2e espèce), D.P. 1910. 3. 69).

Par contre, ont été autorisés : ... au milieu d'habitations et dans un immeuble contigu à une maison de rapport, une fabrique de saucissons en raison de ses aménagements perfectionnés et des dispositions prises dans l'intérêt de la salubrité publique (Cons. d'Et. 27 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 857); ... à proximité d'habitations, un atelier de chaudronnerie, alors que, moyennant l'exécution des conditions imposées, il ne peut incommoder les propriétaires du voisinage (Cons. d'Et. 25 juill. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 564. — V. également Cons. d'Et. 16 mai 1902, D.P. 1903. 5. 470).

12. Si, au cas de simple gêne pour les habitations voisines, il est admis par la jurisprudence que les autorisations peuvent être accordées avec facilité dans les localités déjà affectées à l'industrie, il en est autrement en ce qui concerne des établissements bruyants ou insalubres, surtout s'il s'agit de quartiers où n'existe aucun établissement similaire (V. notamment Cons. d'Et. 29 juill. 1887, D.P. 88. 3. 115; 10 févr. 1888, D.P. 89. 3. 48; 8 juin 1888, D.P. 89. 5. 303; 29 juin 1888, D.P. 89. 5. 304; 22 déc. 1893, D.P. 94. 5. 385).

13. Les inconvénients auxquels l'exploitation d'un établissement de première, ou même de deuxième classe, exposent les habitants d'un quartier de plaisance ou d'un établissement thermal peuvent entraîner le refus de l'autorisation (V. à cet égard : Cons. d'Et. 11 juin 1880, D.P. 82. 3. 109; 17 févr. 1882, précité; 19 déc. 1884, D.P. 86. 3. 70; 15 juill. 1887, D.P. 88. 3. 123); mais, en principe, la gêne pouvant résulter pour les habitants de la présence et de la circulation des ouvriers et la dépréciation qui peut résulter pour les maisons de plaisance de l'existence d'établissements industriels ne sont pas des inconvénients de nature à motiver le refus d'autorisation d'une manufacture (V. Cons. d'Et. 20 mai 1881 (sol. impl.), avec le rapport du comité consultatif des arts et manufactures, D.P. 82. 3. 109; 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 41).

14. Dans la troisième sont placés les établissements qui, ne présentant d'inconvénient grave ni pour le voisinage, ni pour la santé publique, sont seulement soumis à des prescriptions générales édictées dans l'intérêt du voisinage ou de la santé publique

pour tous les établissements similaires (L. 1917, art. 3, § 3. — Comp. Décr. 1810, art. 1er, § 4).

15. — II. Les établissements rangés dans la 1re ou la 2e classe ne peuvent être ouverts sans une autorisation délivrée par le préfet du département sur la demande des intéressés (L. 1917, art. 4, § 1er. — Comp. Décr. 1810, art. 2, § 1 et 2; 28 mars 1852, art. 2 et tabl. B-8°). — A Paris et dans toute l'étendue du département de la Seine, l'autorisation est délivrée par le préfet de police (Décr. 17 déc. 1918, art. 1er, § 1er), qui, d'une façon générale, y excerce les attributions conférées aux préfets en matière d'établissements dangereux, incommodes ou insalubres (L. 1917, art. 38. — V. D.P. 1919. 4. 28, note 4). — En ce qui concerne les mentions que doit contenir la demande et les pièces qui doivent l'accompagner, V. Décret précité, même article.

16. Sous le régime établi par le décret du 15 oct. 1810, les établissements compris dans la troisième classe étaient également soumis au régime de l'autorisation préalable. La permission nécessaire pour la création de ces établissements était délivrée, dans les départements, par le sous-préfet, qui devait prendre préalablement l'avis des maires et de la police locale (Ord. 14 janv. 1815, art. 3) à Paris par le préfet de police (Décr. 1810, art. 8). D'après la nouvelle loi, une autorisation n'est plus exigée pour les établissements de la 3e classe; il suffit d'une déclaration écrite adressée au préfet avant leur ouverture (art. 4, § 2). C'est le régime qui était déjà appliqué aux appareils à vapeur (Décr. 25 janv. 1865, D.P. 65. 4. 13; 30 avr. 1880, D.P. 81. 4. 55) et aux débits d'hydrocarbures (Décr. 19 mai 1873, D.P. 73. 4. 69; 20 mars 1885, D.P. 85. 4. 80). Il a paru au législateur que cette mesure pouvait être étendue à tous les établissements qui, en raison de la perfection des appareils, de l'innocuité relative des procédés ou de leur importance minime, ne présentent ni danger grave, ni inconvénient véritable (Rapport de M. le sénateur Chautemps, du 11 juill. 1907, D.P. 1919. 4. 13, note 1, n° 2.) Elle offre « le triple avantage d'éviter d'inutiles pertes de temps, d'imposer à tous les établissements similaires des charges égales, enfin, par la publicité donnée aux prescriptions administratives, de guider les industriels dans leurs constructions et installations » (Rapport précité, D.P. *ibid.*). — Sur les mentions que doit contenir la déclaration, et les documents dont elle doit être accompagnée, V. Décr. 1918, art. 2.

17. L'*ouverture,* qui ne peut avoir lieu qu'après la délivrance de l'autorisation, pour les établissements des 1re et 2e classes, ou la déclaration, pour les établissements de la 3e classe, doit s'entendre non de la mise en exploitation, mais de la *création* de l'établissement; en d'autres termes, la demande d'autorisation ou la déclaration doivent viser un établissement *projeté* (D.P. note précitée, nos 5 à 7).

18. Les difficultés qui peuvent se produire au sujet de la demande d'autorisation ou de la déclaration, en cas de désaccord entre le préfet et l'industriel, sont déférées au ministre du Commerce et de l'Industrie, qui statue après avoir consulté le comité consultatif des arts et manufactures lorsque la contestation porte sur le classement de l'établissement (Décr. 1918, art. 3).

19. — III. La nomenclature des établissements dangereux insalubres ou incommodes et leur répartition entre les trois classes avaient été arrêtées par le décret du 15 oct. 1810, puis par l'ordonnance du 14 janv. 1815, dont les dispositions ont été complétées ou modifiées successivement par le décret du 31 déc. 1866, D.P. 67. 4. 25 et par plusieurs décrets postérieurs. Aux termes de l'art. 5 § 1er, de la loi de 1917, « les industries auxquelles s'appliquera la présente loi et le classement de chacune d'elles seront déterminées par un décret rendu en Conseil d'Etat après avis du conseil supérieur d'hygiène publique de France et du comité consultatif des arts et manufactures, sur la proposition du ministre du Commerce et de l'Industrie ». Ce décret devait, comme celui qui est visé dans l'art. 6 (V. *supra,* n° 2) intervenir dans un délai d'un an à dater de la promulgation de la loi (art. 39); il n'a pas encore été promulgué.

Les nouveaux classements qui pourront devenir nécessaires dans la suite seront prononcés dans les formes déterminées par le premier paragraphe de l'art. 5 précité (Même article, § 2).

ART. 3. — ÉTABLISSEMENTS SOUMIS À L'AUTORISATION.

§ 1er. — *Formalités et conditions de l'autorisation.*

20. — I. *Etablissements de première classe.* — La demande d'autorisation d'un établissement compris dans la première classe doit former l'objet d'une enquête *de commodo et incommodo.* — La durée de cette enquête est d'un mois (L. 1917, art. 7, § 1er). — Comp. Décis. min. 4 mars 1915). Le commissaire enquêteur est désigné par le préfet; dans la pratique actuelle, ces fonctions sont habituellement dévolues au maire de la commune où l'établissement est projeté (D.P. 1919. 4. 14, note 3, n° 3).

21. L'ouverture en est annoncée par des affiches apposées par les soins du maire et aux frais de l'industriel. Ces affiches doivent indiquer la nature de l'industrie, la classe à laquelle elle appartient, l'emplacement sur lequel l'exploitation doit avoir lieu, la date de l'ouverture et la durée de l'enquête. Elles désignent le commissaire enquêteur. Enfin elles font connaître : 1° si les eaux résiduaires de l'établissement doivent être déversées après épuration ou non, dans un cours d'eau, dans des égouts autorisés, ou dans des puits absorbants naturels ou artificiels; 2° si les eaux résiduaires doivent servir à l'irrigation, auquel cas la servitude d'aqueduc sera appliquée conformément à la loi du 29 avr. 1845 (L. 1917, art. 7, § 2).

22. Aux termes du décret de 1810 (art. 3), l'affichage devait avoir lieu dans toutes les communes voisines, à 5 kilomètres de rayon. Il n'en est plus de même aujourd'hui : on a considéré que, dans beaucoup de cas, une publicité aussi étendue n'avait pas de raison d'être; d'après la loi nouvelle (art. 7, § 3), le rayon d'affichage est déterminé, pour chaque industrie, par le règlement d'administration publique portant classement; il ne doit d'ailleurs pas dépasser 5 kilomètres.

23. L'enquête est prescrite à peine de nullité (Cons. d'Et. 6 mai 1853, D.P. 54. 3. 1; 19 nov. 1886, D.P. 88. 3. 30). — Il en est de même de l'affichage (Cons. d'Et. 9 avr. 1873, D.P. 73. 3. 60). Mais il a été jugé que les irrégularités constatées dans l'affichage sont couvertes, si elles n'ont pu exercer aucune influence sur la décision et si les opposants ont eu connaissance par l'enquête des véritables opérations qui devaient s'effectuer dans l'usine (Cons. d'Et. 28 mars 1862, D.P. 63. 3. 73; 11 juin 1880, D.P. 82. 3. 109; 27 déc. 1889, D.P. 91. 3. 59).

24. Aux termes de l'art. 4 du décret de 1810, le conseil de préfecture devait être consulté avant toute décision lorsque des oppositions s'étaient produites au cours de l'enquête. En cas de non-opposition, le préfet pouvait prendre l'avis du conseil de préfecture, mais il n'y était pas tenu. Aujourd'hui, cet avis n'est plus exigé dans aucun cas; mais le conseil municipal de la commune sur le territoire de laquelle fonctionnera l'établissement est appelé à formuler son avis. Il doit se prononcer dans un délai d'un mois; ce délai expiré, il est passé outre (L. 1917, art. 8). — Si le conseil municipal n'était pas en section ordinaire, il serait convoqué extraordinairement (L. 5 avr. 1884, art. 47; D.P. 1917. 4. 15, note 1, n° 1).

25. — II. *Etablissements de seconde classe.* — De même que pour les établissements de 1re classe, il doit être procédé, sur la demande d'autorisation, à une enquête *de commodo et incommodo.* Cette enquête est ouverte pendant quinze jours dans la commune où l'établissement doit fonctionner (L. 1917, art. 9, § 1. — Comp. Décr. 15 oct. 1810, art. 7, § 2).

26. L'ouverture de l'enquête est également annoncée par des affiches; de même, l'affichage a lieu par les soins du maire et aux frais de l'intéressé. Les affiches doivent contenir les indications énumérées à l'art. 7, § 2 (V. *supra,* n° 21). Elles sont apposées à la mairie et dans le voisinage de l'établissement projeté, même en dehors du territoire communal, s'il y a lieu (L. 1917, art. 9, § 2).

27. — III. *Dispositions communes aux deux classes d'établissements.* — Lorsque l'établissement projeté comprend plusieurs industries classées, il est procédé à une seule enquête. Si elles n'appartiennent pas à la même classe, elle a lieu dans les formes indiquées pour la classe la plus élevée (L. 1917, art. 10, § 5). C'est la règle qui était suivie antérieurement (Rapport de M. le sénateur Chautemps du 11 juill. 1907, p. 406).

28. Après la clôture de l'enquête, les observations consignées dans le procès-verbal sont communiquées par le commissaire enquêteur à l'industriel, qui peut dans la quinzaine produire un mémoire en réponse. Le commissaire enquêteur adresse, dans la huitaine suivante, au préfet un avis motivé, accompagné du dossier de l'affaire (L. 1917, art. 10, § 1 et 2).

29. Le préfet prend l'avis de la commission sanitaire locale, du service de l'inspection des établissements classés (V. *infra,* nos 57 et s.) et de l'inspection du travail, et, s'il y a lieu, des autres services intéressés. Parmi ces services, la loi signale notamment celui qui est chargé de la police des eaux : il doit être consulté « dans le cas où les eaux résiduaires provenant de l'établissement projeté doivent être évacuées dans un cours d'eau ou écoulées dans des puits absorbants naturels ou artificiels » (L. 1917, art. 10, § 3).

D'autres avis peuvent encore être sollicités, suivant les cas; tels sont ceux des ingénieurs des mines, des ingénieurs des poudres et salpêtres, des inspecteurs du service sanitaire vétérinaire (Rapp. de M. le sénateur Chautemps du 11 juill. 1907, p. 401, col. 2). Si l'établissement installé par une compagnie de chemin de fer doit être situé dans l'enceinte d'une voie ferrée, le préfet doit en référer, au sujet des dispositions à prendre, au ministère des Travaux publics (Circ. min. 15 janv. 1907). Enfin s'il s'agit de fabriques projetées dans la ligne des douanes, le directeur général des douanes doit être consulté (Rapport précité, p. 406. — Comp. Décr. 1810, art. 6).

30. En outre, l'affaire doit être soumise au conseil départemental d'hygiène, auquel doivent alors être adjoints : 1° un fonctionnaire chargé de la surveillance des établissements classés dans le département; 2° un représentant du ministère des Travaux publics et un représentant du ministère de l'Agriculture, chargés de la police des eaux dans le département; 3° un délégué de la chambre de commerce (L. 1917 art. 10, § 6). L'industriel a la faculté de se faire entendre par le conseil d'hygiène, ou de déléguer à cet effet un mandataire. Les conclusions du

conseil sont portées à la connaissance de l'industriel qui peut, dans la huitaine, présenter ses observations au préfet soit personnellement, soit par mandataire (L. 1917, même art., § 7 et 8).

31. Enfin le préfet statue, sur le rapport du conseil d'hygiène, dans un délai maximum de trois mois à partir du jour où le dossier de l'enquête lui a été transmis, sauf, en cas d'impossibilité de statuer dans ce délai, à fixer, par un arrêté motivé, un nouveau délai (Même art., § 3 *in fine* et 4. — V. à ce sujet, D.P. 1919. 4. 16, note 3, nos 7 et 8).

32. Le préfet accorde ou refuse l'autorisation par un arrêté qui doit être motivé. Il pourrait la refuser par le motif que les conditions auxquelles serait subordonnée l'autorisation ne paraissent pas suffisantes pour mettre les tiers d'une façon certaine à l'abri de tout inconvénient (Cons. d'Et. 15 mai 1903, D.P. 1904. 5. 412; 10 mai 1907, D.P. 1905. 5. 47; 26 juin 1911, D.P. 1913. 3. 111).

Il faut, d'ailleurs, que les inconvénients soient réels et actuels. Ainsi, le refus d'autorisation ne saurait être motivé par une simple gêne pour les habitations voisines; par les inconvénients que peut présenter la consommation des produits de l'établissement (Cons. d'Et. 26 nov. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 931; 30 nov. 1883, D.P. 85. 3. 52; 21 déc. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 697; 3 févr. 1899, *ibid.*, 1re espèce, p. 81); par le dommage que la concurrence du nouvel établissement pourrait causer aux ateliers similaires préexistants (Cons. d'Et. 22 juill. 1818, R. 32); par l'intérêt de la voirie vicinale en ce que l'exploitation de fours à chaux pourrait rendre la viabilité difficile et dangereuse (Cons. d'Et. 3 févr. 1830, R. 72), ou par cette circonstance que, l'emplacement de l'usine étant trop petit, l'industriel serait amené à empiéter sur un chemin de halage et à le rendre impraticable par ses dépôts de produits et matériaux (Cons. d'Et. 14 févr. 1856, D.P. 85. 3. 52, note 1). Mais le refus d'autorisation peut être fondé sur l'incommodité résultant du bruit produit par une machine à vapeur (Cons. d'Et. 14 déc. 1844, D.P. 45. 3. 78).

33. Le refus peut être fondé sur un motif étranger aux causes indiquées dans la nomenclature comme ayant déterminé le classement des établissements insalubres (Cons. d'Et. 28 juin 1910, D.P. 1911. 5. 70; 26 juin 1911, D.P. 1913. 3. 111). Ainsi il a été jugé que l'autorisation peut être refusée à un établissement pour la fabrication des superphosphates azotés pour le motif que le fonctionnement de cet établissement serait susceptible de contaminer les eaux de sources destinées à l'alimentation des habitations voisines, et qu'il n'existe aucun moyen certain pour parer à ce danger par des conditions auxquelles serait subordonnée l'autorisation (Cons. d'Et. 26 juin 1911, précité).

34. Si l'autorisation est accordée, l'arrêté fixe les conditions jugées indispensables pour la protection des intérêts que le législateur a entendu sauvegarder (V. *supra*, no 2; L. 1917, art. 11, § 1er).

35. En principe, l'exécution des conditions auxquelles est subordonnée l'autorisation doit précéder la mise en activité de l'établissement sous peine de contravention. Toutefois l'Administration peut accorder un délai, calculé de telle sorte que les modifications indiquées puissent être effectuées sans interrompre la fabrication (Cons. d'Et. 24 juin 1870, D.P. 71. 3. 105).

36. Le préfet peut prendre un nouvel arrêté pour régler l'exacte exécution des conditions imposées par l'arrêté d'autorisation (Cons. d'Et. 14 déc. 1883, D.P. 85. 3. 51).

37. La jurisprudence était fixée en ce sens que le préfet pouvait, dans l'arrêté d'autorisation, réserver à l'Administration la faculté d'imposer ultérieurement les mesures de précaution qu'elle jugerait utiles dans l'intérêt de la salubrité et de la sécurité publiques (Cons. d'Et. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 27; 4 mai 1888, D.P. 89. 3. 79; 26 déc. 1891, D.P. 93. 3. 24; 4 août 1902, D.P. 1903. 5. 471; 7 nov. 1813, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1051).

D'après la loi nouvelle, cette faculté appartient de plein droit à l'autorité préfectorale. « Des arrêtés complémentaires, porte l'art. 11, § 2, pris dans les mêmes formes et soumis aux mêmes conditions de publication que les arrêtés d'autorisation, peuvent imposer ultérieurement toutes les mesures que la sauvegarde des intérêts mentionnés à l'art. 1er (V. *supra*, no 2) rend nécessaires. » Il va de soi, d'ailleurs, que le préfet ne saurait prescrire des mesures qui équivaudraient en fait à la suppression de l'établissement (Cons. d'Et. 26 janv. 1900, D.P. 1901. 3. 26; 13 mars 1908, D.P. 1909. 3. 115).

Inversement, un arrêté complémentaire pourrait atténuer celles des prescriptions primitives dont le maintien ne serait plus justifié (art. 11, § 2, précité, *in fine*).

38. L'autorité préfectorale n'est pas tenue d'indiquer elle-même, dans ses arrêtés d'autorisation, ou dans ses arrêtés complémentaires, les procédés techniques que devra employer l'industriel pour remédier aux inconvénients que présente l'exploitation de son établissement; il suffit que l'autorité spécifie le but à atteindre, en se bornant à des indications générales sur les moyens d'atteindre ce but (Rapp. supplém. de M. le sénateur Chautemps du 9 déc. 1909, p. 1019).

39. L'intérêt de l'hygiène et de la sécurité des travailleurs employés dans les établissements classés était de ceux qui ne pouvaient être négligés par le législateur, et l'on a dû se préoccuper de mettre la nouvelle loi en harmonie avec celle du 12 juin 1893 (D.P. 94. 4. 32).

La question n'était pas sans difficulté et elle a donné lieu à de longues controverses au cours des travaux préparatoires (V. D.P. 1919. 4. 17, note 1, nos 4 et s.). Finalement elles ont abouti à l'adoption des dispositions suivantes qui forment les paragraphes 3, 4 et 5 de l'art. 11. « Les conditions ainsi fixées (dans les arrêtés d'autorisation ou dans les arrêtés complémentaires) ne peuvent, en aucun cas, ni à aucune époque, faire obstacle à l'application des dispositions édictées par le livre 2 du Code du travail et les décrets réglementaires pris en exécution dudit livre, dans l'intérêt de l'hygiène et de la sécurité des travailleurs, ni être opposées aux mesures qui pourraient être régulièrement ordonnées dans ce but. — Ces dispositions sont rappelées, pour chaque établissement, suivant la nature de l'industrie exercée, dans un titre spécial de l'arrêté d'autorisation. — Il est procédé, par le service de de l'inspection du travail, dès l'origine de l'instruction, à l'examen du plan produit à l'appui de la demande. Si cet examen fait apparaître que les dispositions matérielles projetées pour l'établissement ne répondent pas à tout ou partie des prescriptions édictées par les lois et décrets sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs, le préfet, après avoir pris l'avis de l'inspecteur divisionnaire du travail, sursoit, par arrêté motivé, à la délivrance de l'autorisation, jusqu'à ce que le plan ait été modifié de manière à satisfaire à ces prescriptions. Cet arrêté est notifié à l'intéressé.

40. Des mesures de publicité sont prises pour que les tiers intéressés puissent être renseignés sur les suites données à la demande d'autorisation : un extrait de l'arrêté d'autorisation est affiché à la porte de la mairie et inséré dans un journal d'annonces légales; une copie de cet arrêté est déposée aux archives de la mairie et mise à la disposition de tout intéressé (L. 1917, art. 13).

41. D'après la jurisprudence, l'autorisation pouvait n'être accordée que pour une durée limitée, alors qu'il s'agissait d'une industrie nouvelle, ou comportant des procédés nouveaux, dont l'expérience n'avait pu encore démontrer les inconvénients (Cons. d'Et. 3 juill. 1861, D.P. 61. 3. 54; 15 déc. 1865, D.P. 66. 3. 66; 19 févr. 1865, D.P. 66. 3. 66; 19 févr. 1875, D.P. 76. 5. 296; D.P. 77. 3. 35, note 3). Aujourd'hui, la limitation de la durée des autorisations est admise non seulement dans ce cas, mais encore lorsqu'il s'agit d'un établissement à ouvrir sur un terrain dans le voisinage duquel des transformations sont à prévoir relativement aux conditions d'habitation ou au mode d'utilisation des emplacements. Dans l'un et l'autre cas, l'autorisation pour une durée limitée est accordée à titre exceptionnel, sur la demande des industriels, et après accomplissement des formalités auxquelles sont soumises les demandes d'autorisation en général (L. 1917, art. 15). — Sur les demandes d'autorisation d'une durée limitée, V. Décr. 1918, art. 5. — L'autorisation accordée pour une durée limitée peut être renouvelée sur une nouvelle demande que le préfet fera instruire et sur laquelle il sera statué dans les mêmes conditions de forme et de publication (Même article, *in fine*, D.P. 1919. 4. 19. note 1, no 4). Le préfet peut aussi, à l'expiration du délai, accorder une autorisation définitive (Comp. Cons. d'Et. 23 juin 1899, D.P. 1900. 3. 102). Inversement, il pourrait, s'il l'estimait nécessaire, prescrire la fermeture de l'établissement (Cons. d'Et. 5 mai 1864, D.P. 64. 3. 98; 13 juill. 1877, *Rec. Cons. dEtat*, p. 681).

42. Si l'autorisation peut être accordée pour une durée limitée, elle ne saurait être précaire et arbitrairement révocable (Cons. d'Et. 15 déc. 1865, D.P. 66. 3. 66; 22 avr. 1868, D.P. 69. 3. 30; 26 nov. 1875, D.P. 76. 3. 41; 3 déc. 1875, D.P. 76. 3. 46). Ainsi le préfet ne saurait se réserver, pour le cas où les voisins viendraient à se plaindre, la faculté de révoquer arbitrairement et sans indemnité l'autorisation (Cons. d'Et. 3 juill. 1861, précité), ou restreindre l'autorisation à un temps indéterminé, par exemple, en ce qui concerne un dépôt de cuirs verts et de peaux fraîches, stipuler qu'elle n'aura effet que jusqu'à l'époque incertaine où l'abattoir public de la ville sera construit (Cons. d'Et. 22 avr. 1868, précité. — Il a été jugé, toutefois, qu'en présence d'un intérêt agricole sérieux, l'Administration peut prescrire un chômage annuel, lorsqu'il est démontré que la fumée peut nuire à la floraison, notamment à l'égard des fours à chaux, voisins des vignobles (Cons. d'Et. 28 déc. 1836 et 16 juin 1841, R. 81; 1er août 1867 (deux arrêts), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 724).

§ 2. — *Perte du bénéfice de l'autorisation.*

43. Le décret de 1810 (art. 13) ne prononçait expressément la déchéance pour interruption de l'exploitation qu'à l'égard des établissements antérieurs au décret de classement, lesquels perdaient ainsi le bénéfice de sa non-rétroactivité (V. *infra*, no 76); on étendait néanmoins cette cause de déchéance aux établissements créés postérieurement au décret (Cons. d'Et. 4 mars 1904, D.P. 1905. 3. 83; 12 mars 1909, D.P. 1910. 3. 115. — DUFOUR ET TAMBOUR, *Droit administratif*, t. 2, p. 115). L'interruption devait avoir duré six mois, comme dans le cas prévu par l'art. 13 (Cons. d'Et. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 24. — Certains auteurs, toutefois, estimaient que la déchéance ne pouvait résulter que de la cessation absolue de l'industrie (PORÉE ET LIVACHE, p. 61).

La loi de 1917 contient sur ce point une disposition formelle qui vise le défaut d'ouverture de l'établissement, en même temps que l'interruption de l'exploitation. « L'ar-

rêté autorisant l'ouverture d'un établissement classé cessera de produire effet quand l'établissement n'aura pas été ouvert dans le délai fixé par ledit arrêté, délai qui ne pourra être moindre de deux années, ou n'aura pas été exploité pendant deux années consécutives, sauf le cas de force majeure. » (art. 16, al. 1er).

La déchéance s'applique non seulement en cas d'autorisation définitive, mais aussi dans le cas d'une autorisation de durée limitée (V. Décr. 17 déc. 1918, art. 6 et 7).

§ 3. — *Recours contre les arrêtés préfectoraux* (L. 1917, art. 14).

44. Les arrêtés préfectoraux qui autorisent l'ouverture d'un établissement, ceux qui refusent l'autorisation, ceux d'ajournement à statuer, enfin les arrêtés imposant des conditions nouvelles ou portant atténuation des prescriptions déjà édictées peuvent être attaqués : 1° par les industriels ; 2° par les tiers ou par les municipalités intéressées, en raison des dangers ou des inconvénients que le fonctionnement de l'établissement présenterait pour le voisinage.

45. D'après la législation antérieure, le recours de l'industriel auquel l'autorisation était refusée devait être porté devant le Conseil d'Etat (Décr. 15 oct. 1810, art. 7). Quant à l'opposition des tiers, c'est au conseil de préfecture qu'il appartenait d'en connaître. D'après la jurisprudence la plus récente, cette juridiction était seule compétente soit qu'il s'agît d'établissement de 1re classe (Cons. d'Et. 14 janv. 1876, 2 arrêts, D.P. 76. 3. 49), ou d'établissements de 2e classe (Cons. d'Et. 14 mars 1902, D.P. 1903. 3. 100). Il avait été décidé, en conséquence, que les arrêtés portant autorisation ne pouvaient être déférés directement au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 14 janv. 1876 précité, avec les conclusions de M. Laferrière, commissaire du Gouvernement); ... ni réformés par le ministre du Commerce (Cons. d'Et. 29 déc. 1858, D.P. 59. 3. 76 ; 14 mars 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 282).

Aujourd'hui le conseil de préfecture est compétent dans tous les cas, que le recours émane des industriels ou des tiers.

46. Les industriels doivent exercer leur recours dans un délai de deux mois, qui commence à courir le jour où les arrêtés leur sont notifiés. Au contraire, le recours des tiers ou des municipalités n'est assujetti à aucun délai. On a considéré que les tiers intéressés ne peuvent, sur le vu des affiches et à la lecture des arrêtés insérés dans les journaux, prévoir les dangers ou les inconvénients auxquels le voisinage est exposé par le fonctionnement d'un établissement qui n'est pas encore ouvert ; ces dangers ou inconvénients peuvent ne se manifester que plus ou moins longtemps après l'ouverture (Rapport suppl. de M. Chautemps, du 9 déc. 1909, p. 1017). — Il en était de même sous l'empire du décret du 15 oct. 1810. Mais afin de ne pas laisser les industriels sous la menace de contestations auxquelles ils se trouvaient ainsi indéfiniment exposés, on décidait que l'action des tiers serait non recevable, si ceux-ci avaient laissé, sans réclamer, passer un temps suffisamment long pour les faire considérer comme ayant acquiescé aux dispositions des arrêtés, et renoncé au droit de les contester (Cons. d'Et. 11 août 1859, D.P. 60. 3. 43 ; 11 mars 1862, D.P. 63. 3. 73). La loi de 1917 confirme cette jurisprudence en subordonnant le droit, pour le tiers, de se pourvoir devant le conseil de préfecture à la condition « qu'ils ne puissent être présumés avoir renoncé à l'exercice de ce droit » (art. 14, § 1er).

47. Le droit de se pourvoir contre l'arrêté d'autorisation est refusé aux tiers qui n'ont acquis des immeubles ou n'en ont pris à bail dans le voisinage de l'établissement que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté d'autorisation (L. 1917, art. 14, § 2). Cette disposition peut s'expliquer si l'on considère que les tiers dont il s'agit étaient avertis de l'existence de l'établissement et des inconvénients qui pouvaient en résulter. Il ne s'ensuit pas moins cette conséquence singulière que, si l'on suppose un immeuble situé dans le voisinage et vendu au lendemain de l'arrêté d'ouverture, le propriétaire acheteur, ayant cause de son vendeur et aux droits de celui-ci, sera privé d'une action que ce vendeur avait le droit d'exercer (D.P. 1909. 4. 18-19, note 3, n° 9).

La même fin de non-recevoir est prononcée contre les tiers qui auraient élevé des constructions dans le voisinage de l'établissement depuis l'affichage ou la publication de l'arrêté d'autorisation (art. 14, al. 2, précité. — Comp. Décr. 15 oct. 1810, art. 9).

48. L'intervention devant le conseil de préfecture est admise conformément au droit commun, de la part de ceux qui ont intérêt dans le litige engagé (D.P. 1919. 4. 18-19, note 3, nos 10 et s.).

49. L'arrêté du conseil de préfecture peut être déféré au Conseil d'Etat, suivant les cas, soit par l'industriel, soit par les tiers intéressés, parties au procès, dans le délai ordinaire de deux mois (D.P. *ibid.*). — Les tiers qui n'ont pas attaqué l'arrêté d'autorisation devant le conseil de préfecture, n'ayant pas été parties en première instance, ne sont recevables : ... ni à se pourvoir directement devant le Conseil d'Etat contre cet arrêté (Cons. d'Et. 5 août 1868, D.P. 69. 3. 61) ; ... ni à attaquer devant le Conseil d'Etat l'arrêté par lequel le conseil de préfecture a rejeté l'opposition formée par d'autres voisins (Cons. d'Et. 5 août 1868, précité ; 5 août 1887, D.P. 88. 5. 312). Ils ne peuvent qu'intervenir, s'il y a lieu, dans les conditions prévues par l'art. 466 C. proc. (V. *Intervention*).

ART. 4. — ÉTABLISSEMENTS SOUMIS À LA DÉCLARATION.

50. Les déclarations relatives aux établissements de troisième classe sont, comme on l'a vu *supra*, n° 16, reçues par le préfet, qui en donne récépissé sans délai (L. 1917, art. 17, § 1 et 2). La forme de la déclaration et les documents qui doivent y être joints sont indiqués par le décret du 17 déc. 1918 (art. 2).

Il n'y a pas d'enquête *de commodo et incommodo* pour les établissements de troisième classe (Rapp. de M. Chautemps, du 11 juill. 1907, p. 401).

51. Des arrêtés préfectoraux déterminent, pour chaque département, les prescriptions générales à imposer aux industries rangées dans la troisième classe, pour la protection des intérêts que le législateur a entendu sauvegarder (V. *supra*, n° 2 ; L. 1917, art. 18, al. 1er). Une copie de ces prescriptions, en tant qu'elles concernent l'industrie faisant l'objet de la déclaration, est notifiée à l'industriel par le préfet (art. 17, § 3). Le maire de la commune intéressée (le commissaire de police, à Paris) reçoit une copie de la déclaration et le texte des prescriptions générales, pour être communiqués sur place aux intéressés (art. 17, § 4). En même temps que les déclarants reçoivent communication des arrêtés visant les intérêts du voisinage et la protection de la santé publique, les prescriptions légales et réglementaires relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs doivent leur être rappelées (art. 18, § 2).

52. Sur la demande de l'inspection des établissements classés, des arrêtés préfectoraux peuvent, après ouverture de l'établissement, modifier ou compléter les prescriptions des arrêtés prévus par l'alinéa 1er de l'art. 18 (Même article, § 3).

Ces derniers, ainsi que les arrêtés modificatifs ou complétifs, sont pris après avis du conseil départemental d'hygiène, et sous l'autorité du ministre du Commerce et de l'Industrie (art. 18, § 1er et 3).

53. L'industriel qui a fait une déclaration pour un établissement de troisième classe peut obtenir la suppression ou l'atténuation de telles ou telles prescriptions des arrêtés préfectoraux qui lui ont été notifiées. Il adresse, à cet effet, une adresse au préfet, qui statue sur le rapport du conseil départemental d'hygiène, après avis des services de l'inspection des établissements classés et de l'inspection du travail (art. 19, § 1er). De même, les tiers qui estiment que les intérêts du voisinage ne sont pas garantis par les prescriptions générales ou sont compromis par la suppression ou l'atténuation d'une ou quelques-unes de ces prescriptions obtenues par l'exploitant, doivent s'adresser au préfet, qui instruit l'affaire dans les mêmes conditions, et peut, s'il y a lieu, soit imposer à l'industriel des prescriptions additionnelles, soit rétablir les prescriptions primitives (art. 19, al. 2).

54. Les arrêtés préfectoraux pris en vertu des dispositions des deux premiers alinéas de l'article 19 peuvent, comme les arrêtés rendus à l'égard des établissements classés (art 14. — V. *supra*, nos 44 et s.), être déférés au conseil de préfecture, par l'industriel ou par les tiers intéressés, dans un délai de deux mois à partir du jour de leur notification. Il en est de même des arrêtés préfectoraux prévus par l'art. 18, al. 3, c'est-à-dire de ceux qui, après l'ouverture de l'établissement, modifient ou complètent les prescriptions générales imposées aux industries de la troisième classe (art. 19, § 4).

55. Les établissements de troisième classe qui avaient été régulièrement autorisés avant l'entrée en application de la loi de 1917 conservent le bénéfice de leur autorisation et sont dispensés de toute déclaration. Ils sont, d'ailleurs, soumis aux prescriptions générales imposées aux établissements de cette classe, sauf la faculté pour l'industriel d'en solliciter la modification (art. 19, § 4).

56. Lorsqu'un établissement de troisième classe n'a pas été ouvert dans le délai de trois ans à partir de la déclaration, une nouvelle déclaration est nécessaire (Décr. 1918, art. 8). Il en est de même quand son exploitation a été interrompue pendant plus de deux années (L. 1917, art. 20. — Comp. *supra*, n° 43).

ART. 5. — RÈGLES APPLICABLES À TOUS LES ÉTABLISSEMENTS CLASSÉS.

§ 1er. — *Inspection des établissements.*

57. Les établissements classés sont soumis à une inspection qui s'exerce sous l'autorité du préfet, avec le concours des inspecteurs des établissements classés (L. 1917, art. 21, § 1er).

58. Le service de l'inspection n'est pas organisé dans toute l'étendue du territoire. Il n'a pas paru opportun d'instituer à cet effet une nouvelle classe de fonctionnaires, dont le rôle eût été fort restreint dans beaucoup de régions. « Très petit dans un département agricole est le nombre des établissements classés dont il faudra surveiller le fonctionnement, très rares aussi sont les demandes d'autorisation. » (Rapp. suppl. du 22 janv. 1814, p. 6.) Aussi le préfet est-il libre de charger du service de l'inspection tout fonctionnaire de l'Etat, des départements ou des communes, ou tout membre du conseil départemental d'hygiène ou d'une commission sanitaire qui lui paraît désigné par ses fonctions ou sa compétence. Toutefois il doit auparavant obtenir l'autorisation du ministre du Commerce et de l'Industrie

et, s'il y a lieu, de l'autorité supérieure intéressée, et prendre l'avis du conseil général (art. 21, § 2). C'est seulement dans les départements où le nombre et l'importance des établissements classés le rendent nécessaire, qu'il y a lieu d'instituer des inspecteurs spéciaux : un vote du conseil général est nécessaire à cet effet. Les inspecteurs sont nommés par le préfet sur un concours dont les conditions seront déterminées par un arrêté ministériel (art. 21, § 2).

Un service d'inspection interdépartemental des établissements classés peut être créé par l'accord de deux ou plusieurs conseils généraux, intervenu dans les conditions prévues par les art. 89 et 90 de la loi du 10 août 1871 (art. 21, § 4).

Le traitement des inspecteurs et les indemnités qu'il peut y avoir lieu d'allouer aux fonctionnaires chargés de l'inspection, sont fixés par le conseil général et mis à la charge du budget départemental (art. 21, § 5).

59. Les fonctions des personnes chargées de l'inspection consistent à surveiller l'application des prescriptions de la loi, des décrets et arrêtés relatifs à son exécution (art. 21, § 7). Cette surveillance se concilie avec celle qui est exercée par les inspecteurs du travail, et dont l'objet est différent (V. *infra*, n° 62).

Avant de prendre possession de leurs fonctions, elles prêtent serment, devant le tribunal civil, de ne pas révéler, et de ne pas utiliser directement ou indirectement, même après la cessation de leurs fonctions, les secrets de fabrication et, en général, les procédés d'exploitation dont elles pourraient avoir pris connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. En cas de violation de ce serment, elles encourraient les peines prononcées par l'art. 278 C. pén. (art. 21, § 6).

60. Les personnes chargées de l'inspection ont entrée dans les établissements soumis à leur surveillance *à tout moment de leur fonctionnement*, pour y faire les constatations qu'elles jugent nécessaires (L. 1917, art. 21, § 8). — Il résulte des travaux préparatoires de la loi que l'on a entendu reconnaître à ces personnes le droit de pénétrer dans l'établissement même pendant la nuit. On avait d'abord exigé qu'elles fussent accompagnées du maire ou de son délégué, ou d'un commissaire de police; cette exigence n'a pas été maintenue. Mais il résulte du texte de la loi que l'entrée de nuit n'est autorisée qu'autant que l'établissement fonctionne (D.P. 1919. 4. 21-22, note 2, nos 13 et s.).

61. Les contraventions sont constatées par les procès-verbaux des commissaires de police et des personnes chargées de la surveillance des établissements classés. Ces procès-verbaux ne doivent être dressés qu'après une mise en demeure adressée par écrit aux chefs d'établissements de se conformer, dans un délai déterminé, aux prescriptions des arrêtés préfectoraux auxquels il aura été contrevenu. Ils font foi en justice jusqu'à preuve contraire (art. 22).

62. La mission des inspecteurs des établissements classés se borne à surveiller l'exécution des prescriptions concernant les intérêts du voisinage et ceux de la santé publique. Quant à celles qui intéressent l'hygiène et la sécurité du personnel employé dans les établissements classés, c'est exclusivement aux inspecteurs du travail qu'il appartient de veiller à leur application. Les infractions à ces prescriptions sont constatées et punies comme les contraventions aux dispositions du Code du travail relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs (art. 23, § 1er).

63. La loi a prévu le cas où l'inspection des établissements classés serait confiée aux inspecteurs du travail; c'est ce qui a lieu, en fait, dans plusieurs départements (D.P. 1919. 4. 21, note 21, n° 5). Ces inspecteurs étant alors revêtus de deux qualités distinctes entre lesquelles toute confusion devait être évitée, leurs procès-verbaux doivent mentionner, pour chaque infraction, la qualité en laquelle ils agissent et viser les dispositions spéciales auxquelles il est contrevenu sous chaque ordre de contravention (art. 23, § 2).

§ 2. — *Modifications diverses qui peuvent se produire dans les établissements classés.*

64. — I. *Changement d'exploitant.* — Lorsqu'un établissement classé change d'exploitant, la déclaration doit en être faite au préfet par le successeur ou son représentant dans le mois qui suit la prise de possession. Cette règle s'applique à tous les établissements, autorisés ou déclarés (L. 1917, art. 24). Une nouvelle autorisation n'est nécessaire dans aucun cas (Rapport de M. le sénateur Chautemps du 11 juill. 1907, p. 411. — Comp. Cr. 27 déc. 1855, D.P. 56. 1. 60). — Sur les mentions que doit contenir la déclaration prescrite en cas de changement d'exploitant, V. Décr. 1918, art. 9.

65. — II. *Addition d'une seconde industrie.* — L'industriel qui veut ajouter à son exploitation première une autre industrie classée, même de classe inférieure à celle qui a été autorisée, est tenu de se pourvoir d'une nouvelle autorisation ou de faire une nouvelle déclaration pour cette nouvelle industrie (L. 1917, art. 25). C'est ce que décidait la jurisprudence antérieure (V. notamment Cr. 16 déc. 1859, D.P. 59. 5. 251; Cons. d'Ét. 22 déc. 1876, D.P. 77. 3. 25; 8 juin 1888, D.P. 89. 5. 304; 14 juin 1907, D.P. 1908. 3. 124).

66. — III. *Transfert d'établissement. — Transformation d'usine.* — La jurisprudence décidait qu'un établissement classé ne pouvait être déplacé qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour l'autorisation, soit des établissements de 1re classe (Cons. d'Ét. 15 févr. 1876, D.P. 76. 3. 69; 9 avr. 1897, D.P. 98. 3. 78), soit des établissements de 2e classe (Cons. d'Ét. 6 mai 1853, D.P. 54. 3. 1). La loi de 1917 confirme cette jurisprudence; aux termes de l'art. 26, tout transfert d'un établissement classé sur un autre emplacement nécessite, suivant la classe de l'établissement, une demande d'autorisation complémentaire ou une déclaration nouvelle, qui doit être faite préalablement aux changements projetés. Cette demande ou cette déclaration sont assujetties aux mêmes formalités que celles qui précèdent la création de l'établissement (art. 26).

Le déplacement pour lequel une autorisation ou une déclaration nouvelle est nécessaire doit s'entendre, d'après certains arrêts, même du simple changement de place d'un appareil dans les limites du terrain occupé par l'établissement classé, si les dangers ou les inconvénients pour le voisinage en ont été aggravés (Cons. d'Ét. 17 nov. 1819, R. 148-1°; 6 mai 1853, précité. — Comp. en sens contraire : Cons. d'Ét. 21 juill. 1878, D.P. 79. 3. 77.

67. Une autorisation ou une déclaration nouvelles sont, de même, rendues nécessaires par « toute transformation dans l'état des lieux, dans la nature de l'outillage ou du travail, toute extension de l'exploitation entraînant une modification notable des conditions imposées par l'arrêté d'autorisation ou des termes de la déclaration (L. 1917, art. 26). — Il a été décidé, à cet égard : ... qu'un industriel autorisé à établir une fabrique d'engrais au moyen de matières animales ne peut, sans une nouvelle autorisation, fabriquer du sulfate d'ammoniaque (Cr. 20 nov. 1863, D.P. 64. 1. 48; 1er mai 1880, D.P. 80. 1. 440). Mais un industriel n'est pas tenu de solliciter une autorisation pour substituer des réservoirs en tôle aux citernes à parois de plomb existant dans son établissement, alors que cette substitution ne change pas les conditions dans lesquelles cet établissement a été autorisé (Cons. d'Ét. 11 mai 1900, 1re espèce, D.P. 1901. 3. 77).

68. — IV. *Destruction ou mise hors d'usage.* — Lorsqu'un établissement classé vient à être détruit ou mis momentanément hors d'usage par un accident fortuit, tel qu'une explosion ou un incendie provenant d'une cause quelconque, indépendante du fonctionnement de l'établissement, celui-ci peut être rétabli tel qu'il fonctionnait antérieurement, sans aucune autorisation ou déclaration nouvelle. Il en est autrement si l'accident résulte des conditions techniques de l'exploitation. Le fait qu'il a pu se produire prouve que les mesures de précaution originairement imposées à l'industriel n'étaient pas suffisantes. Aussi la loi exige-t-elle en pareil cas, pour la réfection de l'établissement, les mêmes formalités que s'il s'agissait de créer un établissement nouveau (L. 1917, art. 28, § 2).

69. Bien que la loi, dans l'article précité, vise spécialement les usines, il n'est pas douteux que la règle soit applicable à tous les établissements dangereux, insalubres ou incommodes, quelle qu'en soit la nature (D.P. 1919. 4. 24, note 5, n° 6). De même, quoique le texte ne parle que d'une « nouvelle autorisation », il est certain que les établissements de 3e classe y sont soumis comme ceux des deux premières classes; les termes de l'art. 11, § 2, du décret du 17 déc. 1918, qui fixe les conditions d'application de l'art. 28, § 2, de la loi, ne laisse aucun doute à ce sujet.

§ 3. — *Mesures exceptionnelles d'instruction ou d'enquête.*

70. Des mesures exceptionnelles d'instruction ou d'enquête peuvent, en dehors de toute instance contentieuse, être ordonnées par le ministre du Commerce, après avis du comité consultatif des arts et manufactures. Aucun crédit n'existant au budget de l'Etat pour faire face aux dépenses de ces sortes d'instructions ou d'enquêtes, la loi dispose que le remboursement des frais qu'elles auront occasionnés pourra, s'il y a lieu, être exigé de l'industriel (art. 30). Il résulte des termes de la loi que cette mise à la charge des industriels n'est que facultative (D.P. 1919. 4. 25, note 2, n° 2).

§ 4. — *Non-rétroactivité des décrets de classement.*

71. Aux termes de l'art. 11 du décret du 15 oct. 1810, les dispositions de ce décret n'ont pas eu d'effet rétroactif; en conséquence, les établissements alors en exploitation ont continué à être exploités librement. Il en a été de même des décrets de classement postérieurs; ces décrets n'ont pas été applicables aux établissements qui fonctionnaient à l'époque où ils sont intervenus : il y avait droit acquis pour ces établissements (Cons. d'Ét. 28 janv. 1887, D.P. 88. 3. 54; 16 juin 1899, D.P. 1900. 3. 110). Le principe de la non-rétroactivité est également consacré en ces termes par la loi de 1917 : « les établissements existant antérieurement aux règlements d'administration publique qui ont classé les industries dont ils dépendent comme dangereuses, insalubres ou incommodes continueront à être exploités sans autorisation ni déclaration » (art. 27, § 2).

72. L'établissement nouvellement classé peut être conservé dans l'état où il se trouvait à l'époque du classement (Cons. d'Ét. 5 janv. 1854, D.P. 54. 2. 27; 9 août 1880, D.P. 82. 3. 4; 12 févr. 1886, D.P. 87. 3. 75; 23 mai 1890, D.P. 92. 3. 4 et note 2; 16 juin 1899, D.P. 1900. 3. 110). ... Alors même, d'après un arrêt, qu'il aurait été partiellement détruit

par un incendie, s'il a été immédiatement reconstruit dans son état ancien, sans que le travail ait subi d'interruption (Cons. d'Et. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 24).

73. L'établissement qui existait antérieurement au nouveau classement est considéré comme régulièrement autorisé tant que le mode d'exploitation n'en est pas transformé (Cons. d'Et. 9 août 1880, D.P. 82. 3. 4). Mais il a été jugé que l'Administration a le droit d'ordonner la suppression des additions qui y seraient faites sans autorisation, s'il s'agit d'accroissements, de nature à changer les conditions de l'exploitation de l'usine (Comp. *supra*, n° 67. — Cons. d'Et. 10 sept. 1855, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 611).

74. Le décret de 1810 se bornait à réserver le droit, pour les propriétaires voisins, de réclamer des dommages-intérêts aux entrepreneurs de ceux des établissements antérieurs au classement dont l'exploitation leur serait préjudiciable. La loi de 1917 contient, à cet égard, de nouvelles dispositions : les établissements dont il s'agit sont soumis à la surveillance du service d'inspection des établissements classés. Leurs propriétaires, directeurs ou gérants peuvent être invités à produire un plan de leur établissement (art. 27, § 2). L'exploitant doit, dans le délai de six mois à partir du classement, fournir au préfet certaines indications (Décr. 1918, art. 10). D'autre part, le préfet peut, en ce qui les concerne, prescrire, sur avis du conseil départemental d'hygiène, les mesures indispensables dans l'intérêt du voisinage ou de la santé publique. Ces mesures sont ordonnées dans les conditions déterminées par les art. 11, § 2 et 18 (V. *supra*, n°s 37, 52), sauf les recours prévus aux art. 14 et 19 de la loi (V. *supra*, n° 53). Elles ne peuvent, en tout cas, nécessiter de sérieuses modifications touchant le gros œuvre de l'établissement ou des changements considérables dans le mode d'exploitation (art. 27, § 3).

75. Le principe de la non-rétroactivité s'applique encore au cas où des établissements classés viendraient à être rangés par des règlements d'administration publique dans une classe supérieure à celle déterminée par les décrets en vigueur au moment de leur ouverture ; en pareil cas, ces établissements ne seraient pas soumis à de nouvelles demandes d'autorisation (art. 27, § 1er).

76. Sous l'empire du décret du 15 oct. 1810 (art. 13), les établissements antérieurs à ce décret cessaient de jouir du bénéfice de la rétroactivité lorsque l'exploitation avait été interrompue pendant une durée de six mois.

Cette interruption devait s'entendre d'une cessation complète de l'exploitation pendant six mois, qu'elle provînt du fait de l'industriel ou d'un accident (Cons. d'Et. 21 avr. 1848, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 183) ; elle ne s'appliquait pas : ... aux industries qui ne s'exercent que pendant quelques mois de l'année (Cr. 4 nov. 1848, D.P. 48. 5. 254) ; ... Ni à celle qui était la conséquence d'un procès (Rueben de Couder, n° 158) ; ... Ou qui était due à un cas de force majeure (Constant, n° 104 ; Dufour, n° 558. — *Contra* : Porée et Livache, p. 500).

Aux termes de l'art. 28, § 1er, de la loi de 1917, l'interruption dans le fonctionnement de l'établissement qui existait antérieurement au classement entraîne également la perte du bénéfice de l'antériorité, mais cette interruption doit avoir été d'une année.

77. Une autre cause de déchéance consistait, d'après l'art. 13 du décret de 1810, dans le fait que l'établissement antérieur au classement avait été transféré dans un autre emplacement. Elle n'est pas reproduite dans la loi de 1917.

Art. 6. — Établissements non classés.

78. Il va de soi que les dispositions légales concernant les établissements dangereux, insalubres ou incommodes sont exclusivement applicables aux industries comprises dans la nomenclature des établissements classés. Il a été jugé, spécialement, que les établissements non classés ne peuvent être assujettis aux formalités prescrites pour la formation des établissements de la troisième classe (Cons. d'Et. 27 juill. 1883, D.P. 83. 3. 35 ; 27 mars 1895, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 289).

79. Mais, en vertu de son pouvoir de surveillance qui s'étend à tous les établissements dangereux, insalubres ou incommodes (V. *supra*, n° 5), il appartient à l'autorité administrative de prendre au besoin, à l'égard des établissements non classés, les mesures que commande l'intérêt de la sécurité et de la salubrité publique.

L'ordonnance du 14 janv. 1815 (art. 5) autorisait le préfet à faire suspendre la formation ou l'exercice des établissements nouveaux qui, n'ayant pu être compris dans la nomenclature des établissements classés, étaient cependant de nature à y figurer. Cette disposition est remplacée, dans la loi du 19 déc. 1917, par celle de l'art. 29, § 1er, qui statue en ces termes : « Lorsque l'exploitation d'un établissement industriel non compris dans la nomenclature des établissements classés présente des dangers ou des inconvénients graves, soit pour la sécurité, la salubrité ou la commodité du voisinage, soit pour la santé publique, le préfet peut, après avis du maire et du conseil départemental d'hygiène, mettre l'industriel en demeure de prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître les dangers ou les inconvénients dûment constatés. Faute par l'industriel de se conformer, dans le délai imparti, à cette injonction, le préfet peut, sur un nouvel avis du conseil départemental d'hygiène, suspendre provisoirement le fonctionnement de l'établissement. » Cet arrêté peut, dans les deux mois de sa notification, être déféré au conseil de préfecture qui statue d'urgence, sauf appel au Conseil d'Etat (art. 29, § 3). — Sur le décret de classement qui peut intervenir en pareil cas, V. art. 29, § 2.

Art. 7. — Suppression des établissements dangereux, insalubres ou incommodes.

80. I. Aux termes de l'art. 12 du décret de 1810, les établissements de première classe pouvaient, en cas d'inconvénients graves pour la salubrité publique, la culture ou l'intérêt général, être supprimés en vertu d'un décret rendu en Conseil d'Etat. Bien que cette disposition se rattachât à l'art. 11, concernant les établissements antérieurs au décret, on admettait généralement qu'il s'appliquait à tous les établissements de première classe, quelle que fût la date de leur création (Cons. d'Et. 3 juill. 1861, sol. impl., D.P. 61. 3. 54). Aucune disposition n'envisageait la suppression des établissements de 2e et de 3e classe.

81. La loi du 19 déc. 1917 consacre, d'une façon générale, la faculté, pour l'Administration supérieure, de supprimer, le cas échéant, tout établissement dangereux, incommode ou insalubre dont le fonctionnement présente pour le voisinage ou pour la santé publique des inconvénients graves que les mesures prévues aux art. 11, 18, 19, 26, 27 et 29 ne seraient pas susceptibles de faire disparaître. Cette faculté s'applique : 1° aux établissements classés, régulièrement autorisés ou déclarés ; 2° aux établissements industriels dont l'existence est antérieure au décret qui a classé l'industrie à laquelle ils appartiennent ; 3° aux établissements industriels non compris dans la nomenclature des établissements classés. La suppression est prononcée après avis du conseil supérieur d'hygiène publique de France et du comité consultatif des arts et manufactures, par un décret rendu en forme de règlement d'administration publique (art. 31).

82. Elle peut l'être à la demande des intéressés, notamment de la commune sur le territoire de laquelle se trouve l'établissement. La demande de suppression doit être adressée au préfet, et, en cas de refus du préfet, au ministre. Mais le refus par le ministre de donner suite à la demande ne peut donner lieu à un recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 25 févr. 1876, D.P. 76. 3. 49). Les tiers peuvent intervenir dans l'instance engagée devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 13 janv. 1853, D.P. 53. 3. 39 ; 4 avr. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 264). — L'exercice du droit de suppression n'est, d'ailleurs, pas subordonné à l'initiative des collectivités ou des particuliers ; cette mesure peut être prise d'office par l'autorité compétente qui, à cet égard, n'est assujettie à d'autres conditions et limitations que celles déterminées par l'art. 31 (D.P. 1919. 4. 25, note 1, n° 4).

83. La question de savoir si la suppression devait être prononcée sans indemnité a été longuement discutée au cours des travaux préparatoires de la loi. La solution négative, dans le sens de laquelle le décret de 1810 fournissait un précédent, et qui a fini par prévaloir, constitue une grave dérogation au droit commun. Pour la justifier, on a invoqué, notamment, cette considération que, dans la crainte d'exposer l'Etat à de lourdes responsabilités, les préfets et les inspecteurs des établissements classés concluraient presque toujours, dans les cas douteux, au refus de l'autorisation ; qu'ainsi le droit à indemnité, loin de constituer un avantage pour l'entrepreneur, aurait au contraire pour résultat de rendre sa situation moins favorable (D.P. *ibid.*, n° 7).

Art. 8. — Responsabilité des industriels à l'égard des tiers.

84. Les dommages que l'exploitation des établissements dangereux, insalubres ou incommodes peut causer aux tiers ouvre à ceux-ci une action en dommages-intérêts par application de l'art. 1382 C. civ.

85. L'autorisation administrative qui a précédé la création d'un établissement classé n'a pas pour effet d'affranchir l'industriel des obligations incombant à ce dernier à l'égard des tiers, et ceux-ci sont recevables à lui réclamer, le cas échéant, des dommages-intérêts. Ce principe était depuis longtemps admis par la jurisprudence (Civ. 11 juin 1877, D.P. 78. 1. 409 ; 18 nov. 1884, D.P. 85. 1. 71 ; 7 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 95 ; 19 oct. 1910, D.P. 1912. 1. 507). — Il est expressément consacré par la loi du 19 déc. 1917 : « les autorisations, porte l'art. 12, sont accordées sous réserve des droits des tiers. »

86. La responsabilité de l'industriel est limitée aux dommages qui excèdent la mesure des obligations ordinaires de voisinage, eu égard à la localité où l'établissement est situé (Civ. 27 nov. 1844, D.P. 45. 1. 13 ; 28 févr. 1848, D.P. 48. 1. 122 ; Paris, 28 avr. 1860, D.P. 60. 2. 116 ; Lyon, 10 mars 1886, D.P. 87. 2. 23 ; Civ. 18 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 285). Ainsi il a été jugé que l'industriel qui exploite un établissement incommode ou insalubre autorisé ne peut être condamné à des dommages-intérêts envers un voisin à raison des mauvaises odeurs résultant de cet établissement, si ces incommodités sont inhérentes à l'existence de l'établissement autorisé, et n'ont pas été étendues par un fait quelconque de l'exploitant au delà des conditions normales dans lesquelles elles doivent être supportées par les voisins (Req. 24 juill. 1907, avec le rapport de M. le conseiller Moras). Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux, d'apprécier en fait si les inconvénients allégués excèdent les obligations ordi-

naires du voisinage (Req. 19 oct. 1910, D.P. 1912. 1. 507.

87. On admet généralement que la réparation est due non seulement pour les dommages matériels, mais aussi pour le préjudice moral (Req. 8 mai 1850, D.P. 54. 5. 655); par exemple, pour la dépréciation causée aux propriétés voisines, soit par le bruit du travail dans les ateliers (Req. 20 févr. 1849, D.P. 49. 1. 118), soit par la fumée de la houille employée aux besoins de la fabrication (Req. 14 juill. 1875, D.P. 76. 1. 447. — *Contra :* Cons. d'Et. 15 déc. 1824, R. 176-1°; 27 déc. 1826, R. 176-2°).

88. Quant au dommage éventuel, il ne peut, dans aucun cas, servir de base à une condamnation à des dommages-intérêts (Douai, 16 août 1856, D.P. 57. 2. 71; Civ. 11 nov. 1896, avec les conclusions de M. l'avocat gén. Desjardins, D.P. 97. 1. 10; Trib. civ. Seine, 3 mai 1913, *Gaz. trib.* des 16 et 17 juin 1913. — DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 2, p. 139; LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 7, p. 510; SOURDAT, n° 45. — *Contra :* Bordeaux, 29 août 1872, D.P. 74. 5. 328). Ainsi ne saurait donner lieu à dommages-intérêts au profit des voisins le danger permanent d'incendie résultant de l'accumulation de grandes quantités de bois dans une usine, alors d'ailleurs que cette usine est établie dans un lieu occupé par l'industrie et que toutes les précautions ont été prises pour prévenir un accident (Civ. 11 nov. 1896 précité).

89. L'industriel peut être condamné tant à raison du dommage passé que du dommage futur, à la condition toutefois qu'il s'agisse d'une dépréciation certaine et forcée (Req. 21 mars 1870, D.P. 71. 1. 167; 14 juill. 1875, D.P. 76. 1. 447; Dijon, 6 mars 1877, D.P. 78. 2. 250; Trib. civ. Lyon, 9 févr. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 664. — PORÉE ET LIVACHE, p. 459). Ainsi, lorsqu'un établissement autorisé est pour le voisinage une cause d'insalubrité ou simplement d'incommodité, il appartient aux tribunaux d'allouer aux propriétaires voisins des dommages-intérêts pour le préjudice causé et une indemnité quotidienne jusqu'à la cessation du dommage (Dijon, 6 mars 1877, précité. — Comp. Civ. 27 nov. 1844, D.P. 45. 1. 13).

D'ailleurs, l'allocation d'une somme fixe de dommages-intérêts à payer périodiquement, jusqu'à ce que des travaux destinés à mettre un terme au préjudice causé à des particuliers par l'exploitation d'un établissement incommode ou insalubre aient fait complètement cesser ce préjudice, laisse subsister le droit, pour les parties, soit de faire ordonner l'exécution de travaux plus efficaces, en cas d'insuffisance des travaux ordonnés, soit de faire réduire l'indemnité allouée, en cas de diminution du préjudice par suite des travaux ultérieurement exécutés (Req. 19 mai 1868, D.P. 68. 1. 486. — V. cependant : Req. 29 juill. 1828, R. 180).

Mais les tribunaux ne peuvent, sur l'action formée par des voisins contre un propriétaire d'établissement industriel, pour incommodité causée par le bruit de sa fabrication, condamner ce propriétaire à une indemnité variable suivant l'intensité de ce bruit, et qui ne devrait cesser entièrement que si tout dommage vient à disparaître, sans indiquer à quelle limite l'incommodité résultant du bruit cesse d'avoir la gravité suffisante pour constituer le dommage (Civ. 27 nov. 1844, D.P. 45. 1. 13).

90. Lorsque le dommage causé à une propriété provient de la création de plusieurs établissements insalubres, il y a lieu de prononcer la solidarité contre tous les auteurs du dommage, et ce alors même que l'on peut déterminer la part de responsabilité de chacun d'eux (Req. 3 mai 1827, R. 177-1°).

91. Sous le régime en vigueur antérieurement à la loi du 19 déc. 1917, si le propriétaire qui élevait des constructions dans le voisinage d'un établissement, après que la formation de celui-ci avait été permise, n'était plus admis à en solliciter l'éloignement (Décr. 15 oct. 1810, art. 9), la jurisprudence décidait que ce propriétaire n'en conservait pas moins la possibilité de poursuivre la réparation du préjudice que lui causait l'exploitation de l'établissement (Req. 8 mai 1850, D.P. 54. 5. 655; Dijon, 10 mars 1865, D.P. 65. 2. 144; Civ. 18 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 385).

Il semble que la même faculté devrait être reconnue aujourd'hui aux tiers visés par l'art. 14, al. 2, de la loi (V. *supra*, n° 47).

92. C'est exclusivement aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de connaître des demandes en dommages-intérêts formées contre les propriétaires d'établissements dangereux, incommodes ou insalubres. Il en est ainsi même lorsqu'il s'agit d'établissements classés et régulièrement autorisés. Sous l'empire du décret du 15 oct. 1810, on décidait que ces tribunaux étaient compétents non seulement à l'égard des établissements antérieurs à ce décret (ce qui résultait expressément de l'art. 11), mais aussi à l'égard des établissements autorisés à une date postérieure (Cons. d'Et. 11 juin 1868, D.P. 69. 3. 49; Civ. 26 mars 1873, D.P. 73. 1. 353; Req. 18 nov. 1884, D.P. 85. 1. 71; Caen, 22 avr. 1891, *Rec. des arrêts de Caen*, 92. 1. 136).

93. Les tribunaux ne peuvent qu'allouer des dommages-intérêts. Il a été décidé qu'il ne leur appartenait pas d'ordonner la suppression d'un établissement autorisé (Bordeaux, 7 et 29 août 1872, D.P. 74. 5. 328; Dijon, 6 mars 1877, D.P. 78. 2. 250), ... ni de prescrire des mesures modifiant celles que l'acte administratif avait prescrites dans un intérêt général (D.P. 73. 1. 353, note 1; Dijon, 6 mars 1877, précité).

Mais le juge civil est compétent pour ordonner, en vue d'empêcher le retour du préjudice, des mesures ou des travaux n'apportant aucune modification aux conditions imposées par l'Administration (Civ. 26 mars 1873, D.P. 73. 1. 353, et la note 1; Req. 18 nov. 1884, D.P. 85. 1. 71; Nîmes, 30 avr. 1895, D.P. 95. 2. 335; Bourges, 24 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 48. — Comp. toutefois : LAROMBIÈRE, *Théorie et prat. des oblig.*, t. 7, p. 544; PORÉE ET LIVACHE, p. 467 et s.).

Les tribunaux ne peuvent, d'ailleurs, prescrire des mesures ou des travaux qui nécessiteraient une autorisation administrative, si ce n'est sous la condition que cette autorisation sera obtenue (V., à cet égard, Req. 24 avr. 1865, D.P. 66. 1. 35; Civ. 25 mars 1873, D.P. 73. 1. 353).

94. D'après la jurisprudence, lorsque le réclamant se prévaut d'une convention ou d'un droit réel qui ne peuvent se concilier avec le fonctionnement de l'établissement ou l'exécution des travaux autorisés par l'Administration, il appartiendrait à l'autorité judiciaire, non seulement d'allouer des dommages-intérêts en réparation du préjudice passé, mais, en outre, de prendre toutes les mesures indispensables pour prévenir le retour de ce préjudice (Civ. 17 févr. 1873, D.P. 73. 1. 372. — Comp. Req. 23 mai 1831, R. 170), d'ordonner telles modifications qu'elle juge nécessaires à l'établissement ou aux travaux autorisés, et même d'en prescrire la suppression (Req. 10 juin 1876, D.P. 76. 1. 478, conclusions de M. l'avocat général Reverchon, D.P. 73. 1. 378).

ART. 9. — CONTRAVENTIONS ET PÉNALITÉS.

95. Sous le régime du décret du 15 oct. 1810, il n'existait aucune disposition spéciale concernant la répression des infractions en matière d'établissement dangereux, insalubres ou incommodes. Par application des art. 471-15° et 475, ces infractions étaient punies d'une amende de 1 à 5 fr. et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de trois jours au plus (V. *Commune*, n°s 1851 et s.). Aujourd'hui cette matière est réglementée en détail par les art. 32 à 36 de la loi de 1917.

96. Aux termes de l'art. 32, § 1er, les chefs, directeurs ou gérants des établissements visés par la loi, qui auront contrevenu à ses dispositions et à celles des règlements d'administration publique rendus pour son exécution, ainsi qu'aux prescriptions des arrêtés préfectoraux qu'elle prévoit relatives à la protection du voisinage ou de la santé publique, sont poursuivis devant le tribunal de simple police et passibles d'une amende de 5 à 15 fr. — Les chefs d'établissement sont civilement responsables des condamnations prononcées contre leurs directeurs, gérants ou préposés. — Le jugement fixe, s'il y a lieu, le délai dans lequel devront être exécutés les travaux imposés par les arrêtés préfectoraux auxquels il a été contrevenu. — En cas de récidive, le contrevenant est poursuivi devant le tribunal correctionnel, et puni d'une amende de 16 à 500 fr. Il y a récidive lorsque, dans les douze mois antérieurs au fait poursuivi, le contrevenant a déjà subi une condamnation pour une même infraction aux dispositions de la loi, des règlements d'administration publique ou des arrêtés préfectoraux susvisés.

97. L'amende est appliquée autant de fois qu'il est relevé de contraventions distinctes, sans toutefois que le chiffre total des amendes puisse excéder 200 fr. et, en cas de récidive, 2000 fr. (Même article). — Il avait été jugé que, dans le cas où l'infraction résulte du fait de l'exploitation irrégulière, chaque opération constitue une contravention, et que la prescription ne court que des derniers faits de l'exploitation, et non du jour de la création de l'établissement (Cr. 15 mars 1861, D.P. 62. 1. 54; 16 nov. 1883, *Bull. cr.*, n° 259). — Décidé, d'autre part, que toutes les fois que la contravention se renouvelle, il peut y avoir lieu à une nouvelle poursuite et à une nouvelle condamnation (Cr. 15 mars 1861, D.P. 62. 1. 54); ... sans que l'industriel, auteur de la nouvelle infraction, puisse se prévaloir du jugement d'acquittement qu'il avait obtenu sur une poursuite antérieure (Même arrêt).

98. Une amende de 100 à 500 fr. et, en cas de récidive, de 500 à 1000 fr., est encourue par ceux qui mettraient obstacle à l'accomplissement des devoirs des personnes chargées de l'inspection des établissements classés (art. 33).

99. L'inexécution, par l'exploitant d'un établissement classé, des prescriptions administratives qui lui étaient imposées était considérée par la jurisprudence comme une contravention rentrant dans la compétence des tribunaux de simple police (Cr. 8 mars 1883, D.P. 84. 1. 428). — Le juge saisi de la poursuite était compétent pour rechercher si ces prescriptions avaient été légalement édictées (Cr. 3 août 1866, D.P. 66. 1. 460; 16 févr. 1893, sol. impl., D.P. 94. 1. 31). Mais il ne lui appartenait pas d'apprécier les inconvénients résultant de la difficulté plus ou moins grande qu'offrait leur exécution; par suite, il ne pouvait prononcer l'acquittement du prévenu, en considération de ces inconvénients, s'ils n'allaient pas jusqu'à constituer un cas de force majeure (Cr. 3 août 1866, précité).

La loi de 1917 édicte à cet égard de nouvelles dispositions. « Lorsque l'inspecteur des établissements classés, dit l'art. 34, § 1er (1re disposition), a constaté qu'il y avait inobservation des conditions et réserves essentielles imposées à l'industriel dans l'intérêt du voisinage, de la santé publique ou de l'agriculture, la poursuite a lieu directement devant le tribunal correctionnel, qui, après avoir reconnu le caractère essentiel des conditions et réserves visées au procès-ver-

bal, applique les pénalités du dernier paragraphe de l'art. 32 (une amende de 16 à 500 fr.), et impartit à l'intéressé un délai pour satisfaire aux conditions et réserves de l'arrêté d'autorisation ».

100. Ainsi qu'on l'a expliqué au cours de la discussion, les art. 32 et 34, § 1er, ne visent pas le même cas. A l'art. 32, il s'agit d'infractions aux dispositions générales de la loi, aux règlements d'administration publique rendus pour son exécution et aux prescriptions des arrêtés préfectoraux.

A l'art. 34, § 1er, il s'agit des conditions particulières qui ont été imposées à l'industriel dans l'arrêté d'autorisation. Il a paru que l'infraction n'offrait pas le même caractère de gravité dans les deux cas, ce qui justifiait une différence dans la répression. L'exploitant peut ne pas avoir une connaissance suffisante des dispositions d'ordre général contenues dans la loi, et dans les règlements émanés de l'autorité administrative, et on conçoit que leur inobservation de sa part soit considérée comme une simple contravention. Au contraire, il ne peut ignorer les prescriptions spéciales qui ont été édictées à l'égard de son propre établissement dans l'intérêt du voisinage, de la santé publique ou de l'agriculture : s'il ne s'y conforme pas, il se rend coupable d'une négligence à laquelle on a pu attribuer les caractères d'un véritable délit.

101. Il résulte du texte de l'art. 34, § 1er, que les pénalités qu'il prononce ne sont encourues que lorsque les conditions et réserves dont l'inobservation est constatée sont des conditions ou réserves *essentielles*.

Que faut-il entendre par là? Le mot « essentiel », a dit le rapporteur de la loi, « veut dire qu'on n'a pas pu ne pas voir qu'on faisait quelque chose de grave » (D.P. 1919. 4. 27, note 3, n° 7). C'est, d'ailleurs, au tribunal correctionnel qu'il appartient d'apprécier le caractère essentiel ou non des conditions dont l'inobservation a motivé la poursuite (D.P. *ibid.*).

102. La peine prononcée par l'art. 32, § 4, est encourue par cela seul que cette inobservation a été régulièrement constatée; il n'est pas nécessaire qu'elle se soit renouvelée après avoir été relevée une première fois; en d'autres termes, la récidive n'est pas ici une condition de l'application de la peine, comme pour les contraventions visées par le premier alinéa du même article. Cette application n'est pas subordonnée non plus à la condition que l'inobservation ait persisté un temps plus ou moins long; cette condition n'est exigée que lorsqu'il s'agit de la suspension de l'exploitation par arrêté préfectoral (V. le numéro suivant 103).

103. Avant la loi du 19 déc. 1917, la jurisprudence décidait qu'en cas d'inobservation, par l'exploitant, des conditions auxquelles l'autorisation avait été subordonnée, le préfet pouvait ordonner la suspension provisoire de l'exploitation (Cons. d'Et. 17 janv. 1873, D.P. 73. 3. 60; 13 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 77; 2 mai 1913, *Rec. Cons. d'Et.* 1913, p. 493). Aux termes de l'art. 34, § 1er (2e disposition) de la loi, cette suspension peut également être prononcée par le préfet à la suite du jugement portant condamnation contre l'industriel pour inobservation des conditions et réserves essentielles qui lui avaient été imposées lorsque, à l'expiration du délai imparti, un nouveau procès-verbal a constaté l'inobservation persistante de ces conditions et réserves.

104. Les dispositions ci-dessus visent spécialement les établissements soumis au régime de l'autorisation, c'est-à-dire ceux de 1re et de 2e classe. Il reste à préciser le régime applicable aux établissements de 3e classe. En ce qui concerne ces établissements, la loi ne contient que la disposition suivante (art. 34, § 2) : « Le préfet peut également prononcer, dans les mêmes conditions, la fermeture temporaire (V. art. 35) des établissements de 3e classe, en cas d'inobservation persistante des conditions essentielles édictées à l'égard des industries auxquelles ils se rattachent. » Ainsi l'autorité préfectorale est investie, à l'égard des établissements de 3e classe, d'un pouvoir analogue à celui qui est dévolu relativement aux établissements de 1re et de 2e classe par l'art. 34, al. 1er (V. *supra*, n° 103).

Mais l'industriel qui n'observe pas les conditions visées à l'art. 34, § 2, n'est-il passible d'aucune poursuite devant la juridiction répressive? La loi ne s'explique pas à ce sujet; mais il n'est guère admissible que la fermeture de l'établissement puisse être ordonnée par mesure administrative sans que l'infraction reprochée à l'exploitant ait été régulièrement constatée par l'autorité compétente. Le moyen d'obvier à cet inconvénient consisterait à étendre l'application de l'art. 34, 1er al., dans sa première disposition (V. *supra*, n° 99), aux établissements de 3e classe, bien qu'il ne vise expressément que ceux qui sont soumis au régime de l'autorisation (V. D.P. 1919, 4. 27, note 3, nos 4 et s.); toutefois la question n'est pas sans difficulté.

105. L'arrêté du préfet prononçant soit la suspension provisoire de l'autorisation accordée à un établissement de 1re ou de 2e classe, soit la fermeture temporaire d'un établissement de 3e classe en vertu de l'art. 34, peut être déféré au conseil de préfecture dans les deux mois qui suivent sa notification. Le conseil de préfecture statue après avoir pris l'avis du conseil départemental d'hygiène, sauf appel au Conseil d'Etat (art. 35). Le recours au conseil de préfecture n'est pas suspensif (D.P. 1919. 4. 28, note 1, n° 2).

106. Sous l'empire du décret de 1810, le fait d'ouvrir un établissement classé sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire constituait une contravention passible des peines de simple police (C. pén. art. 471). Il y avait contravention dès lors que l'on s'était livré à des opérations spéciales à un établissement autorisé, bien que sur le terrain où elles avaient eu lieu il n'existât ni bâtiments spéciaux, ni outillage, et alors même que l'Administration les aurait tolérées ou autorisées (Cr. 19 nov. 1857, D.P. 58. 1. 44).

107. Le tribunal de simple police n'était compétent que pour rechercher s'il y avait eu ou non exercice sans autorisation d'une industrie soumise au régime de l'autorisation préalable; il ne lui appartenait pas d'apprécier si c'était à bon droit que l'établissement ouvert sans autorisation avait été classé comme dangereux, insalubre ou incommode (Cr. 10 juin 1864, D.P. 65. 5. 259; 22 févr. 1890, D.P. 91. 1. 47).

Si la question se posait de savoir si l'établissement était, ou non, soumis à la nécessité d'une autorisation, le juge devait surseoir à statuer jusqu'à ce que cette question eût été résolue par l'autorité administrative compétente, en fixant un délai dans lequel la justice serait tenue de saisir l'autorité compétente et de justifier de ses diligeances à cet effet; et, ce délai expiré, passer outre, s'il y avait lieu, par application de l'art. 182 C. for. (Cr. 25 nov. 1880, D.P. 81. 1. 139).

Le fait de continuer l'exploitation d'un établissement classé après révocation de l'autorisation était également passible d'une amende applicable aux contraventions; et il appartenait au juge de simple police de la prononcer (Cr. 17 janv. 1829, R. 187).

108. Les infractions auxquelles se réfère la jurisprudence précitée sont, dans la loi de 1917, l'objet de dispositions plus rigoureuses. Sont punis d'une amende de 100 à 500 fr., sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être alloués aux tiers: 1° l'industriel qui, en dehors du cas prévu à l'art. 27, § 2 (celui des établissements existant antérieurement aux règlements qui ont classé les industries dont ils dépendent), exploite sans autorisation ni déclaration un établissement compris dans l'une des catégories des établissements classés, et qui continue cette exploitation après l'expiration du délai qui lui aura été imparti par un arrêté préfectoral de mise en demeure pour la faire cesser; 2° celui qui continue l'exploitation d'un établissement dont la fermeture temporaire aura été ordonnée en vertu des art. 29 (V. *supra*, n° 79) et 34 (V. *supra*, n° 103), (art. 36).

Le tribunal peut également ordonner l'apposition des scellés sur les appareils et machines et sur les portes de l'établissement (Même article, *in fine*). — Cette disposition est contraire à la jurisprudence antérieure : il avait été décidé qu'une telle mesure d'instruction ne pouvait être prescrite que par l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 7 nov. 1913, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1051).

109. L'art. 463 C. pén. concernant les circonstances atténuantes est applicable aux condamnations prononcées en vertu de la loi de 1917 (art. 37).

MANUFACTURES DE L'ÉTAT. — Les manufactures de l'Etat sont des établissements administrés en régie, dans lesquels l'Etat exploite lui-même le monopole de la fabrication de certains objets de consommation.

Dans un sens restreint et administratif, cette dénomination désigne exclusivement les manufactures relevant du ministère des Finances : manufactures des tabacs et manufactures des allumettes (V. *Impôts indirects*, nos 13, 54, 58, 62, 65, 1374 s.).

En dehors des manufactures proprement dites, il existe d'autres manufactures qui appartiennent également à l'Etat et qui ne se distinguent de ces manufactures qu'en ce qu'elles produisent surtout pour les services publics. Ce sont : ... les quatre manufactures nationales (Sèvres, les Gobelins, Beauvais, Mosaïque), qui dépendent de la direction des Beaux-Arts (V. *Beaux-Arts*, nos 2, 24 et s.); ... Les manufactures de poudres (V. *Poudres et salpêtres*).

MANUSCRIT. — Ecrit fait à la main (V. *Bibliothèques publiques*, nos 22 et s.; *Propriété littéraire*).

MARAIS

(R., *Marais*; S. *eod. v°*. — Code des lois politiques et administratives, t. 3, vi, nos 11804 et s., p. 739 et s.).

1. Les marais sont des terres abreuvées ou couvertes d'eaux stagnantes, soit par suite de l'absence d'écoulement des eaux, soit parce que les couches inférieures, composées de glaise ou d'argile compacte, s'opposent à l'infiltration. — Il sera traité des marais salants, v° *Sel*. Il n'est question ici que des marais d'eau douce.

2. Les marais ne sont pas des propriétés privées entièrement libres : ils dépendent de l'Administration générale. Ces terrains étant une cause d'insalubrité pour le voisinage, le législateur s'en est occupé pour encourager les propriétaires ou les tiers à en entreprendre la suppression, ou pour la prescrire, à leur défaut, au moyen du desséchement. Le desséchement s'opère en assurant l'écoulement régulier des eaux par un système de canaux qui les amène à des *émissaires* ou à des machines d'épuisement.

3. La loi fondamentale en cette matière est celle du 16 sept. 1807 (R. 57). — Mais les anciennes sociétés de desséchement ont conservé leur constitution particulière, même dans celles de leurs dispositions qui ne sont pas conformes aux règles tracées par la loi du 16 sept. 1807 (V. notamment Cons. d'Et. 6 juill. 1864, D.P. 86. 3. 2, note 1 ; 20 juin 1884, D.P. 86. 3. 2).

4. La législation en matière de desséchement des marais a, d'ailleurs, été complétée ou modifiée depuis la loi du 16 sept. 1807 par plusieurs lois ou décrets. Tels sont, notamment, la loi du 21 juill. 1856, sur la licitation des étangs situés dans le département de l'Ain (D.P. 56. 4. 120), et le décret du 28 oct. 1857, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de cette loi (D.P. 57. 4. 200); la loi du 28 juill. 1860 (D.P. 60. 4. 114), relative à la mise en valeur des marais et des terres incultes appartenant aux communes; la loi du 21 juin 1865, sur les associations syndicales (D.P. 65. 4. 77); les lois relatives au desséchement de marais dans les Dombes (19 août 1863, D.P. 64. 4. 106), dans la Crau (9 août 1881 et 26 avr. 1889, D.P. 82. 4. 104; D.P. 90. 4. 66).

Division.

Bibliographie.

Aucoc, *Conférences sur l'Administration et sur le droit administratif*, 3 vol., 1886, 3e éd., t. 2, nos 1870 et s. — Batbie, *Traité de droit public et administratif*, 1885, t. 5, nos 513 à 525. — Béquet, *Répertoire de droit administratif*, vis Contentieux administratif, nos 772 à 787, et Domaine, nos 1765 et 2166. — Blanche, *Dictionnaire général de l'Administration*, 2 vol., 1884, 3e éd., v° Marais. — Block, *Dictionnaire de l'Administration*, 1 vol., 1892. — Des Cilleuls, *Origine et développements du régime des travaux publics en France*, 1 vol., p. 231 et s. — Christophle et Auger, *Traité des travaux publics*, 1890, 2e éd., t. 2, nos 1508 et s., 1519 et s., 1699 et s., 1815 et s., 1908, 1998 et s., 2819 et s., 2758 et s. — De Cormenin, *Droit administratif*, 1840, 5e éd., t. 2, p. 298 et s. — Cotelle, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, 1862, 3e éd., t. 2, nos 180 et s. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e éd., t. 2, nos 880 et s., 1574 et s. — Dufour, *Traité général de droit appliqué*, 1868-1870, t. 6, nos 517 et s. — Guichard, *Des landes, des bruyères et des marais*. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e éd., t. 1, p. 737 et s. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, 1827, 5e éd., v° Marais. — Perriquet, *Traité de travaux publics*, 1883, t. 1, nos 524 et s., t. 2, nos 627 et s., 650, 822 et s., 1159 et s. — Picard, *Traité des eaux*, 5 vol., 1894, t. 2, p. 209 et s., 303 et s., t. 4, p. 88 et s., 232 et s., 335 et s. — Proudhon, *Traité du domaine public*, 2e éd., t. 4, nos 1583 et s.

Art. 1er. — Par qui est fait le desséchement.

5. Aux termes de l'art. 1er de la loi du 16 sept. 1807, « le Gouvernement ordonnera les desséchements qu'il jugera utiles ou nécessaires ». — Ce n'est pas à dire que les propriétaires de marais ne puissent, de leur propre initiative, en entreprendre le desséchement. La loi du 29 avr. 1845 dispose, en effet (art. 3), que la faculté de passer sur les fonds intermédiaires pourra être accordée au propriétaire d'un terrain submergé, en tout ou en partie, à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écoulement (V. *Servitudes*). — Pour encourager les propriétaires à dessécher leurs marais, l'Etat leur garantit que leur impôt foncier ne sera pas augmenté pendant vingt-cinq ans (V. *Taxes et impôts directs*).

6. Lorsqu'il s'agit de dessécher un marais appartenant à plusieurs propriétaires, ceux-ci peuvent se réunir en association syndicale libre ou autorisée, dans les conditions prévues par la loi du 21 juin 1865 (D.P. 65. 4. 77). — V. *Association syndicale*.

7. L'Etat intervient à défaut d'initiative privée; le desséchement est alors exécuté soit par l'Etat, soit par les concessionnaires (L. 1807, art. 2). La concession est le procédé normal.

Art. 2. — Concession du desséchement.

8. — I. Pour l'obtention de la concession, un droit de préférence est attribué aux propriétaires. — Aux termes de l'art. 3 de la loi de 1807, lorsqu'un marais appartient à un seul propriétaire ou lorsque tous les propriétaires sont réunis, la concession doit toujours leur être accordée s'ils se soumettent à l'exécuter dans le délai fixé et conformément aux plans adoptés par le Gouvernement.

Si une commune est propriétaire de marais à dessécher, elle peut, comme tout propriétaire, prétendre à la préférence de concession; mais si elle n'était pas propriétaire des marais, elle ne pourrait pas demander au profit de ses plus notables habitants une préférence à la concession des marais, situés sur son territoire.

9. Lorsqu'un marais appartient à un propriétaire, ou à une réunion de propriétaires qui ne se soumettent pas à dessécher dans les délais, et selon les plans adoptés, ou qui n'exécutent pas les conditions auxquelles ils se seront soumis; lorsque les propriétaires ne sont pas tous réunis; lorsque, parmi lesdits propriétaires, il y a une ou plusieurs communes, la concession du desséchement a lieu en faveur des concessionnaires dont la soumission est jugée la plus avantageuse par le Gouvernement : celles qui seraient faites par des communes propriétaires, ou par un certain nombre de propriétaires réunis, seraient préférées à conditions égales (L. 1807, art. 4).

10. — II. La concession est accordée par décret rendu en Conseil d'Etat, sur le vu d'un projet dressé par le demandeur en concession et vérifié par les ingénieurs des Ponts et chaussées (L. 1807, art. 5).

11. Les plans sont levés, vérifiés et approuvés aux frais des entrepreneurs du desséchement. — Si ultérieurement la concession est obtenue par un autre que l'auteur des études préalables, celui-ci doit être indemnisé, par le concessionnaire définitif, des dépenses qu'il a faites (L. 1807, art. 6). Et les intérêts de ses avances doivent lui être remboursés à partir du jour où elles ont été faites (Cons. d'Et. 8 févr. 1855, D.P. 55. 3. 66). Lorsque la concession a été divisée entre plusieurs entrepreneurs, la charge doit être supportée par chacun d'eux en proportion de l'étendue des terrains compris dans la section dont il est concessionnaire (Même arrêt).

12. Le périmètre des terrains à dessécher est déterminé par le décret; il comprend toutes les propriétés qui seront présumées devoir profiter du desséchement; chaque propriété est distinguée dans le plan général et son étendue exactement circonscrite (L. 1807, art. 6). L'étendue de ce périmètre ne peut être modifiée que par décret rendu en Conseil d'Etat.

13. Les décrets de concession ne peuvent être attaqués que pour excès de pouvoir.

Art. 3. — Mesures préalables à l'exécution des travaux.

14. — I. *Etablissement d'une commission spéciale*. — La première des mesures préalables à l'exécution du desséchement est l'établissement d'une commission spéciale, dont l'organisation et les attributions sont déterminées par le titre 10 de la loi de 1807.

15. La commission spéciale est composée de sept membres, qui sont choisis parmi les personnes présumées avoir le plus de connaissances relatives soit aux localités, soit aux divers objets sur lesquels ils auront à prononcer (L. 1807, art. 43 et 44).

La nomination est faite par le chef de l'Etat; mais un simple décret n'est pas suffisant : la commission serait irrégulièrement constituée si ses membres avaient été nommés, sans qu'aucun règlement d'administration publique fût intervenu (Cons. d'Et. 23 juill. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 789).

16. Les détails concernant l'organisation et le fonctionnement de la commission sont réglés dans chaque cas particulier par un règlement d'administration publique. Ce

règlement statue, notamment, sur le lieu et la forme des séances de la commission, les attributions du président et du secrétaire (L. 1807, art. 45). — Au cas où il ne s'expliquerait pas sur ces points, il appartiendrait à la commission de régler l'ordre et la marche de ses travaux (Cons. d'Et. 1er juin 1886, R. *Travaux publics*, 936). La commission spéciale peut, pareillement, dans le silence du décret, désigner elle-même deux de ses membres pour remplir les fonctions de president et de secrétaire (Cons. d'Et. 24 mai 1859, D.P. 62. 5. 327).

17. Les décisions de la commission sont motivées; ses membres, pour délibérer valablement, doivent être au moins au nombre de cinq (L. 1807, art. 43).

18. Lors de l'élaboration de la loi du 21 juin 1865, sur les associations syndicales, le législateur paraît avoir eu l'intention de supprimer les commissions spéciales (V. Rapport de M. Sénéca au Corps législatif, nº 29, D.P. 65. 4. 84, note), mais cette intention n'a pas été réalisée. On s'est borné à leur enlever les attributions contentieuses dont elles étaient investies (V. *infra*, nº 69); elles ont conservé leurs attributions administratives (Av. Cons. d'Et. 26 nov. 1874; 5 janv. 1878, D.P. 79. 3. 89).

19. — II. *Formation d'un syndicat.* — L'art. 7 de la loi du 16 sept. 1807 prescrit, dans l'intérêt des propriétaires, qu'il soit formé entre eux un syndicat, à l'effet de nommer les experts qui procéderont aux estimations prescrites par la loi.

20. Les syndics sont au nombre de trois au moins et neuf au plus. Ils sont désignés par le préfet parmi les propriétaires les plus imposés à raison des marais à dessécher.

La jurisprudence du Conseil d'Etat ne paraît pas fixée d'une façon précise sur la portée de cette dernière disposition. Un arrêt avait admis que le choix du préfet était régulier pourvu qu'il portât sur des propriétaires payant plus que la moyenne des cotisations (Cons d'Et. 14 nov. 1892, D.P. 93. 3. 21). Un autre avait décidé que, si le préfet était tenu de choisir parmi les plus imposés, il lui était loisible de désigner *parmi ceux-ci* les propriétaires qui lui paraissaient présenter les meilleures conditions d'aptitude (Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 93). Enfin, il a été jugé que lorsque l'acte constitutif d'une association syndicale porte, conformément à l'art. 7 de la loi du 16 sept. 1807, que le préfet prend les membres du syndicat parmi les propriétaires les plus imposés à raison des terrains submersibles, mais n'a pas spécifié le nombre des plus imposés parmi lesquels devra être fait ce choix, on doit l'entendre en ce sens qu'il a laissé au préfet l'appréciation des conditions d'aptitude que doivent présenter les syndics; et que, par suite, un membre de l'association ne peut demander l'annulation, pour excès de pouvoir, de l'arrêté nommant les syndics, par le motif qu'un certain nombre de ceux-ci ont été pris parmi les moins imposés (Cons. d'Et. 30 mars 1900, D.P. 1901. 3. 54; 19 déc. 1906, D.P. 1909. 5. 57). Cette solution paraît difficile à concilier avec le texte de l'art. 7, auquel il enlève, en fait, presque tout effet juridique (V. D.P. 1901. 3. 54, note 1).

21. Les syndics n'ont qualité que pour représenter collectivement tous les propriétaires. Ils ne pourraient, sans pouvoir spécial, agir au nom d'un propriétaire qui aurait des réclamations individuelles à former contre le concessionnaire (Ord. Cons. d'Et. 8 sept. 1819, R. 22; 6 août 1823, R. 21).

En ce qui concerne l'étendue du mandat, il a été décidé que les syndics ne représentent la masse des propriétaires que relativement aux experts à nommer, aux contributions d'entretien et à l'emparquement des portions de marais à laisser aux communes pour le partage (Ord. Cons. d'Et. 8 sept. 1819, R. 22). En effet, la loi de 1807 ne leur confère pas d'autres attributions (art. 7, 25).

22. — III. *Expertise.* — Les syndics réunis choisissent un expert, le concessionnaire en nomme un autre et le préfet en désigne un troisième, chargé de départager les premiers en cas de désaccord (L. 1807, art. 8). — D'après le même article, lorsque le dessèchement est fait directement par l'Etat, le second expert est nommé par le préfet et le tiers expert par le ministre de l'Intérieur.

23. Les terrains des marais doivent être divisés en plusieurs classes, dont le nombre ne peut excéder dix ni être inférieur à cinq: ces classes sont, en principe, formées d'après les divers degrés d'inondation (art. 9). Le plan cadastral sur lequel est tracé le périmètre des diverses classes est soumis à l'approbation du préfet; il reste déposé pendant un mois à la préfecture, où les intéressés peuvent en prendre connaissance et fournir leurs observations (art. 11).

24. Les experts procèdent ensuite à l'appréciation de chacune des classes composant le marais (art. 13). Aux termes de l'art. 14, « le procès-verbal d'estimation par classe sera déposé pendant un mois à la préfecture. Les intéressés en seront prévenus par affiches et, s'il survient des réclamations, elles seront jugées par la commission. Dans tous les cas, l'estimation sera soumise à ladite commission, pour être jugée et homologuée par elle: elle pourra décider outre et contre l'avis des experts ». — Ce texte a été implicitement modifié par l'art. 26 de la loi du 21 juin 1865, qui a attribué au conseil de préfecture les contestations autrefois jugées par la commission (V. *infra*, nº 69). Mais si la commission spéciale n'est plus appelée à prononcer sur les contestations qui peuvent s'élever au sujet du procès-verbal d'estimation, c'est toujours à elle qu'il appartient d'homologuer le procès-verbal, cette homologation devant avoir lieu même en l'absence de toute contestation.

Art. 4. — Travaux de dessèchement.

25. — I. *Exécution des travaux.* — Une fois que toutes les opérations préalables ont été accomplies, et que l'estimation a été définitivement arrêtée, les travaux doivent être commencés, poursuivis et terminés dans le délai fixé par l'acte de concession (L. 1807, art. 15).

26. Une notification de l'acte de concession n'est pas nécessaire pour faire courir le délai, alors qu'elle n'est pas expressément prescrite par cet acte. En effet, les concessionnaires ne peuvent être censés avoir ignoré l'existence d'un acte de concession sollicité par eux-mêmes; l'acte d'avis donné par le ministre ou le préfet équivaut à notification, alors que les conditions sous lesquelles la concession a été faite y sont retracées.

27. L'obligation de dessécher un marais doit être réputée accomplie lorsque le terrain, autrefois dans un état habituel de submersion, est devenu, par l'effet des travaux exécutés, un sol habituellement sec et solide, encore bien qu'il soit exposé à des submersions rares et de courte durée, causées par le fait de l'homme ou par des circonstances de force majeure, surtout lorsque ces accidents n'empêchent pas la culture du terrain (Nîmes, 30 avr. 1839, R. 31). — C'est la commission spéciale qui est compétente pour apprécier si le dessèchement est ou non terminé.

28. Faute d'exécution dans le délai fixé, le concessionnaire encourt les peines portées au décret, notamment la déchéance, qui y est habituellement stipulée. — Une prolongation de délai peut, d'ailleurs, lui être accordée.

29. Si les obstacles de la nature ou l'opposition persévérante des propriétaires rendent le dessèchement impossible, le propriétaire ou les propriétaires de la totalité des marais peuvent être contraints à délaisser leurs fonds. — Le prix des terrains ainsi délaissés est payé par l'Etat, suivant l'estimation à laquelle il est procédé et qui est soumise au jugement et à l'homologation de la commission spéciale (art. 46); et la cession est ordonnée, sur le rapport du ministre de l'Intérieur, par un règlement d'administration publique.

La question s'est élevée de savoir si ces dispositions étaient demeurées applicables sous l'empire des lois de 1810, 1833 et 1841, qui ont attribué d'une manière générale à l'autorité judiciaire le règlement des indemnités d'expropriation. Elle a été diversement résolue. La jurisprudence du Conseil d'Etat l'avait résolue affirmativement (22 mars 1827, 20 févr. 1828, R. 87-1º. — V. dans le même sens: Serrigny, nº 1193; Dumay sur Proudhon, nº 1661). Mais la doctrine s'est généralement prononcée en sens contraire; elle estime que, par l'effet des lois précitées, l'autorité administrative a perdu toute compétence en cette matière (V. notamment: Toullier, t. 3, nº 286; Proudhon, nº 1661; de Cormenin, vº *Expr. pour cause d'util. publique*, nºs 857 et s.; Picard, t. 4, nº 284). Toute difficulté semble, d'ailleurs, avoir disparu en présence de la loi du 21 juin 1865, dont les dispositions relatives à l'expropriation sont déclarées applicables en matière de dessèchement de marais (art. 26, al. 3). — V. *Associations syndicales*, nº 451.

30. Lorsqu'une partie seulement d'une propriété est enlevée à son possesseur, l'indemnité d'expropriation doit-elle être compensée jusqu'à due concurrence avec la plus-value que les travaux de dessèchement ont fait acquérir à la partie non expropriée? V. dans le sens de l'affirmative 31 août 1837, R. 36. Mais la solution contraire paraît préférable; il n'est pas juridique d'admettre la compensation entre une indemnité d'expropriation, qui doit être en général payée avant la dépossession, et une plus-value éventuelle, dont le *quantum* ne peut pas être prévu d'avance et qui ne donnera lieu que beaucoup plus tard à une créance liquide et exigible (Picard, t. 4, p. 285-286).

31. — II. *Vérification et réception des travaux.* — Aux termes de l'art. 17 de la loi de 1807, « lorsque les travaux prescrits par l'Etat ou par l'acte de concession seront terminés, il sera procédé à leur vérification et réception ». La vérification des travaux doit être approuvée par le préfet (Proudhon, nº 1612).

32. — III. *Estimation des marais desséchés.* — Dès que la reconnaissance des travaux a été approuvée, les experts respectivement nommés par les propriétaires et par les entrepreneurs, accompagnés du tiers expert, procèdent, de concert avec les ingénieurs, à une classification des fonds desséchés, suivant leur valeur nouvelle et l'espèce de culture dont ils seront devenus susceptibles. Cette classification doit être suivie d'une nouvelle estimation des classes dans les formes suivies pour la classification et l'estimation des marais avant le dessèchement (art. 18). Le procès-verbal de cette estimation doit être soumis à l'homologation de la commission spéciale, la loi du 21 juin 1865 n'ayant pas enlevé aux commissions spéciales cette attribution d'ordre purement administratif (V. *infra*, nº 18).

33. Les modifications apportées par la loi de 1865 aux attributions des commissions spéciales n'ont, d'ailleurs, entraîné aucun changement en ce qui concerne les formalités prescrites par la loi du 16 sept. 1807 pour l'établissement de la répartition des taxes. Ainsi, il a été décidé que la classification des terrains en cas de dessèchement de marais devant être faite par les experts

accompagnés d'un tiers expert et de concert avec les ingénieurs, le conseil de préfecture ne pourrait charger le tiers expert, après l'accomplissement de cette opération, de procéder seul à une nouvelle classification (Cons. d'Et. 8 déc. 1876, D.P. 77. 3. 15).

34. Les frais de l'expertise prescrite par l'art. 18 de la loi de 1807 pour évaluer la plus-value acquise par les marais desséchés doivent, à défaut d'une clause contraire non insérée dans le décret de concession, rester à la charge des concessionnaires (Cons. d'Et. 26 nov. 1880, D.P. 82. 3. 32).

Art. 5. — Droits du concessionnaire.

35. — I. Lorsque, d'après l'étendue des marais ou la difficulté des travaux, le desséchement ne peut être opéré dans trois ans, l'acte de concession peut attribuer aux entrepreneurs du desséchement une portion en deniers du produit des fonds qui auront les premiers profité des travaux de desséchement (L. 1807, art. 16). L'allocation provisoire est accordée habituellement par année et fixée d'après le revenu réel (V. Cons. d'Et. 2 sept. 1829, R. 56; 12 août 1831, R. 56-1°).

36. — II. Le desséchement une fois terminé, le montant de la plus-value est réparti entre le propriétaire et l'entrepreneur dans la proportion fixée par l'acte de concession (art. 20). On prend pour bases du calcul la valeur originaire du terrain, sa valeur actuelle et la difficulté des travaux. Ainsi la loi de 1807 n'accorde à l'entrepreneur qu'une récompense purement pécuniaire de ses travaux, à la différence de la législation précédente qui lui accordait une portion de propriété du marais desséché (V., sur la détermination de la plus-value, Ord. Cons. d'Et. 13 juill. 1828, R. 43).

Quand c'est le Gouvernement qui exécute lui-même le desséchement, sa portion dans la plus-value doit être fixée de manière à le rembourser de toutes ses dépenses (L. 16 sept. 1807, art. 20).

37. Les indemnités mises à la charge des propriétaires, à raison de la plus-value, sont fixées d'après les énonciations d'un rôle qui doit être soumis par l'entrepreneur à la commission spéciale (L. 1807, art. 19; Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 93). Ce rôle est arrêté par la commission et rendu exécutoire par le préfet (Même loi, art. 20 *in fine*).

38. Les intéressés ont un recours devant le conseil de préfecture. Mais le recouvrement des sommes portées au rôle de la plus-value n'est pas assimilé au recouvrement des contributions directes : d'où cette conséquence que le délai de trois mois, à partir de la publication des rôles, pendant lequel les réclamations doivent être formées à peine de déchéance, n'est pas applicable (Cons. d'Et. 24 févr. 1843 et 7 févr. 1845, R. 99. — En sens contraire : Demay sur Proudhon, n° 1650).

39. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, il appartient au conseil de préfecture, saisi d'une réclamation individuelle contre le rôle de plus-value, de vérifier la régularité et l'exactitude des mesures administratives qui ont précédé et accompagné l'établissement des rôles. Et s'il reconnaît comme fondées les critiques du requérant, il peut lui accorder décharge individuelle; mais il ne peut, à l'occasion de cette demande, prononcer l'annulation du rôle dans son entier (Cons. d'Et. 27 févr. 1880, D.P. 81. 3. 34).

40. Les intérêts de l'indemnité de plus-value sont dus à partir du jour de la réception des travaux, et non à partir du jour de la demande ou de la sommation (Cons. d'Et. 22 nov. 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 701; 12 janv. 1853, *ibid.*, p. 108. — *Contra :* Cons. d'Et. 16 juill. 1846, R. 48).

41. — III. Aux termes de l'art. 21 de la loi de 1807, les propriétaires auront la faculté de se libérer de l'indemnité par eux due, en délaissant une portion relative de fonds calculée sur le prix de la dernière estimation. Cette faculté n'a pas pour effet de transformer le payement de la taxe représentative de cette indemnité en une charge réelle grevant la chose elle-même et non la personne, elle n'a pour but que de faciliter le payement, sans modifier en quoi que ce soit le caractère de la dette. Il a été jugé, en conséquence, que le preneur à emphytéose de terrains à l'état de marais, qui plus tard ont été desséchés, est tenu des arrérages de la rente représentative de l'indemnité de plus-value, tant personnellement que sur la chose même affectée par privilège à la garantie du recouvrement de l'indemnité; et que l'entrepreneur du desséchement ou ses représentants peuvent réclamer à l'emphytéote les arrérages échus pendant sa jouissance, alors même que celui-ci a cédé son bail (Civ. 4 août 1880, D.P. 81. 1. 13).

42. D'après l'art. 22, si les propriétaires ne veulent pas délaisser des fonds en nature, ils constituent une rente sur le pied de 4 p. 100 sans retenue; le capital de cette rente sera remboursable, même par portions, qui cependant ne pourront être moindres d'un dixième et moyennant vingt-cinq capitaux.

Lorsque le débiteur d'une indemnité de plus-value due à l'Etat veut se libérer au moyen d'une rente, il n'est pas nécessaire que la rente soit constituée par-devant notaire; elle peut l'être par acte administratif, par-devant le préfet représentant l'Etat (Cons. d'Et. 1er juin 1870, D.P. 72. 3. 2).

43. Les règles sur l'indemnité due à l'entrepreneur peuvent être modifiées par des traités conclus entre lui et les propriétaires, soit quant à la quotité, soit quant au mode de payement (Ord. Cons. d'Et. 10 sept. 1817, cité par Guichard, p. 214. — V. aussi Civ. 10 déc. 1845, D.P. 46. 1. 45).

Les conventions relatives à la plus-value passées entre le concessionnaire et un propriétaire, en vertu du décret de concession, et qui ont reçu leur exécution de la part de celui-ci, ne sont pas atteintes par la prorogation du délai accordé à l'entrepreneur ni même par la déchéance prononcée contre lui, pourvu toutefois que les opérations du desséchement ne soient pas totalement abandonnées (Cons. d'Et. 14 juin 1852, R. 57).

44. Un privilège, à raison de la plus-value résultant des desséchements, est établi pour le montant des indemnités dues aux concessionnaires ou au Gouvernement. Ce privilège est subordonné à la transcription de l'acte de concession ou du décret qui a prescrit le desséchement au compte de l'Etat, dans le bureau ou dans les bureaux des hypothèques de l'arrondissement ou des arrondissements de la situation des marais desséchés (L. 1807, art. 23, al. 1).

Mais il n'est soumis ni à la nécessité de l'inscription, ni à celle du renouvellement décennal. Il suffit, pour la conservation du privilège, que l'acte de concession ait été transcrit dans le bureau de l'arrondissement de la situation des marais desséchés (Civ. 28 mars 1854, D.P. 54. 1. 181).

Toute hypothèque inscrite avant le desséchement est restreinte, au moyen de la transcription, sur une portion de propriété égale en valeur à la première valeur estimative de terrains desséchés (art. 23, al. 2).

45. Il a été jugé qu'en cas de collocation, sur le prix de vente de terrains desséchés, de la créance privilégiée de l'entrepreneur du desséchement et de créances hypothécaires, la valeur de ces terrains avant le desséchement, valeur réservée aux créanciers hypothécaires, et la plus-value produite par les travaux de desséchement, plus-value sur laquelle s'exerce limitativement le privilège de l'entrepreneur, doivent être respectivement déterminées au moyen d'une ventilation du prix mis en distribution; l'entrepreneur prétendrait à tort que sa créance, telle qu'elle a été fixée et rendue exécutoire, lors des travaux de desséchement, doit être colloquée sur ce prix sans ventilation (Req. 4 août 1852, D.P. 52. 1. 231).

Art. 6. — Canaux de desséchement.

46. Pour construire les chaussées-canaux et rigoles nécessaires pour assurer le desséchement et la mise en culture des marais, on peut, pour cause d'utilité publique, exiger l'expropriation des terrains sur lesquels ces travaux doivent être exécutés. La valeur du sol telle qu'elle a été estimée est payée aux divers propriétaires des fonds qui sont traversés par les canaux de desséchement (L. 5 janv. 1891, art. 8 et 12; 16 sept. 1807, art. 48 et 49).

47. Néanmoins les entrepreneurs ne restent pas propriétaires des terrains qu'ils ont acquis pour cet objet. Ces terrains appartiennent, après la réception des travaux, aux propriétaires des marais, qui sont alors tenus de supporter les frais d'entretien, ceux-ci étant répartis entre eux proportionnellement à l'intérêt de chacun. Ils ne font donc pas partie du domaine public, à la différence des canaux de navigation, et ils sont passibles de la taxe des biens de main-morte comme constituant des établissement publics (Cons. d'Et. 13 juill. 1889, D.P. 91. 3. 10; 17 janv. 1890, D.P. 91. 5. 26).

Mais il a été décidé que les fruits qui, pendant la durée de l'entreprise, croissent sur les digues et les berges des canaux de desséchement, appartiennent aux concessionnaires, puisqu'ils ont fait les frais des ouvrages et doivent les entretenir jusqu'à la réception des travaux de desséchement (L. 16 sept. 1807, art. 25), et que les propriétaires limitrophes n'y ont aucun droit personnel (Ord. Cons. d'Et. 2 sept. 1829, R. 62).

48. Aux termes de l'art. 34 de la loi de 1807, les charges d'entretien peuvent se trouver allégées pour les entrepreneurs et propriétaires lorsque les canaux de desséchement servent en même temps à la navigation. Il en est ainsi, également, toutes les fois que les ouvrages entrepris pour le desséchement reçoivent, en outre, une autre affectation d'utilité publique (V. Ord. Cons. d'Et. 8 févr. 1833, R. 69).

49. Les propriétaires de marais desséchés ne peuvent s'opposer à ce que, pour l'écoulement de leurs eaux, les propriétaires des marais voisins se servent des digues, chaussées ou canaux qui ont été pratiqués pour le desséchement, sauf indemnité et contribution de ceux-ci à l'entretien des ouvrages (Cons. d'Et. 24 janv. 1811, R. 60).

Art. 7. — Entretien des travaux de desséchement.

50. Durant le cours des travaux de desséchement, les canaux, fossés, rigoles, digues et ouvrages sont entretenus et gardés aux frais des entrepreneurs du desséchement (L. 1807, art. 25).

Si le concessionnaire néglige d'entretenir les travaux de desséchement, la seule sanction consiste dans les injonctions qui peuvent lui être adressées à cet égard. Aucune peine ne peut être appliquée; c'est à tort qu'on prétendrait voir dans cette négligence une infraction assimilable aux contraventions de grande voirie (Cons. d'Et. 19 avr. 1855, D.P. 55. 3. 83).

51. A compter de la réception des travaux de desséchement, l'entretien et la garde de ces travaux incombent aux propriétaires tant anciens que nouveaux (L. 1807, art. 26). — Il en pourrait être autrement si un acte de concession antérieur à 1807 imposait à la charge des concessionnaires la charge de

conserver et entretenir à perpétuité les ouvrages. Le concessionnaire peut, d'ailleurs, en vertu de cette clause, être contraint au rétablissement des ouvrages qui ont disparu ou ont été dégradés quelle que soit la cause du dommage, et non pas seulement quand il est dû à un défaut d'entretien (Cons. d'Et. 19 avr. 1855, D.P. 55. 3. 83).

52. Une association syndicale est constituée entre les propriétaires des terrains desséchés qui doivent pourvoir aux travaux d'entretien. Elle est constituée dans les conditions prévues par l'art. 26 précité; les syndics sont nommés par le préfet.

53. Sur la responsabilité qui peut incomber à l'association à raison des dommages causés aux propriétés voisines par l'exécution des travaux, V. Cons. d'Et. 7 août 1897, D.P. 97. 5. 704; 8 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 152; 7 déc. 1906, D.P. 1909. 5. 42.

54. Il est subvenu aux dépenses d'entretien au moyen de contributions ou taxes dont les bases sont fixées par l'acte constitutif de l'association (L. 1807, art. 26). — Dans la répartition des dépenses entre les propriétaires, il ne doit pas être tenu compte de l'utilité que chaque propriété retire des travaux, mais uniquement de la valeur par classe de chaque parcelle de terrain (Cons. d'Et. 16 juin 1824, R. 93. — Comp. toutefois *infra*, n° 57).

55. La légalité des taxes établies pour l'entretien des travaux de desséchement a été contestée; mais elle a été reconnue par la jurisprudence (Cr. 8 nov. 1844, D.P. 45. 1. 30; Req. 28 avr. 1846, D.P. 46. 4. 361; Angers, 21 janv. 1847, D.P. 47. 2. 104; Cons. d'Et. 4 févr. 1898, D.P. 99. 5. 41).

56. Les taxes dues aux associations syndicales organisées pour le desséchement des marais ne grèvent pas les immeubles compris dans leur périmètre, et le recouvrement n'en peut être poursuivi sur les fruits et récoltes de ces immeubles contre le détenteur actuel, alors même qu'il s'agirait de taxes arriérées (V. *Associations syndicales*, n° 343).

57. Du moment que la répartition des frais d'entretien a été fixée par un règlement intervenu suivant les formes légales, les propriétaires auxquels il s'applique ne peuvent s'affranchir des charges qui leur sont imposées, tant que le règlement n'a pas été modifié par l'autorité supérieure (Cons. d'Et. 14 sept. 1814, R. 64; 15 mai 1835, R. 65. — Il a été décidé, toutefois, que si des travaux particuliers faits par un propriétaire rendaient moins utiles pour lui les travaux généraux de l'association, il pourrait, si les terrains soumis à la taxe sont divisés en plusieurs classes, suivant le degré d'utilité qu'ils retirent de ces travaux, demander son déclassement et son dégrèvement de la contribution afférente à sa propriété (Ord. Cons. d'Et. 29 mai 1822, R. 96).

58. Les chemins vicinaux compris dans le périmètre du syndicat constitué pour l'entretien des travaux de desséchement d'un marais ne sont pas exempts du payement des taxes syndicales (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 73; 8 août 1888, D.P. 89. 5. 34). Il en est de même : ... des routes départementales (Cons. d'Et. 8 août 1888, précité); ... Des chemins ruraux compris dans le périmètre du syndicat, l'exemption d'impôt établie par la loi du 3 frim. an 7, en faveur des routes, étant spéciale à la contribution foncière (Même arrêt).

59. Le recouvrement des taxes d'entretien est assimilé à celui des contributions directes. C'est ce qui résulte de l'art. 23 du décret du 21 févr. 1814, reproduit dans tous les décrets de concession. — Sur les conséquences de cette règle, V. Ord. Cons. d'Et. 12 janv. 1812, R. 70.

ART. 8. — COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DESSÉCHEMENT.

60. La compétence en matière de desséchement se divise entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire.

§ 1er. — *Compétence administrative.*

61. La loi de 1807 a attribué à l'Administration la direction de toutes les opérations relatives au desséchement des marais, et aux juridictions administratives la connaissance des contestations auxquelles elles peuvent donner lieu. Cette attribution de compétence est fondée sur l'intérêt public qui s'attache à ces opérations, au double point de vue de la salubrité publique et du développement de l'agriculture. Il s'ensuit qu'elle s'étend même au cas où il y est procédé autrement que dans les formes prescrites par la loi précitée (Comp. Cons. d'Et. 7 mai 1871, D.P. 72. 2. 44).

Les autorités administratives qui peuvent être appelées à statuer sont : 1° le préfet; 2° le ministre; 3° la commission spéciale; 4° le conseil de préfecture; 5° le Conseil d'Etat.

62. — I. *Compétence du préfet.* — C'est par l'intermédiaire du préfet que la demande en concession d'un desséchement doit être adressée au ministre. Quand l'Administration supérieure a arrêté le plan cadastral du marais à dessécher et les conditions de l'opération, le tout est renvoyé au préfet, qui est chargé de publier par affiches l'entreprise projetée.

63. Le préfet est, en outre, chargé de nommer les membres du syndicat des propriétaires; de nommer le second expert, lorsque le desséchement est fait par l'Etat, et de désigner le tiers expert chargé de départager ceux qui ont été choisis par les syndics et les entrepreneurs.

Après que la première classification des marais a été faite, le plan en est soumis à l'approbation du préfet, qui est tenu d'avertir, par affiches, les parties intéressées qu'elles pourront, pendant un mois, en prendre connaissance et y faire leurs observations. Après la seconde classification, il est procédé de la même manière.

C'est encore au préfet qu'il appartient d'adjoindre aux syndics déjà nommés de nouveaux syndics chargés de proposer, avec les premiers, des règlements d'administration publique pour fixer le genre et l'étendue des contributions nécessaires pour subvenir aux dépenses d'entretien des travaux de desséchement et d'approuver la réception des travaux.

64. L'art. 27 de la loi de 1807 confie à l'Administration publique la conservation des travaux de desséchement, celle des digues contre les torrents, rivières et fleuves et sur les bords des lacs et de la mer. C'est le préfet qui est compétent (Ord. Cons. d'Et. 12 mars 1846, R. 78).

65. Les préfets n'ont pas le pouvoir de faire des règlements d'eau en matière de marais; et, par suite, on doit considérer comme incompétemment rendu et non obligatoire l'arrêté préfectoral qui, dans le but de soustraire des marais non desséchés aux submersions dont ils sont atteints, ordonne des travaux ayant pour objet de faire écouler en partie les eaux de ces marais dans des marais voisins desséchés (Cr. 21 déc. 1855, D.P. 56. 1. 180. — Comp. dans le même sens : Cons. d'Et. 12 févr. 1857, D.P. 57. 3. 73).

66. — II. *Compétence du ministre.* — Les actes des préfets sont soumis au contrôle et à l'approbation du ministre compétent, c'est-à-dire du ministre de l'Agriculture. Mais, d'après la jurisprudence actuelle (V. Cons. d'Etat, nos 540 et s.), le recours contentieux contre ces actes peut être porté directement devant le Conseil d'Etat par les intéressés, sans que le ministre en ait été saisi préalablement par la voie hiérarchique.

67. — III. *Compétence de la commission spéciale de desséchement.* — D'après l'art. 46 de la loi de 1807, les commissions spéciales connaissent de tout ce qui est relatif au classement des diverses propriétés avant ou après le desséchement des marais, à leur estimation, à la vérification de l'exactitude des plans cadastraux, à l'exécution des clauses des actes de concession relatifs à la jouissance par les concessionnaires d'une portion des produits, à la vérification et à la réception des travaux de desséchement, à la formation et à la vérification du rôle de plus-value des terres après le desséchement; elles donnent leur avis sur l'organisation du mode d'entretion des travaux de desséchement; elles arrêtent les estimations dans le cas prévu par l'art. 24, où le Gouvernement aurait à déposséder tous les propriétaires d'un marais; elles connaissent des mêmes objets, lorsqu'il s'agit de fixer la valeur des propriétés, avant l'exécution de travaux d'un autre genre, comme routes, canaux, quais, digues, ponts, rues, etc., et après l'exécution desdits travaux, et lorsqu'il sera question de fixer la plus-value (L. 1807, art. 46).

68. Les commissions de desséchement sont appelées, en outre, à donner leur avis : 1° sur les projets de règlements destinés à fixer le genre et l'étendue des contributions nécessaires pour l'entretien de ces travaux (art. 26); 2° à arrêter le rôle des indemnités dues par les propriétaires du marais aux entrepreneurs de desséchement sur la plus-value, rôle qui est rendu exécutoire par le préfet (art. 20, al. 2).

69. Sous l'empire de la loi de 1807, les commissions spéciales avaient une compétence à peu près générale pour connaître des contestations soulevées par les travaux de desséchement des marais (Ord. Cons. d'Et. 22 févr. 1838, R. 87; 5 sept. 1838, R. 117). Elles exerçaient les mêmes fonctions que le conseil de préfecture pour tout le contentieux relatif au desséchement de marais (Ord. Cons. d'Et. 5 août 1829, R. 91-3°; Civ. 4 juill. 1832, R. 91-2°).

L'art. 26 de la loi du 21 juin 1865 a expressément enlevé à ces commissions, pour les transférer aux conseils de préfecture, les attributions contentieuses qu'elles tenaient de la loi du 16 sept. 1807 (Cons. d'Et. 25 juin 1880, D.P. 81. 3. 35; 18 mars 1881, D.P. 82. 3. 78).

70. On a soutenu que l'art. 26 de la loi du 21 juin 1865 n'enlevait aux commissions spéciales leurs attributions contentieuses que dans les cas où il s'agissait de taxes assimilées pour le recouvrement aux contributions directes, et que, par suite, elles avaient conservé ces attributions contentieuses pour les indemnités de plus-value dues en cas de desséchement de marais (V. *supra*, n° 37). Mais l'opinion contraire a prévalu (Cons. d'Et. 27 févr. 1880, D.P. 81. 3. 34; 25 juin 1880, D.P. 81. 3. 35; 18 mars 1881, D.P. 82. 3. 78. V. aussi Av. Cons. d'Et., sect. trav. publ., 15 janv. 1878, D.P. 79. 3. 89).

71. Ainsi qu'on l'a dit *supra*, n° 18, les commissions syndicales ont conservé leurs attributions administratives. Elles sont restées compétentes, notamment, pour apprécier et homologuer les plans et procès-verbaux de classification et d'estimation des terrains dressés par les experts (Cons. d'Et. 27 févr. 1880, D.P. 81. 3. 34); ... se prononcer sur les bases de la répartition des dépenses entre les propriétaires intéressés (Cons. d'Et. 16 mars 1883, D.P. 84. 3. 61; 20 janv. 1888, D.P. 89. 5. 24; 17 janv. 1891, D.P. 92. 3. 78).

72. Les attributions administratives conférées aux commissions spéciales ne peuvent être étendues en dehors des limites tracées par la loi de 1807 (Cons. d'Et. 26 déc. 1856, D.P. 57. 3. 31; 3 juill. 1891, D.P. 93. 3. 10).

Ainsi, ces commissions étant incompétentes pour juger les questions de propriété, il ne leur appartient pas de décider si un particulier est, en vertu de ses titres de propriété, affranchi de payer une indemnité de plus-value (Cons. d'Ét. 3 juill. 1891, précité).

73. Sur les commissions spéciales appelées à fonctionner pour l'application des art. 30 et s. de la loi du 16 sept. 1807, V. *Travaux publics*.

74. — IV. *Compétence des conseils de préfecture*. — La compétence des conseils de préfecture s'applique à des objets très divers; elle s'est trouvée notablement augmentée par suite de la suppression des attributions contentieuses de la commission spéciale (V. *supra*, n° 69) qui lui ont été dévolues.

75. Le conseil de préfecture statue sur le recours contre les décisions par lesquelles les commissions spéciales arrêtent la classification et l'estimation des terrains (V. *supra*, n° 67). Les parties peuvent, devant le conseil de préfecture, critiquer à tous les points de vue le travail administratif homologué par la commission, et, si leurs critiques sont reconnues fondées, le travail peut être recommencé sur de nouvelles bases. Dans ce cas, les bases adoptées par le conseil de préfecture peuvent servir à la confection des rôles, sans qu'il soit nécessaire de les soumettre à l'homologation de la commission spéciale (Cons. d'Ét. 2 juin 1884, D.P. 86. 3. 3).

Le recours contre le classement peut être formé avant l'établissement du rôle de plus-value (Cons. d'Ét. 27 févr. 1880, D.P. 81. 3. 34). Il doit l'être, à peine de déchéance, moins de trois mois à partir de la publication de ce rôle (Cons. d'Ét. 22 déc. 1882, D.P. 84. 3. 60; 29 juin 1883, D.P. 85. 3. 13).

76. C'est devant le conseil de préfecture que sont portées les demandes en payement des taxes mises à la charge des propriétaires intéressés pour l'entretien des travaux de desséchement, et dont le recouvrement est assimilé à celui des contributions directes (V. *supra*, n° 59). Il a été jugé qu'on ne saurait assimiler à ces taxes la somme mise à la charge de propriétaires qui ont refusé d'exécuter eux-mêmes le curage, ordonné par un arrêté municipal, d'un fossé servant à l'écoulement des eaux stagnantes des terrains riverains des travaux de desséchement, cet arrêté ayant été pris par application de l'art. 27 de la loi du 16 sept. 1807, mais en vertu des pouvoirs que le maire tient de la loi du 16 août 1790; qu'en conséquence, le conseil de préfecture est incompétent pour connaître des réclamations de ces propriétaires (Cons. d'Ét. 5 janv. 1882, D.P. 84. 3. 71).

77. Le conseil de préfecture est également appelé à statuer sur les demandes en décharge des sommes auxquelles les réclamants ont été imposés sur le rôle des indemnités de plus-value. Mais, en pareil cas, il ne peut prononcer que la décharge individuelle du réclamant, et il ne lui appartient pas, à l'occasion de cette demande, de prononcer l'annulation du rôle dans sa totalité (Cons. d'Ét. 27 févr. 1880, D.P. 81. 3. 34).

78. Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution des travaux et à la répartition des dépenses entre les différentes sections dont l'ensemble forme l'association (Cons. d'Ét. 17 janv. 1879, D.P. 79. 3. 43).

79. Il appartient au conseil de préfecture de connaître des contestations relatives à l'entretien des travaux de desséchement, lorsque cet entretien incombe aux propriétaires intéressés (L. 1807, art. 26), et aussi lorsque le concessionnaire en a assumé la charge dans un traité approuvé par le Gouvernement (Cons. d'Ét. 17 mars 1864, D.P. 65. 5. 83. — Comp. Cons. d'Ét. 14 déc. 1864, D.P. *ibid.*).

80. En cas de destruction ou dégradation de travaux, « toutes réparations et dommages sont poursuivis par voie administrative comme pour les objets de grande voirie » (L. 1807, art. 27). C'est devant le conseil de préfecture que les poursuites sont exercées (V. notamment Cr. 13 juin 1873, D.P. 73. 1. 398; Cons. d'Ét. 23 mai 1884, D.P. 85. 3. 119).

81. Le conseil de préfecture ne peut être saisi que par un procès-verbal dressé à la requête des représentants de l'association des propriétaires, par un agent de l'Administration; et il devrait se déclarer incompétent pour statuer sur un procès-verbal dressé par un garde particulier (Cons. d'Ét. 19 juin 1874, D.P. 75. 3. 55).

82. Il peut ordonner la démolition d'ouvrages nuisibles aux travaux de desséchement (Sur les ouvrages qui doivent être réputés tels et dont l'exécution peut dès lors être considérée comme une contravention de grande voirie, V. Cons. d'Ét. 18 déc. 1856, D.P. 58. 5. 236; 8 févr. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 144; 24 nov. 1882, *ibid.*, p. 937).

83. Il est également compétent pour statuer sur une demande en suppression d'ouvrages servant au desséchement et établis dans des conditions interdites par les règlements de l'association. Mais il ne lui appartient pas de connaître d'une action intentée par un membre d'une association syndicale, en réparation du dommage que lui cause un ouvrage établi par un autre membre dans un intérêt privé (Cons. d'Ét. 23 mai 1884, D.P. 85. 3. 169).

84. Le conseil de préfecture ne saurait, sans excéder ses pouvoirs, s'ingérer dans les actes d'administration. Ainsi, par exemple, il ne peut : ... ni modifier la composition de l'association; ... Ni prescrire l'exécution de travaux déterminés; ... Ni vérifier les opérations et comptes de la soumission syndicale (Cons. d'Ét. 22 août 1868, S. 192; 27 juill. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 943); ... Ni autoriser un particulier à en sortir, à raison de la mauvaise gestion du syndicat (Cons. d'Ét. 2 juin 1869, D.P. 71. 3. 9).

85. — V. *Compétence du Conseil d'Etat*. — Il appartient au Conseil d'Etat d'interpréter des actes de concession soit antérieurs, soit postérieurs à la loi du 16 sept. 1807 (Cons. d'Ét. 20 janv. 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 144; 16 juill. 1857, *ibid.*, p. 549).

86. Le Conseil d'État statue comme juridiction du second degré sur les contestations jugées par les conseils de préfecture. — Avant la loi du 21 juin 1865, il connaissait également du recours contre les décisions rendues par les commissions spéciales. Il n'en est plus de même aujourd'hui, ces commissions n'ayant plus que des attributions administratives, dont l'exercice ne peut donner lieu à un recours contentieux.

87. Le recours contre un arrêté du conseil de préfecture, rendu dans une instance tendant à décharger des taxes dont le recouvrement s'opère comme en matière de contributions indirectes, a lieu sans frais, et, par suite, la partie qui succombe ne peut être condamnée aux dépens (Cons. d'Ét. 20 juin 1884, D.P. 86. 3. 2). Mais cette immunité ne s'étend pas aux réclamations concernant les indemnités de plus-value dues par les propriétaires de marais (Cons. d'Ét. 27 févr. 1880, D.P. 81. 3. 34).

§ 2. — *Compétence de l'autorité judiciaire.*

88. Les questions de propriété qui peuvent s'élever en matière de desséchement sont exclusivement de la compétence de l'autorité judiciaire (Comp. L. 1807, art. 47). Il a été fait de nombreuses applications de cette règle (V. notamment Cons. d'Ét. 5 sept. 1838, R. 117; 13 déc. 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 951; 30 avr. 1898, *ibid.*, p. 345).

Il en est de même pour les questions de possession, lesquelles sont, d'après le droit commun, de la compétence des justices de paix (Req. 23 mars 1831, 4 avr. 1842, R. 115).

Lorsque, devant l'autorité administrative, il s'élève une question de propriété, il ne doit être statué sur le desséchement qu'après le jugement des tribunaux (Ord. Cons. d'Ét. 3 déc. 1928, R. 116. — Comp. Ord. Cons. d'Ét. 5 sept. 1838, R. 117).

89. Diverses questions autres que les questions de propriété rentrent dans la compétence de l'autorité judiciaire, en vertu des règles générales sur la séparation des pouvoirs.

Il a été jugé, notamment : ... que l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les effets et l'exécution d'une transaction intervenue, antérieurement à la constitution du syndicat, entre un propriétaire compris dans le périmètre du desséchement et un tiers, et d'après laquelle il devrait être exonéré de toute participation à certaines dépenses (Cons. d'Ét. 31 janv. 1891, D.P. 92. 3. 71); ... Que l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître d'une contestation entre deux associations syndicales de desséchement au sujet de l'étendue de leurs droits respectifs à l'usage de certains canaux, sauf aux tribunaux à renvoyer, s'il y a lieu, à l'autorité administrative la question préjudicielle d'interprétation des actes administratifs, constitutifs desdites associations (Trib. confl. 17 juin 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 448); ... Que l'autorité judiciaire est compétente, dans les litiges d'ordre privé relatifs à des canaux ou à des cours d'eau, pour prescrire, dans l'intérêt exclusif des parties, les mesures propres à sauvegarder les droits reconnus à leur profit, à la condition de ne pas statuer par disposition générale et de respecter les règlements régulièrement pris par l'Administration (Civ. 9 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 29).

90. Les tribunaux ordinaires sont compétents pour connaître des demandes en indemnité, à raison des dommages causés par des travaux de desséchement, lorsque ces travaux ont été exécutés dans un intérêt privé, sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi de 1807 (Civ. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 14). Il en est de même lorsqu'il s'agit de travaux de canalisation destinés à arroser des propriétés privées, et pour l'exécution desquels le concessionnaire a utilisé les ouvrages de desséchement (Cons. d'Ét. 6 mars 1872, D.P. 72. 3. 67). Au contraire, ces tribunaux sont incompétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts formée par quelques-uns des propriétaires du fonds compris dans le périmètre d'un marais desséché contre les ayants cause du concessionnaire des travaux de desséchement et tendant à obtenir la réparation du préjudice que leur aurait occasionné l'inexécution ou la mauvaise exécution des travaux. Il n'importe qu'aux termes de conventions passées entre le cessionnaire du concessionnaire et les auteurs des réclamants, le premier se fût obligé envers les seconds à supporter seul les dépenses d'entretien des ouvrages primitivement accomplis par le concessionnaire : mais il leur appartient de déterminer le caractère de ces conventions et de fixer les obligations qui en résultent à la charge des réclamants (Req. 11 mars 1878, D.P. 80. 1. 317).

91. Les tribunaux civils ne peuvent connaître des réclamations tendant soit à la suppression de travaux de desséchement exécutés sous le régime de la loi de 1807, et ce alors même qu'ils l'auraient été contrairement aux prescriptions de l'acte de concession (Req. 15 juin 1864, D.P. 64. 1. 426); ... soit à obtenir l'exécution ou l'entretien de travaux de desséchement, encore que l'action aurait pour fondement une transaction d'un caractère purement privé (Rouen, 23 janv. 1877, D.P. 78. 2. 20).

ART. 9. — MARAIS ET TERRES INCULTES DES COMMUNES.

92. La loi du 28 juill. 1860 V. *supra*, nº 4, a étendu à toutes les communes un régime déjà appliqué aux landes de Gascogne (V. *Landes et dunes*).

93. Aux termes de l'art. 1er, les marais et terres incultes appartenant aux communes, dont la mise en valeur aura été reconnue utile, seront desséchés, assainis, rendus propres à la culture ou plantés en bois.

94. Dans le cas où un conseil municipal, invité par le préfet à appliquer ces dispositions aux marais ou terres incultes de la commune, refuse ou s'abstient de déférer à cette invitation, ainsi que dans le cas d'inexécution de la délibération par lui prise, un décret rendu en Conseil d'Etat après enquête, délibération du conseil municipal et avis du conseil général, déclare l'utilité des travaux et en règle le mode d'exécution (art. 3).

95. Les travaux sont exécutés aux frais de la commune ou des sections propriétaires. Si les sommes nécessaires ne sont pas fournies par les communes, elles sont avancées par l'Etat, qui se rembourse de ses avances au moyen de la vente publique d'une partie des terrains améliorés, opérée par lots, s'il y a lieu (art. 4).

Les communes peuvent s'exonérer de toute répétition de la part de l'Etat en faisant l'abandon de la moitié des terrains mis en valeur. — Cet abandon est fait, sous peine de déchéance, dans l'année qui suit l'achèvement (art. 5).

96. Dans le cas d'inertie de la part des communes, le décret peut également ordonner l'affermage des marais et autres terrains communaux pour une durée qui ne peut excéder vingt-sept ans et à la charge par l'adjudicataire d'opérer la mise en valeur des marais ou terrains affermés (art. 7).

97. La loi du 10 juin 1854, relative au libre écoulement des eaux provenant du drainage, est applicable aux travaux exécutés en vertu de la loi du 28 juill. 1860 (art. 8).

Conformément aux prévisions de l'art. 9, un règlement d'administration publique a été pris pour l'exécution de la loi (Décr. 6 févr. 1861).

98. La loi de 1860 ne fait pas obstacle à ce que le Gouvernement, s'il le juge préférable, poursuive le desséchement des marais communaux au moyen d'une concession consentie dans les conditions prescrites par la loi du 16 sept. 1807 (Cons. d'Et. 2 juin 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 545).

MARAIS SALANTS. — V. *Sel*.

MARAUDAGE. — V. *Contraventions*, nos 687 et s.; *Délits ruraux*, nos 571 et s.; *Vol*.

MARCHAND AMBULANT, MARCHAND FORAIN. — V. *Professions ambulantes*. — V. aussi *Commune*, nos 1525 et s.

MARCHAND EN GROS DE BOISSONS. — V. *Impôts indirects*, nos 830, 882 et s.

MARCHANDAGE. — V. *Travail*.

MARCHÉ. — V. *Halles, foires et marchés*, nos 1 et s., 20, 38.

MARCHÉ A TERME. — V. *Agent de change*, nos 97, 223; *Jeu-pari*, nº 14; *Opérations de bourse; Valeurs mobilières; Vente*.

MARCHÉS DE FOURNITURES

(R. *Marché de fournitures*; S. *eod. vº*. — Code des lois politiques et administratives, t. 3, VII, p. 811 et s.).

Division.

Bibliographie.

BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., t. 7, nos 264 et s. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7e éd., p. 511. — DUFOUR, *Traité de droit administratif appliqué*, 3e éd., t. 6, nos 296 et s., et t. 11, nos 389 et s. — HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 8e éd., p. 848 et s. — LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 2e éd., t. 2, p. 138 et s. — PÉRIERS, *Marchés de fournitures*. — PERRIQUET, *Les contrats de l'Etat*.

ART. 1er. — DÉFINITION; LÉGISLATION.

1. On désigne sous le nom de *marchés de fournitures* les contrats qui ont pour but de procurer à l'Etat, en vue d'un service public, des matières, denrées, objets mobiliers, transports ou main-d'œuvre.

2. Il ne faut pas confondre les marchés de fournitures avec les marchés de travaux publics. Ils s'en distinguent en ce qu'ils ont pour objet des prestations mobilières, et non, comme ces derniers, des travaux à exécuter sur le domaine public immobilier de l'Etat, des départements, des communes (PERRIER, p. 1).

Ainsi sont des marchés de travaux publics les marchés passés pour l'entretien des détenus dans les prisons, pour l'éclairage des villes par le gaz ou l'électricité, pour la pose des câbles transatlantiques, parce qu'ils comportent l'exécution de travaux immobiliers : réparations de la prison, pose de canalisations sous la voie publique, rattachement des câbles au sol (V. *Travaux publics*). Au contraire, on doit considérer comme marché de fournitures un marché ayant pour objet l'exploitation d'un café pendant une exposition universelle (Cons. d'Et. 4 juill. 1884, D.P. 86. 3. 10), ou un marché pour la décoration d'un hôtel de préfecture en vue d'une fête; les installations temporaires faites à cette occasion n'ayant pas le caractère de constructions immobilières.

3. Par exception, certains marchés de fournitures, tels que ceux des pompes funèbres, ont été assimilés par un texte spécial aux marchés de travaux publics (L. 28 déc. 1904, art. 2, D.P. 1905. 4. 33). De même, la jurisprudence admet que tous les marchés comportant la fourniture de pierres destinées à l'entretien des routes constituent des marchés de travaux publics (V. *Travaux publics*).

4. Les marchés de fournitures et de transport de l'Etat sont, comme les marchés de travaux publics, régis par l'art. 12 de la loi du 31 janv. 1833 (R. 6) et par le décret du 18 nov. 1882 (D.P. 83. 4. 56), modifié par celui du 10 août 1899 (D.P. 1900. 4. 72).

Aux termes de l'art. 28 du décret de 1882, à partir de l'ordre de mobilisation, les dispositions de ce décret cessent d'être obligatoires pour les départements de la Guerre et de la Marine.

5. Toute opération faite par l'Etat pour subvenir aux besoins d'un service public ne constitue pas un marché.

Pour qu'il y ait marché, il faut qu'il intervienne entre l'Administration et le fournisseur des conventions réglées par un cahier des charges, ou tout au moins par un contrat spécial, résultant soit d'une adjudication (V. *infra*, nos 13 et s.), soit d'un marché de gré à gré (V. *infra*, nos 25 et s), et distinct des clauses générales de la concession qui règlent les rapports du concessionnaire avec le public (LAFERRIÈRE, p. 139).

ART. 2. — FORME DES MARCHÉS DE FOURNITURES.

§ 1er. — *Par qui sont passés les marchés de fournitures.*

6. Les marchés qui ont pour objet d'assurer un service public dans toute l'étendue du territoire sont passés par les ministres compétents.

Quant à ceux destinés à assurer un service local, ils peuvent être passés par les chefs de service, mais sous réserve de l'approbation ministérielle.

7. Pour que les adjudications passées par les délégués des ministres soient définitives sans approbation ministérielle, une disposition formelle du cahier des charges est nécessaire (Décr. 18 nov. 1882, art. 17). C'est en vertu d'une semblable disposition que les marchés pour la fourniture du pain aux troupes sont approuvés, au nom du ministre, par le président de la commission et, en cas de contestation, par l'intendant divisionnaire (Ord. 11 nov. 1844. — V. à cet égard Cons. d'Et. 25 juin 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 517. — PERRIQUET, no 118 ; ... que les marchés de la marine dont l'importance ne dépasse pas 10000 francs sont approuvés par les délégués du ministre en conseil d'administration (Cah. de cond. gén. mar., 10 juin 1870). Les délégués sont encore compétents quand un prix maximum a été fixé à l'avance par le ministre et que le prix soumissionné ne dépasse pas ce maximum. Enfin, dans les cas urgents, ils peuvent ordonner l'exécution immédiate dans la limite des besoins pressants du service (PÉRIER, p. 8).

8. Il appartient au ministre d'approuver ou de refuser d'approuver une adjudication.

Il peut aussi réformer les décisions du bureau d'adjudication. Il est notamment fondé à rétablir sur la liste des candidats agréés le concurrent admis à soumissionner et ayant fait l'offre la plus avantageuse, mais indûment exclu, et le déclarer adjudicataire au lieu et place du soumissionnaire proclamé par le bureau (Cons. d'Et. 26 avr. 1901, D.P. 1902. 3. 85; 10 nov. 1911 (1re espèce), D.P. 1913. 3. 139).

9. Le refus d'approuver une adjudication est un acte d'administration qui ne peut donner ouverture ni à un recours par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 17 janv. 1849, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 53 ; 13 févr. 1874, *ibid.*, p. 171 ; 16 mars 1894, *ibid.*, p. 218 ; 17 mai 1895, *ibid.*, p. 424 ; 22 mars 1902, *ibid.*, p. 254 ; 29 mars 1912, *Rev. Travaux publics*, 1912, p. 1303; 21 févr. 1913, *ibid.*, p. 452), ni à une demande d'indemnité (AUCOC, t. 2, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, t. 2, no 636), soit que l'approbation doive émaner du ministre, soit qu'elle ait été réservée par les règlements ou le cahier des charges au sous-intendant militaire (Cons. d'Et. 17 janv. 1849, précité), ou au préfet (Cons. d'Et. 13 févr. 1874, 22 mars 1902, précités).

Mais, si le fournisseur n'est pas recevable à discuter l'exercice que fait le ministre de son pouvoir discrétionnaire en refusant d'approuver un marché, ce refus doit intervenir avant que le fournisseur ait exposé des dépenses pour l'exécution de ce marché; sinon il y a lieu à indemnité en faveur de l'adjudicataire (Cons. d'Et. 10 juin 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 613; 29 juin 1870, D.P. 72. 3. 4 ; 9 févr. 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 62).

10. En ce qui concerne les marchés de gré à gré, ils sont, aux termes de l'art. 19 du décret de 1882, passés par les ministres ou par les fonctionnaires qu'ils ont délégués à cet effet. En ce dernier cas, une délégation spéciale est nécessaire (Cons. d'Et. 4 févr. 1876, D.P. 76. 3. 69).

11. L'approbation du ministre doit être expresse (Cons. d'Et. 21 mai 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 503) et le commencement d'exécution donné au marché ne saurait être considéré comme impliquant une approbation tacite (Même arrêt).

Par suite, un fournisseur qui traite avec un agent de l'Administration sans s'être assuré qu'il avait pouvoir du ministre à cet effet et ne fait pas approuver son marché avant l'exécution n'a pas d'action contre l'Etat pour le payement de ses fournitures (Cons. d'Et. 10 juill. 1854, D.P. 55. 3. 20), et le ministre peut refuser de donner suite au marché (Cons. d'Et. 4 juill. 1872, D.P. 73. 3. 35. — Comp. 26 déc. 1890, D.P. 92. 3. 66). quand bien même ce fournisseur invoquerait des circonstances qui auraient été de nature à lui faire croire à la conclusion d'un marché régulier (Cons. d'Et. 28 févr. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 203).

Toutefois, l'approbation n'est astreinte à aucune forme déterminée ; il faut et il suffit que la volonté d'approuver l'acte se manifeste d'une manière non équivoque (Cons. d'Et. 17 avr. 1891, et la note 4, D.P. 92. 3. 109).

En cas de doute sur l'existence de l'approbation ministérielle, il incombe au fournisseur qui réclame l'exécution du traité de justifier de cette approbation (Cons. d'Et. 3 janv. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 112).

§ 2. — *Adjudication avec concurrence et publicité.*

12. Aux termes de l'art. 1er du décret du 18 nov. 1882, les marchés de travaux, fournitures ou transports pour le compte de l'Etat sont faits avec concurrence et publicité. Telle est la règle générale; elle ne souffre exception que dans les cas où les marchés de gré à gré sont expressément autorisés.

13. Quelle est la sanction de cette règle ? La question est controversée.

Dans une première opinion, on soutient que tout marché passé de gré à gré quand il doit faire l'objet d'une adjudication est frappé d'une nullité d'ordre public opposable par tous les intéressés (CHRISTOPHLE, *Traité des travaux publics*, t. 1, no 398).

Dans une autre opinion qui a prévalu, on admet que l'interdiction des marchés de gré à gré n'est prononcée que dans l'intérêt de l'Administration, et que, dès lors, il appartient à l'autorité supérieure d'apprécier les circonstances qui peuvent rendre nécessaires des dérogations à la règle générale; si donc le ministre ou le fonctionnaire peut ainsi engager sa responsabilité morale, aucun droit particulier n'est violé (Cons. d'Et. 4 juill. 1873, D.P. 74. 3. 91. — AUCOC, t. 2, no 171; PÉRIER, no 31).

Au surplus, l'Etat lui-même ne serait pas fondé à demander la nullité du contrat par lui passé en se fondant sur l'inobservation de dispositions réglementaires qui ne sont pas d'ordre public, mais constituent seulement des mesures d'ordre intérieur et d'administration, alors du moins que le marché a été mis à exécution (Cons. d'Et. 18 mai 1877, D.P. 77. 3. 84). Spécialement l'Etat ne peut se prévaloir de ce que ce traité serait contraire aux dispositions qui prescrivent que les marchés passés avec l'Etat soient faits avec publicité et concurrence (Cons d'Et. 18 mai 1877, précité).

14. Pour arriver à l'adjudication, on procède de la façon suivante.

Les soumissions, placées sous enveloppes cachetées, sont remises en séance publique. Toutefois les cahiers des charges peuvent autoriser ou prescrire l'envoi des soumissions par lettres recommandées, ou leur dépôt dans une boîte à ce destinée ; ils fixent un délai pour cet envoi ou ce dépôt (Décr. 1882, art. 13).

Lorsqu'un maximum de prix ou un minimum de rabais a été arrêté d'avance par le ministre ou son délégué, le montant de ce maximum ou de ce minimum est indiqué dans un pli cacheté déposé sur le bureau à l'ouverture de la séance.

15. Les plis renfermant les soumissions sont ouverts en présence du public ; il en est donné lecture à haute voix. Dans le cas où plusieurs soumissionnaires ont offert le même prix et où ce prix est le plus bas de ceux portés dans les soumissions, il est procédé à une réadjudication, soit sur de nouvelles soumissions, soit à l'extinction des feux, entre ces soumissionnaires seulement.

Si ceux-ci se refusent à faire de nouvelles offres ou si les prix demandés ne diffèrent pas encore, le sort en décide.

16. Les résultats de l'adjudication sont constatés par un procès-verbal relatant toutes les circonstances de l'opération.

17. L'adjudication est susceptible d'un recours de la part des concurrents évincés dans le cas où elle est entachée d'un vice quelconque. Ce recours peut être fondé, notamment, sur ce que l'on a proclamé candidat un soumissionnaire qui n'avait pas fait le plus fort rabais (Cons. d'Et. 21 mars 1890, D.P. 91. 3. 81). Il peut l'être aussi sur ce que les règles et les formes de l'adjudication n'ont pas été observées (Cons. d'Et. 9 janv. 1868, avec les conclusions de M. Aucoc, commissaire du Gouvernement, D.P. 70. 3. 106; 7 déc. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1072). Il a été décidé, spécialement, qu'un soumissionnaire est recevable à attaquer l'adjudication tranchée en faveur d'un de ses concurrents en se fondant sur l'irrégularité des pièces présentées par ce dernier (Cons. d'Et. 9 janv. 1868, précité), ou sur le fait que la commission d'adjudication, après avoir décidé, conformément au cahier des charges, que l'adjudication ne serait prononcée que lorsque les échantillons présentés par les deux concurrents en présence auraient été soumis aux épreuves prescrites par le cahier des charges, a proclamé adjudicataire celui des concurrents dont l'échantillon ne satisfaisait pas aux stipulations du marché, d'après le procès-verbal dressé par la commission chargée de procéder aux épreuves (Cons. d'Et. 30 mars 1906, D.P. 1906. 3. 5). Mais un concurrent évincé ne saurait se prévaloir, pour demander l'annulation de l'adjudication, de ce que la caution agréée par l'Administration ne serait pas celle que l'adjudicataire avait primitivement proposée, alors que, d'après le cahier des charges, l'entrepreneur n'est tenu de présenter une caution qu'au moment de la signature du marché, et que le ministre s'est réservé un délai d'un mois pour agréer ou refuser cette caution (Cons. d'Et. 1er juill. 1887, D.P. 88. 3. 122).

18. D'après un arrêt, le recours ne serait pas recevable s'il était fondé sur la violation d'une clause qui avait été insérée au cahier des charges dans l'intérêt exclusif de l'Administration et qui est étrangère aux rapports des soumissionnaires entre eux (Cons. d'Et. 29 nov. 1866, D.P. 70. 3. 105). Mais cette décision paraît isolée. V. toutefois Cons. d'Et. 1er juill. 1887, précité.

19. L'entrepreneur qui a fait de simples offres à l'occasion d'un marché de fournitures projeté, et sur l'invitation d'un tiers autre que l'Administration capable de le conclure, n'est pas fondé à demander la résiliation du

traité passé ultérieurement avec un autre fournisseur, alors même que les offres faites par lui dans une soumission cachetée étaient plus avantageuses que celles des autres concurrents (Req. 13 août 1883, D.P. 84. 1. 350).

20. Le recours ainsi ouvert au soumissionnaire évincé est un recours pour excès de pouvoir tendant uniquement à l'annulation de l'adjudication irrégulière.

Si le soumissionnaire entend réclamer des dommages-intérêts, soit en raison des dépenses par lui exposées en vue de l'adjudication, soit en réparation du préjudice moral qui lui a été causé, il doit former une demande spéciale devant le juge compétent.

En tout cas, il ne saurait réclamer une indemnité pour manque à gagner, puisque le soumissionnaire n'a pas de droit acquis, l'Administration ayant toujours le droit de refuser d'approuver une adjudication (Conclusions de M. Romieu, commissaire du Gouvernement, précitées).

21. Le soumissionnaire qui a fait déclarer l'adjudication nulle ne peut être proclamé au lieu et place de l'adjudicataire évincé (Cons. d'Et. 26 janv. 1912, D.P. 1913. 3. 19).

§ 3. — *Adjudications restreintes.*

22. D'après l'art. 3 du décret du 18 nov. 1882, le ministre est autorisé, lorsque les adjudications publiques relatives à des fournitures, transports, exploitations ou fabrications ne peuvent être, sans inconvénient, livrées à une concurrence illimitée, à recourir à des adjudications restreintes, c'est-à-dire soumises à des restrictions permettant de n'admettre que les soumissions qui émanent de personnes reconnues capables par l'Administration.

23. Il y a deux espèces d'adjudications restreintes. Dans la première, il n'est admis qu'un nombre restreint de candidats préalablement agréés par l'Administration et entre lesquels a lieu l'adjudication publique, la fourniture étant adjugée au soumissionnaire qui fait le plus fort rabais. Le choix fait par l'Administration a un caractère discrétionnaire, et les soumissionnaires non agréés par elle n'ont aucun recours contre sa décision (Cons. d'Et. 28 avr. 1899, D.P. 1900. 3. 76; 17 déc. 1909, D.P. 1912. 5. 16; 28 juill. 1911, D.P. 1913. 3. 136), sauf le cas où il y aurait eu détournement de pouvoir (Cons. d'Ét. 24 juill. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 814; 28 juill. 1911, précité). Mais si, avant l'ouverture des enchères, l'Administration a la faculté de n'admettre à y prendre part que les personnes ayant justifié de certaines conditions, il ne lui appartient pas d'écarter, au cours même des enchères, tel ou tel candidat sous le prétexte qu'il ne présente pas les garanties spécifiées dans le cahier des charges (Cons. d'Et. 26 janv. 1912, D.P. 1914. 3. 19).

24. Dans la seconde espèce d'adjudication restreinte, les candidats sont appelés à un véritable concours, où ils présentent des projets entre lesquels l'Administration se réserve la faculté de choisir, en dehors de toute adjudication publique et de toute condition de rabais, le projet et le candidat qui réuniront son agrément.

Aucun recours n'est possible au cas de marchés dits « sur concours », c'est-à-dire lorsque l'Administration s'est expressément réservé la faculté de traiter avec qui lui semblerait présenter les meilleures garanties, quel qu'ait été le taux des soumissions respectives (Cons. d'Et. 16 févr. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 108; 8 août 1882, D.P. 84. 3. 15; 9 [illegible], *Rec. Cons. d'Etat*, p. 520).

§ 4. — *Marchés de gré à gré.*

25. D'après l'art. 18 du décret du 18 nov. 1882, il peut être passé des marchés de gré à gré : ... 1° [illegible] et transports dont la dépense totale n'excède pas 20000 francs, ou, s'il s'agit d'un marché passé pour plusieurs années, dont la dépense annuelle n'excède pas 5000 francs; ... 2° Pour toutes espèces de fournitures et transports, lorsque les circonstances exigent que les opérations du Gouvernement soient tenues secrètes, ces marchés devant avoir été préalablement autorisés par décret sur un rapport spécial du ministre compétent; ... 3° Pour les objets dont la fabrication est exclusivement attribuée à des porteurs de brevets d'invention; ... 4° Pour les objets qui n'auraient qu'un possesseur unique; ... 5° Pour les ouvrages et objets d'art et de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou industriels éprouvés; ... 6° Pour les exploitations, fabrications et fournitures qui ne sont faites qu'à titre d'essai ou d'étude; ... 7° Pour des travaux que des nécessités de sécurité publique empêchent de faire exécuter par voie d'adjudication; ... 8° Pour les objets, matières et denrées qui, à raison de leur nature particulière et de la spécialité de l'emploi auquel ils sont destinés, doivent être achetés et choisis aux lieux de production; ... 9° Pour les fournitures et transports qui n'ont été l'objet d'aucune offre aux adjudications ou à l'égard desquelles il n'a été proposé que des prix inacceptables; ... 10° Pour les fournitures et transports qui, dans les cas d'urgence évidents amenés par des circonstances imprévues, ne peuvent pas subir les délais des adjudications; ... 11° Pour les fournitures et transports que l'Administration doit faire exécuter au lieu et place des adjudicataires défaillants et à leurs risques et périls; ... 12° Pour les affrétements et les assurances sur les chargements qui s'ensuivent; ... 13° Pour les transports confiés aux compagnies de chemins de fer; ... 14° Pour les achats de tabac et de salpêtre indigènes dont le mode est réglé par une législation spéciale; ... 15° Pour les transports des fonds du Trésor.

Ces marchés peuvent être précédés d'un concours.

26. Les marchés de gré à gré sont passés : ... soit par un engagement souscrit à la suite du cahier des charges; ... soit sur une soumission souscrite par celui qui propose de traiter; ... soit sur une correspondance suivant les usages du commerce.

27. A l'égard des ouvrages d'art et de précision dont le prix ne peut être fixé qu'après l'entière exécution du travail, une clause spéciale du marché détermine les bases d'après lesquelles le prix sera liquidé ultérieurement (Décr. 1882, art. 20).

28. Il peut être suppléé aux marchés de gré à gré par des achats sur simple facture pour les objets qui doivent être livrés immédiatement quand la valeur de ces achats n'excède pas 1500 francs. De même, la dispense du marché s'étend aux transports dont la valeur présumée n'excède pas 1500 francs et qui peuvent être exécutés sur simple mémoire.

§ 5. — *Cahier des charges.*

29. Dans la plupart des services de l'Etat, l'Administration a rédigé des cahiers des charges généraux.

Ces cahiers des charges contiennent habituellement : 1° la désignation des objets à livrer, leur quantité, le lieu et les époques de leur livraison; 2° l'obligation de ne livrer que des matières et objets de qualité reconnue bonne, loyale et marchande; 3° l'obligation de les fournir conformes aux conditions et modèles adoptés; 4° le prix convenu de chaque objet, au nombre, au poids ou à la mesure, suivant les cas; 5° les termes et époques de payement, ainsi que la dénomination et la qualité de l'autorité chargée d'ordonnancer les payements.

30. Sur les conditions dans lesquelles les sociétés d'ouvriers français sont admises à soumissionner les travaux et fournitures faisant l'objet des adjudications, V. *Travaux publics.*

31. Les ministres ne peuvent, par des clauses insérées dans les cahiers des charges, déroger à des dispositions légales, créer un monopole, dispenser du payement d'un impôt, changer les compétences.

32. L'acte par lequel un ministre approuve le cahier des charges qui doit servir de base à une adjudication de fournitures est un acte de pure administration, qui n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, sauf à l'entrepreneur sortant, s'il se croit fondé à soutenir que ce cahier des charges contient des clauses portant atteinte à ses droits, à former une demande en dommages-intérêts devant le ministre et, en appel, devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 14 janv. 1887, D.P. 88. 3. 55). Au surplus cette approbation, tant que l'adjudication n'a pas été tranchée en faveur d'un des soumissionnaires, ne constitue à l'égard des autres qu'une dénégation de leurs droits prétendus et ne leur cause en l'état aucun préjudice possible à apprécier.

33. Le ministre peut modifier le cahier des charges; mais ce droit n'appartient pas au fonctionnaire qui préside l'adjudication (Cons. d'Et. 20 janv. 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 47; 11 déc. 1874, *ibid.*, p. 982).

§ 6. — *Garanties pécuniaires exigées des fournisseurs.*

34. Les cahiers des charges doivent déterminer la nature et l'importance des garanties pécuniaires à produire, soit par les soumissionnaires à titre de cautionnements provisoires, pour être admis aux adjudications, soit par les adjudicataires, à titre de cautionnements définitifs, pour répondre de leurs engagements.

Ils déterminent également les autres garanties telles que cautions personnelles et solidaires, affectations hypothécaires, dépôt de matières dans les magasins de l'Etat qui peuvent être demandées, à titre exceptionnel, aux fournisseurs pour assurer l'exécution de leurs engagements (Décr. 16 nov. 1882, art. 4).

35. En dehors de ces garanties conventionnelles, les biens de l'entrepreneur sont, en vertu des lois du 5 nov. 1790 et 4 mars 1793, frappés d'une hypothèque à raison des sommes dont celui-ci peut être redevable envers l'Etat.

Cette hypothèque n'est pas dispensée d'inscription (Christophle, t. 1, p. 160; Dufour, t. 2, n° 387; Périer, n° 50).

36. Les garanties pécuniaires peuvent, aux termes de l'art. 5 du décret de 1882, consister au choix des soumissionnaires et adjudicataires : 1° en numéraires; 2° en rentes sur l'Etat et valeurs du Trésor au porteur; 3° en rentes sur l'Etat, nominatives ou mixtes. Ce cautionnement est déposé à la Caisse des dépôts et consignations.

La valeur en capital des rentes affectées aux cautionnements est calculée, d'après l'art. 6 du décret de 1882, savoir : pour les cautionnements provisoires, au cours moyen du jour de la veille du dépôt; pour les cautionnements définitifs, au cours moyen du jour de l'approbation de l'adjudication. Les bons du Trésor à l'échéance d'un an ou de moins d'un an sont acceptés pour le montant de leur valeur en capital et intérêt. Les autres valeurs déposées pour cautionnement sont calculées d'après le dernier cours publié au *Journal officiel.*

Les art. 7 et 12 du décret de 1882 règlent le mode de réalisation du cautionnement.

37. Le cautionnement déposé par les fournisseurs ne constitue pas seulement pour

l'Etat une garantie des condamnations qu'il viendrait à obtenir contre eux; mais il peut parfois, en cas d'inexécution du contrat, lui rester acquis.

Lorsqu'une clause du cahier des charges stipule que le cautionnement restera acquis à l'Etat en cas d'inexécution du contrat, l'Etat a droit à l'intégralité du cautionnement, sans avoir à justifier de l'étendue du préjudice éprouvé (Cons. d'Et. 28 juin 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 142).

ART. 3. — EFFETS DES MARCHÉS DE FOURNITURES.

§ 1er. — *Translation de propriété.*

38. Les marchés de fournitures, comme tous les contrats synallagmatiques, produisent des obligations et des droits réciproques. L'entrepreneur s'oblige à livrer dans le délai stipulé les quantités prévues d'objets de la qualité ou de la provenance requise.

39. Le cahier des charges règle généralement les conditions de la livraison des fournitures.

S'il est muet sur ce point, on doit suivre les règles du droit commun en matière de vente, soit en ce qui touche le transfert de la propriété pour les marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure, soit pour l'obligation de la délivrance par la tradition réelle.

Ainsi, par application de l'art. 1585 C. civ., lorsque l'entrepreneur est chargé du transport et de la livraison des marchandises, celles-ci restent à ses risques et périls jusqu'à la livraison et réception définitive, et ce quand même, à raison de l'état de guerre, il aurait été convenu qu'elle voyagerait d'une gare indiquée au lieu de la livraison par voie de réquisitions (Cons. d'Et. 29 nov. 1872, D.P. 74. 3. 49; 25 juill. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 688) ou si elle a été expédiée sur une voie où le service était interrompu en vertu d'un ordre de l'intendance (Cons. d'Et. 21 mars 1873, D.P. 74. 3. 49). Mais le fournisseur qui, en effectuant la livraison des marchandises, en a transmis à l'Etat la propriété et les risques, ne reprend pas ces risques à sa charge par cela seul qu'il s'est engagé ensuite à les transporter pour le compte de l'Etat (Cons. d'Et. 31 mai 1855, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 373; 8 août 1872, *ibid.*, p. 508).

40. La réception définitive au lieu de livraison détermine seule l'époque où les marchandises sont aux risques de l'Administration; une réception provisoire dans un autre lieu ne suffit pas pour produire cet effet (Cons. d'Et. 4 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 938); et le fait que, après le prélèvement des échantillons destinés à être analysés, des vins ont été transvasés dans des foudres appartenant à l'Administration ne constitue pas une prise de possession, tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur l'admission ou le rejet de la fourniture (Cons. d'Et. 9 juill. 1880, D.P. 81. 5. 248).

Lorsque, après la livraison, les marchandises livrées sont reconnues avariées et qu'un jugement correctionnel rendu contre le fournisseur a ordonné la confiscation de ces marchandises et leur remise aux établissements de bienfaisance, le fournisseur ne peut opposer à la demande de remboursement formée contre lui par l'Administration une fin de non-recevoir tirée de ce que ces marchandises ayant été reçues et payées sont devenues, à partir de la réception, la propriété de l'Etat (Cons. d'Et. 30 juill. 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 613).

§ 2. — *Exécution des marchés.*

41. — I. Les clauses du marché forment la loi des parties et chacune d'elles doit s'y conformer.

Les stipulations du marché doivent être observées rigoureusement, et ce n'est qu'en cas de doute sur la portée et le sens des conventions qu'il y a lieu de se référer aux règles sur l'interprétation des contrats formulés dans les art. 1156 et s. C. civ. (V. PÉRIER, n° 109).

42. L'Administration est liée par la lettre du contrat aussi bien que l'entrepreneur de fournitures (PÉRIER, n° 120).

Par suite, lorsque le cahier des charges d'un marché relatif à l'affrètement d'un navire par l'administration de la Guerre porte que les propriétaires du navire tiendront ce navire à la disposition de l'Administration pendant un temps déterminé et que, de son côté, l'Administration le gardera pendant le même temps au prix stipulé dans le marché, l'Administration ne peut, pendant ce délai, forcer le fournisseur à accepter une réduction sur le prix convenu, et, à défaut par lui de l'accepter, prononcer la résiliation du marché (Cons. d'Et. 2 déc. 1858, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 689. V. également Cons. d'Et. 28 mai 1886, D.P. 87. 5. 280; 7 août 1891, D.P. 93. 3. 18).

43. — II. En règle générale, aucune contestation ne peut s'élever, une fois la livraison faite, lorsque le marché a déterminé le prix des fournitures et la quantité à livrer. En effet, il est de principe que le fournisseur doit recevoir le prix des fournitures qu'il a faites et qui ont été régulièrement constatées (Cons. d'Et. 13 mars 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 258), mais que l'Administration n'a pas à lui payer le prix des fournitures tant qu'elles ne lui ont pas été livrées et lorsqu'elle n'a pas refusé d'en prendre livraison (Cons. d'Et. 11 mars 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 246).

44. L'Administration ne saurait avoir le droit d'aggraver les conditions du marché sans que le fournisseur puisse réclamer, à raison de cette aggravation, une augmentation de prix (Cons. d'Et. 13 juill. 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 637; 30 janv. 1868, *ibid.*, p. 120; 25 mai 1870, *ibid.*, p. 651; 11 juill. 1873, *ibid.*, p. 632; 16 juin 1876, D.P. 77. 5. 293). Ainsi une augmentation est due : ... lorsque le fournisseur reçoit l'ordre de ravitailler une colonne expéditionnaire dans des conditions imprévues (Cons. d'Et. 13 juill. 1864, précité); ... Lorsque l'augmentation au cours du marché du nombre des voitures employées à la levée des boîtes aux lettres à Paris, et la modification du diamètre de leurs roues, ont eu pour effet d'accroître dans une mesure imprévue les charges consenties par le fournisseur chargé de l'entretien de ces voitures et de lui causer un préjudice (Cons. d'Et. 30 janv. 1868, précité); ... Lorsque l'administration de la Guerre donne l'ordre à un fournisseur d'expédier et de livrer dans des localités autres que celles prévues au marché (Cons. d'Et. 11 juill. 1873, précité); ... Lorsque les prévisions en vue desquelles avait été fait un marché se sont trouvées renversées au préjudice de l'entrepreneur par suite de l'augmentation, dans une très forte proportion, de l'effectif des garnisons des places pour lesquelles les transports étaient les plus onéreux et de la diminution des garnisons des places pour lesquelles les transports étaient les plus aisés et les plus rémunérateurs (Cons. d'Et. 16 juin 1876, précité); ... Lorsqu'un fournisseur de bois de chauffage, qui avait l'option entre diverses essences, se voit imposer après coup l'emploi exclusif du bois de hêtre (Cons. d'Et. 2 févr. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 122); ... Au cas de changement au cours d'un marché des types de vêtements prévus (Cons. d'Et. 19 juill. 1889, D.P. 91. 5. 341; 25 juill. 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 722. V. aussi Cons. d'Et. 31 mai 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 534).

45. Le fournisseur ayant droit à l'exécution de la fourniture qui lui a été commandée, l'Administration ne peut, sans être tenue de payer une indemnité, s'adresser pour une partie de la fourniture à un autre entrepreneur (Cons. d'Et. 26 déc. 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 864; 6 août 1875, *ibid.*, p. 783; 4 janv. 1889, D.P. 90. 5. 338; 6 juill. 1894, D.P. 95. 3. 62; 20 mars 1904, D.P. 1906. 5. 4; 8 déc. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 919), ni faire exécuter par ses agents une partie des acquisitions comprises dans le marché (Cons. d'Et. 31 déc. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1053).

En conséquence, lorsqu'un contrat a été passé entre une compagnie et l'Etat, aux termes duquel la compagnie s'engage à fournir, pendant un nombre d'années déterminé, le gaz nécessaire à l'éclairage d'un établissement public, si l'Administration installe dans l'établissement l'éclairage par l'électricité et supprime presque complètement la consommation de gaz avant la date où le traité doit prendre fin, elle est tenue d'indemniser la compagnie du préjudice qu'elle a éprouvé (Cons. d'Et. 26 avr. 1901, D.P. 1902. 3. 85). De même, en présence d'un cahier des charges fixant un minimum d'effets dont la commande est assurée au fournisseur et un chiffre maximum qui ne lui est pas garanti, mais au delà duquel seulement le ministre a la faculté de s'adresser pour les besoins du service à d'autres fournisseurs, lorsque l'Etat a passé des marchés avec des tiers sans que le maximum prévu ait été atteint, le fournisseur a droit à une indemnité (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, D.P. 98. 5. 410), ainsi que dans le cas où l'Administration réduit ses commandes dans des proportions telles que le marché se trouve en fait résilié (Cons. d'Et. 15 nov. 1889, D.P. 91. 3. 35).

Mais lorsque l'Administration, en indiquant dans le cahier des charges d'un marché les quantités approximatives des denrées dont elle présume avoir besoin, stipule que, suivant les besoins du service, il pourra y avoir lieu à augmentation ou diminution, et si l'Administration agit conformément aux nécessités des services, il n'y pas lieu à indemnité (Cons. d'Et. 10 nov. 1893, D.P. 94. 5. 387; 23 nov. 1910, D.P. 1912. 3. 127. — Comp. 14 janv. 1887, D.P. 88. 5. 315; 23 janv. 1891, D.P. 92. 5. 405; 22 juill. 1892, D.P. 93. 4. 103).

46. — III. A moins de disposition contraire dans la loi ou le contrat, le fournisseur ne peut réclamer ni indemnité, ni augmentation de prix sous le prétexte qu'un événement imprévu a rendu onéreuse l'exécution du marché. Ainsi il a été décidé qu'un supplément de prix n'était pas dû : ... à un fournisseur de viandes pour les troupes à raison du renchérissement notable de la viande en cours d'exécution du marché, alors qu'il ne justifie d'aucune convention par laquelle l'Administration se serait engagée à revenir sur les prix de ce marché (Cons. d'Et. 28 janv. 1858, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 92); ... A l'adjudicataire de la fourniture du chauffage et de l'éclairage des troupes à raison de la suppression d'un chemin militaire, alors que la jouissance de ce chemin ne lui avait pas été garantie par l'autorité militaire (Cons. d'Et. 24 mai 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 381); ... A l'entrepreneur d'un marché de fournitures de souliers pour l'armée à raison de l'augmentation imprévue du prix de la matière première et des frais de production qu'avaient entraîné les événements de 1870 (Cons. d'Et. 25 avr. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 352, et S. 30).

47. L'entrepreneur d'un marché de fournitures ne saurait réclamer une indemnité à raison du renchérissement des denrées provenant d'acquisitions faites directement par l'Administration pour un service étranger à son marché. Par suite, il n'est pas dû d'indemnité : ... à un fournisseur, à raison de la perte qui lui aurait été occasionnée par une

hausse survenue dans le prix des denrées fourragères, par suite d'achats effectués directement par l'administration de la Guerre, dans le but de constituer des réserves d'approvisionnement (Cons. d'Et. 26 déc. 1879, D.P. 80. 3. 115); ... A un fournisseur de tabac de la Havane, à raison du préjudice que lui a occasionné l'élévation du prix de cette marchandise provenant de la concurrence d'un autre fournisseur avec lequel l'Administration a traité suivant le droit qu'elle s'était réservé (Cons. d'Et. 18 nov. 1852, D.P. 80. 3. 115, note 3); ... A un fournisseur de bois de chauffage en Algérie, à raison de l'augmentation de prix provenant des mesures prises par l'Administration dans l'intérêt de la conservation des forêts (Cons. d'Et. 16 juill. 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 547).

De même, celui qui a traité de gré à gré avec le ministre de la Guerre pour la fourniture des conserves devant provenir de la Nouvelle-Calédonie n'est pas fondé à se prévaloir, pour demander une augmentation du prix convenu, de ce que le ministre des Colonies s'est engagé à payer aux éleveurs un prix déterminé, supérieur à celui en présence duquel avait été conclu le traité, alors que cet engagement n'avait d'effet que vis-à-vis des fournisseurs de son Administration et ne pouvait, à aucun titre, s'appliquer aux marchés passés par le département de la Guerre, et que, d'ailleurs, l'entrepreneur qui, avant de traiter, avait eu connaissance des dispositions prises par le ministre des Colonies, ne justifie pas qu'elles aient été modifiées postérieurement à son marché (Cons. d'Et. 8 mars 1901, D.P. 1902. 3. 61).

Un fournisseur de subsistances militaires ne saurait prétendre à une indemnité à raison du renchérissement des transports résultant des réquisitions opérées par l'Administration militaire pour pourvoir à la répression d'une insurrection, renchérissement qui a le caractère d'un événement de force majeure (Cons. d'Et. 20 nov. 1885, D.P. 87. 3. 54).

Toutefois, si l'Administration en fermant, en vertu de ses pouvoirs de police, un établissement appartenant à un industriel avec lequel elle a traité, l'empêche d'exercer son industrie dans les conditions prévues au marché, ce fournisseur a droit à une indemnité (Cons. d'Et. 12 janv. 1883, D.P. 84. 3. 86), à moins que l'Administration avec laquelle a été passé le marché ne soit étrangère à la mesure prise (Cons. d'Et. 19 mai 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 554).

48. Lorsque le cahier des charges de l'entreprise générale d'une armée en campagne porte que, en cas de départ de l'armée du territoire occupé avant la fin du marché, l'entrepreneur ne pourra réclamer aucune indemnité, celui-ci ne peut obtenir d'indemnité sous prétexte que la précipitation avec laquelle aurait eu lieu cette évacuation, contrairement aux prévisions qu'il avait pu faire d'après divers actes du Gouvernement, l'a obligé à vendre son matériel à vil prix. Il n'a également aucun droit à indemnité pour la perte des approvisionnements qu'il avait réunis à ses risques et périls, ni pour les pertes du matériel détruit ou enlevé par faits de guerre, en dehors des cas auxquels le cahier des charges limitait la responsabilité de l'Etat (Cons. d'Et. 24 janv. 1872, D.P. 73. 3. 4).

49. L'interdiction de modifier les prix ne s'applique pas au cas où les fournitures ont dû être faites dans des conditions ne rentrant pas dans les prévisions des parties.

Ainsi il y a lieu de tenir compte à des fournisseurs du renchérissement des transports causés par un acte du Gouvernement postérieur à leur marché rendant obligatoire l'emploi de navires français (Cons. d'Et. 7 avr. 1846, R. 56-7°).

50. Lorsqu'un marché a été conclu à forfait, l'entrepreneur ne peut demander un supplément de prix à raison des circonstances imprévues (en l'espèce, un changement de législation) qui auraient rendu le marché onéreux pour lui, mais sans lui imposer des obligations autres que celles qu'il pouvait prévoir au moment du contrat (Cons. d'Et. 20 avr. 1877, D.P. 77. 3. 73; 25 mai 1877, *ibid.*). Par contre, il a droit à une indemnité si la perte qu'il éprouve provient de circonstances imprévues, qui ont modifié essentiellement les conditions que les parties contractantes avaient en vue au moment du marché (Cons. d'Et. 20 avr. 1877, précité).

Par exemple, au cas où le montant des fournitures exigées d'un entrepreneur pour subvenir à des besoins nouveaux dépasse le triple des quantités approximatives indiquées dans des états annexés au cahier des charges, qui contient certaines stipulations pour le cas où ces quantités seraient augmentées de 30 p. 100, ce fait constitue une véritable imprévision qui donne droit à une indemnité en faveur de l'entrepreneur (Cons. d'Et. 14 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 37).

51. Les cahiers des charges disposent généralement que si, au cours d'un marché, les droits de douane ou d'octroi viennent à être augmentés, il doit être tenu compte à l'entrepreneur de cette augmentation.

Par suite, l'Etat doit tenir compte à une compagnie maritime chargée d'un service postal de droits de péage établis depuis la passation du marché au profit d'une chambre de commerce, et qui n'avaient pas été prévus par les parties au moment de la conclusion du traité (Cons. d'Et. 20 mai 1904, D.P. 1906. 3. 17, avec les conclusions du commissaire du Gouvernement, M. Teissier).

52. L'indemnité allouée dans ce cas à l'entrepreneur doit être calculée en proportion de l'augmentation de prix qui est la conséquence du droit de douane (Cons. d'Et. 23 mars 1888 (1re espèce), D.P. 89. 3. 49; 21 janv. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 42; 14 juin 1901, *ibid.*, p. 536).

Spécialement, il a été jugé que, lorsqu'en vertu du cahier des charges, l'établissement d'un droit de douane (en Nouvelle-Calédonie) permet à l'entrepreneur de réclamer une indemnité, si le décret établissant ce droit de douane supprime en même temps l'octroi de mer préexistant, l'indemnité n'est due que dans la mesure où le droit établi est supérieur à l'octroi de mer supprimé (Cons. d'Et. 8 mars 1901, D.P. 1902. 3. 61).

53. D'ailleurs, une augmentation de prix ne peut être demandée que pour les fournitures dont la livraison devait avoir lieu postérieurement à l'époque où a commencé la perception de ces droits, mais non pour celles qui devaient être faites antérieurement à cette époque et dont le prix coûtant n'a été augmenté que par la négligence du fournisseur à exécuter le marché (Cons. d'Et. 7 août 1900, D.P. 1901. 5. 382; Conf. Cons. d'Et. 24 mars 1893, D.P. 94. 3. 51).

54. Lorsque le cahier des charges n'a pas prévu le cas d'établissement de plus forts droits d'octroi, le fournisseur est mal fondé à réclamer un supplément de prix à raison de l'augmentation des charges qui résulte d'un nouveau tarif. — Toutefois, un fournisseur (en l'espèce un adjudicataire de la fourniture du pain pour les prisons de Paris) est fondé à réclamer de l'Administration le montant des droits d'octroi (sur les farines) qu'il a acquittés, en vertu d'un décret intervenu depuis son marché, et dont, en raison de la nature particulière de ces droits, l'éventualité n'avait pu être prévue au moment de l'adjudication (Cons. d'Et. 17 janv. 1867, D.P. 67. 3. 89).

Mais la clause d'un marché de fournitures qui permet de revenir sur les prix fixés au cas où de nouveaux droits d'octroi plus élevés sont établis avant la livraison ne s'applique pas à celui où l'adjudicataire doit supporter une augmentation par suite d'une interprétation nouvelle des tarifs existants (Cons. d'Et. 6 juill. 1854, D.P. 55. 3. 3).

55. Lorsqu'il a été stipulé au cahier des charges qu'une indemnité sera accordée aux fournisseurs, en cas de pertes ou de dommages par eux éprouvés par suite d'événements de force majeure, et que ces événements y ont été énumérés, cette énumération est limitative.

Ainsi lorsqu'un cahier des charges relatif à l'entreprise du travail et des services porte que l'on ne reconnaîtra comme pertes occasionnées par force majeure que celles provenant d'inondation, d'invasion ou d'émeute, le choléra ne peut être rangé au nombre des cas de force majeure prévus par cette disposition (Cons. d'Et. 23 févr. 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 581. V. aussi Cons. d'Et. 4 août 1870, D.P. 72. 3. 13; 24 déc. 1880, D.P. 82. 3. 11; 28 juill. 1882, D.P. 83. 5. 318).

56. Dans le silence du cahier des charges sur les cas de force majeure, ces événements ne donnent droit à aucune indemnité lorsqu'il s'agit de difficultés plus ou moins grandes qu'ils ont occasionnées à l'entrepreneur dans l'exécution de son marché (PÉRIER, n° 166). C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un fournisseur de fourrages en Algérie n'était pas fondé à réclamer une indemnité pour les pertes qu'il avait éprouvées, par cela seul qu'une insurrection a éclaté dans le cercle des villes auxquelles s'applique son entreprise, et l'a privé de récoltes sur lesquelles il comptait pour exécuter son marché (Cons. d'Et. 26 déc. 1856, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 728).

57. Les cahiers des charges règlent généralement par qui doivent être supportés les frais et dépenses accessoires des marchés. En l'absence d'une stipulation spéciale, ces frais incombent le plus souvent aux fournisseurs (Comp. 17 mars 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 214).

L'art. 21 du décret du 18 nov. 1882 met expressément à la charge de ces derniers les droits de timbre et d'enregistrement auxquels donnent lieu les marchés soit par adjudication, soit de gré à gré, en laissant les frais de publicité à l'Etat. Toutefois si le cahier des charges fixait le montant des droits d'enregistrement qu'auraient à supporter les adjudicataires, ceux-ci ne pourraient être tenus de supporter une charge plus considérable (Cons. d'Et. 13 juill. 1870, D.P. 71. 3. 99).

§ 3. — *Des sous-traitants.*

58. D'après l'art. 2 du décret du 10 août 1899 (D.P. 1900. 4. 72), sur les conditions du travail dans les marchés passés au nom de l'Etat, l'entrepreneur ne peut céder à des sous-traitants aucune partie de son entreprise, à moins d'obtenir l'autorisation expresse de l'Administration, et sous la condition de rester personnellement responsable, tant envers l'Administration que vis-à-vis des ouvriers et des tiers.

Une clause du cahier des charges doit rappeler l'interdiction du marchandage telle qu'elle résulte du décret du 2 mars 1848 (D.P. 48. 4. 38) et de l'arrêté du 21 mars 1848 (D.P. 48. 4. 55).

59. Les cahiers des charges réservent généralement au ministre le droit d'agréer ou de refuser les sous-traitants. L'agrément n'implique, d'ailleurs, aucun engagement. Par suite, même agréé, le sous-traitant ne peut ni agir contre l'Etat, ni être actionné par l'Etat, ni intervenir dans un débat entre l'Etat et le fournisseur, à moins qu'il n'ait été agréé comme substitué en cette qualité de fournisseur (Cons. d'Et. 20 juill. 1854,

Rec. Cons. d'Etat, p. 670; 18 déc. 1862, *ibid.*, p. 828. — DUFOUR, t. 11, n° 390; PÉRIER, n°s 169 et s.; PERRIQUET, p. 133).

ART. 4. — INEXÉCUTION DES MARCHÉS DE FOURNITURES.

60. Les conséquences de l'inexécution du marché diffèrent suivant que celle-ci provient du fait de l'Administration ou du fournisseur.

A. — Inexécution du fait de l'Administration.

61. En cas d'inexécution par l'Administration, le fournisseur peut simplement demander soit la résiliation, soit une indemnité.

B. — Inexécution du fait du fournisseur.

62. Lorsque, au contraire, l'inexécution est imputable à l'entrepreneur, l'Administration peut faire usage de diverses sanctions contre ce dernier.

§ 1er. — *Application des clauses pénales.*

63. Les cahiers des charges des marchés de fournitures contiennent souvent des clauses pénales stipulées soit pour inexécution partielle ou totale du traité, soit pour simple retard dans les livraisons, soit encore pour mauvaise qualité des marchandises.

64. Ces clauses pénales consistent généralement en une retenue déterminée par chaque retard de livraison aux époques convenues, mais elles peuvent aussi consister dans la résiliation du contrat, la saisie partielle ou totale du cautionnement (PÉRIER, n° 184).

C'est ainsi que les clauses et conditions générales de la marine stipulent que si, lors des recettes, il est reconnu que des matières ou objets précédemment rebutés sont représentés, le marché est résilié de plein droit avec saisie de cautionnement, et le fournisseur dont le marché est résilié de plein droit dans ces conditions peut être exclu par le ministre du concours aux adjudications et aux traités de gré à gré.

65. La clause pénale est appliquée alors même que le fournisseur allègue que l'inexécution de son marché n'a causé aucun préjudice à l'Etat (Cons. d'Et. 3 juill. 1912 (2e et 3e espèce), D.P. 1916. 3. 3).

Mais, lorsque l'inexécution ou le retard dans la livraison des fournitures provient d'un cas de force majeure régulièrement constaté, la clause pénale ne saurait être appliquée (Cons. d'Et. 29 janv. 1909 (1re espèce), D.P. 1910. 3. 89. — PÉRIER, n° 187. — *Contra* : Cons. d'Et. 1er nov. 1837, R. 64-3°; 2 août 1838; R. *ibid.*).

Au surplus, lorsque le retard de l'Administration à remplir certaines obligations lui incombant a entravé la fabrication et mis les fournisseurs dans l'impossibilité de faire une partie des livraisons aux époques fixées, il peut y avoir lieu à réduction du montant de la pénalité d'après la durée du retard imputable à l'Administration (Cons. d'Et. 3 juill. 1912, 3e espèce, précité; ou même à non-application de la clause pénale (Cons. d'Et. 24 janv. 1873, D.P. 74. 3. 49). L'Etat peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts, si ces retards ont amené la non-exécution du contrat (Cons. d'Et. 24 janv. 1873, précité).

66. La clause pénale ne peut, du reste, être encourue qu'autant que l'entrepreneur a été préalablement mis en demeure de remplir ses engagements (Cons. d'Et. 17 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 749), ... à moins que le cahier ne dispose que le fournisseur sera constitué en demeure par la seule échéance du terme (Cons. d'Et. 3 juill. 1912 (1re espèce), précité.

La mise en demeure peut, du reste, résulter de la nature même de l'obligation. Ainsi la mise en demeure peut résulter des plaintes formulées par l'Administration contre les retards des fournisseurs, sans que ceux-ci aient réclamé (Cons. d'Et. 13 janv. 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 131).

67. Aux termes de l'art. 22 du cahier des charges pour les fournitures de pain à la troupe, si le marché est garanti par une caution solidaire, il n'est pourvu à l'exécution du service, à défaut de l'entrepreneur, qu'après que cette caution a été inutilement mise en demeure de remplir les engagements de l'obligé principal.

Cette disposition ne s'applique toutefois que dans le cas où une caution solidaire a été exigée de l'entrepreneur pour garantir l'exécution intégrale du marché. Si la caution n'a été exigée que pour garantir la formation des approvisionnements, il n'y a pas lieu de la mettre en demeure d'exécuter le service avant de prononcer la résiliation (Cons. d'Et. 21 mars 1883, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 316).

68. Lorsqu'un cahier des charges prévoit une clause pénale, l'Etat doit se borner à faire application de cette clause; il n'a pas le droit de substituer une autre pénalité à celle prévue (Cons. d'Et. 9 mai 1873, D.P. 74. 3. 49; 27 déc. 1895, D.P. 97. 5. 369; 9 juin 1905, D.P. 1907. 5. 30. — Comp. Cons. d'Et. 1er mai 1896, D.P. 97. 3. 54).

En conséquence quand, dans un marché de subsistances militaires, il a été stipulé qu'en cas de retard dans les livraisons, le service pourrait être assuré aux risques et périls du fournisseur, l'Administration ne peut, au lieu d'appliquer cette clause, prononcer la résiliation du marché (Cons. d'Et. 9 mai 1873, précité). De même, lorsque, aux termes du cahier des charges d'un marché de subsistances militaires, les farines rejetées par l'Administration, après examen du laboratoire central, donnent lieu, comme pénalité, à une imputation de 10 p. 100 de la valeur des denrées altérées, l'Administration n'est pas fondée à faire vendre au profit du Trésor les farines rebutées dans ces conditions, cette pénalité n'étant prévue que pour les approvisionnements exclus par l'Administration locale sans examen du laboratoire central (Cons. d'Et. 27 déc. 1895, précité). Lorsqu'un article du cahier des charges dispose que le pain de guerre avarié et non enlevé des magasins militaires par l'entrepreneur dans le délai qui lui est fixé par les soins d'un officier public sera vendu, et que le produit de la vente viendra en déduction de la somme à imputer à l'entrepreneur, il n'appartient pas au ministre de mettre sous séquestre les denrées rejetées et de les signaler à l'autorité civile pour en provoquer la dénaturation ou la destruction (Cons. d'Et. 9 juin 1905, précité).

69. Au cas où le cahier des charges a prévu deux pénalités, l'Administration ne saurait les appliquer simultanément.

Ainsi, lorsque, aux termes du cahier des charges, le ministre de la Guerre a la faculté soit de déclarer le marché résilié en mettant à la charge du fournisseur les imputations prévues, soit de prescrire la passation du marché par défaut dont les excédents seraient supportés par l'entrepreneur, il ne peut à la fois prononcer la résiliation du marché et mettre à la charge du fournisseur les dépenses et frais supplémentaires à faire pour assurer le service après le jour de la résiliation jusqu'à l'expiration normale du marché (Cons. d'Et. 20 mars 1896, D.P. 97. 3. 39).

70. Le décret du 10 août 1899 (art. 1), qui impose aux fournisseurs de l'Etat l'obligation de payer à leurs ouvriers le salaire normal et de ne pas leur imposer une durée de travail supérieure à la durée normale, dispose que lorsque des infractions réitérées aux conditions du travail ont été relevées à la charge d'un entrepreneur, le ministre peut, sans préjudice de l'application des sanctions habituelles prévues au cahier des charges, décider par voie de mesure générale de l'exclure pour un temps déterminé ou pour toujours des marchés de son département.

§ 2. — *Marchés par défaut.*

71. L'Administration se réserve généralement le droit, en cas d'inexécution du marché, d'assurer le service au moyen de marchés d'urgence ou *par défaut*, soit en se procurant elle-même les fournitures, soit en chargeant de ce soin un autre entrepreneur, le tout aux frais et risques du premier.

72. Cette faculté n'est, du reste, pas de de droit; elle ne peut résulter que d'une stipulation du cahier des charges (Cons. d'Et. 22 mai 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 478).

73. A moins d'une urgence absolue ou d'une clause formelle dans le marché, la mise en demeure préalable est exigée (Cons. d'Et. 7 févr. 1902, D.P. 1903. 5. 473).

74. Les marchés d'urgence ne sont pas soumis aux formes des marchés ordinaires, et aucun règlement ne donne au fournisseur, qui a rendu ce marché nécessaire, le droit d'exiger de l'Administration, notamment l'emploi des formes habituelles de publicité (PÉRIER, p. 191).

Ainsi, par application des art. 50, 63 et 67 des clauses et conditions générales de la marine du 10 juin 1870 qui formulaient le droit pour l'administration de la Marine de passer ces sortes de marchés, l'Administration avait le droit de traiter aux risques et périls du fournisseur, même de gré à gré, et, dès lors, était en droit de procéder à l'adjudication dans la mesure qui lui convenait, et notamment de diviser la quantité à fournir en deux adjudications (Cons. d'Et. 13 nov. 1870, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 861).

75. Le fournisseur ne peut se refuser à payer la différence, s'il y en a, entre les prix pour lesquels il avait soumissionné et les prix plus élevés auxquels l'Etat a traité avec d'autres entrepreneurs qu'en prouvant que les prix consentis par l'Administration aux nouveaux fournisseurs sont exagérés.

76. Les marchés d'urgence ne peuvent jamais être pour les fournisseurs défaillants une cause de bénéfice. S'ils sont passés à un prix plus avantageux, le bénéfice est pour l'Administration.

77. Lorsque les marchés passés par défaut laissent à la charge de l'entrepreneur un solde débiteur, représentant la différence entre le prix de la soumission et celui du marché de gré à gré passé aux risques et périls du fournisseur, le ministre est fondé, par application de la loi du 13 vent. an 8 et l'arrêté du 18 vent. an 8, à prendre un arrêté de débet contre les entrepreneurs et à les contraindre à se libérer envers le Trésor (Cons. d'Et. 19 févr. 1886, avec les conclusions de M. Morguerie, commissaire du gouvernement, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 154; 17 avr. 1891, *ibid.*, p. 281; 28 juin 1911, *ibid.*, p. 746).

Toutefois, si le marché par défaut a eu pour cause le refus par l'entrepreneur de se soumettre à une obligation que prétendait lui imposer l'Administration, le fournisseur doit être déchargé des conséquences onéreuses du marché et se voir allouer une indemnité s'il justifie avoir éprouvé un préjudice.

§ 3. — *Délits des fournisseurs.*

78. L'art. 430 C. pén. punit les fournisseurs qui, sans y avoir été contraints par une force majeure, ont *fait manquer le service* dont ils sont chargés. Il est exclusivement applicable aux fournisseurs des armées de terre et de mer. Les coupables sont passibles de la réclusion et d'une amende qui ne peut

excéder le quart des dommages-intérêts, ni être inférieure à 500 francs, sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi. Ils sont passibles des mêmes peines en cas de complicité.

79. Les agents d'un fournisseur militaire sont pénalement responsables aussi bien que le fournisseur lui-même et sont passibles des mêmes peines (C. pén. art. 431).

Par « agents d'un fournisseur », la loi entend sans distinction tous ceux qui participent à un titre quelconque à une fraude dans l'exécution des fournitures militaires, à la seule condition qu'ils aient connu la destination de ces fournitures (Cr. 27 juill. 1895, D.P. 1901. 1. 116). — Ainsi sont des agents d'un fournisseur, au sens des art. 431 et 433 C. pén., le commerçant qui s'est chargé de fabriquer, au lieu et place des adjudicataires, les fournitures militaires, et le contremaître de ce commerçant, lorsqu'ils ont personnellement concouru à la confection des fournitures et à la fraude (Même arrêt).

80. Les fonctionnaires publics qui ont aidé le coupable à faire manquer le service encourent la peine des travaux forcés à temps (C. pén. art. 432).

81. Les fournisseurs qui ont retardé les livraisons ou les travaux par leur négligence, ou commis des fraudes sur la nature, la qualité, la quantité des travaux ou mains-d'œuvre ou des choses fournies sont punis, aux termes de l'art. 433, § 1, C. pén., d'un emprisonnement de six mois au moins et cinq ans au plus, et d'une amende qui ne peut excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de 100 francs, quand bien même le service n'a pas manqué.

82. Le simple retard dans la livraison de fournitures destinées au service militaire constitue un délit lorsqu'il est le résultat de la négligence, bien que l'État n'ait été exposé qu'à un dommage éventuel (Cr. 27 juill. 1895, D.P. 1901. 1. 116).

83. Les pénalités encourues ne peuvent être écartées et remplacées par des sanctions purement civiles par l'effet d'une clause du cahier des charges affranchissant les fournisseurs des conséquences pénales de tout retard non frauduleux, le ministre de la Guerre ne pouvant s'interdire, à l'avance et par simple contrat, l'exercice du droit de demander des poursuites judiciaires, droit qui lui est délégué, pour tout ce qui concerne le service de l'armée, dans l'intérêt de la défense du pays (Même arrêt).

84. Pour que le délit existe, une mise en demeure préalable n'est pas nécessaire, les fournisseurs militaires étant constitués en demeure par cela seul qu'ils ont négligé d'effectuer les livraisons dans le délai qui leur était imparti (Cr. 27 juill. 1895, précité).

85. Ainsi le fait par un directeur d'usine chargé d'exécuter une commande pour le ministère de la Marine de présenter à cette administration comme pièce nouvelle une pièce qui avait déjà été rebutée par celle-ci, après avoir, dans le but de la tromper, fait disparaître le poinçon de rebut et rapproché, au moyen de soudures, des barrettes d'essai, constitue non pas une tentative de fraude, mais la fraude prévue par l'art. 433 C. pén. (Paris, 27 juin 1913, *Gaz. trib.* du 24 oct. 1913), et alors même que la fraude ayant été découverte par l'administration de la Marine, celle-ci a refusé la pièce dont s'agit, le fait de la présentation en recette, en exécution du marché intervenu, lui imprime le caractère d'une chose fournie aux termes de l'article susvisé (Paris, 27 juin 1913, précité).

86. La poursuite ne peut avoir lieu, aux termes de l'art. 433, § 2, que sur la dénonciation du Gouvernement, soit que les marchés aient été passés avec l'autorisation ou sur l'ordre du ministre de la Guerre ou de la Marine, soit qu'ils l'aient été par une autre autorité légalement autorisée à cet effet et agissant au nom de l'Etat (Cr. 31 juill. 1908, avec la note de M. Le Poittevin, D.P. 1909. 1. 17. — GARREAU, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 2e éd., t. 6, n° 2561).

Mais la dénonciation du Gouvernement ne doit s'entendre que de la dénonciation d'un ministre (Cr. 13 juill. 1860, D.P. 60. 1. 362. — LEGRAVEREND, *Législation criminelle*, t. 1, p. 323; LE SELLYER, *Traité de droit criminel*, t. 3, n° 825; MANGIN, *Action publique*, t. 1, p. 312; MORIN, *Répertoire du droit criminel*, v° Fournisseurs, n° 3; PÉRIER, n° 232; PERRIQUET, n° 137; TRÉBUTIEN, *Cours de droit criminel*, t. 2, p. 118). Est nulle, en conséquence, la condamnation prononcée contre un fournisseur de la marine à la suite d'un simple renvoi que le préfet maritime avait fait à l'autorité judiciaire d'une instruction dirigée d'abord contre un commis aux vivres de la marine, et dans laquelle s'est trouvé impliqué un fournisseur de l'armée non justiciable de l'autorité militaire (Cr. 13 juill. 1860, précité).

87. Le ministre compétent pour faire la dénonciation est celui au département duquel se rattache le service confié au fournisseur (PERRIQUET, n° 137. — Comp. Cr. 14 févr. 1873, D.P. 73. 1. 495).

88. Il n'appartient, du reste, pas au Gouvernement de constater le fait matériel du manquement, du retard ou de la fraude (CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., t. 6, n° 2515; PERRIQUET, n° 138). C'est aux tribunaux qu'il incombe de constater, d'une part, l'infraction aux obligations imposées au fournisseur par son marché et, de l'autre, l'intention délictueuse. Ce faisant, ils n'interprètent pas un acte administratif, mais ne font qu'user du pouvoir qui appartient à tout juge de répression d'apprécier les faits de la prévention (Cr. 14 févr. 1873, précité).

89. Si, aux termes de l'art. 433, § 2, C. pén., les poursuites ne peuvent avoir lieu que sur la dénonciation du Gouvernement, cette disposition n'ayant été édictée que dans l'intérêt de l'Etat et pour empêcher que les services des armées ne soient entravés par l'exercice intempestif de l'action publique, un réquisitoire à fin d'information, destiné à interrompre la prescription sur le point de s'accomplir, ne saurait être argué de nullité ainsi que la procédure qui en a été la suite par le motif que la dénonciation du Gouvernement n'est intervenue que postérieurement à ce réquisitoire (Cr. 8 déc. 1899, D.P. 1902. 1. 117).

§ 4. — *Résiliation des marchés de fournitures.*

90. — I. Les cahiers des charges réservent presque toujours à l'Administration le droit de résilier les marchés de ceux des entrepreneurs qui ne remplissent pas leurs engagements.

91. Pour que la résiliation du marché puisse être prononcée, il faut qu'il y ait réellement inexécution du marché de la part de l'entrepreneur.

Par suite, la résiliation est indûment prononcée : ... lorsque les objets livrés et ne remplissant pas encore toutes les conditions stipulées pouvaient, avec quelques modifications et dans un court délai, être mis en état d'être reçus (Cons. d'Et. 27 août 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 810); ... Lorsque la livraison n'a subi qu'un retard d'un jour et que ce retard résultait de l'obstacle opposé par la Régie au transport des fournitures (Cons. d'Et. 3 juin 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 352); ... Lorsque le ministre ne justifie pas que la fourniture fût, dans son ensemble, inférieure au type qui avait servi de base au marché (Cons. d'Et. 7 févr. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 130; 20 févr. 1874, D.P. 74. 3. 89; 1er juin 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 400); ... Lorsqu'un fournisseur s'étant engagé à fournir aux services militaires et pénitentiaires d'une colonie (la Nouvelle-Calédonie) du bétail d'origine exclusivement calédonienne, et le traité lui ayant imposé l'obligation d'acheter à un prix minimum déterminé aux acheteurs qui se feraient inscrire dans des conditions réglées par le traité, les éleveurs, par suite d'un concert établi entre eux, ne se sont fait inscrire qu'en petit nombre et pour une quantité insuffisante, mettant ainsi le fournisseur dans l'impossibilité d'exécuter son marché (Cons. d'Et. 20 mai 1904, D.P. 1906. 3. 18).

92. La résiliation doit, du reste, être précédée d'une mise en demeure (Cons. d'Et. 26 avr. 1860, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 365 ; 9 mai 1873, *ibid.*, p. 418), et ce, alors même que les marchés n'ont pas reçu un commencement d'exécution lors de l'expiration des délais dans lesquels ils devaient être exécutés (Cons. d'Et. 11 juin 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 633; 18 juill. 1873, *ibid.*, p. 661 ; 8 août 1873, *ibid.*, p. 763); ... A moins que la condition pour laquelle l'adjudication a été approuvée par le ministre n'ait pas été remplie par le fournisseur, auquel cas l'entreprise peut être résiliée sans mise en demeure préalable (Cons. d'Et. 11 août 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 766), le marché étant alors réputé n'avoir jamais existé (PÉRIER, n° 213), ou que le cahier des charges dispose qu'après le rejet de la fourniture, la résiliation pourra être prononcée sans autre formalité préalable (Cons. d'Et. 7 févr. 1896 (2e espèce), D.P. 97. 3. 30).

Toutefois, dans certains cas, notamment en matière de marchés conclus en temps de guerre pour l'approvisionnement des places ou des armes, la livraison des marchandises aux époques convenues, étant une condition essentielle des traités, à défaut de livraison à ces époques par la faute des fournisseurs, la résiliation du contrat a lieu de plein droit à l'expiration du terme convenu, sans qu'il soit nécessaire ni que le fournisseur ait été mis en demeure par un acte spécial, ni même que la résolution soit prononcée par décision ministérielle (Cons. d'Et. 22 nov. 1872, D.P. 74. 3. 49; 17 déc. 1880, D.P. 82. 3. 11). Et la circonstance que le ministre a consenti à payer certains objets dont un agent a pris livraison, après l'expiration du terme convenu, ne peut être considéré comme constituant une renonciation au droit résultant pour lui de l'expiration du délai (Cons. d'Et. 31 juill. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 765; 17 déc. 1880, précité); mais un retard de vingt-quatre heures ne suffit pas pour que la résiliation ait lieu de plein droit, sans mise en demeure préalable, si ce retard provient d'un fait non imputable à l'entrepreneur, et s'il est constant qu'il n'en est résulté aucun inconvénient pour le service (Cons. d'Et. 20 févr. 1874 (2e espèce), D.P. 74. 3. 89).

93. Le ministre qui prononce la résiliation d'un marché, par application d'une clause pénale insérée au cahier des charges, fait un acte d'administration qui n'est pas susceptible d'être attaqué par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 8 mai 1861, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 351).

94. Indépendamment des cas d'inexécution de leurs engagements par les fournisseurs, l'Administration a toujours le droit, par application de l'art. 1794 C. civ., de résilier le marché lorsque les besoins publics auxquels ils répondaient ont cessé d'exister (BERTHÉLEMY, p. 511; HAURIOU, p. 850; LAFERRIÈRE, p. 141); ... mais à la condition d'indemniser le fournisseur (Cons. d'Et. 17 mars 1864, D.P. 64. 3. 86; 27 déc. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1028; 26 août 1867, *ibid.*, p. 809; 7 août 1874, *ibid.*, p. 825; 12 févr. 1886, D.P. 87. 3. 76. — HAURIOU, *loc. cit.*; LAFERRIÈRE, p. 141).

95. L'indemnité accordée en cas de résiliation du marché par l'Etat doit com-

prendre non seulement les pertes qu'a occasionnées au fournisseur la résiliation, mais encore les bénéfices qu'il aurait pu réaliser sur l'exécution du marché (Cons. d'Et. 27 déc. 1865, précité; 20 juin 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 564; 9 mai 1873, *ibid.*, p. 418; 7 août 1874, précité; 12 févr. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 143; 26 janv. 1877, *ibid.*, p. 105. — PÉRIER, n° 200. — *Contra* : Cons. d'Et. 19 janv. 1836, R. 88-2°; 22 janv. 1840, R. 88-1°). Mais le fournisseur n'a droit qu'aux dommages-intérêts qui sont une suite directe de la résiliation, et les pertes qui n'en sont que la conséquence indirecte, par exemple les pertes que ce fournisseur prétend avoir subies dans sa clientèle, ne sauraient entrer en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité (PÉRIER, n° 204. — Comp. Cons. d'Et. 14 déc. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 914).

96. L'Administration peut valablement stipuler dans un marché qu'elle ne devra aucune indemnité au cas où elle croirait devoir prononcer la résiliation en cours d'exécution. Mais, même dans ce cas, l'Administration n'en est pas moins tenue d'indemniser l'entrepreneur si, par suite d'une faute à elle imputable, ce dernier n'a pu livrer au moment où la résiliation est prononcée qu'une partie de ses fournitures (Cons. d'Et. 27 févr. 1874, D.P. 74. 3. 89).

97. Outre la résiliation, l'entrepreneur peut encourir l'exclusion, pour le tout ou partiellement, des adjudications futures. Cette exclusion ne peut être prononcée pour des motifs étrangers soit à l'exécution des marchés dont le fournisseur est titulaire, soit à la situation de ce dernier, ou à sa capacité personnelle. La décision du ministre à cet égard peut être l'objet d'un recours contentieux, et il appartient au Conseil d'Etat d'en apprécier au fond la valeur (Cons. d'Et. 4 août 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 757; 13 juin 1913, *ibid.*, p. 672).

98. — II. Les entrepreneurs ne jouissent pas, comme l'Administration, de la faculté de résilier leurs engagements. Ils ne sauraient refuser d'exécuter le marché lorsque les circonstances en rendent seulement l'exécution plus difficile (Cons. d'Et. 12 déc. 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 745; 18 févr. 1858, *ibid.*, p. 162; 4 août 1870, *ibid.*, p. 991; 19 juill. 1872, D.P. 74. 3. 49; 9 févr. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 141; 8 juin 1894, D.P. 95. 3. 59. — Comp. : Cons. d'Et. 29 janv. 1909 (2e espèce), D.P. 1910. 3. 89; 3 juill. 1912, D.P. 1913. 3. 3; 6 nov. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 249

99. Ils ne peuvent se refuser à cette exécution qu'au cas de force majeure, notamment au cas où ils se trouvent dans l'impossibilité de se procurer les denrées faisant l'objet du marché (Cons. d'Et. 29 juill. 1881, D.P. 82. 5. 277), ou d'exécuter le marché conformément à la commune intention des parties (Cons. d'Et. 20 mai 1904, D.P. 1906. 3. 18).

100. Le cas de force majeure, du reste, ne produit pas seulement un effet dilatoire, mais un effet résolutoire qui peut être invoqué par l'Administration comme par le fournisseur (Cons. d'Et. 19 juill. et 15 nov. 1872, D.P. 74. 3. 49; 8 mai 1874, D.P. 75. 3. 48; 15 nov. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 897). Il en est ainsi, notamment, lorsque l'exécution d'un marché de fournitures pour une place de guerre a été rendue impossible par suite d'investissement (Req. 7 mai 1872, D.P. 72. 1. 456; 14 mai 1872, D.P. 73. 1. 78).

101. Si la guerre rend plus difficile l'exécution d'un marché, elle ne constitue pas toujours un cas de force majeure dont le fournisseur puisse se prévaloir pour soutenir que son marché doit être résilié de plein droit; elle ne l'autorise pas à refuser de reprendre son service lorsque les circonstances exceptionnelles invoquées n'existent plus (Cons. d'Et. 22 mai 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 478).

102. Un fournisseur ne peut se prétendre exonéré de ses obligations à raison de la force majeure qu'autant que cette inexécution est la conséquence non d'un fait qui lui soit imputable, mais d'un événement purement fortuit (Cons. d'Et. 22 févr. 1855, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 163; 22 nov. 1872, *ibid.*, p. 634).

Ainsi une compagnie de transports maritimes, que son cahier des charges déclare responsable envers l'Etat des marchandises transportées, depuis le moment où elle en donne récépissé jusqu'au moment où il lui en est donné décharge lors de la livraison, ne saurait se prévaloir, pour se dégager de toute responsabilité, de l'échouement d'un bâtiment sur un écueil ou un banc par un beau temps, cet événement ne constituant pas un cas de force majeure (Cons. d'Et. 22 janv. 1886, D.P. 87. 5. 281; 18 nov. 1887, D.P. 89. 3. 3; 4 mars 1904, D.P. 1905. 3. 77). De même, la perte de marchandises tombées à la mer lors du débarquement ne peut être attribuée à la force majeure, mais bien à un manque de précautions. Par suite, la valeur des objets perdus est mise à bon droit à la charge de la compagnie de transport (Cons. d'Et. 8 déc. 1911, D.P. 1914. 3. 8).

103. Lorsqu'un marché de fournitures est résilié par un fait de force majeure, le fournisseur ne peut réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice que lui a causé la résiliation (V. à cet égard Civ. 13 nov. 1854, D.P. 55. 1. 8).

104. Le cahier des charges contient généralement une clause relative au décès de l'entrepreneur. Tantôt ce décès constitue une cause de résiliation, tantôt les obligations du fournisseur passent à ses héritiers.

Si le cahier des charges ne contient aucune clause à cet égard, il est généralement admis que le décès de l'entrepreneur ne met pas fin au contrat, l'exécution en devant être poursuivie par les héritiers ou ayants cause, conformément à l'art. 1122 C. civ. (Cons. d'Et. 14 févr. 1839, R. 91. — PÉRIER, n° 223).

ART. 5. — LIQUIDATION DES MARCHÉS DE FOURNITURES.

§ 1er. — *Autorité compétente pour procéder à la liquidation.*

105. La liquidation définitive des marchés de fournitures est dans les attributions du ministre pour le département duquel les fournitures ont été livrées.

106. La liquidation faite par tout autre que par le ministre n'est que provisoire et ne peut être invoquée comme un titre irrévocable, ni par l'Administration, ni par le fournisseur (Cons. d'Et. 10 mars 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184; 27 juill. 1859, *ibid.*, p. 516; 24 déc. 1880, D.P. 82. 3. 11). Par suite, le ministre est toujours en droit d'exiger le reversement des sommes indûment perçues tant que les comptes établis provisoirement par un intendant militaire n'ont pas été définitivement réglés (Cons. d'Et. 24 déc. 1880, précité).

§ 2. — *Par qui la liquidation peut être demandée.*

107. En principe, l'Etat n'est obligé qu'envers le fournisseur avec lequel il a traité directement; les tiers qui ont pu traiter avec le fournisseur n'ont d'action que contre ce dernier (PÉRIER, n° 82).

108. Lorsqu'il n'a pas été passé un marché de fournitures proprement dit, mais que des agents de l'Etat ont été chargés de faire des approvisionnements et ont souscrit l'obligation de payer les marchandises livrées, le traité doit être considéré comme passé avec l'Etat (Cons. d'Et. 7 mai 1897 (sol. impl.), D.P. 98. 3. 81). Par suite, l'action en payement doit être dirigée contre l'Etat lui-même et non contre l'agent mandataire de l'Etat.

Toutefois la qualité d'agent de l'Administration ne suffit pas pour donner à ceux qui traitent une action directe contre l'Etat à raison des fournitures faites à cet agent. Il faut que l'agent ait reçu la mission formelle de traiter.

109. L'Administration ne reconnaît comme créancier direct de l'Etat que le fournisseur avec qui elle a traité. Par suite, les sous-traitants avec lesquels ce dernier a contracté pour l'exécution de son marché ne peuvent exiger en leur nom la liquidation.

110. Le décret du 12 déc. 1806 accorde aux sous-traitants un privilège sur les sommes dues par l'Etat aux fournisseurs jusqu'à concurrence du montant de ce que les fournisseurs leur doivent pour les fournitures comprises aux bordereaux à eux délivrés par le service de l'intendance.

111. Ce privilège n'existe qu'au profit des sous-traitants, sinon expressément agréés par l'Administration militaire, du moins connus d'elle, et ayant fait ouvertement à ladite Administration les livraisons que l'entrepreneur principal était tenu d'opérer (Civ. 16 juin 1900, D.P. 1905. 1. 272 et les notes), et les préposés de l'entrepreneur de fournitures, placés par lui comme fondés de pouvoir à la tête des différents services et agissant pour son compte, ne sauraient revendiquer ce privilège (Orléans, 24 juin 1897 (1er arrêt), D.P. 98. 2. 312).

Mais l'exercice du privilège n'est pas subordonné, pour les sous-traitants, à la remise directe à l'intendance des pièces justificatives de leur créance et à la production du bordereau que l'intendance doit délivrer en échange; ils peuvent faire liquider leur créance par l'intermédiaire de l'entrepreneur principal (Civ. 16 juin 1900, précité).

§ 3. — *Production des pièces justificatives.*

112. En ce qui concerne les pièces justificatives à fournir à l'appui des demandes de liquidation, les fournisseurs doivent se conformer aux dispositions du contrat ou du cahier des charges.

113. En l'absence de telles dispositions au contrat ou au cahier des charges, ils sont tenus de faire leurs justifications conformément aux prescriptions des règlements.

Il est fait exception à cette règle au cas de force majeure, et, d'une manière générale, lorsque les circonstances n'ont pas permis que les dépenses fussent régulièrement constatées (Cons. d'Et. 29 juin 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 837; 7 juill. 1870, *ibid.*, p. 870; 8 juin 1877, *ibid.*, p. 572).

Toutefois, même dans ce cas, un fournisseur qui prétend avoir payé des droits d'octroi pour le compte de l'Administration ne peut en obtenir le remboursement s'il ne produit pas au moins des indications de nature à permettre la vérification de sa créance (Cons. d'Et. 29 juin 1870, précité; 7 juill. 1870, précité).

114. Lorsque le fournisseur justifie, par des récépissés réguliers, qu'il a livré, en exécution de son marché, une certaine quantité de fournitures dont l'Administration n'a payé qu'une partie, il incombe au ministre de prouver que le surplus a été payé au fournisseur, qui, faute de cette justification, est fondé à en réclamer le prix (Cons. d'Et. 8 avr. 1858, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 279).

§ 4. — *Délais et déchéances.*

115. Les fournisseurs doivent, sous peine de déchéance, adresser leurs réclamations et présenter à l'Administration les pièces justificatives à l'appui dans les délais déterminés par les cahiers des charges.

116. Aux termes de l'art. 3 du décret du 13 juin 1806, toutes les réclamations relatives aux marchés passés par le ministère de la Guerre, et dont les pièces n'ont pas été présentées dans les six mois qui suivent le trimestre où la dépense a été faite, ne peuvent plus être admises en liquidation. Cette déchéance a une valeur réglementaire, et un cahier des charges ne pourrait y déroger tout au moins pour prolonger le délai.

D'après l'art. 3 du décret du 12 déc. 1806, les sous-traitants qui n'ont pas fait la remise de leurs pièces justificatives dans les six mois qui suivent le trimestre où la dépense a été faite encourent la déchéance; et ces pièces justificatives ne peuvent plus leur servir de titre pour aucune réclamation contre qui que ce soit.

117. Il suffit, d'ailleurs, que la réclamation soit faite dans le délai prescrit au cahier des charges. Il n'est pas nécessaire qu'elle évalue le préjudice subi et conclue à l'allocation d'une indemnité pécuniaire (Cons. d'Et. 12 juill. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 585).

118. Tout entrepreneur qui adresse sa réclamation avec les pièces justificatives à l'expiration du délai imparti encourt la déchéance (Cons. d'Et. 24 janv. 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 31. — LAFERRIÈRE, p. 146), quel que soit le motif de ce retard (Cons. d'Et. 24 juin 1881 (1re et 2e espèce), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 646; 17 juill. 1885, D.P. 87. 3. 26), sauf cependant s'il y a eu impossibilité pour lui de produire ses pièces en temps utile par suite d'un cas de force majeure, en raison, par exemple, de la destruction par un incendie des pièces comptables (Cons. d'Et. 17 juill. 1885, précité).

119. Les créanciers du fournisseur sont en droit de faire les productions exigées pour éviter à leur débiteur une déchéance qui leur serait préjudiciable (LAFERRIÈRE, p. 146; PÉRIER, n° 262; PERRIQUET, n° 181); mais, s'ils prétendent exercer le droit de réclamation appartenant au fournisseur, par application de l'art. 1166 C. civ., ils doivent être nantis d'un jugement les subrogeant aux droits de leur débiteur (Cons. d'Et. 9 août 1870, S. 77. — LAFERRIÈRE, p. 146).

§ 5. — *Payement, intérêts.*

120. Le prix qui doit être payé est le prix stipulé au cahier des charges ou par des modifications régulières apportées au cahier des charges.

Un officier comptable étant sans qualité pour modifier les conditions d'un marché, un fournisseur ne saurait se prévaloir d'une lettre à lui adressée par cet officier comptable pour obtenir un prix autre que celui porté au marché (Cons. d'Et. 31 janv. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 112; 11 déc. 1874, *ibid.*, p. 982; 24 nov. 1876, *ibid.*, p. 835).

121. Le payement se fait d'après le mode et la forme stipulés au cahier des charges.

S'il n'y a pas de dispositions particulières sur ce point, il y a lieu de se conformer au droit commun.

122. Le payement peut avoir lieu en espèces, en valeurs ou par voie de compensation, s'il y a lieu.

123. Il peut être payé des acomptes au fournisseur jusqu'à concurrence des cinq dixièmes du service fait, et des neuf dixièmes quand il s'agit de savants et d'artistes exécutant des commandes dont ils sont chargés pour le compte de l'Etat (Décr. 23 mars 1896).

124. Les sommes dues aux fournisseurs ou par eux peuvent être productives d'intérêts, soit de plein droit à partir d'une date fixée par le cahier des charges, soit à partir de la date de l'enregistrement de la requête au Conseil d'Etat, à défaut de justification par le requérant d'un acte antérieur équivalant à une sommation de payer (V. à cet égard Cons. d'Et. 23 janv. 1891 (1re espèce), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 37; 28 juin 1895, *ibid.*, p. 542; 29 mars 1896, *ibid.*, p. 303. — PÉRIER, n° 276; PERRIQUET, n° 150).

Ces intérêts sont calculés au taux civil et non au taux commercial.

Lorsqu'il s'agit de payements à faire à l'étranger, les intérêts doivent être calculés d'après le taux du lieu du payement (Cons. d'Et. 2 mai 1861, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 318; 21 juill. 1870, précité; 7 déc. 1870, D.P. 72. 3. 35; 8 août 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 598; 9 avr. 1875, *ibid.*, p. 313).

125. Lorsque la liquidation des sommes dues à un entrepreneur de marchés de fournitures a été retardée faute par cet entrepreneur de faire les justifications nécessaires, il ne peut réclamer d'intérêts pour la période antérieure à la liquidation, malgré la demande antérieure qu'il en a faite. Mais si, après la liquidation, le payement n'a pas lieu immédiatement, l'entrepreneur peut demander des intérêts à partir de cette liquidation; et ces intérêts courent à compter du jour de la demande (Cons. d'Et. 7 déc. 1870, D.P. 72. 3. 35).

126. Lorsqu'un fournisseur est débiteur envers l'Etat, il peut être tenu envers l'Etat au payement des intérêts des sommes dues, à partir du jour de la demande, à moins que le fournisseur ne puisse être considéré comme ayant reçu ou gardé de mauvaise foi les avances à lui faites par l'Etat, auquel cas, par application de l'art. 1378 C. civ., les intérêts courent du jour de l'indue possession (Cons. d'Et. 27 nov. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 921. — PÉRIER, n° 280).

§ 6. — *Réclamations contre la liquidation, recours.*

127. La décision par laquelle le ministre refuse de liquider la prétendue créance d'un fournisseur, ou par laquelle il fixe le solde dû par l'Etat à une somme jugée insuffisante par le fournisseur, peut être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.

128. Si le ministre saisi d'une demande en liquidation reste quatre mois sans y répondre, le créancier peut considérer ce silence comme un rejet de sa demande et saisir le Conseil d'Etat (L. 17 juill. 1900, art. 3, § 1, D.P. 1900. 4. 77), à condition toutefois d'avoir, en adressant sa demande au ministre, réclamé un récépissé qui doit être joint à sa requête, à peine de déchéance.

129. Les ministres peuvent d'office modifier et rapporter les décisions prises par eux, ces décisions n'étant pas des jugements formant titre irrévocable pour le fournisseur ou pour l'Etat (LAFERRIÈRE, p. 144).

Toutefois le ministre ne peut plus revenir sur sa décision quand celle-ci a été exécutée au moyen d'un payement fait et reçu sans réserve, alors même que des trop perçus seraient signalés (Cons. d'Et. 8 févr. 1866, D.P. 68. 3. 43; 4 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 941; 23 mai 1890, D.P. 91. 3. 110; 17 mars 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 245; 19 mars 1910, *ibid.*, p. 292; 30 déc. 1910, *ibid.*, p. 1051).

130. En pareil cas, on ne peut procéder à la revision que conformément à l'art. 541 C. proc., c'est-à-dire en cas d'erreurs matérielles, omissions, faux ou doubles emplois (Cons. d'Et. 2 mars 1870, D.P. 74. 3. 71. — V. aussi 18 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 257), ou en cas de fraude (Cons. d'Et. 8 févr. 1866, précité).

Toutefois le payement d'un service, pour lequel un prix spécial a été fixé et qui n'a pas été rendu, rentrant dans les erreurs de fait, la liquidation faite antérieurement ne saurait mettre obstacle à ce que le ministre décide que le fournisseur devra verser au Trésor la somme qu'il a perçue en trop (Cons. d'Et. 26 déc. 1873, D.P. 74. 3. 71).

131. Le ministre peut, d'ailleurs, au moment de la liquidation définitive d'un marché, constituer un fournisseur débiteur de denrées qu'il prétend ne pas avoir été livrées, alors que les payements ont eu lieu après liquidation provisoire du service chargé de la réception, mais n'ont pas été approuvés par le ministre (Cons. d'Et. 26 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 690).

132 La liquidation du marché peut aboutir à la constatation d'un débet à la charge du fournisseur, si celui-ci a reçu des avances de l'Etat. En pareil cas, le ministre liquidateur peut prendre contre ce fournisseur un arrêté de débet qui sera rendu exécutoire par une contrainte du ministre des Finances (L. 13 frim. an 8; Arr. 18 vent. an 8). La contrainte du ministre emporte hypothèque et est exécutoire nonobstant appel au Conseil d'Etat.

133. Le fournisseur n'est pas recevable à réclamer contre une liquidation à laquelle il a donné son acquiescement, par exemple en touchant sans réserve les mandats à lui délivrés (V. Cons. d'Et. 18 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 257).

Mais il ne saurait être présumé avoir renoncé à son action lorsque, après avoir saisi le Conseil d'Etat d'un pourvoi contre la décision du ministre rejetant ses réclamations, il a touché le montant de ses factures sans observations, ni réserves (Cons. d'Et. 19 juill. 1889 (1re et 3e espèce), *Rec. Cons. d'Etat*, n° 866; 24 juill. 1896, *ibid.*, p. 594).

ART. 6. — DE LA COMPÉTENCE.

134. Le Conseil d'Etat est juge, en premier et dernier ressort, du contentieux des marchés de fournitures passés par l'Etat. Mais il ne peut être saisi que s'il y a litige né entre le fournisseur et l'Administration, et résultant d'une opposition entre une décision passée par le ministre et une prétention émise par le fournisseur. Les prétentions du fournisseur ne peuvent être portées devant le Conseil d'Etat sans avoir été soumises au ministre (Cons. d'Et., 13 juill. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 707; 24 juin 1881, *ibid.*, p. 646; 13 avr. 1883, *ibid.*, p. 337; 21 nov. 1884, *ibid.*, p. 823 — LAFERRIÈRE, p. 142).

135. Le ministre seul est compétent pour prendre une décision pouvant faire l'objet d'un recours contentieux. Sauf en des cas prévus par la loi ou les règlements, il ne saurait déléguer son droit de décision à ses subordonnés (Cons. d'Et. 25 juill. 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 723. — LAFERRIÈRE, p. 143), et encore moins à des arbitres ou à des experts (Cons. d'Et. 6 août 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 812).

En conséquence, les mesures prises par les subordonnés du ministre ne constituent pas des décisions susceptibles d'être déférées au Conseil d'Etat tant que le ministre ne les a pas faites siennes (V. notamment Cons. d'Et. 15 juin 1878, D.P. 78. 3. 64). Ne constitue donc pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse la lettre par laquelle un fonctionnaire de l'intendance informe un entrepreneur qu'il doit considérer son marché comme résilié (Cons. d'Et. 15 juin 1878, précité)... ou une dépêche signée par un intendant militaire (Cons. d'Et. 16 juin 1882, D.P. 83. 5. 128).

La décision ministérielle peut, d'ailleurs, résulter d'une simple approbation des conclusions d'un agent inférieur, ou de l'adoption dans une liquidation définitive des résultats de la liquidation provisoire (LAFERRIÈRE, p. 143). Par suite, est recevable le recours formé contre les décisions émanées d'un fonctionnaire sans délégation spéciale, alors que, par une décision ultérieure, le ministre a fait application au fournisseur de ces décisions (Cons. d'Et. 9 mars 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 217).

136. Un adjudicataire n'est pas fondé d'ailleurs à déférer au Conseil d'Etat, par la voie contentieuse, une lettre par laquelle un ministre fait connaître l'interprétation qu'il entend donner aux stipulations d'un marché et adresse, en conséquence, des instructions à l'un de ses services (Cons. d'Et. 1er mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 237. V. aussi Cons. d'Et. 7 janv. 1869, D.P. 70. 3. 6).

137. Le recours au Conseil d'Etat contre une décision ministérielle rendue en matière de marché de fournitures doit être formé dans le délai de deux mois à partir de la notification de cette décision, conformément à l'art. 24, § 4, de la loi du 13 avr. 1900.

Ce délai est de rigueur et ne peut être prorogé par un recours au ministre (Laferrière, p. 143).

138. Les recours sont soumis aux mêmes règles que les autres recours portés devant le Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Etat*, n° 1390).

139. L'autorité judiciaire est compétente quand l'Etat a traité avec des particuliers, non en vertu d'un marché de fournitures ou de transport, mais conformément au droit commun (V. Civ. 28 août 1866, D.P. 66. 1. 486; 13 juill. 1883, D.P. 85. 3. 42; 6 déc. 1895 (sol. impl.), D.P. 97. 3. 2).

Elle est également compétente pour connaître des contestations qui s'élèvent entre les fournisseurs et les tiers, par exemple entre le fournisseur et ses sous-traitants, ses ouvriers et ses créanciers (Cons. d'Et. 14 août 1852, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 396; 8 juill. 18 6, Sir. 87. 1. 179. — Périer, n° 107).

Art. 7. — Marchés de fournitures passés avec les départements.

140. Les marchés de fournitures ou de transports passés pour le compte des départements sont soumis aux mêmes règles que ceux passés au nom de l'Etat, et ont lieu, en général, par voie d'adjudications publiques.

141. D'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, il appartient à l'autorité judiciaire de connaître des difficultés relatives à ces marchés (Cons. d'Et. 21 oct. 1871 (sol. impl.), D.P. 72. 3. 62; 21 oct. 1871, D.P. 73. 2. 160; 11 mars 1898 (2e espèce), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 214. — Batbie, n° 262; Dufour, n° 307; Laferrière, p. 154. — *Contra :* Serrigny, *Compétence administrative*, t. 2, n° 805; Trolley, *Droit administratif*, t. 5, n° 2625).

Art. 8. — Marchés de fournitures passés avec les communes et les établissements publics.

142. En l'absence d'un texte relatif à la compétence en matière de marchés de fournitures passés par les communes et établissements de bienfaisance, les tribunaux ordinaires doivent connaître des contestations auxquelles donnent lieu ces marchés (Cons. d'Et. 8 juin 1850, D.P. 60. 3. 67; 28 févr. 1859, D.P. 61. 3. 14; 10 janv. 1861, D.P. 61. 3. 14; 7 sept. 1869, D.P. 70. 3. 112; 3 janv. 1873, D.P. 73. 3. 55; 2 févr. 1877, D.P. 77. 3. 48; Trib. confl. 7 mai 1881, D.P. 82. 3. 106).

143. Lorsque le marché, bien que formant un tout indivisible, comprend à la fois une fourniture à faire et des travaux à effectuer, les contestations auxquelles il donne lieu restent dans la compétence de l'autorité judiciaire lorsque l'exécution du marché comporte quelques travaux accessoires peu importants (Cons. d'Et. 7 mai 1881, précité), par exemple la pose d'une horloge (Cons. d'Et. 28 févr. 1859, précité; 7 sept. 1869, précité; 3 janv. 1873, précité), la fourniture d'une pompe à incendie (Cons. d'Et. 8 juin 1850, D.P. 60. 3. 67), ou de bustes (Cons. d'Et. 2 févr. 1877, D.P. 77. 3. 48).

Au contraire, le conseil de préfecture est compétent pour connaître des contestations nées à l'occasion d'un marché dans lequel les travaux à exécuter ont une certaine importance, notamment au cas de fourniture et de pose de cloches (Cons. d'Et. 13 juill. 1860, D.P. 60. 3. 67; 9 janv. 1867, D.P. 68. 3. 3, et 26 déc. 1867, D.P. 68. 3. 90), de calorifères (Cons. d'Et. 11 août 1859, D.P. 60. 3. 67), de plaques pour le numérotage des branchements d'égouts (Cons. d'Et. 9 févr. 1865 (sol. impl.), D.P. 82. 3. 106, note 2).

144. Les règles de compétence applicables aux marchés passés par les communes le sont également aux marchés passés avec les divers établissements publics.

Par suite, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître des contestations relatives à un marché de fournitures passé entre un hospice civil et un particulier (Cons. d'Et. 1er déc. 1853, D.P. 54. 3. 18; 22 juin 1854, D.P. 55. 3. 12), alors même que l'engagement de soumettre ces contestations à la juridiction administrative aurait été pris dans le cahier des charges par les parties, un tel engagement ne pouvant avoir pour effet de changer l'ordre des juridictions (Cons. d'Et. 1er déc. 1853, précité); ou pour connaître des marchés passés avec un mont-de-piété (Cons. d'Et. 16 août 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 687).

Art. 9. — Marchés de fournitures passés avec les colonies.

145. En ce qui concerne les marchés de fournitures dans des colonies, V. *Colonies*, nos 109 et s., 597 et s.).

Art. 10. — Fournitures faites aux armées françaises en pays étranger.

146. Les fournisseurs des armées françaises à l'étranger qui forment un recours au Conseil d'Etat contre une décision ministérielle sont soumis aux mêmes déchéances que les autres fournisseurs et ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 2 de la loi du 6 brum. an 5, portant qu'aucune prescription, expiration de délais ou péremption d'instance ne pourrait être acquise contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer, cette loi ayant cessé d'être applicable (Cons. d'Et. 10 févr. 1869, D.P. 70. 3. 8. — *Contra :* Laferrière, p. 147).

Art. 11. — Fournitures faites en temps de guerre aux armées.

147. En ce qui concerne les fournitures faites en temps de guerre soit aux armées françaises, soit aux armées étrangères, V. *Réquisitions militaires*.

MARCHEPIED. — V. *Eaux*, nos 545 et s.; *Servitudes*.

MARE. — V. *Commune*, nos 1744, 1754 et s., 1758.

MARIAGE

(R. *Mariage; S. eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

ALLEMAND, *Traité du mariage et de ses effets*, 1853, 2 vol. — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 5, § 449 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, 3e éd., 1908, t. 3. — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. 1. — BLANC DU COLLET, *Commentaire de la loi du 20 juin 1896*. — CAMPISTRON, *Des modifications apportées à la législation du mariage par la loi du 21 juin 1907*. — COLIN ET CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1914, t. 1, p. 112 à 187. — DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, 5e éd., 1823, t. 1. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, 2e éd., t. 1, p. 331 et s. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 6e éd., t. 3 et 4. — DURANTON, *Cours de droit français*, 4e éd., t. 2. — ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, 2 vol. 1891. — FLAN[illegible]IS, *Mariage des militaires*, 18[illegible]0. — PAUL GIDE, *Etude sur la condition privée de la femme*, 2e éd., par Esmein, 1885. — GIRAUD, *Des promesses de mariage*, 1868. — GLASSON, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, 2e éd., 1880; *Du consentement des époux au mariage, d'après le droit romain, le droit canonique, le Code civil et les législations étrangères*, 1866, 1 vol. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 2. — JOLLY, *Des seconds mariages*, 1896. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, 5e éd., t. 2 et 3; *Supplément*, 1895-1904. — CH. LEFEBVRE, *Histoire du droit matrimonial*, 1 vol. 1903; *Droit des gens mariés*, 1 vol., 1908; *Droit des gens mariés aux pays de droit écrit*, 1912; *Le lien du mariage*, 1913. — LEHR, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps (droit comparé)*, 1899. — MARCADÉ ET PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 7e éd., t. 1. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, *Cours de Droit civil français*, t. 1. — MERLIN, *Répertoire*, vis Mariage, Opposition au mariage; *Questions*, vis Actes respectueux, Mariage. — MERSIER, *Traité théorique et pratique des actes de l'état civil*, 2e éd., 1892. — PAUL ET RONDELET, *La réforme du mariage* (Loi du 21 juin 1907), 1907. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 6e éd., t. 1. — PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, 2e éd., 1848, annoté par Valette, t. 1. — RENAULT, *Du mariage des militaires*, 1895. — ROGUIN, *Le mariage, Droit civil comparé*, 1 vol., 1904. — THIERCELIN, *Du mariage religieux et du mariage civil*. — TOULLIER, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6e éd., t. 1. — VALETTE, *Cours de Code civil*, t. 1, 1872. — VAZEILLE, *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, 1826. — VERGER, *Des mariages contractés en pays étranger*, 2e éd., 1883.

---

1. Le mariage est un contrat solennel par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont les effets sont déterminés par la loi. — Il fait l'objet des art. 144 à 228 C. civ., qui ont été complétés ou modifiés par les lois des 16 avril 1832 (R. 246), 9 mars 1891 (D.P. 91. 4. 23), 20 juin 1896 (D.P. 96. 4. 57), 29 nov. 1901 (D.P. 1902. 4. 18), 21 juin 1907 (D.P. 1907. 4. 73), 10 mars 1913 (D.P. 1913. 4. 27), 1er juill. 1914 (D.P. 1914. 4. 71).

CHAP. 1er. — Conditions requises pour pouvoir contracter mariage.

2. Pour que deux personnes puissent contracter un mariage valable, il faut: 1º qu'elles soient de sexe différent; 2º qu'elles aient l'âge requis; 3º qu'elles donnent leur consentement; 4º qu'elles obtiennent le consentement de leur famille, si elles sont mineures.

SECT. 1re. — Différence de sexe.

3. — I. La différence de sexe est une condition qui tient à la nature même du mariage et dont la loi n'a même pas parlé.

4. L'absence de sexe, ou l'impossibilité de reconnaître le sexe de l'un des époux, doit être assimilée à l'identité de sexe et entraîne la nullité du mariage (Nîmes, 29 nov. 1869, D.P. 72. 1. 52; Montpellier, 8 mai 1872, D.P. 72. 2. 48, et Trib. civ. Alais, 23 janv. 1873, D.P. 82. 3. 71, avec les conclusions de M. le procureur général Baudouin; Civ. 6 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 395, et, sur renvoi, Nancy, 16 oct. 1903, D.P. 1904. 2. 336. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUGUES-FOURCADE, t. 3, nº 1432; note de M. Wahl, Sir. 1904. 1. 273).

Cependant, suivant une opinion, l'absence de sexe équivaut à l'impuissance (V. le numéro suivant), — et, par conséquent, n'entraine pas la nullité du mariage (Caen, 16 mars 1882, D.P. 82. 2. 155. — HUC, t. 2, n. 14. — Comp. : JALABERT, *Revue critique*, 1872-1873, p. 129 et s.).

5. — II. La loi n'exige pas que l'homme et la femme soient aptes à procréer. L'*impuissance* de l'homme ou la *stérilité* de la femme ne font pas obstacle au mariage et, dès lors, ne peuvent jamais être proposées comme une cause de nullité du mariage (Nîmes, 29 nov. 1869, D.P. 72. 1. 52; Riom, 7 juin et 2 août 1876, D.P. 77. 2. 32; Civ. 6 avr. 1903 et les conclusions de M. le procureur général Baudouin, Nancy, 16 oct. 1903, précités; Lyon, 16 mai 1906, D.P. 1907. 2. 21. — DEMOLOMBE, t. 3, nº 12; AUBRY ET RAU, t. 5, § 451, note 1 et § 464, note 39; LAURENT, t. 2, nº 298; GLASSON, Consentement des époux, nº 133; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1433, note de M. Wahl, précitée. — *Contra :* Trèves, 27 janv. et 1er juill. 1808, R. 76; DELVINCOURT, t. 1, p. 206 et 207; DEMANTE, t. 1, nº 325 *bis*, IV).

SECT. 2. — Age.

6. — I. Pour pouvoir contracter mariage, l'homme doit avoir dix-huit ans et la femme quinze ans révolus (C. civ. art. 144).

7. Mais il est loisible au président de la République d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves (C. civ. art. 145). — La faculté d'accorder des dispenses appartient aux conseils généraux dans les pays situés au delà de l'océan Atlantique (Ord. 23 oct. 1833, art. 18).

8. Les formalités à remplir pour demander une dispense et les pièces à produire sont déterminées par l'arrêté du 20 prair. an 11, et développées dans des circulaires ministérielles, notamment dans celle du 11 nov. 1875 (S. 121).

9. Le chef de l'Etat a un pouvoir souverain pour apprécier les motifs de dispense. Des circulaires des 10 mai 1824 et 28 avr. 1832 ont précisé les cas dans lesquels la dispense peut être accordée. Le motif le plus souvent invoqué est la grossesse de la future épouse. Au contraire, les circulaires précitées ont posé en principe que la dispense ne peut être accordée à l'homme avant dix-sept ans, à la femme avant quartorze ans, ou lorsque l'homme est beaucoup plus jeune que la femme. Mais, d'après une circulaire du 18 nov. 1904 (*Bull. min. just.*, 1904, p. 174), la disproportion d'âge n'est plus une cause absolue de refus de dispense.

10. Lorsque la dispense est accordée, il est dû un droit de sceau de 100 francs, et un droit d'enregistrement de 30 francs, mais remise totale ou partielle de ces droits peut être accordée quand les parties justifient qu'elles ne sont pas en état de les acquitter (L. 28 avr. 1816, art. 55; L. 15 mai 1818, art. 77; L. 10 déc. 1850, art. 4; L. 28 févr. 1872, art. 4).

11. — II. Il n'y a pas de limite d'âge après laquelle l'homme ou la femme soient incapables de contracter mariage; la vieillesse n'est jamais un obstacle au mariage.

12. Les mariages *in extremis* contractés aux approches de la mort, qu'une déclaration de 1639 et l'édit du mois de mars 1697 avaient privés de leurs effets civils, sont aujourd'hui valables, pourvu qu'ils remplissent les conditions générales de validité du mariage (Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249).

Mais un mariage *in extremis* est nul s'il apparaît, d'après les circonstances où il est intervenu, qu'il n'a pas été l'œuvre d'une volonté réfléchie (Paris, 20 mars 1872, D.P. 72. 2. 109. — V. aussi : Alger, 21 avr. 1853, D.P. 55. 2. 342. — Sur les mariages *in extremis*, V. J. BRESSOLLES, *Rev. de lég. de Toulouse*, 1905, p. 175).

13. La disproportion d'âge n'est pas davantage une circonstance de nature à empêcher le mariage (Paris, 26 avr. 1833, R. 49; — DEMOLOMBE, t. 3, nº 18; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1440. — Comp. Bordeaux, 22 mai 1806, motifs, R. 254; Circ. 18 nov. 1904, précitée).

SECT. 3. — Consentement des époux.

ART. 1er. — ABSENCE DE CONSENTEMENT; FOLIE.

14. — I. « Il n'y a pas de mariage, dit l'art. 146, lorsqu'il n'y a point de consentement. » — Le mariage n'existe qu'autant qu'il y a eu de la part des conjoints volonté réelle de s'unir. Ainsi ont été déclarés nuls, comme faux et simulés, les prétendus mariages dont la célébration n'a été qu'une trompeuse apparence, destinée à réaliser ostensiblement la condition à laquelle était subordonnée une donation ou un legs (Aix, 4 mars 1813, R. 443), ... ou à affranchir le

futur époux d'un appel sous les drapeaux (Lyon, 10 avr. 1856, D.P. 57. 2. 54).

15. Le consentement doit être pur et simple. Il ne peut être soumis à aucune condition, ni accompagné d'une réserve quelconque. L'officier de l'état civil ne devrait pas prononcer l'union des époux, si leur consentement était affecté d'une modalité.

Quant aux réserves purement mentales, elles seraient sans effet sur la validité du mariage. Spécialement, le consentement de la femme qui serait subordonné à la condition non exprimée que le mari consentirait à la bénédiction religieuse du mariage serait considéré comme pur et simple, sauf à voir dans le refus ultérieur du mari une cause de divorce ou de séparation de corps (Montpellier, 4 juin 1847, D.P. 47. 2. 81; Sir. 1847. 2. 418. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 451 *bis*, texte et note 6; GLASSON, *Consentement*, nº 114; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1447. — *Contra* : BELSOLLES, *Rev. de lég. et de jurispr.*, 1846, t. 3, p. 161).

16. — II. Le *consentement* étant de l'essence du mariage, la personne qui est en état de démence, qu'elle soit ou non interdite, ne peut contracter un mariage valable (Civ. 9 nov. 1887, D.P. 88. 1. 161, avec les concl. de M. l'av. gén. Desjardins et la note de M. Poncet; Bastia, 8 févr. 1888, D.P. 88. 2. 317 et la note de M. Labbé, Sir. 89. 2. 177. — Sur le caractère de la nullité du mariage du dément et sur les personnes qui peuvent la demander, V. *infra*, nºs 482, 566).

17. C'est dans l'état de folie que se trouve l'obstacle au mariage de l'aliéné. Lorsque le fou a des intervalles lucides, il peut se marier pendant ces intervalles (Toulouse, 26 mars 1824, R. 447).

18. Il en est ainsi même si l'aliéné est interdit. L'interdiction judiciaire a sans doute pour effet de supprimer légalement les intervalles lucides pour tout ce qui concerne les actes relatifs aux biens de l'aliéné (C. civ. art. 502); mais elle n'est pas, par elle-même, une cause de nullité du mariage. Elle peut bien motiver une opposition au mariage (C. civ. art. 174); mais le tribunal peut en donner mainlevée et, si le mariage a été célébré sans opposition ou au mépris de l'opposition, il n'est pas nul lorsque la célébration a eu lieu pendant un intervalle lucide. Telle est, du moins, l'opinion qui a prévalu (Caen, 29 janv. 1843, et, sur pourvoi, Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 99; Civ. 9 nov. 1887, et la note critique de M. Poncet, D.P. 88. 1. 161. — DEMOLOMBE, t. 3, nº 127; AUBRY ET RAU, t. 5, § 464, note 6; LAURENT, t. 2, nºs 286 et s.; HUC, t. 2, nº 17; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1445; VILLEY, *Des actes de l'interdit*, p. 154 et s. — *Contra* : Bruxelles, 20 déc. 1893, D.P. 93. 2. 185; C. cass. de Belgique, 21 févr. 1895, D.P. 97. 2. 195; TOULLIER, t. 1, nº 502; DURANTON, t. 2, nºs 27 et s.; MARCADÉ, sur l'art. 146, nº 1). — Mais il a été jugé que la lucidité d'esprit de l'interdit ne saurait se présumer et qu'il appartient au conjoint de l'interdit, défendeur à la demande en nullité de mariage, d'en rapporter la preuve tant par titres que par témoins (Trib. Châlons-sur-Marne, 5 mars 1909, *Gaz. trib.*, 7 mai 1909).

19. Celui qui est simplement pourvu d'un conseil judiciaire est, à plus forte raison, apte à donner un consentement valable; il peut contracter mariage sans l'assistance de ce conseil (Bordeaux, 7 févr. 1855, D.P. 56. 2. 250; Pau, 31 juill. 1855, D.P. 56. 2. 249; Paris, 13 juill. 1895, D.P. 96. 2. 302).

20. — III. L'*ivresse*, lorsqu'elle est complète, est également destructive du consentement, et le mariage qui aurait été contracté par un homme en état complet d'ivresse devrait être annulé.

21. — IV. Les *sourds-muets*, même de naissance, sont capables de contracter mariage, à moins qu'ils ne puissent pas manifester leur volonté (Toulouse, 26 mars 1824, R. 477; Paris, 3 août 1855, D.P. 57. 2. 175; Bordeaux, 29 déc. 1856, D.P. 57. 2. 173; Trib. civ. Saintes, 13 août 1890, *Gaz. Pal.*, 91. 1, suppl. 8).

L'officier de l'état civil apprécie, dans chaque cas, la valeur des signes par lesquels le sourd-muet exprime son consentement. En cas de contestation, le tribunal est appelé à juger si le sourd-muet a pu manifester, d'une façon suffisante, son consentement (Comp. Circ. min. 17 juin 1822; BEQUET, *Etat civil*, nºs 525 et s.; DEMOLOMBE, t. 3, nº 24; MERSIER, nº 157).

ART. 2. — VICES DU CONSENTEMENT.

22. Les vices du consentement, en matière de mariage, sont la violence et l'erreur (C. civ. art. 180). C'est intentionnellement que le législateur n'a pas mentionné ici le dol, qu'il considère comme un vice du consentement au titre des obligations (art. 1109). « En mariage, il trompe qui peut », disait LOYSEL (*Institutes coutumières*, livre I, tit. 2, nº 3).

Le dol ne peut servir de base à une action en nullité que s'il a produit une erreur dans la personne (DEMOLOMBE, t. 3, nº 255; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 1, *loc. cit.*; GLASSON, *Du consentement des époux au mariage*, nºs 135 et s. — Comp. Trib. Empire all., 13 févr. 1900, Sir. 1903. 4. 1).

§ 1er. — *Violence.*

23. L'époux qui n'a consenti que sous l'empire de la violence peut demander la nullité du mariage (C. civ. art. 180). La jurisprudence n'offre d'ailleurs pas d'exemples de mariages annulés pour cause de violence.

24. Suivant l'opinion générale, les règles édictées par les art. 1111 à 1114, en matière de contrats, ne s'imposent pas en matière de mariage; le juge peut les appliquer à titre d'analogie; mais il jouit, à cet égard, d'une liberté complète d'appréciation (AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 4; LAURENT, t. 2, nº 303; HUC, t. 2, nº 68; GLASSON, *op. cit.*, nº 119. — V. toutefois DEMOLOMBE, t. 3, nº 248; BEUDANT, t. 1, nº 225).

25. Le *rapt* est une cause d'annulation de mariage lorsque la personne ravie a consenti au mariage sous l'empire de la violence. Mais, si elle a recouvré sa liberté de consentement au moment du mariage, celui-ci est valable, sans qu'il soit nécessaire, comme l'exigeait le projet de Code civil, que la personne ait été préalablement séparée de son ravisseur et mise à l'abri de son influence (DEMOLOMBE, t. 3, nº 249; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 5).

26. La *séduction*, qui était une cause de nullité du mariage des mineurs dans l'ancien droit, ne peut plus avoir cet effet sous l'empire du Code civil; les mineurs, ne pouvant se marier sans le consentement de la famille, ne peuvent alléguer la séduction comme cause d'annulation de leur mariage, lorsqu'ils ont été régulièrement autorisés. Portalis en a fait la remarque au Conseil d'Etat (AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et note 2; DEMOLOMBE, t. 3, nº 250; LAURENT, nºs 300 et s.; GLASSON, *op. cit.*, nº 136. — V. toutefois MARCADÉ, t. 3, sur l'art. 180, nº 2).

§ 2. — *Erreur.*

27. En matière de mariage, l'erreur n'est une cause de nullité qu'autant qu'il y a *erreur dans la personne* (C. civ. art. 180). L'erreur dans la personne peut porter sur la personne physique ou sur la personne civile, ou même sur les qualités de la personne. De graves difficultés se sont élevées en doctrine et en jurisprudence sur la nature de l'erreur que le législateur a eue en vue dans l'art. 180.

28. Quelle que soit l'opinion admise sur ce point, l'erreur, lorsqu'elle constitue une erreur dans la personne, vicie le consentement, sans qu'il y ait à rechercher si elle est ou non la conséquence d'une manœuvre frauduleuse, de même qu'à l'inverse l'erreur qui, par sa nature, ne constitue pas une erreur dans la personne, ne devient pas un vice du consentement lorsqu'elle a été déterminée par des manœuvres dolosives (AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et note 14; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 395, note *a*; DEMOLOMBE, t. 3, nº 252; BEUDANT, t. 1, nº 225; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1727).

29. — 1º *Erreur sur la personne physique.* — Cette erreur vicierait incontestablement le consentement; mais la pratique n'en offre pas d'exemple.

30. — 2º *Erreur sur l'identité civile de la personne.* — Il y a erreur sur l'identité civile de la personne, lorsqu'un individu usurpe l'état civil d'une autre personne pour se faire agréer comme époux par une jeune fille et sa famille. Les auteurs sont aujourd'hui d'accord pour considérer cette erreur comme une erreur dans la personne entraînant la nullité du mariage (V. toutefois : LAURENT, t. 2, nºs 293 et s.); et la jurisprudence paraît également fixée dans le sens de cette doctrine, qu'elle formule au moins dans les motifs de ses décisions (Civ. 11 févr. 1861, et les conclusions de l'av. gén. de Raynal, D.P. 61. 1. 52; Orléans, 6 juill. 1861, D.P. 61. 2. 132; Ch. réun. 24 avr. 1862, et les conclusions du proc. gén. Dupin, D.P. 62. 1. 153; Paris, 12 mars 1903, D.P. 1903. 2. 191; Trib. Pont-l'Evêque, 22 mai 1906, D.P. 1907. 5. 5).

31. — 3º *Erreur sur les qualités de la personne.* — *a*) Suivant la majorité des auteurs, l'erreur sur les mœurs, le caractère, la fortune, la santé ou les talents d'une personne ne peut jamais être considérée comme une erreur viciant le consentement (DELVINCOURT, t. 1, p. 77; TOULLIER, t. 1, nºs 515 et s.; DURANTON, t. 2, nºs 56 et s.; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et notes 6, 10 à 13; LAURENT, t. 2, nºs 290 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nºs 1728 et s.; GLASSON, *Du consentement*, nºs 127 et s.; COLIN ET CAPITANT, p. 166).

32. Conformément à cette doctrine, la jurisprudence n'admet généralement pas que l'erreur sur les qualités soit une cause de nullité du mariage. Elle a été fixée en ce sens par un arrêt des chambres réunies rendu dans l'hypothèse où une femme avait découvert après son mariage qu'elle avait épousé un forçat libéré. La cour de Paris, par arrêt du 4 févr. 1860 (D.P. 60. 2. 87), avait déclaré le mariage valable. Son arrêt fut cassé le 11 févr. 1861, avec le rapport de M. Sevin et les conclusions de M. l'avocat général de Raynal (D.P. 61. 1. 49, et la note de M. Labbé, Sir. 1861. 1. 241); la chambre civile adoptait ainsi la théorie de la nullité du mariage pour cause d'erreur sur les qualités substantielles. Sur renvoi, la cour d'Orléans, par arrêt du 6 juill. 1861, (D.P. 61. 2. 132), rejeta à nouveau cette théorie et valida le mariage. A la suite d'un nouveau pourvoi, les chambres réunies de la Cour de cassation, sur les conclusions du procureur général Dupin, abandonnèrent la théorie de la chambre civile pour se rallier à celle des cours d'appel (Ch. réun. 24 avr. 1862, D.P. 62. 1. 153).

33. Ont été également considérées comme ne viciant pas le consentement et comme n'entraînant pas la nullité du mariage : ...

l'erreur d'une femme catholique sur la qualité d'ancien prêtre appartenant à son époux (Trib. Montpellier, 24 févr. 1840, *Gaz. trib.*, 3 mars 1840. — *Contra :* Colmar, 6 déc. 1811, R. 71-5°, et la note de M. Devilleneuve, Sir. 1812. 2. 89; Trib. civ. Agen, 6 juill. 1860, et la note de M. Dutruc, Sir. 60. 2. 353); ... L'erreur sur le titre nobiliaire de l'époux (Bordeaux, 10 août 1831, R. 71-2°); ... L'erreur sur ses qualités morales (Montpellier, 1er févr. 1866, D.P. 67. 5. 270); ... L'erreur sur son âge, Trib. civ. Seine, 28 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 1908. 1. 1851; ... L'erreur sur la qualité d'enfant naturel, qui appartient à l'un des époux (Bordeaux, 21 mars 1866, D.P. 66. 2. 87. — *Contra :* Trib. civ. Boulogne, 26 août 1853, D.P. 53. 3. 56); ... L'erreur de prénom et de date de naissance dans l'acte de mariage, laquelle ne soulève pas une véritable question d'identité (Trib. civ. 2 mai 1912, D.P. 1912. 5. 20).

34. L'erreur sur les qualités physiques de la personne et particulièrement sur son état d'impuissance ou de stérilité est, comme l'impuissance ou la stérilité elle-même (V. *supra*, n° 5), sans influence sur la validité du mariage (Riom, 7 juin et 2 août 1876, D.P. 77. 2. 32; Civ. 6 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 395, et la note de M. Wahl, Sir. 1904. 1. 273, et, sur renvoi, Nancy, 16 oct. 1903, D.P. 1904. 2. 336. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 464, texte et notes 40 et s.; LAURENT, t. 2, n° 298; GLASSON, n°s 132 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1742).

Cependant, suivant plusieurs auteurs, l'impuissance ou la stérilité, bien qu'elles ne soient pas par elles-mêmes une cause de nullité du mariage, pourraient, au moins lorsqu'elles se manifestent par un vice de conformation extérieure, à la différence de l'impuissance ou de la stérilité purement internes, être une cause d'annulation du mariage pour cause d'erreur dans la personne (MERLIN, *Répert.*, v° Impuissance, n° 2; DURANTON, t. 2, n°s 67 et s.; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 395, note *a*; DEMOLOMBE, t. 3, n°s 253 *ter* et 254; DEMANTE, t. 1, n°s 225 *bis*, IV et 26 *bis*, III; HUC, t. 2, n° 79. — V. en ce sens : Douai, 14 mai 1901, cassé par Civ. 6 avr. 1903 précité). — Cette solution paraît se rattacher au système exposé au numéro suivant.

35. — *b*) Une autre doctrine assimile l'erreur sur les qualités de la personne à l'erreur sur l'identité civile, lorsqu'il s'agit de qualités substantielles ou attributs de la personnalité qui individualisent la personne, telles que la nationalité, la religion, à la différence des simples qualités accidentelles comme la santé, la fortune, la moralité. Les qualités substantielles auraient la même importance que celles qui tiennent à la filiation et qui constituent l'état civil proprement dit; or, l'erreur sur l'état civil d'une personne est aujourd'hui unanimement considérée comme viciant le consentement (V. *supra*, n° 30). Il y a, d'ailleurs, parmi les partisans de cette opinion, de notables divergences sur les qualités qui doivent être considérées comme substantielles (MARCADÉ, t. 1, art. 180, n°s 99 et s.; DEMOLOMBE, t. 3, n°s 253 et s.; ALLEMAND, t. 1, n°s 155 et s.; VALETTE sur PROUDHON, *loc. cit.*; DEMANTE, t. 1, n°s 262 *bis*, III; HUC, t. 2, n°s 75 et s.; LABBÉ, *Journ. Pal.*, 1860, p. 241 et s.; PLANIOL, t. 1, n°s 1061 et s. Comp. BEUDANT, t. 1, n° 225). — Quelques rares décisions sont dans le sens de cette opinion (Colmar, 6 déc. 1811; Trib. civ. Boulogne, 26 août 1853, cités *supra*, n° 33; Trib. civ. Chaumont, 9 juin 1858, D.P. 61. 5. 305, qui admet la nullité du mariage dans le cas où la femme a dissimulé ses liaisons antérieures et son état de grossesse lors de la célébration; Civ. 11 févr. 1861, cité *supra*, n° 30; Turin, 21 juill. 1883 et Brescia, 10 oct. 1883, Sir. 1886, 4. 1, qui admettent la nullité du mariage pour cause d'erreur sur la nationalité et sur le statut personnel. — V. la note de M. Chavegrin, Sir., *ibid.*).

36. — *c*) Si l'erreur sur les qualités est impuissante à entraîner la nullité du mariage, il en est de même, à plus forte raison, de l'erreur de l'un des époux sur les sentiments ou les intentions de l'autre.

Il en est ainsi, notamment, de l'erreur d'un époux sur la volonté de son conjoint de ne pas consommer le mariage (Paris, 30 déc. 1861, et, sur pourvoi, Req. 9 févr. 1863, D.P. 63. 1. 426); ... ou sur son intention de ne pas faire procéder à la bénédiction religieuse du mariage (Lyon, 10 mars 1853, D.P. 53. 2. 210; Trib. Bruxelles, 31 mars 1888, Sir. 88. 4. 24. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et notes 12 et 13; GLASSON, n°s 114 et 129; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES FOURCADE, t. 3, n° 1744); ... sauf à admettre, dans ce cas, le divorce ou la séparation de corps pour injure grave (Civ. 22 févr. 1899, D.P. 99. 1. 244).

ART. 3. — PROMESSES DE MARIAGE OU FIANÇAILLES.

37. — I. Les fiançailles ou promesses de mariage consistent dans l'engagement que prennent deux personnes de se marier plus tard l'une avec l'autre. Suivant l'opinion générale, cette convention est sans valeur, comme contraire à la liberté du mariage; chacun des contractants reste toujours libre de n'y pas donner suite. — Mais le fiancé abandonné ne peut-il réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice qu'il éprouve?

38. La jurisprudence fut d'abord divisée sur ce point. De nombreuses décisions avaient accordé une indemnité fondée sur la rupture du contrat (V. entre autres : Colmar, 28 janv. 1812, Rouen, 28 févr. 1815, Colmar, 13 mai 1818, Toulouse, 8 mars 1827, R. 83; Douai, 25 mai 1839, R. 91).

D'autres écartaient toute réclamation, quelle que fût la cause invoquée (V. notamment : Gand, 19 juin 1835, R. 84).

Mais déjà de nombreux arrêts résolvaient la question par une distinction entre le cas où le préjudice résultait de la rupture du contrat et celui où il était dû à une autre cause, déniant le droit à une indemnité dans le premier cas, l'admettant au contraire dans le second (V. par exemple : Req. 17 août 1814, R. 82; Civ. 21 déc. 1814, R. 90-1°; Req. 6 juin 1821, R. 90-5°; 24 juill. 1821, R. 90-2°). — C'est cette opinion qui a définitivement prévalu (Civ. 30 mai 1838, R. 82-8°; 11 juin 1838, R. 90-4°; Nîmes, 26 janv. 1839, R. 90-6°; Req. 24 mars 1845, D.P. 45. 1. 177; Lyon, 10 juill. 1869, D.P. 70. 5. 290; Paris, 16 déc. 1874, D.P. 76. 2. 336; Dijon, 27 mai 1892, D.P. 93. 2. 183; Alger, 9 avr. 1895, D.P. 95. 2. 320; Req. 12 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 46. — DURANTON, t. 2, n° 187; DEMOLOMBE, t. 3, n°s 28 et s.; t. 24, n° 378; AUBRY ET RAU, t. 5, § 454, note 26, p. 33; LAURENT, t. 2, n° 306; BAUDRY-LACANTINERIE ET BORDE, *Des obligations*, t. 1, n° 310; GLASSON, *Consentement*, n° 96; VIDAL, *Etude sur les moyens organisés pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques*, p. 43 et s. — *Contra :* MERLIN, *Répert.*, v° Peine contractuelle, § 3, n° 3; TOULLIER, t. 6, n°s 193 et s.).

39. La promesse de mariage étant nulle, la clause pénale qui aurait pour objet d'en assurer l'exécution serait également nulle (Civ. 21 déc. 1814, Req. 6 juin 1821, 24 juill. 1821, Lyon, 10 juill. 1869, Dijon, 27 mai 1892, précités).

Il en est ainsi alors même que la clause serait insérée dans un contrat de mariage, sous forme de reconnaissance ou de quittance de dot (Civ. 11 juin 1838, Nîmes, 26 janv. 1839, précités); ... ou qu'elle serait déguisée sous la forme d'un testament (Caen, 6 mars 1850, D.P. 55. 5. 364).

40. Mais, après la rupture, une promesse d'indemnité en vue de réparer le préjudice causé est valable (Req. 5 mars 1838, R. 91; Douai, 3 déc. 1853, D.P. 55. 2. 132).

41. Pour qu'il puisse y avoir condamnation à des dommages-intérêts, il faut, conformément au droit commun, qu'une faute ait été commise. En l'absence de tout préjudice, aucune indemnité n'est due (Req. 6 juin 1821, R. 90-5°; Riom, 11 août 1846, D.P. 46. 2. 179).

42. Aucune réparation n'est due également, alors même qu'un dommage a été subi, si aucune faute n'est imputable à l'auteur de la rupture (Civ. 30 mai 1838, R. 82-8°); ... ou si le dommage, par exemple la liquidation d'un commerce, n'est pas la conséquence de la rupture du mariage (Lyon, 10 juill. 1869, D.P. 70. 5. 290).

43. Enfin il n'y a point lieu à indemnité si la rupture était fondée sur des motifs légitimes tels que l'absence prolongée d'une des parties, la survenance d'une maladie ou d'une infirmité, une condamnation pénale, la découverte d'un fait de nature à ternir la réputation, même un simple revers de fortune, s'il met les futurs époux hors d'état de supporter les charges du ménage, la grossesse de la femme, si elle n'est pas l'œuvre du futur époux (Rouen, 7 déc. 1825, R. 86-1° et 90-6°; Poitiers, 29 mai 1834, R. 82-7°; Limoges, 20 déc. 1859, D.P. 60. 5. 304; Paris, 16 déc. 1874, motifs, D.P. 76. 2. 236).

44. — II. Mais, dès qu'il existe un dommage et une faute et que la demande est fondée sur une cause autre que la rupture elle-même, il y a lieu à indemnité. Et les tribunaux sont investis, à cet égard, d'un pouvoir souverain; ils sont tenus seulement de constater la faute à la charge de la partie condamnée, et un lien de causalité entre la faute et le préjudice subi (Civ. 30 mai 1838, R. 82-8°).

45. En ce qui concerne le préjudice, il n'y a pas à distinguer : le préjudice moral peut, comme le préjudice matériel, justifier l'allocation de dommages-intérêts (Req. 16 janv. 1877 avec le rapport de M. le conseiller Onofrio, D.P. 77. 1. 85; Paris, 26 juin 1894, D.P. 95. 2. 86; Req. 12 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 46. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 454; LAURENT, t. 3, n° 308; GLASSON, *Consentement*, n° 100. — V. toutefois : Toulouse, 13 mai 1842, R. 89-4°; Aix, 23 févr. 1865, Sir. 1866. 2. 28, et S. 50).

46. — *a*) *Préjudice matériel.* — Une indemnité a été accordée, à raison d'un tel préjudice, notamment : ... à l'un des futurs époux qui, sur l'instigation de l'autre, et en prévision du mariage projeté, avait cédé à des cohéritiers sa part dans une succession ouverte à son profit (Lyon, 14 déc. 1832, R. 88-1°); ... A une femme, dont le futur mari avait aliéné les biens en vertu du pouvoir que lui conférait le contrat de mariage (Montpellier, 20 mars 1835, R. 88); ... A un futur époux qui avait quitté une position avantageuse en vue de la réalisation de l'union projetée et qui n'a pu la remplacer (Trib. paix Signy-le-Petit, 23 janv. 1868, D.P. 69. 3. 21).

47. Une cause fréquente de préjudice, justifiant une condamnation, dans le cas de rupture, à des dommages-intérêts consiste dans les dépenses faites à l'occasion et comme conséquence de la promesse de mariage (Lyon, 10 juill. 1869, D.P. 70. 5. 290; Paris, 16 déc. 1874, D.P. 76. 2. 236; 26 juin 1894, D.P. 95. 2. 86).

48. Ces dépenses peuvent comprendre les frais d'installation d'un appartement destiné aux futurs époux (Paris, 26 déc. 1874, D.P. 76. 2. 236); ... pourvu que la location n'ait pas été faite trop hâtivement (Trib. civ. Lyon, 6 janv. 1866, D.P. 69. 3. 20).

49. La partie qui rompt doit restituer la valeur des objets offerts par l'autre en cadeau et achetés à cette intention (Paris, 26 juin 1894, D.P. 95. 2. 86; Alger, 9 avr. 1895, D.P. 95. 2. 320. — V. toutefois : C. cass. Naples, 13 août 1881 ; Bruxelles, 16 janv. 1889, D.P. 95. 2. 86, sous-note *a*. — Laurent, t. 15, nº 168 ; Vidal, *op. cit.*, p. 63 et s.).

Mais il n'y a pas lieu d'ordonner la restitution de cadeaux qui n'ont pas une relation directe et immédiate avec le projet de mariage (Alger, 9 avr. 1895, précité).

50. — *b) Préjudice moral*. — On considère comme un préjudice donnant lieu à réparations : ... le tort moral qu'éprouve, dans l'opinion publique, l'époux délaissé (Colmar, 23 janv. 1833, R. 88-4º); ... L'abandon sans motifs d'une femme, lorsqu'il l'expose à la malignité publique et lui rend plus difficile un autre établissement (Nîmes, 2 janv. 1855, D.P. 55. 2. 161 ; Paris, 26 juin 1894 précité) ; ... L'abandon sans motifs du projet de mariage à la veille du jour de la célébration (Req. 12 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 46).

51. — *c) Cas de séduction*. — La maternité de la future épouse, lorsque le futur époux s'en est reconnu l'auteur, peut, par application de l'art. 1382, motiver l'allocation d'une indemnité à la femme abandonnée, lorsqu'une promesse de mariage a été la cause déterminante des relations qui se sont établies. C'est la solution qu'avaient admise en général, avant la loi du 16 nov. 1912 (D.P. 1912. 4. 113), la jurisprudence et la doctrine, qui ne considéraient pas cette condamnation comme portant atteinte à la prohibition de la recherche de la paternité, édictée par l'ancien art. 340 C. civ. (Toulouse, 5 juill. 1843, et, sur pourvoi, Req. 24 mars 1845, D.P. 45. 1. 177 ; Dijon, 20 déc. 1867, D.P. 68. 2. 48 ; Aix, 7 juin 1869, D.P. 70. 1. 52 ; 21 mai 1874, D.P. 76. 2. 85 ; Paris, 14 févr. 1877, D.P. 77. 2. 96 ; Trib. civ. Lille, 10 mars 1882, D.P. 85. 5. 414. — Larombière, t. 4, art. 1227, nº 3 ; Aubry et Rau, t. 6, § 569, texte et note 9 ; Glasson, *Consentement*, nº 102. — *Contra* : Aix, 23 févr. 1865, précité, note 1 ; Rennes, 11 avr. 1866, D.P. 66. 2. 184). Il en est ainsi, à plus forte raison, depuis que le nouvel art. 340 C. civ., modifié par la loi du 16 nov. 1912, a autorisé, à certaines conditions, la recherche de la paternité naturelle.

52. Mais aucune indemnité n'est due si la promesse de mariage a été non la cause, mais la suite des relations établies (Douai, 18 mars 1895, D.P. 95. 2. 351 ; Nancy, 12 nov. 1896, D.P. 96. 2. 520); ... si elle n'a été faite, par exemple, qu'à la suite de la naissance d'un enfant et en vue de le légitimer.

Il en est de même si la femme qui se prévaut de cette promesse n'a pu, à raison de sa situation de veuve et de son âge, être victime d'une séduction (Trib. civ. du Puy, 29 janv. 1869, D.P. 70. 3. 12; Trib. civ. Nevers, 2 janv 1876, D.P. 77. 3. 64) ; ... ou si la grossesse a été le moyen concerté entre les fiancés pour vaincre l'opposition de la famille de l'un d'eux à leur mariage (Dijon, 9 juin 1869, D.P. 71. 5. 313).

53. — III. *Par qui et à qui sont dus les dommages-intérêts*. — Les dommages-intérêts sont dus par l'auteur du dommage, l'époux qui rompt le projet de mariage ou ses parents qui lui imposent la rupture.

54. Le mineur lui-même, qui rompt la promesse de mariage par sa faute, peut être condamné à des dommages-intérêts, car il est responsable de ses délits et de ses quasi-délits (Paris, 26 juin 1894, D.P. 95. 2. 86).

55. A l'inverse, il est dû réparation à quiconque souffre directement de la rupture in[illegible]e.

L'homme, comme la femme, peut obtenir réparation du préjudice que lui a causé la rupture de la promesse de mariage (Req. 27 juin 1833, R. *Oblig.*, 673).

56. La réparation peut être accordée non seulement à l'époux délaissé, mais à ses parents qui ont fait des dépenses inutiles pour son mariage (Trib. civ. Lyon, 6 janv. 1862, Trib. paix Sagny, 23 janv. 1868, D.P. 69. 3. 20).

57. — IV. *Fixation des dommages-intérêts*. — Les dommages-intérêts doivent être la représentation du préjudice éprouvé (Paris, 26 juin 1894, D.P. 95. 2. 86).

Il ne doit pas être tenu compte du gain manqué (Agen, 2 avr. 1810, R. 89-3º. — Demolombe, t. 3, nº 30 ; Aubry et Rau, t. 5, § 454, texte et note 26).

58. — V. *Preuve en matière de promesse de mariage*. — L'indemnité reposant non pas sur la rupture d'une promesse de mariage nulle, mais sur la faute commise par l'un des futurs époux qui a causé un préjudice à l'autre par une rupture injustifiée, il n'est pas nécessaire, suivant une opinion, de produire une promesse écrite de mariage pour être recevable à demander des dommages-intérêts. La preuve de la promesse peut résulter de l'aveu de l'autre partie ou être établie par témoins ou par présomptions (Dissertation, D.P. 1908. 1. 201 ; Demolombe, t. 3, nº 33 ; Glasson, nº 101 ; Vidal, p. 59 et s.).

Suivant une autre opinion, qui prévaut en jurisprudence, une preuve écrite serait nécessaire. En effet, si la demande d'indemnité repose sur un quasi-délit, il n'en est pas moins vrai que la promesse de mariage préalable est un des éléments de ce quasi-délit ; or, lorsque, dans un délit ou un quasi-délit, il existe un fait juridique dont on a pu se procurer une preuve écrite, ce n'est plus le cas exceptionnel prévu par l'art. 1348 C. civ., et il y a lieu d'appliquer la règle générale, qui est la prohibition de la preuve (Paris, 19 janv. 1865, D.P. 65. 2. 22 ; Rennes, 11 avr. 1866, D.P. 66. 2. 184 ; Civ. 2 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 201. — En ce sens : Laurent, t. 2, nº 310 ; Huc, t. 2, nº 9). Il n'en serait autrement que si l'auteur de la promesse ne savait pas écrire (Trib. Draguignan, 31 mars 1863, Sir. 1866. 2. 28, et S. 50-2º), ou s'il n'existe pas un commencement de preuve par écrit (Paris, 19 janv. 1865, D.P. 65. 2. 22 ; Rennes, 11 avr. 1866, D.P. 66. 2. 184).

SECT. 4. — Consentement de la famille.

59. Outre le consentement des futurs époux, la loi exige dans certains cas, pour la validité du mariage, le consentement de la famille. Les dispositions du Code civil concernant cette matière (art. 148 à 160) ont été, sur plusieurs points, notablement modifiées par les lois du 20 juin 1896 (D.P. 96. 4. 57), 21 juin 1907 (D.P. 1907. 4. 73) et 10 mars 1913 (D.P. 1913. 4. 27). Ces lois ont été déclarées applicables à l'Algérie, ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion (L. 1896, art. 8; 1907, art. 23; 1913, art. 3).

Art. 1er. — Cas ou l'enfant a encore ses père et mère, ou l'un d'eux.

60. L'enfant a besoin du consentement de ses père et mère jusqu'à l'âge de vingt et un ans (C. civ. art. 148). D'après le Code, ce consentement était nécessaire pour le fils jusqu'à ce qu'il eût atteint l'âge de vingt-cinq ans ; la loi du 21 juin 1907 a supprimé, à cet égard, toute distinction entre le fils et la fille.

61. De vingt et un ans à trente ans, il doit encore justifier de ce consentement; mais, à défaut du consentement, le mariage peut être célébré trente jours après une notification aux père et mère de l'union projetée. Passé l'âge de trente ans, le consentement des parents n'est plus nécessaire et aucune notification n'est requise (C. civ. art. 151).

1re Hypothèse. — L'enfant a moins de vingt et un ans.

62. Lorsque le fils ou la fille n'ont pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, le consentement de leurs père et mère est une condition essentielle à la validité du mariage. — Ce consentement doit être donné dans des conditions différentes, suivant que le père et la mère sont l'un et l'autre vivants et en état de consentir, ou que l'un d'eux est décédé ou dans l'impossibilité de donner son consentement, ou qu'ils sont divorcés ou séparés de corps.

63. — I. *Cas où les père et mère sont l'un et l'autre en état de consentir*. — Lorsque les père et mère sont tous deux vivants et en état de consentir, l'enfant doit, en principe, obtenir le consentement de l'un et de l'autre ; mais, en cas de dissentiment, le consentement du père suffit (C. civ. art. 148).

De ce que la loi ne considère le consentement du père comme suffisant qu'*en cas de dissentiment*, il résulte que la mère doit être consultée, même lorsque le père consent (Trib. civ. Seine, 6 juill. 1876, D.P. 77. 3. 92. — V. aussi : Cr. 13 avr. 1867, D.P. 67. 1. 353).

Mais il existe des divergences d'opinion en ce qui concerne la manière de prouver que la mère a été consultée et la sanction qui s'attache au défaut de consultation de la mère.

64. — 1º *Mode de constatation du dissentiment*. — En ce qui concerne le mode de consultation de la mère, on considérait généralement, dans le silence du Code, que le procédé le plus simple était de lui adresser une notification du projet de mariage, dans les termes du nouvel art. 154 C. civ. modifié par la loi du 21 juin 1907, de même qu'autrefois on lui adressait un acte respectueux (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 396, note 6 ; Demolombe, t. 3, nº 38 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1458. — Comp. Laurent, t. 2, nº 312 ; Huc, t. 2, nº 34 ; Trib. civ. Seine, 6 juill. 1876, D.P. 77. 3. 92).

65. Le nouvel alinéa 2 de l'art. 148, ajouté par la loi du 13 mars 1913, a comblé cette lacune. Aux termes de cette disposition, le dissentiment entre les père et mère est constaté dans l'une des quatre formes suivantes : ... 1º notification du mariage par l'enfant à la mère dans la forme prévue par l'art. 154 (V. *infra*, nº 100) ; ... 2º Lettre de la mère adressée à l'officier de l'état civil et dont la signature est légalisée ; ... 3º Procès-verbal dressé par l'officier de l'état civil du refus qui lui a été exprimé verbalement avant la célébration ; ... 4º Acte de célébration du mariage portant mention que la mère assistant au mariage a refusé son consentement.

66. Le dissentiment constaté, l'officier de l'état civil doit passer outre à la célébration du mariage dès qu'il en est requis, sans que puisse être opposé le délai de trente jours prévu en l'art. 154 (Déclaration de M. Catalogne, rapporteur, séance du Sénat du 7 nov. 1912, *Journ. off.* du 8, p. 1331. — Comp. Rapport de M. Viollette du 4 févr. 1913, à la Chambre des députés).

67. Les actes qui constatent le dissentiment sont visés pour timbre et enregistrés gratis (nouvel art. 148, al. 3, ajouté par l'art. 1er de la loi du 10 mars 1913).

68. — 2º *Sanctions du défaut de consultation de la mère*. — Il paraît certain tout d'abord que l'officier de l'état civil ne doit pas procéder à la célébration du mariage tant qu'il n'a pas la preuve que la mère a été invitée à donner son consentement, sous peine de s'exposer aux peines édictées par les art. 156 C. civ. et 193 C. pén. (Demolombe, t. 3, nos 38 et 39 ; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 26 ; Laurent, t. 2, nº 312 ; Huc, t. 2, nos 34 et 199 ; Baudry-Lacantinerie et

Houques-Fourcade, t. 3, n° 1457. — *Contra* : Duranton, t. 2, n° 77.

69. Suivant une opinion, la mère qui n'aurait pas été consultée aurait le droit de faire opposition au mariage (Riom, 30 juin 1817, R. 97. — Delvincourt, t. 1, p. 58, note 4 ; Vazeille, t. 1, n° 119 ; Duranton, t. 2, n° 77, note 3. — Comp. Trib. civ. Seine, 6 juill. 1876, D.P. 77. 3. 92).

Au contraire, d'après une autre opinion généralement suivie, la mère ne pourrait pas faire opposition, ce droit ne lui étant accordé par l'art. 173 C. civ. qu'à défaut du père ; elle pourrait seulement dénoncer à l'officier de l'état civil le fait qu'on ne lui a pas demandé son consentement, ce qui mettrait celui-ci dans l'obligation de surseoir à la célébration du mariage, tant qu'il ne lui serait pas justifié que la mère a été consultée (Merlin, *Répert.*, v° Opposition au mariage, n° 4, quest. 3, sur l'art. 173 ; Demolombe, t. 3, n°s 39 et 140 ; Aubry et Rau, t. 5, § 454, note 5 et 462, note 26 ; Laurent, t. 2, n°s 312 et 378 ; Huc, t. 2, n°s 34 et 109 ; Beudant, t. 1, n° 269 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1631 ; Planiol, t. 1, n° 804. — Comp. Cr. 13 avr. 1867, D.P. 67. 1. 353).

70. A plus forte raison, la mère ne peut-elle demander la nullité du mariage, puisque son consentement n'est pas nécessaire pour qu'il soit valable (Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 26 ; Laurent, t. 2, n° 457 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1768. — *Contra* : Paris, 20 déc. 1866, D.P. 67. 1. 353).

71. — II. *Cas où un seul des deux parents est en état de consentir.* — Si l'un des deux parents est mort ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit (C. civ. art. 149).

72. — a) *Décès de l'un des deux parents.* — Le consentement d'un des deux auteurs, le père ou la mère, suffit tout d'abord lorsque l'autre est décédé.

Le décès du père ou de la mère se prouve par l'acte de décès. — Si le lieu du décès est inconnu ou si l'acte ne peut être produit, on admet, en général, qu'il y a lieu d'appliquer par analogie l'avis du Conseil d'Etat du 4 therm. an 13 relatif aux futurs époux majeurs (V. *supra*, n° 92), dont les dispositions ont été consacrées législativement par le nouvel art. 155 C. civ., modifié par les lois des 20 juin 1896 et 21 juin 1907, et qu'il suffit, en conséquence, que le survivant des père et mère atteste par serment le décès de son conjoint (Duranton, t. 2, n° 88 ; Marcadé, sur l'art. 150, n° 2 ; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 27 ; Laurent, t. 2, n° 318). — Cependant, d'après une autre opinion, le décès devrait être établi par un acte de notoriété dressé dans la forme prescrite par l'art. 155 (Demolombe, t. 3, n° 40 ; Huc, t. 2, n° 36. — V. aussi : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1460).

73. Le consentement du survivant suffit, même lorsqu'il est remarié, et même, s'il s'agit de la mère, lorsqu'elle n'a pas été maintenue dans la tutelle (Bastia, 3 févr. 1838, R. *Contr. de mar.*, 459. — Duranton, t. 2, n° 90 ; Demolombe, t. 3, n° 45 ; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 28 ; Laurent, t. 2, n° 315 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1459. — *Contra* : Delvincourt, t. 1, p. 59, note 2).

74. — b) *Impossibilité pour l'un des deux parents de manifester sa volonté.* — Le consentement d'un des deux auteurs est encore suffisant, lorsque l'autre est dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

L'impossibilité peut résulter de l'absence présumée ou déclarée, de l'aliénation mentale, de l'interdiction judiciaire, de l'interdiction légale, de la déchéance des droits de puissance paternelle.

75. — 1° *Absence.* — En cas d'absence du père ou de la mère, la production du jugement de déclaration d'absence, ou même de celui qui a ordonné l'enquête, permet de procéder à la célébration du mariage avec le seul consentement de l'époux présent (Arg. anal. C. civ. art. 155. — Demolombe, t. 3, n° 41 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1461).

76. A défaut d'un jugement de déclaration d'absence ou d'un jugement d'enquête, la preuve de l'absence pourrait être faite, d'après une opinion, suivant le mode indiqué par l'ancien art. 155 C. civ. et l'avis du Conseil d'Etat du 4 therm. an 13, dont les dispositions ont été insérées dans le nouvel art. 155 par les lois des 20 juin 1896 et 21 juin 1907 (Toullier, t. 1, n° 544 ; Vazeille, t. 1, n°s 123 et 124 ; Duranton, t. 2, n° 88 ; Aubry et Rau, § 462, note 29).

Mais, suivant une autre opinion qui semble avoir prévalu, il ne serait pas possible d'appliquer à la preuve de l'absence d'*un des auteurs du mineur* des dispositions écrites pour la preuve de l'absence des père et mère, en cas du mariage d'*un majeur* (V. *infra*, n° 93). Aussi propose-t-on d'exiger, dans ce cas, pour que le consentement de l'auteur présent suffise, que l'état de présomption d'absence soit judiciairement constaté (Demolombe, t. 3, n° 41 ; Laurent, t. 2, n° 313 ; Huc, t. 2, n° 36 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1461. — Comp. Pau, 15 oct. 1872, D.P. 74. 2. 134).

77. Le simple *éloignement* de l'un des deux auteurs ne dispense pas de lui demander son consentement. Cependant, suivant une opinion, si la difficulté des communications devait retarder un mariage urgent, les tribunaux pourraient, eu égard aux circonstances, autoriser la célébration du mariage avec le consentement de l'époux qui est sur les lieux (Demolombe, t. 3, n° 42. — *Contra* : Laurent, t. 2, n° 313 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1462).

78. — 2° *Interdiction judiciaire ; aliénation mentale.* — Si le père ou la mère est en état de démence, le consentement de son conjoint suffit.

79. La justification de l'état de démence, qui permettra à l'officier de l'état civil de célébrer le mariage sans le consentement de l'aliéné, résulte du jugement qui a prononcé l'interdiction judiciaire, ou encore d'un certificat constatant l'admission dans un asile d'aliénés.

80. Si l'aliéné n'est ni interdit, ni interné, il faudrait, suivant une opinion, pour pouvoir se passer de son consentement, provoquer son interdiction ou son internement (Toullier, t. 1, n° 543 ; Duranton, t. 2, n° 85).

Mais, d'après l'opinion généralement suivie, le tribunal pourrait, sans prononcer l'interdiction, autoriser la célébration du mariage sans le consentement de l'aliéné, sur la preuve qui lui serait fournie de son état de démence (Poitiers, 11 mars 1830, R. 130. — Vazeille, t. 1, n° 125 ; Demolombe, t. 3, n° 43 ; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 31 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1464). On a même proposé, mais à tort, de permettre à l'officier de l'état civil de procéder au mariage sans autorisation judiciaire, si l'état de démence est manifeste (Huc, t. 2, n° 37).

L'aliéné pourrait, d'ailleurs, suivant quelques auteurs, consentir au mariage dans un de ses intervalles lucides (Laurent, t. 2, n° 314 ; Huc, t. 2, n° 37 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1463).

81. — 3° *Interdiction légale.* — D'après l'opinion générale, le condamné en état d'interdiction légale serait dans l'impossibilité de consentir au mariage de ses enfants ; le consentement de son conjoint serait donc suffisant (Décis. min. just. 24 mai 1878, *Bull. off. min. just.*, 1878, p. 46. — Duranton, t. 2, n° 80 ; Demolombe, t. 3, n° 44 ; Aubry et Rau, t. 5, § 462, texte et note 30).

Mais cette opinion paraît condamnée par l'art. 2-1° de la loi du 24 juill. 1889, qui n'attache pas de plein droit, aux peines entraînant l'interdiction légale, la déchéance de la puissance paternelle, notamment du droit de consentir au mariage de ses enfants, mais permet seulement au juge de la prononcer (Laurent, t. 2, n° 314 ; Huc, t. 2, n° 38 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1465).

82. — 4° *Relégation ; Maintien dans la colonie après l'exécution des travaux forcés.* — Aux termes du nouvel art. 153 C. civ., ajouté par la loi du 20 juin 1896 (art. 4), est « assimilé à l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté l'ascendant qui subit la peine de la relégation ou qui est maintenu aux colonies, après l'exécution de la peine des travaux forcés, conformément à l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854 ». Le législateur a voulu remédier aux difficultés pratiques que rencontrait, en pareil cas, l'obtention du consentement de l'ascendant ou la nécessité d'une notification. Mais il n'a pas entendu priver cet ascendant du droit de donner son consentement. Les futurs époux ont toujours la faculté de le demander et de le produire à l'officier de l'état civil (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1469 ; Planiol, t. 1, n° 755).

83. — 5° *Déchéance de la puissance paternelle.* — Lorsqu'un des père et mère est déchu de la puissance paternelle, le consentement de l'autre suffit au mariage des enfants. C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 14 de la loi du 24 juill. 1889, malgré la rédaction vicieuse du texte (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1467).

84. — III. *Cas où les parents sont divorcés ou séparés de corps.* — La loi du 20 juin 1896 (art. 3) a introduit dans le Code civil une disposition nouvelle, qui a pris la place de l'ancien art. 152 C. civ. et qui a pour objet de régler le consentement au mariage d'un enfant dont les père et mère sont divorcés ou séparés de corps. Cette disposition a été complétée par la loi du 21 juin 1907.

Aux termes du nouvel art. 152 (texte nouveau résultant des lois précitées), « s'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation de corps a été prononcée et qui a la garde de l'enfant suffira ». Cette disposition ne s'applique qu'au mariage projeté par un enfant mineur de vingt et un ans. L'enfant âgé de plus de vingt et un ans et de moins de trente ans peut, en vertu du nouvel art. 151 C. civ., contracter mariage, sans le consentement de ses parents, trente jours francs après avoir, suivant les termes de l'art. 154 C. civ., notifié le projet d'union à ses parents ou à celui d'entre eux qui refuse son consentement et s'oppose au mariage (V. *supra*, n°s 101 et s.) (Trib. civ. Seine, 15 févr. 1911, D.P. 1912. 5. 20).

85. Les mots « s'il y a dissentiment » de l'art. 152 doivent recevoir la même interprétation que dans l'art. 148 (V. *supra*, n°s 63 et s.) ; il faut donc que les père et mère soient consultés l'un et l'autre, et l'officier de l'état civil doit refuser de procéder à la célébration du mariage si l'on ne lui justifie pas que celui des auteurs dont le consentement n'est pas nécessaire a été consulté.

Le dissentiment est constaté dans la même forme (C. civ. nouvel art. 148, al. 2. — V. *supra*, n° 65).

Les actes constatant le dissentiment, ainsi que les actes de procédure et de jugement dans l'instance prévue au deuxième paragraphe de l'art. 152 (V. le numéro suivant), sont visés pour timbre et enregistrés gratis (C. civ. nouvel art. 145, al. 3. — V. *supra*, n° 67).

86. Pour que le consentement d'un seul soit suffisant, deux conditions sont nécessaires. Il faut : 1° que le divorce ou la séparation de corps aient été prononcés à son profit ; 2° que la garde de l'enfant lui ait été confiée.

Faute de réunir ces deux conditions, celui des père et mère qui consentira au mariage pourra citer l'autre devant le tribunal de première instance siégeant en chambre du conseil ; le tribunal compétent sera celui du domicile de la personne qui a la garde de l'enfant ; il statuera en audience publique et en dernier ressort (art. 152, texte nouveau).

2e Hypothèse. — L'enfant a plus de vingt et un ans et moins de trente ans.

87. Parvenus à l'âge de vingt et un ans révolus et jusqu'à l'âge de trente ans révolus, les futurs époux doivent encore justifier du consentement de leur père et mère (C. civ. 151, al. 1, texte nouveau résultant de la loi du 21 juin 1907). Mais ce n'est pas là une condition essentielle ; à défaut de consentement, il peut être procédé à la célébration du mariage,... pourvu toutefois que les parents aient été informés du projet de mariage et mis à même de se prononcer.

88. D'après le Code civil, l'enfant ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148 était tenu de demander par un acte respectueux le conseil de ses père et mère (art. 151, texte ancien, al. 1) ; et, s'il avait moins de trente ans, cet acte devait, antérieurement à la loi du 20 juin 1896, être renouvelé deux autres fois, de mois en mois.

La loi du 21 juin 1907 a remplacé l'acte respectueux par une simple notification de l'union projetée aux père et mère de l'intéressé, laquelle n'a pas besoin d'être renouvelée, ou à celui des deux dont le consentement n'est pas obtenu ; et, trente jours francs après justification de cette notification, il peut être passé outre à la célébration du mariage (C. civ. art. 151, al. 2 et 3).

89. — I. *A qui est imposée l'obligation de faire la notification?* — L'obligation de faire une notification, comme autrefois celle d'adresser un acte respectueux, s'impose même à l'enfant qui convole en secondes noces.

Il avait été jugé, à cet égard, que la femme veuve, pour solliciter par acte respectueux le consentement de ses parents à son nouveau mariage, n'était pas tenue d'attendre que les dix mois de viduité exigés par l'art. 228 C. civ. fussent écoulés (Paris, 18 juin 1873, D.P. 73. 2. 40).

Réciproquement, le futur époux peut solliciter le consentement de ses parents avant l'expiration du délai de viduité imposé à la future épouse. Mais, suivant un arrêt, l'acte respectueux (aujourd'hui la notification) serait inopérant si, au moment où il est fait, la future épouse n'avait pas l'aptitude générale au mariage et était, par exemple, mineure de quinze ans (Montpellier, 12 avr. 1869, D.P. 70. 2. 61).

90. La personne pourvue d'un conseil judiciaire peut faire la notification de son projet de mariage à ses père et mère sans l'assistance de son conseil, puisqu'elle peut se marier sans cette assistance (V. toutefois, Toulouse, 29 juin 1821, R. 130).

91. — II. *A qui doit être faite la notification?* — Lorsque le père et la mère sont vivants, la notification doit être faite à l'un et à l'autre si aucun d'eux n'a donné son consentement. Si l'un d'eux a déjà consenti, c'est à l'autre seulement qu'il y a lieu de faire la notification (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1500. — V. [illegible], n°s 11 et s.). On le décidait ainsi en ce qui concerne les actes respectueux (Paris, 16 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 6e s. 2. [illegible]).

Si l'un des deux est mort, la notification est faite au survivant.

Si l'un des deux est déchu de la puissance paternelle, la notification est faite à l'autre ; s'ils sont tous deux déchus, aucune notification n'est nécessaire.

Si l'on admet que l'interdiction légale d'une personne entraîne la perte du droit de consentir au mariage de ses enfants (V. *supra*, n° 81), l'enfant d'un interdit légal n'est pas tenu de lui notifier son projet de mariage.

92. Un avis du Conseil d'Etat du 4 therm. an 13 (R. 116) avait déterminé les formalités à remplir dans le cas où, le dernier domicile des père et mère étant inconnu, il n'est pas possible de se procurer leur acte de décès. Ses dispositions ont été introduites dans l'art. 155 C. civ., avec les modifications que comporte la législation nouvelle, par les lois des 20 juin 1896 et 21 juin 1907. Aux termes du nouvel art. 155, al. 2 et 3, « il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des père et mère des futurs mariés lorsque les aïeuls ou aïeules pour la branche à laquelle ils appartiennent attestent ce décès ; et, dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation sur l'acte de mariage. — A défaut de cette attestation, il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leurs déclaration et serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus. » — Cette déclaration devait être certifiée par le serment des quatre témoins du mariage, et mention devait en être faite dans l'acte du mariage. Mais ces prescriptions, qui résultaient de l'avis du 4 therm. an 13 et qui formaient l'alinéa 4 de l'art. 155 sous l'empire de la loi du 20 juin 1896, ont été supprimées comme inutiles par la loi de 1907.

93. En cas d'absence des père et mère auxquels eût dû être faite la notification prévue à l'art. 151, il est passé outre à la célébration du mariage en représentant le jugement rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui a ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où les père et mère ont eu leur dernier domicile connu. Cet acte doit contenir la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix (C. civ. art. 155, al. 1, modifié par la loi du 21 juin 1907).

Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce que les témoins, au lieu d'être appelés d'office par le juge de paix, soient amenés par les parties.

Il n'est pas nécessaire que ces témoins remplissent les conditions requises pour figurer dans un acte authentique. Ils peuvent donc être parents, alliés ou domestiques des parties. Les femmes peuvent remplir le rôle de témoins : c'est incontestable depuis la loi du 7 déc. 1897 (D.P. 97. 4. 133).

Le juge de paix doit être assisté de son greffier pour la rédaction de l'acte de notoriété.

94. L'art. 155, al. 1, suppose que le père et la mère sont absents l'un et l'autre, ou que l'ascendant absent est le seul qui reste à l'enfant ; si l'autre existe encore et est présent, c'est à lui que doit alors être adressée la notification (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1502. — Comp. DEMOLOMBE, t. 3, n° 63 ; AUBRY ET RAU, § 46, p. 84).

95. — III. *Formes de la notification.* — Les notaires seuls ont qualité pour faire la notification prévue par l'art. 151, de même qu'ils avaient seuls qualité pour notifier les actes respectueux, à l'exclusion des huissiers.

96. Sous l'empire de l'ancien art. 154 C. civ., les actes respectueux étaient notifiés par deux notaires ou par un notaire et deux témoins. L'art. 154, tel qu'il a été rédigé en 1907, spécifie que la notification est faite par un notaire instrumentaire sans le concours d'un deuxième notaire ni de témoins.

97. Les notaires étant, comme les autres officiers ministériels, présumés avoir reçu les pouvoirs nécessaires pour l'accomplissement des actes de leur ministère, il n'est pas nécessaire que le requérant donne un mandat spécial au notaire qu'il charge de faire la notification (Douai, 8 janv. 1828, R. 156 ; 27 mai 1835, R. 161. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, texte et note 24 ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 72).

98. D'après l'opinion qui avait prévalu en doctrine et en jurisprudence, le notaire requis d'avoir à notifier un acte respectueux n'était pas tenu de rédiger deux actes distincts, l'un constatant la réquisition, l'autre la notification de l'acte respectueux. Un simple procès-verbal de notification suffisait, même si l'enfant n'assistait pas à la notification.

A plus forte raison un simple procès-verbal de notification suffit-il aujourd'hui que le législateur, en supprimant les actes respectueux, a manifesté son intention de simplifier les formalités (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1511).

99. Il était admis que la réquisition de notifier un acte respectueux pouvait être faite au notaire par un mandataire spécial de l'enfant (Grenoble, 1er sept. 1863, D.P. 63. 5. 10 ; Paris, 27 nov. 1876, D.P. 77. 1. 156) ; et que la procuration pouvait être donnée en brevet (Paris, 27 nov. 1876, précité).

Les mêmes règles s'appliquent à la notification, bien que l'art. 154 dise qu'elle est faite à la requête de l'intéressé.

100. Aux termes du nouvel art. 154, al. 2 (Loi du 21 juin 1907), la notification énonce les noms, prénoms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, de leurs pères et mères, ainsi que le lieu où sera célébré le mariage. — Elle contient déclaration qu'elle est faite en vue d'obtenir le consentement au mariage et qu'à défaut il sera passé outre à la célébration du mariage à l'expiration du délai de trente jours francs.

101. L'énonciation de la résidence actuelle de l'enfant est nécessaire, afin que les parents puissent lui faire parvenir leurs observations. Mais une inexactitude ou même l'omission de cette énonciation n'entraînerait pas la nullité de la notification, s'il était démontré que les parents ont connu la résidence de l'enfant et ont pu lui transmettre leurs remontrances. C'est ce qui avait été jugé plusieurs fois relativement aux actes respectueux (V. notamment Paris, 10 déc. 1872, S. 80-2° ; Chambéry, 7 juin 1886, S. 80-3°. — Trib. civ. Avesnes, 18 nov. 1897, D.P. 99. 2. 39.

102. Il a été jugé depuis la loi du 21 juin 1907 que l'art. 154, en exigeant dans la notification aux parents en vue d'obtenir leur consentement l'indication du lieu de célébration du mariage, a simplement voulu indiquer aux ascendants le lieu où ils pourraient faire opposition le cas échéant et que, dès lors, l'énonciation, dans la notification faite aux parents, d'une commune autre que celle du domicile du futur époux, où aurait lieu le mariage, n'attribue pas compétence, pour célébrer le mariage, à l'officier de l'état civil de cette commune à l'exclusion de celui du domicile du futur (Douai, 28 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 103).

103. De même que pour les actes respectueux (Req. 24 déc. 1807, R. 163 ; Toulouse, 27 juin 1821, R. 163), aucune formule sacramentelle n'est requise ; il suffit que la notification soit conçue en termes formels et qu'elle contienne les énonciations prescrites par la loi (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1514).

104. Bien que la loi ne le dise pas, la notification doit être conçue en termes respectueux (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n°s 1515 et 1516. — Comp.,

en ce qui concerne les anciens actes respectueux, Req. 4 nov. 1807, R. 162; AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, texte et note 26; DEMOLOMBE, n° 78; LAURENT, t. 2, n° 338).

105. La notification peut être faite un jour de fête légale (Agen, 27 août 1829, R. 166), et à une heure quelconque, les prescriptions de l'art. 1037 C. proc. n'étant pas applicables ici (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1521).

106. La notification peut également être faite soit à personne, soit à domicile (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1520). On le décidait ainsi à l'égard de l'acte respectueux, bien que, à la différence de la notification, cet acte dût mentionner la réponse de l'ascendant (V. notamment : Chambéry, 7 juin 1886, S. 80-3°; Sir., 87. 2. 37; Trib. Versailles, 14 juin 1902 et la note de M. Bouvier, D.P. 1904. 2. 377; Paris, 31 mai 1905, D.P. 1905. 2. 373).

107. Le notaire n'est pas obligé de prévenir les parents du jour où il se présentera à leur domicile, ni de s'y présenter à nouveau s'il ne les rencontre pas la première fois (Chambéry, 7 juin 1886, Sir. 1887. 2. 37, et S. 80-3°).

L'enfant n'est pas davantage tenu de les en aviser (Agen, 1er févr. 1817, R. 175; Toulouse, 21 juill. 1821, R. 172. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 81).

108. Lorsque la notification est faite à domicile, il suffit que le notaire laisse la copie de l'acte à l'un des parents ou serviteurs qu'il trouve à ce domicile (Grenoble, 1er sept. 1863, D.P. 63. 5. 11; Paris, 26 sept. 1878, D.P. 79. 2. 132). Elle peut être laissée, notamment, au portier de la maison (Trib. Seine 17 déc. 1872, D.P. 73. 3. 37). La copie n'est remise valablement à un voisin qu'autant que l'absence des parents ou serviteurs est constatée dans le procès-verbal (Besançon, 19 févr. 1861, D.P. 61. 2. 90).

109. Si le notaire ne trouve au domicile ni parents, ni serviteurs, il n'est pas tenu de se conformer aux prescriptions de l'art. 68 C. proc.; il peut donc, ainsi que cela avait été jugé en matière d'actes respectueux : ... remettre la notification à la mairie, sans avoir à la présenter aux voisins (Amiens, 8 juin 1869, D.P. 71. 2. 27; Nancy, 11 juill. 1885, D.P. 86. 2. 96. — *Contra :* Montpellier, 1er juill. 1817, R. 160; Riom, 28 janv. 1839, R. 172-1°); ... Remettre la copie à la mairie, sans exiger le visa du maire (Rouen, 7 oct. 1827, R. 184).

Lorsque ni les personnes trouvées au domicile, ni les voisins, ni les maire, adjoint et conseillers municipaux n'ont consenti à recevoir la copie, le notaire peut valablement la remettre au parquet du procureur de la République (Orléans, 3 juin 1871, Sir. 1871, 2. 114, et S. 84).

110. Il n'y a pas lieu d'appliquer à la notification les règles prescrites par la loi du 15 févr. 1899 relativement à la remise des exploits sous pli fermé quand ils ne peuvent pas être remis à personne (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1520, p. 160, note 2).

C'est ce qu'avait admis la jurisprudence en matière d'actes respectueux (Montpellier, 22 juill. 1902, note de M. Bouvier, D.P. 1904. 2. 377; Paris, 31 mai 1905, D.P. 1905. 2. 373).

111. Il était reconnu par une jurisprudence constante et une doctrine unanime que la présence de l'enfant ou d'un mandataire à la notification de l'acte respectueux n'était pas nécessaire (V. notamment : Req. 4 nov. 1807, R. 312; Paris, 26 avr. 1836, R. 149; Lyon, 15 déc. 1841, Toulouse, 27 févr. 1861, Sir. 63. 2. 67. — MERLIN, *Quest. de droit*, v° Actes respect., § 3, quest. 9, DEMOLOMBE, t. 3, n° 71; AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, p. 85).

La même solution doit, à plus forte raison, être admise aujourd'hui en ce qui concerne la notification, puisqu'il ne s'agit plus, pour l'enfant, de demander un conseil à ses parents, mais seulement de leur faire connaître son projet de mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1510).

Un arrêt a même décidé que l'enfant devait s'abstenir d'assister à la signification (Toulouse, 27 nov. 1861, S. 84). Mais si la loi n'exige pas la présence de l'enfant, elle ne l'interdit pas.

112. La notification est constatée par un procès-verbal rédigé dans la forme des actes notariés (Rennes, 1er juin 1859, Sir. 1859. 2. 481). L'original doit donc être signé par le notaire (L. 25 vent. an 9, art. 9 et 14. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 75 et s.; AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, texte et note 30).

113. Il doit être laissé copie de la notification, et mention de la remise de la copie doit être faite au procès-verbal (V. toutefois Besançon, 25 mai 1808, R. 146).

Une copie doit être laissée à la fois au père et à la mère, à qui la notification est faite (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1524). — C'est la solution que donnait la jurisprudence pour la notification des actes respectueux (Paris, 10 mars 1825, R. 177; Amiens, 15 avr. 1837, 18 janv. 1840, R. 180. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 62; AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, texte et note 34. — V. toutefois Bruxelles, 29 mars 1820, R. 309; 9 janv. 1824, R. 164-2°.

114. La copie doit, à peine de nullité, être signée du notaire qui a fait la notification (Bordeaux, 12 fruct. an 13, R. 185).

115. Quant à l'enfant, comme il ne doit pas assister à la notification, sa signature n'est exigée ni sur l'original, ni sur la copie (Paris, 26 avr. 1836, R. 188; 7 avr. 1868, D.P. 70. 1. 299; Orléans, 3 juin 1871, précité. — *Contra :* Bordeaux, 12 fruct. an 13, R. 189).

116. Le procès-verbal de notification est visé pour timbre et enregistré gratis (C. civ. art. 154, al. 2). La règle est générale et ne s'applique pas seulement au cas où l'époux est indigent. La copie est également visée pour timbre gratis (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1523 et note 4).

117. — IV. *Délai entre la notification et la célébration du mariage.* — Un délai de trente jours francs au moins doit s'écouler entre la notification et la célébration du mariage (art. 151, al. 3, nouveau texte).

Mais il n'y a pas de délai maximum : la notification, à la différence des publications, conserve indéfiniment son effet (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1500. — Comp., en ce qui concerne les anciens actes respectueux, Trib. civ. Seine, 17 déc. 1872, D.P. 73. 3. 37. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 69; LAURENT, t. 2, n° 328).

118. — V. *Nullité de la notification.* — La notification qui aurait été faite sans l'observation des formalités substantielles pourrait être annulée. La nullité n'est pas une simple nullité d'exploit; elle peut être demandée, avant le mariage, en tout état de cause (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1532. — V. en ce sens, en ce qui concerne les actes respectueux : Besançon, 19 févr. 1861, D.P. 61. 2. 90; Paris, 2 févr. 1876, D.P. 77. 2. 156).

119. N'avaient pas été considérées comme des formalités substantielles de l'acte respectueux : ... la mention de l'âge de la personne avec qui l'enfant veut se marier, alors que son identité était certaine (Paris, 6 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 328; Trib. Seine, 24 janv. 1907, *Gaz. trib.*, 2 mai 1907); ... La mention du lieu où les futurs époux se proposent de se marier (Trib. Versailles, 14 juin 1902, et la note de M. Bouvier, D.P. 1904. 2. 377).

Les mêmes solutions devront être admises en ce qui concerne les notifications (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1527).

120. Doivent, au contraire, être considérées comme ayant un caractère substantiel : ... la notification par un notaire : faite par tout autre officier public, la notification serait non avenue (DEMOLOMBE, t. 3, n° 83; AUBRY et RAU, t. 5, § 463, texte et note 39; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, § 1527 *bis*); ... Les formalités que l'art 68 de la loi du 25 vent. an 11 prescrit, à peine de nullité, pour la validité des actes notariés (Angers, 20 juin 1809, R. 158; Rouen, 13 mai 1839, R. *Oblig.*, 3299. — AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*); ... La remise d'une copie séparée au père et à la mère à qui doit être faite la notification (Douai, 25 janv. 1815, R. 171. — LAURENT, t. 2, n° 336; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*); ... La mention prescrite par l'art. 154 C. civ., al. 3, que la notification est faite pour obtenir le consentement de celui à qui elle est adressée, et qu'à défaut de ce consentement il sera passé outre à la célébration du mariage après l'expiration du délai de trente jours francs (CAMPISTRON, n° 14; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

121. Les tribunaux avaient souvent annulé, sous l'empire du Code civil, des actes respectueux conçus dans des termes irrespectueux pour les parents ou accompagnés de circonstances qui ne manifestaient pas, à leur égard, la déférence impliquée par la dénomination même de l'acte signifié (V. notamment : Montpellier, 12 avr. 1869, D.P. 70. 2. 61; Angers, 27 nov. 1895, D.P. 97. 2. 269).

Investis d'un pouvoir souverain d'appréciation, ils écartaient, d'ailleurs, fréquemment le grief tiré du caractère irrespectueux de l'acte (Req. 24 déc. 1807, R. 163; Bourges, 10 août 1857, D.P. 57. 2. 163; Paris, 26 sept. 1878, D.P. 79. 2. 132; Chambéry, 7 juin 1886, S. 80-3°).

Il ne semble pas que, sous l'empire du nouvel art. 154, tel qu'il a été modifié par la loi du 21 juin 1907, il soit permis d'annuler une notification sous prétexte qu'elle ne serait pas conçue en termes respectueux (*Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1527 *bis*).

122. La jurisprudence avait autrefois admis qu'il y avait lieu d'annuler des actes respectueux faits à la requête d'un enfant, spécialement d'une fille, qui s'était retirée chez son futur époux ou au domicile de parents vivant en mésintelligence avec ses père et mère (Paris, 29 nov. 1836, R. 165-3°; Trib. civ. Seine, 22 oct. 1840, R. 159-1°), et que le tribunal pouvait l'obliger à se retirer dans une autre maison où il pourrait recevoir les visites et les conseils de ses parents (Paris, 29 nov. 1836, précité).

Mais cette jurisprudence avait été abandonnée, et il était admis que les actes respectueux ne pouvaient être annulés que si les parents démontraient le défaut de liberté de l'enfant (Amiens, 18 janv. 1840, R. 180; Aix, 12 mars 1844, R. 166-2°; Amiens, 8 juin 1869, D.P. 71. 2. 27; Paris, 26 sept. 1878, D.P. 79. 2. 132; Trib. Seine, 24 janv. 1907, cité *supra*, n° 119); que les tribunaux ne pouvaient obliger celui-ci à se retirer dans une résidence qu'ils lui assignaient (Civ. 8 déc. 1856, D.P. 56. 1. 434; Amiens, 8 juin 1869, D.P. 71. 2. 27).

C'est la solution qu'il faut admettre aujourd'hui en matière de notification. Le tribunal, saisi de la difficulté, pourrait seulement rechercher si l'enfant jouit bien de son indépendance, et pour cela user des mesures d'instruction reconnues par la loi, notamment prescrire une comparution de parties. La notification serait annulée si elle n'était pas l'expression de la volonté libre du requérant (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 1125 et 1530).

123. Il semble que la notification ne puisse utilement être faite tant qu'il existe

un obstacle légal à la célébration du mariage (Montpellier, 12 août 1869, D.P. 70. 2. 61. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, p. 85; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1528), ... sans qu'il y ait à distinguer, selon que l'empêchement est dirimant, comme le défaut d'âge ou l'existence d'un mariage antérieur, ou simplement prohibitif, comme la non-expiration du délai de viduité (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.* — V. toutefois : HUC, t. 2, n° 46).

124. Les père et mère peuvent demander la nullité de la notification sans être obligés de recourir à la voie de l'opposition au mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1531. — V. toutefois, en ce qui concerne la nullité des actes respectueux, Paris, 27 nov. 1876, D.P. 77. 2. 156; HUC, t. 2, n° 50).

125. Lorsque la notification est annulée, il ne peut être procédé à la célébration du mariage jusqu'à ce qu'elle ait été refaite régulièrement, sans que, toutefois, l'omission d'une nouvelle notification puisse entraîner la nullité du mariage (V. *infra*, n°s 196, 198-1°; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1533).

3° Hypothèse. — L'enfant a plus de trente ans.

126. D'après le Code civil, parvenu à l'âge de trente ans, l'enfant ne pouvait, quel que fût son âge, contracter mariage sans avoir adressé à ses père et mère un acte respectueux, qui n'avait, d'ailleurs, pas besoin d'être renouvelé (art. 151, texte ancien). Aujourd'hui, sous l'empire de la loi du 21 juin 1907, il peut se marier sans le consentement de ses père et mère et sans avoir à le requérir par une notification.

ART. 2. — CAS OU LES PÈRE ET MÈRE DE L'ENFANT SONT MORTS OU DANS L'IMPOSSIBILITÉ DE CONSENTIR, ET OU IL EXISTE DES ASCENDANTS.

127. Lorsque les père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur consentement, le droit de consentir au mariage de leurs enfants passe aux ascendants, mais avec une importante restriction apportée par la loi du 21 juin 1907. D'après la législation antérieure, l'enfant qui avait atteint la majorité matrimoniale devait encore, à défaut de ses père et mère, solliciter le consentement de ses ascendants. Cette obligation ne lui incombe plus aujourd'hui; il n'a plus à solliciter le consentement de ses ascendants, ni à leur faire la notification prévue par l'art. 151. Mais le consentement des ascendants est toujours exigé pour le mariage de leurs descendants dont les père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de consentir, jusqu'au moment où ces descendants ont atteint l'âge de vingt et un ans.

128. — I. *Cas où le consentement des ascendants est nécessaire.* — 1° Le droit des ascendants de consentir au mariage de leurs petits-enfants mineurs s'exerce, en premier lieu, lorsque les père et mère sont morts.

129. Le décès des père et mère se prouve soit par la production de leur acte de décès, soit, à défaut de cet acte, par l'attestation du décès faite par les aïeuls ou aïeules pour la branche à laquelle ils appartiennent; attestation dont il est fait mention sur l'acte de mariage (C. civ. art. 155, al. 2).

Cette disposition a été ajoutée à l'art. 155 par la loi du 20 juin 1896. Elle est empruntée, avec une légère modification, à l'avis du Conseil d'État du 4 therm. an 13.

130. — 2° Les ascendants sont encore appelés à consentir au mariage de leurs descendants mineurs, lorsque les père et mère sont dans l'impossibilité physique ou légale de manifester leur volonté. Les cas d'impossibilité sont notamment l'absence, l'interdiction, la déchéance de la puissance paternelle (V. *supra*, n°s 75 et s.; 91 et s.).

131. Toutefois, lorsque les père et mère sont déchus de la puissance paternelle, le droit de consentir au mariage de leurs descendants ne passe aux ascendants qu'autant que le tribunal n'en a pas décidé autrement (L. 24 juill. 1889, art. 14), et n'a pas usé du pouvoir qui lui appartient, de déléguer à l'Assistance publique les droits de puissance paternelle dont elle dessaisit les parents (Même loi, art. 17 et 20. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1468).

132. — II. *A quels ascendants appartient le droit de consentir.* — L'art. 150 C. civ. transfère le droit de consentir au mariage des enfants, lorsque le père et la mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, aux aïeuls et aïeules, ce qui doit s'entendre non seulement des ascendants du second degré, mais aussi de ceux du troisième, lorsque ceux du second font défaut, et le cas échéant d'ascendants d'un degré plus éloigné (DEMOLOMBE, t. 3, n° 48; AUBRY ET RAU, § 462, note 34; LAURENT, t. 2, n° 316).

133. Lorsqu'il existe des ascendants du second degré dans les deux lignes (grand-père et grand'mère paternels, grand-père et grand'mère maternels), le petit-fils (ou la petite-fille) mineur doit demander le consentement de chacun d'eux; mais, en cas de dissentiment entre les deux lignes, le partage emporte consentement (C. civ. art. 150).

134. Dans chaque ligne, s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule, le consentement de l'aïeul suffit (C. civ. art. 150). Le consentement de l'aïeul d'une des deux lignes peut donc prévaloir contre le refus de l'aïeule de cette ligne et des deux représentants de l'autre ligne.

135. Une ligne peut être représentée par un seul aïeul ou une seule aïeule. Le consentement de cet aïeul ou de cette aïeule prévaudra contre le refus des deux représentants de l'autre ligne (Poitiers, 8 juill. 1830, R. 116).

136. Le dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule d'une même ligne, ou entre les ascendants des deux lignes, est constaté, depuis la loi du 10 mars 1913, dans les mêmes formes que le dissentiment entre le père et la mère (V. *supra*, n° 65).

ART. 3. — CAS OU LE PÈRE, LA MÈRE ET LES ASCENDANTS SONT MORTS OU DANS L'IMPOSSIBILITÉ DE CONSENTIR.

137. S'il n'y a ni père, ni mère, ni aïeuls, ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt et un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille (C. civ. art. 159, al. 1).

Cette disposition figurait déjà dans le Code civil sous l'art. 160. Elle forme, depuis la loi du 10 mars 1913, le premier alinéa de l'art. 159.

138. Le Code ne s'était pas expliqué sur les conditions nécessaires pour que le consentement du conseil de famille fût suffisant (Pau, 15 oct. 1872, D.P. 74. 2. 134).

On admettait, en général, par analogie, que la preuve du décès des père et mère ou ascendants, ou de l'impossibilité où ils étaient de manifester leur volonté, pouvait se faire d'après les règles établies pour les majeurs par l'art. 155 C. civ. (V. *supra*, n°s 92 et s. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 85; LAURENT, t. 2, n° 318. — V. toutefois : Pau, 15 oct. 1872, D.P. 72. 2. 134; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1478).

Le nouvel art. 160, introduit dans le Code civil par la loi du 10 mars 1913, a expressément tranché la question.

Aux termes des al. 1 et 2 de cet article, « le mineur de vingt et un ans, qui ignorerait le lieu du décès ou du domicile de ceux de ses ascendants dont le consentement est requis pour son mariage, prêtera serment que le lieu du décès ou celui du dernier domicile de ses ascendants lui sont inconnus. — Si le mineur est enfant légitime, ce serment sera prêté devant le juge de paix, en présence des membres du conseil de famille, réuni pour statuer sur la demande d'autorisation à mariage » (D.P. 1913. 4. 29, note 2).

139. Suivant l'opinion générale admise en doctrine, la délibération du conseil de famille qui accorde ou refuse le consentement au mariage du mineur ne peut être attaquée devant le tribunal ni par les membres du conseil qui n'a pas été de l'avis de la majorité, ni par le mineur (Liége, 10 avr. 1848, *Pascir.*, 1848. 174. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 86; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et notes 37 à 40; LAURENT, t. 1, n° 344; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1485).

D'après une autre opinion, cette délibération pourrait, si elle n'avait pas été unanime, être attaquée conformément à l'art. 883 C. proc. par les membres dissidents (Liége, 30 avr. 1811, R. 120. — VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 399, note *a*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 216 *bis*; BEUDANT, t. 1, p. 311, note 1; SURVILLE, t. 1, n° 146-I; COLIN ET CAPITANT, p. 133); ... ou par le mineur assisté de son tuteur (Trib. civ. Seine, 6 août 1869, Sir. 1870. 2. 189, et S. 66).

ART. 4. — RÈGLES SPÉCIALES AU MARIAGE DES ENFANTS NATURELS.

140. — I. *Enfant naturel reconnu ayant ses père et mère ou l'un d'eux.* — D'après l'art. 158 C. civ., modifié par la loi du 21 juin 1907, on appliquait purement et simplement à l'enfant naturel reconnu les dispositions des art. 148 et 149 et 151 à 155 C. civ., relatifs aux enfants légitimes.

La loi du 10 mars 1913 a posé de nouvelles règles; elles sont contenues dans l'art. 158 (texte modifié) et dans le second alinéa du nouvel art. 159. Plusieurs cas sont à considérer.

141. — 1° *L'enfant naturel a été reconnu par ses père et mère et est âgé de moins de vingt et un ans.* — Il doit justifier du consentement de l'un et de l'autre; en cas de dissentiment, le consentement de celui des deux qui exerce la puissance paternelle suffit.

142. — 2° *L'un des deux auteurs qui ont reconnu l'enfant est mort ou dans l'impossibilité de manifester son consentement.* — Dans ce cas, il suffit d'obtenir le consentement de l'autre.

143. — 3° *L'enfant naturel a été reconnu par un seul de ses auteurs.* — Le consentement de cet auteur est nécessaire et suffisant (D.P. 1913. 4. 28, note 1).

144. — 4° *L'enfant naturel reconnu a dépassé l'âge de vingt et un ans.* — Les dispositions contenues aux art. 151, 153, 154 et 155 lui sont applicables. L'enfant doit donc encore solliciter le consentement de ses père et mère; mais, en cas de refus, il peut passer outre après une notification faite dans les formes prévues par l'art. 151.

145. — II. *Enfant naturel n'ayant ni père ni mère.* — Lorsque l'enfant naturel n'a ni père ni mère, soit parce que l'un et l'autre sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, soit parce que ni l'un ni l'autre ne l'a reconnu, il est sans famille légale. En ce cas, le Code civil subordonnait le mariage de l'enfant naturel encore mineur au consentement d'un tuteur *ad hoc*. La loi du 21 juin 1907 a remplacé le consentement du tuteur *ad hoc* par celui

d'un conseil de famille (C. civ. nouvel art. 159). La loi du 10 mars 1913 n'a pas changé la rédaction de l'art. 159. Elle a seulement spécifié que le conseil de famille qui donne son consentement est celui prévu à l'art. 389, § 13, C. civ., c'est-à-dire la chambre du conseil du tribunal, ce qui était, d'ailleurs, admis généralement avant ladite loi (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1480; COLIN ET CAPITANT, p. 136).

146. Pour que le consentement du conseil de famille soit suffisant, l'enfant naturel doit établir que ses père et mère (ou celui des deux qui l'a reconnu) sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Le Code ne contenait aucune disposition sur la preuve à fournir. De même que pour les enfants légitimes, mineurs de vingt et un ans, on appliquait, par analogie, l'art. 155 relatif aux majeurs (V. *supra*, nº 139). La loi du 10 mars 1913 a comblé cette lacune. Aux termes de l'art. 160, texte nouveau, al. 3, « si le mineur est enfant naturel, il prêtera serment devant le juge de paix de sa résidence, assisté de son greffier, dans son cabinet; le juge de paix donnera acte du serment et le notifiera au tribunal de première instance désigné à l'art. 389, § 13, lequel statuera sur la demande d'autorisation à mariage dans la même forme que pour les enfants naturels non reconnus ».

147. Le consentement du conseil de famille, comme autrefois celui du tuteur *ad hoc*, n'est requis que tant que l'enfant est mineur. Parvenu à l'âge de vingt et un ans, l'enfant naturel qui n'a ni père ni mère peut se marier librement.

148. On a vu *supra*, nº 139, que, suivant l'opinion générale, la délibération du conseil de famille qui donne ou refuse son consentement au mariage de l'enfant légitime n'est pas susceptible de recours. Il en est de même de la décision du tribunal, statuant comme conseil de famille, à l'égard du mariage de l'enfant naturel (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1485).

149. — III. *Enfants adultérins ou incestueux.* — On refuse généralement aux père et mère des enfants adultérins ou incestueux, même dans le cas où la filiation est légalement établie, le droit de consentir au mariage de leurs enfants. Le consentement doit donc être donné dans tous les cas par le conseil de famille, c'est-à-dire aujourd'hui par la chambre du conseil, conformément à l'art. 159 C. civ. (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1481).

ART. 5. — CONSENTEMENT AU MARIAGE DES ENFANTS ASSISTÉS.

150. Les enfants assistés sont souvent des enfants naturels; mais ce peuvent être aussi des enfants légitimes retirés à leur famille ou abandonnés par elle et recueillis par l'Assistance publique. Une pratique déjà ancienne admet que le mariage de ces enfants pouvait avoir lieu avec l'autorisation de leur tuteur légal. Cette pratique a été régularisée par la loi du 27 juin 1904, dont l'art. 13, al. 2, modifié par la loi du 18 déc. 1906, confie le droit de consentir au mariage de l'enfant assisté à son tuteur, c'est-à-dire, d'après l'art. 11, au préfet ou à son délégué, l'inspecteur départemental et, à Paris et dans le département de la Seine, au directeur de l'Assistance publique (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1482). La loi du 10 mars 1913 n'y a rien changé (V. Rapport du 6 mars 1911, D.P. 1913. 1. 29, note 1 *in fine*).

151. Lorsque les père et mère sont déchus de la puissance paternelle par application de la loi du 24 juill. 1889, les droits dont ils sont dessaisis peuvent être délégués à l'Assistance publique ou au particulier gardien de l'enfant (L. 24 juill. 1889, art. 17, al. 1); le droit de consentir au mariage passe en ce cas à l'établissement charitable ou au particulier auquel l'enfant est confié (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 1468).

152. Les tribunaux peuvent aussi, tout en déléguant à l'Assistance publique ou à un particulier les droits de puissance paternelle sur les enfants abandonnés qui ont été retirés aux père et mère, conserver à ceux-ci le droit de consentir au mariage de leurs enfants. Dans ce cas, si les père et mère refusent leur consentement, l'Assistance publique peut les faire citer devant le tribunal, qui donne ou refuse le consentement, les parents entendus ou dûment appelés dans la chambre du conseil (L. 24 juill. 1889, art. 17, al. 2. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1484).

ART. 6. — MARIAGE DES FRANÇAIS RÉSIDANT DANS DIVERSES POSSESSIONS FRANÇAISES OU CONDAMNÉS A LA RELÉGATION; MARIAGE DES ÉTRANGERS DANS LA COLONIE DE LA GUYANE FRANÇAISE.

153. En vue de faciliter le mariage aux Français résidant dans les colonies éloignées, des dispenses d'actes respectueux dans les cas prévus par les mêmes art. 151, 152 et 153 C. civ. avaient été accordées aux futurs époux dont les parents étaient domiciliés en France ou hors de la colonie (Décr. 24 mars 1852, pour les Français résidant aux îles de la Société et dans les autres établissements français de l'Océanie, D.P. 52. 4. 114, remplacé par un décret du 28 juin 1877, D.P. 77. 4. 67, applicable à la Nouvelle-Calédonie et dans les établissements français de l'Océanie, complété lui-même par un décret du 18 oct. 1891, D.P. 93. 4. 19; — Décr. 24 mars 1866, D.P. 66. 4. 38, relatif au mariage des condamnés transportés dans les colonies françaises; — Décr. 29 janv. 1883, D.P. 83. 4. 90, et 29 janv. 1890, *Journ. off.* du 30 janv. 1890, applicables à la Cochinchine, au Cambodge, à l'Annam et au Tonkin).

Un décret du 11 nov. 1887 (D.P. 88. 3. 16) avait aussi dispensé des obligations imposées par les art. 151, 152 et 153, les individus condamnés à la relégation et transférés dans les établissements pénitentiaires créés dans les colonies françaises en vertu de la loi du 27 mai 1885, sur la relégation des récidivistes.

Ces dispenses doivent s'appliquer aujourd'hui à la notification dans la mesure où elle est restée nécessaire.

154. En ce qui concerne les étrangers immigrants, d'origine inconnue ou appartenant à des pays dans lesquels la famille civile n'est pas constituée, V. Décr. 14 juin 1861, D.P. 61. 4. 110.

ART. 7. — FORMES ET CARACTÈRES DU CONSENTEMENT.

§ 1er. — *Consentement oral.*

155. Le consentement oral n'est soumis à aucune forme. Il est donné, au moment de la célébration du mariage, par les parents des futurs époux, sur la question qui leur est posée par l'officier de l'état civil. Il en est fait mention dans l'acte de mariage (Comp. Poitiers, 2 févr. 1883, Sir. 83. 2. 92).

156. La présence des parents aux conventions matrimoniales, et même une constitution de dot faite par eux, ne constituent pas un consentement suffisant pour autoriser la célébration du mariage (Toulouse, 29 juill. 1828, R. 109).

§ 2. — *Consentement écrit.*

157. Lorsque les parents dont le consentement est nécessaire ne peuvent ou ne veulent assister au mariage, ils donnent leur consentement par écrit.

Un consentement écrit est toujours nécessaire lorsqu'il émane du conseil de famille ou du tribunal faisant fonctions de conseil de famille.

158. — I. *Forme du consentement écrit.* — Le consentement écrit doit être donné par acte authentique (C. civ. art. 73). S'il émane des père et mère ou autres ascendants, il peut être donné soit par acte notarié, soit par acte reçu devant l'officier de l'état civil du domicile de l'ascendant (Art. 73, al. 2, ajouté par la loi du 20 juin 1896). — Quant au consentement du conseil de famille, il en est justifié par une expédition de la délibération du conseil de famille délivrée par le greffier. Une circulaire du ministre de la Justice du 3 août 1911 (*Bull. comm.* 1912. 1. 93) condamne la pratique suivie par certains officiers de l'état civil qui réclament, même dans ce cas, aux intéressés un consentement en forme authentique donné devant notaire ou devant un officier de l'état civil par le tuteur ou par un membre du conseil de famille délégué à cet effet.

159. Un consentement par écrit sous seing privé ne devrait pas être accepté; mais le mariage qui aurait été célébré sans que le consentement des parents eût été constaté par acte authentique ne serait pas, de ce fait seul, entaché de nullité. La preuve que le consentement a été donné pourrait être fournie par tous les moyens du droit commun, même par présomptions (Pau, 24 mars 1859, D.P. 60. 2. 156. — AUBRY ET RAU, t. 5. § 467, texte et note 24; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1857. — V. toutefois LAURENT, t. 2, nº 319).

160. — II. *Énonciation de l'acte.* — L'acte authentique de consentement doit contenir, dit l'art. 73 C. civ., les prénoms, noms, professions et domiciles du futur époux et de tous ceux qui ont concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté.

161. Le futur époux dont parle l'art. 73 est celui auquel le consentement est donné. Mais il n'est pas douteux que l'acte de consentement doit désigner, en outre, d'une manière suffisante, la personne avec laquelle le mariage est autorisé. Un consentement qui ne contiendrait pas cette désignation serait nul. La doctrine est à peu près unanime en ce sens (DURANTON, t. 2, nº 91; DEMOLOMBE, t. 3, nº 53; DEMANTE, t. 1, nº 236 *bis*; LAURENT, t. 2, nº 320; HUC, t. 2, nº 39; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1493; COLIN ET CAPITANT, p. 138. — En sens contraire : AUBRY ET RAU, t. 5, § 466, note 6, p. 107).

§ 3. — *Caractères du consentement.*

162. — I. *Pouvoir souverain de la famille.* — Le droit de consentir au mariage est, en principe, exercé souverainement, sans contrôle de la justice, par les personnes qui en sont investies. La règle souffre des exceptions seulement: 1º en cas de divorce ou de séparation de corps des père et mère (C. civ. art. 152. — V. *supra*, nº 86); 2º lorsque la puissance paternelle a été déléguée à l'Assistance publique, mais que le droit de consentir au mariage de leurs enfants a été maintenu aux parents (V. *supra*, nº 152); 3º enfin, suivant une opinion, dans le cas où le consentement émane du conseil de famille (V. *supra*, nº 139).

163. — II. *Spécialité du consentement.* — Le consentement doit être spécial, c'est-à-dire qu'il doit être donné en vue d'un mariage déterminé. Les parents ne pourraient donner par anticipation un consentement en blanc au mariage de leur enfant (DEMOLOMBE, t. 3, nº 53; LAURENT, t. 2, nº 320; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1493. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 5, § 466, note 6).

164. — III. *Révocabilité et caducité du consentement.* — Le consentement écrit peut être révoqué jusqu'à la célébration du mariage (DEMOLOMBE, t. 3, n° 56; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, p. 74).

165. Le retrait de consentement peut résulter soit d'une notification authentique faite aux futurs époux et portant révocation du consentement, soit de la restitution par l'enfant de l'acte authentique du consentement, soit d'une opposition au mariage faite entre les mains de l'officier de l'état civil. Pour empêcher la célébration, une notification à l'officier de l'état civil est nécessaire toutes les fois que l'acte de consentement reste entre les mains de l'enfant.

166. Le mariage célébré au mépris de la révocation que l'ascendant avait faite de son consentement serait nul dans le cas où ce consentement était nécessaire pour la validité du mariage.

167. Lorsque celui qui a donné son consentement meurt ou devient incapable de manifester sa volonté avant la célébration du mariage, ce consentement devient caduc. Suivant les cas, l'enfant devra se munir d'un consentement nouveau, ou pourra se marier sans consentement. Ainsi, lorsqu'un mineur avait obtenu le consentement de son père seul et que celui-ci vient à mourir, l'enfant ne pourra se marier sans le consentement de sa mère. De même, si le consentement avait été donné par le survivant des père et mère, qui décède avant le mariage, le futur époux doit, jusqu'à l'âge de vingt et un ans, obtenir le consentement de ses ascendants ou du conseil de famille; mais, s'il est majeur de vingt et un ans, il n'a plus besoin d'aucun consentement après que ses père et mère sont décédés (AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et note 42; DEMOLOMBE, t. 3, nos 56 et s.).

168. L'officier de l'état civil instruit du décès ou de l'incapacité dont est frappé l'ascendant ne doit pas procéder au mariage si l'on ne lui justifie pas du consentement de celui qui doit consentir à son défaut, et le mariage serait nul alors même que l'officier de l'état civil aurait procédé au mariage dans l'ignorance de ce décès ou de cette incapacité : le silence gardé par l'ascendant substitué à celui qui est décédé ou devenu incapable ne saurait équivaloir à un consentement formel de sa part (DEMOLOMBE, t. 3, n° 58; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 42, p. 75; LAURENT, t. 2, n° 321; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1495. — En sens contraire : DURANTON, t. 2, nos 94, 95; MARCADÉ, sur l'art. 149, n° 5; VAZEILLE, t. 1, n° 121).

ART. 8. — SANCTIONS DU DÉFAUT DE CONSENTEMENT DES PARENTS OU DU DÉFAUT DE NOTIFICATION.

§ 1er. — *Sanctions du défaut de consentement des parents.*

169. — I. *Nullité du mariage.* — Le mariage célébré sans le consentement des parents, dans le cas où ce consentement est nécessaire, est nul (C. civ. art. 182. — V. *infra*, nos 577 et s.).

170. — II. *Sanctions pénales contre l'officier de l'état civil.* — L'art. 193 C. pén. punit d'une amende de 16 à 300 francs, et d'un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus, l'officier de l'état civil qui ne s'est pas assuré du consentement des père et mère ou autres personnes lorsque ce consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

171. D'autre part, aux termes de l'art. 156 C. civ., modifié par la loi du 21 juin 1907, les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils ou des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, sans que le consentement des père et mère, des aïeuls et aïeules et celui du conseil de famille, dans le cas où il est requis, soit énoncé dans l'acte de mariage, sont, à la diligence des parties intéressées ou du procureur de la République près le tribunal de première instance de l'arrondissement où le mariage a été célébré, condamnés à une amende qui ne peut excéder 300 francs.

La loi n'en ayant pas déterminé le taux, l'amende peut s'abaisser jusqu'à un franc (GARRAUD, *Traité de droit pénal*, t. 3, n° 335; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1793).

Le texte primitif prononçait, en outre, un emprisonnement de six mois; cette peine a été supprimée par la loi de 1907.

172. On avait soutenu, avant la loi du 21 juin 1907, que l'art. 156 avait été implicitement abrogé par l'art. 193 C. pén., en ce sens que l'officier de l'état civil, qui s'était assuré de l'existence du consentement, ne pouvait encourir les peines édictées par l'art. 156 C. civ. à raison du seul défaut d'énonciation du consentement dans l'acte (V. notamment : AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 66). Mais cette opinion ne peut plus être soutenue depuis que la loi du 21 juin 1907 a maintenu l'art. 156 en le modifiant (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1792).

L'art. 193 C. pén. et l'art. 156 C. civ. doivent être appliqués chacun à l'hypothèse qu'il prévoit : l'art. 193 à l'absence de consentement, l'art. 156 au défaut de mention de consentement (Rapport de M. Péret à la Chambre des députés, D.P. 1907. 4. 77, note 11-12).

173. Il a été jugé que l'art. 193 C. pén. ne devait pas être appliqué à un officier de l'état civil qui, par un acte de complaisance auquel il n'était pas tenu, s'était transporté assisté des quatre témoins du mariage au domicile du père du futur époux et y avait reçu verbalement le consentement du père, la veille de la célébration du mariage (Poitiers, 2 févr. 1883, Sir. 1883. 2. 92, et S. *Jugement*, 604).

Cette solution ne semble pas discutable depuis que l'art. 73 C. civ., modifié par la loi du 20 juin 1896, autorise l'état civil à recevoir l'acte de consentement des parents au mariage de leurs enfants (V. *supra*, n° 158).

174. Les poursuites contre l'officier de l'état civil peuvent être exercées d'office par le ministère public sans le concours des parties intéressées, aussi bien dans le cas de l'art. 156 que dans celui de l'art. 193 C. pén. (Poitiers, 2 févr. 1883, précité).

175. Les peines édictées par l'art. 156 C. civ. et par l'art. 193 C. pén. sont encourues bien que la nullité du mariage ne soit pas demandée ou qu'elle soit couverte, et que même il n'ait été fait aucune opposition au mariage; c'est ce qui résulte, pour les peines édictées par l'art. 193 C. pén., de l'art. 195 C. pén. Et cette solution doit être étendue, par analogie de motifs, à celles que prononce l'art. 156 C. pén. (AUBRY ET RAU, t. 5, § 452, p. 80; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3°, n° 1795).

176. C'est par le tribunal civil que la peine édictée par l'art. 156 doit être prononcée (Turin, 6 avr. 1808, R. 196. — *Contra* : Bruxelles, 28 juin 1819, R. *Compét. crim.* 440-2°).

177. Cette peine peut être modérée par l'admission de circonstances atténuantes (Bastia, 1er oct. 1844, R. 196-6°). Mais l'officier de l'état civil ne peut invoquer aucune excuse tirée de son ignorance ou de sa bonne foi (Turin, 6 avr. 1808, précité).

§ 2. — *Sanction du défaut de notification.*

178. Le mariage célébré sans notification préalable n'est pas nul (Douai, 28 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 103. — PLANIOL, t. 1, n° 1001; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1859). — C'est la solution qui était consacrée par la jurisprudence en ce qui concerne les actes respectueux (Req. 12 févr. 1833, R. 397-1°; Trib. Seine, 22 févr. 1883, *Le Droit*, 2 mars 1883).

179. Mais l'officier de l'état civil qui a procédé à la célébration du mariage sans qu'il ait été fait de notification encourt une amende de 300 francs (art. 157). La loi du 21 juin 1907 a supprimé l'emprisonnement d'un mois édicté par le texte primitif contre l'officier de l'état civil qui avait célébré le mariage en l'absence d'actes respectueux (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1859).

180. La peine n'est encourue que s'il n'y a pas eu de notification. La loi ne frappe pas, comme elle le fait en matière de consentement des parents, le défaut de mention de la notification (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1859).

SECT. 5. — Consentement de l'autorité publique à certains mariages.

§ 1er. — *Autorisation nécessaire aux militaires.*

181. — I. *A quels militaires l'autorisation est nécessaire.* — Le décret du 16 juin 1808 (R. 197) a imposé à tous les militaires en activité de service l'obligation de demander l'autorisation de leurs chefs pour se marier.

182. Les officiers, fonctionnaires militaires et assimilés de tous grades qui désirent contracter mariage doivent en faire la demande, par la voie hiérarchique, au gouverneur militaire ou au général commandant la région du territoire où ils sont stationnés. Les gouverneurs militaires et les généraux commandant les corps d'armée accordent directement, et par délégation du ministre, les autorisations de mariage demandées par les officiers et assimilés placés sous leurs ordres, jusqu'au grade de colonel inclusivement. Les demandes formées par les officiers généraux et assimilés sont transmises au ministre (Circ. min. guerre, 1er oct. 1900; *Bull. off. min. guerre*, 1900, 2e sem., p. 157).

183. Les dispositions du décret de 1808 ont été étendues : ... aux officiers, sous-officiers et soldats de la marine (Décr. 3 août 1808, R. 198); ... Aux commissaires ordonnateurs et ordinaires des guerres et aux adjoints (aujourd'hui intendants, sous-intendants, etc.), aux officiers de santé, militaires de toutes classes et de tous grades, aux officiers, sous-officiers et soldats du bataillon des équipages (Décr. 28 août 1808, R. 198); ... Aux invalides de tous grades (Arrêté 27 prair. an 8; Décis. min. int. 12 oct. 1808, R. *Org. militaire*, 507); ... Aux gardes d'artillerie et aux adjoints du génie, auxquels les dispositions des art. 11 et 12 de la loi du 13 mars 1875 donnent rang d'officier (Circ. min. int. 3 mars 1879, *Bull. min. int.* 1879, p. 47); ... Aux élèves des écoles militaires (Note min. de la guerre, 11 déc. 1893, *Bull. min. guerre*, 1893, part. régl., p. 217); ... Aux officiers, sous-officiers de gendarmerie et gendarmes (Décr. 1er mars 1854, art. 537 à 539, D.P. 54. 4. 40); ... Aux sous-officiers et soldats de la garde municipale de Paris, lesquels ne peuvent se marier qu'avec la permission du préfet de police, sur l'avis du conseil d'administration de leur corps (Ord. 27 déc. 1831, R. 198); ... Aux vétérinaires militaires (Décr. 12 juin 1852, art. 35, R. *Org. militaire*, 507).

184. La nécessité d'une autorisation préalable est également exigée pour le mariage des officiers d'administration et des sous-officiers et ouvriers (Circ. 23 juin et 3 août 1855, R. *Org. militaire*, 507).

185. Les inscrits maritimes en activité de service ne peuvent se marier qu'après avoir obtenu la permission du conseil d'administration du bâtiment sur lequel ils sont embarqués ou de la division à laquelle ils appartiennent (Règlem. 7 nov. 1866, art. 103).

186. Les marins de recrutement sont soumis à la même obligation; ils ne peuvent contracter mariage qu'avec l'autorisation de l'administration des corps auxquels ils appartiennent : de l'accomplissement de cette formalité dépend le droit à pension que, dans le cas de mort en activité de service, leur veuve et leurs enfants peuvent faire valoir (Circ. min. int. 18 janv. 1860, D.P. 60. 3. 86). — C'est aux généraux commandant les divisions territoriales qu'il appartient de livrer les autorisations de mariage à ces marins (Même circulaire).

187. La nécessité d'une autorisation pour le mariage s'applique aux jeunes soldats, encore qu'ils n'aient pas été mis en activité (Instr. 21 oct. 1818, art. 156, R. 157). Elle s'impose à partir du moment où commence à compter la durée du service militaire (Comp. Circ. min. int. 3 déc. 1883, *Bull. min. int.*, 1883, p. 359).

Actuellement, la loi du 21 mars 1905 comptant du 1er octobre de l'année de l'inscription sur les travaux de recensement la durée du service militaire et disposant que l'incorporation doit avoir lieu, au plus tard, le 10 octobre de la même année, les officiers de l'état civil ne doivent, à partir du 1er octobre, procéder à la célébration du mariage des jeunes soldats appelés que si ces derniers présentent une autorisation spéciale du général commandant le corps d'armée dans le ressort duquel ils sont domiciliés (Comp. Circ. 3 déc. 1883, précitée).

188. Les hommes de la réserve et de l'armée territoriale et les hommes en disponibilité peuvent contracter mariage sans autorisation. — Il en est de même, en principe, des officiers de réserve et de territoriale (V. *Armée*, nos 764 et s.).

189. La nécessité d'une autorisation n'est pas imposée aux officiers dont la démission a été acceptée, non plus qu'à ceux qui ont été admis à la pension de réforme (Circ. 4 mai 1816, R. *Org. militaire*, 508) ; ... Ou qui ont été admis à la retraite.

Mais l'officier général, placé dans le cadre de réserve, est en activité de service, par suite, il ne peut contracter mariage sans l'autorisation du ministre de la Guerre (Cons. d'Ét. 13 juill. 1870, D.P. 71. 3. 98).

190. — II. *Condition de l'autorisation.* — Les conditions requises pour que les officiers obtiennent l'autorisation de se marier sont aujourd'hui déterminées par la circulaire du ministre de la Guerre du 1er oct. 1900, citée *supra*, no 182.

191. — III. *Sanction du défaut d'autorisation.* — Le défaut de l'autorisation n'entraîne pas la nullité du mariage (Demolombe, t. 3, no 92; Aubry et Rau, t. 5, § 463, texte et note 12, p. 83-84; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, no 1858). Mais l'officier qui se marie sans permission encourt la destitution et la perte de ses droits, tant pour lui que pour sa veuve et ses enfants, à toute pension ou récompense militaire (Décr. 16 juin 1808, art. 1; Circ. min. guerre, 18 juill. 1887, *Journ. mil.*, 1887, p. 70. — V. aussi L. 11 avr. 1831, art. 19). Cette disposition n'a pas été abrogée par la loi du 19 mai 1834, sur l'état des officiers (Av. Cons. d'Ét. 16 mars 1836, R. *Org. militaire*, 505).

192. D'autre part, l'officier de l'état civil qui, sciemment, a célébré le mariage d'un officier, sous-officier ou soldat en activité, sans s'être fait remettre les permissions prescrites par les règlements, ou qui a négligé de les joindre à l'acte de mariage, est destitué de ses fonctions (Décr. 16 juin 1808, art. 3. — V. aussi : Circ. min. int. 10 janv. 1854, D.P. 54. 3. 13). — Il a été jugé qu'en raison de ces dispositions l'officier de l'état civil est fondé à refuser de procéder au mariage d'un individu qui a été sous les drapeaux, avant que celui-ci lui ait rapporté un certificat de libération du service militaire (Paris, 29 avr. 1856, D.P. 56. 2. 262. — En ce sens : Demolombe, t. 3, no 92 *bis* ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, no 1497. — *Contra :* Trib. civ. Seine, 3 janv. 1855, D.P. 56. 3. 8).

§ 2. — *Autorisation nécessaire aux agents diplomatiques ou consulaires.*

193. Un décret du 19 avr. 1894 (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, no 1498) a soumis à la nécessité d'une autorisation du ministre des Affaires étrangères le mariage des agents ou fonctionnaires des services diplomatique et consulaire (art. 1).

L'infraction à cette règle n'entraîne pas la nullité du mariage (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, no 1858) ; mais elle entraîne, pour l'agent qui s'en est rendu coupable, la mise en retrait d'emploi ou de disponibilité (art. 3).

§ 3. — *Autorisation d'un gouvernement étranger.*

194. Les mariages contractés en France par les étrangers ne sont valables, dans quelques pays, qu'autant qu'ils ont été précédés de formalités spéciales, et notamment de l'autorisation du gouvernement auquel ces étrangers sont soumis. — Sur la question de savoir si les officiers de l'état civil peuvent exiger qu'il leur soit justifié de l'accomplissement de ces formalités, V. Circ. min. just. 16 févr. 1855, *Rec. min. just.*, t. 2, p. 290.

Chap. 2. — Empêchements au mariage.

195. Il y a empêchement au mariage lorsqu'une situation de fait ou de droit fait obstacle à ce qu'une personne contracte mariage, soit avec une personne quelconque de sexe différent, soit avec une personne déterminée. L'empêchement est absolu dans le premier cas; il est relatif dans le second.

196. Absolu ou relatif, l'empêchement peut être dirimant ou simplement prohibitif. Il est dirimant lorsque le mariage célébré au mépris de l'obstacle qui en résulte est frappé de nullité (V. *infra*, no 482); il est prohibitif, lorsqu'il a seulement pour effet de faire obstacle à la célébration du mariage, mais sans entraîner la nullité du mariage qui aurait été contracté malgré cet obstacle.

197. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, no 18, l'interdiction judiciaire ne constitue pas par elle-même un empêchement au mariage. Un certain nombre d'autres empêchements ont été supprimés (V. *infra*, nos 235 et s.).

Parmi ceux qui subsistent, les uns sont dirimants, les autres simplement prohibitifs.

Les empêchements dirimants sont :

... 1o Le défaut d'âge (V. *supra*, nos 6 et s.).

... 2o L'existence d'un premier mariage non dissous (V. *infra*, nos 200 et s.).

... 3o La parenté et l'alliance (V. *infra*, nos 206 et s.).

198. Les empêchements prohibitifs sont :

... 1o Le défaut de notification quand le futur époux ou la future épouse, âgés de plus de vingt et un ans et de moins de trente ans, ont encore leur père et mère ou l'un d'eux (V. *supra*, nos 87 et s.).

... 2o Le défaut de publication (V. *infra*, nos 344 et s.).

... 3o L'inobservation par la femme du délai de viduité en cas de nouveau mariage, lorsque son précédent mariage a été dissous par la mort ou par le divorce ou qu'il a été annulé (V. *infra*, no 229).

... 4o L'absence d'autorisation de l'autorité militaire ou du ministre des Affaires étrangères dans les cas où elle est requise (V. *supra*, nos 181 et s., 193).

... 5o L'existence d'une opposition, lorsqu'elle n'est pas fondée sur un empêchement dirimant (V. *infra*, no 308).

... 6o L'abus du divorce dans les cas prévus par l'art. 295 C. civ. (V. *infra*, no 233).

199. Constitue aussi, suivant l'opinion généralement admise aujourd'hui, un empêchement simplement prohibitif, celui qui résulte de l'adoption (C. civ. art. 348) (Demolombe, t. 3, no 338; Aubry et Rau, t. 5, § 463, texte et note 3; Laurent, t. 2, no 484; Huc, t. 2, no 65; Beudant, t. 1, no 231; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, no 1860. — *Contra :* Merlin, *Répert.*, vo Mariage, sect. 6, § 2; Proudhon, t. 1, p. 403; Vazeille, t. 1, no 228; Demante, t. 1, no 260 *bis*-II; Planiol, t. 1, nos 1002 et 1014).

Art. 1er. — Existence d'un premier mariage non dissous.

200. On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier (C. civ. art. 147). — La bigamie constitue même un crime puni par l'art. 340 C. pén. (V. *Bigamie*).

201. Si le mariage est dissous par la mort ou le divorce, le veuf ou la veuve et chacun des époux divorcés peut se remarier, à la condition, s'il s'agit de la femme, d'observer le délai de viduité (V. *infra*, no 229).

202. Le Français, divorcé à l'étranger, ne peut se remarier en France qu'autant que le divorce a été prononcé pour une cause admise par la loi française.

203. L'absence de l'un des époux ne dissout pas le mariage. L'époux présent ne peut donc pas se remarier. — Sur la nullité du nouveau mariage, qui aurait, en fait, été contracté, V. *Absence*, nos 253 et s.

204. En vue d'éviter la bigamie, la loi du 17 août 1897 a prescrit de faire mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux (C. civ. art. 76 *in fine*). En outre, l'acte de naissance que chacun des futurs époux doit remettre à l'officier de l'état civil ne doit pas avoir été délivré depuis plus de trois mois, s'il a été délivré en France, et depuis plus de six mois, s'il a été délivré dans une colonie ou dans un consulat (C. civ. art. 70, modifié par la loi précitée, al. 1). Par cet acte de date récente, qui doit porter mention des mariages dans lesquels les futurs époux ont été engagés, l'officier de l'état civil saura si les futurs époux ont été mariés, et, s'ils l'ont été, il exigera, avant de célébrer le nouveau mariage, la preuve de la dissolution du premier.

205. L'empêchement au mariage résultant de l'existence d'un précédent mariage subsiste, bien que ce mariage soit nul, tant que la nullité n'en a pas été prononcée (Demolombe, t. 3, no 94; Aubry et Rau, t. 5, § 461, texte et note 4; Laurent, t. 2, no 362; Beudant, t. 1, no 229; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, no 1551. — Comp. Rennes, 14 août 1851, D.P. 51. 2. 12. — *Contra :* Surville, t. 1, no 152).

Mais, en ce cas, l'empêchement n'est pas dirimant. Le mariage célébré au mépris de cet empêchement reste valable, si le mariage précédent est annulé. Aussi, lorsque les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement (C. civ. art. 189. — V. *infra*, no 535).

Art. 2. — Parenté et alliance.

206. Le mariage est prohibé entre proches parents (C. civ. art. 161 à 163) et entre certains alliés (C. civ. art. 161 et 162).

§ 1er. — *Prohibition absolue du mariage en ligne directe.*

207. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne (C. civ. art. 161).

208. — I. *Parenté.* — Pour que la prohibition résultant de la parenté naturelle puisse s'appliquer, il paraît nécessaire, bien que la loi ne le dise pas, que cette parenté soit établie, suivant les modes autorisés par la loi. C'est ce qu'admettent la plupart des auteurs (Grenoble, 14 janv. 1889 et la note de M. Flurer, D.P. 90. 2. 193. — Duranton, t. 2, nº 166; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 178 et s.; Laurent, t. 2, nº 350; Huc, t. 2, nº 61; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1543; Surville, t. 1, nº 154; Colin et Capitant, p. 143).

Toutefois, suivant une opinion, il appartiendrait aux juges d'apprécier si la parenté existe ou non (Trib. civ. Seine, 7 févr. 1850, D.P. 50. 3. 15; Paris, 18 mars 1850, D.P. 51. 2. 30; Trib. civ. Versailles, 13 janv. 1892, Sir. 92. 2. 92. — Merlin, *Répert.*, vº Empêchements, § 4, art. 4; Proudhon, t. 2, p. 178; Demolombe t. 3, nos 107 et 108; Vazeille, t. 3, nos 107 et 108; Allemand, t. 1, nos 31 et s.). La jurisprudence s'est aussi prononcée en ce sens.

209. Il résulte de l'art. 348 C. civ. que la parenté ou l'alliance purement civile, qui résulte de l'adoption, ne crée d'empêchement au mariage qu'entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, et non entre l'adopté ou ses descendants et les ascendants de l'adoptant, ni entre l'adoptant et les enfants naturels de l'adopté (V. *Adoption*, nº 119. — Demolombe, t. 3, nº 108).

210. — II. *Alliance.* — *L'alliance en ligne directe* produit le même obstacle au mariage que la parenté; elle n'est pas détruite par le décès sans enfants de l'époux qui produisait l'affinité.

Ainsi, il a été jugé : ... qu'un individu ne peut, après le décès de sa femme sans enfants nés du mariage, épouser la fille de celle-ci (Trib. civ. Seine, 7 févr. 1850, D.P. 50. 3. 15; Paris, 18 mars 1850, D.P. 51. 2. 30); ... Que le mariage d'un veuf avec la fille d'une fille que sa femme avait eue d'un précédent mariage est nul, bien qu'il ne soit pas resté d'enfants du mariage qui a créé l'alliance (Trib. civ. Vienne, 28 déc. 1865, D.P. 67. 3. 45).

211. L'obstacle au mariage résultant de l'alliance subsiste, quoique l'époux ait, après la dissolution du mariage qui produisait l'affinité, contracté une nouvelle union, elle-même dissoute à son tour (Civ. 16 juin 1834, D.P. 34. 1. 249).

212. L'alliance naturelle fait obstacle au mariage entre alliés en ligne directe, comme la parenté elle-même. Le mariage est donc prohibé entre un homme et les enfants naturels de son ex-femme, ou entre une femme et les enfants de son ex-mari, que la filiation soit naturelle, simple, adultérine ou incestueuse.

Ainsi, un mari devenu veuf ne peut épouser la fille que sa femme aurait eue d'un premier mariage et qui aurait été désavouée par le premier mari (Comp. Cr. 6 avr. 1809, R. *Témoin*, 106), ... ni la fille naturelle de sa femme (Paris, 1850, D.P. 51. 2. 30).

213. L'alliance survit également au divorce, au moins en ce qui concerne les empêchements au mariage. — Sur la question de savoir si elle survit à l'annulation du mariage, V. *infra*, nº 653.

§ 2. — *Prohibition du mariage en ligne collatérale.*

214. — I. En ligne collatérale, le mariage est prohibé : 1º *entre le frère et la sœur légitimes et naturels* (C. civ. art. 162). — En ce qui concerne la preuve de la parenté naturelle, V. *supra*, nº 208.

Il n'y a pas à distinguer selon que les frères et sœurs sont germains, ou seulement consanguins ou utérins.

215. Le mariage est également prohibé *entre les enfants adoptifs d'un même individu et entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant après l'adoption* (C. civ. art. 348). — La loi ne parle pas des enfants que l'adoptant pourrait avoir au moment de l'adoption, car, dans ce cas, l'adoption n'est pas permise (V. *Adoption*, nos 7 et s).

216. Le mariage était encore prohibé, jusqu'à la loi du 1er juill. 1914, *entre beaux-frères et belles-sœurs*. Cette prohibition existait, quelle que fût la cause de dissolution du mariage (mort ou divorce) qui avait produit l'affinité, et qu'il restât ou non des enfants du mariage.

Ainsi avaient été annulés : ... le mariage contracté par un époux divorcé avec la sœur de sa première femme, sans l'autorisation du président de la République (Trib. civ. Seine, 26 juill. 1894, D.P. 95. 2. 6, et, sur appel, Paris, 18 mars 1897, D.P. 97. 2. 200); ... Le mariage contracté par une femme divorcée avec le frère de son premier mari (Trib. civ. Seine, 26 juill. 1894, D.P. 95. 2. 6).

La loi du 1er juill. 1914 (D.P. 1914. 1. 71) a fait disparaître en partie cette disposition. Le beau-frère et la belle-sœur peuvent se marier, lorsque le mariage qui produisait l'affinité s'est dissous par le décès. La prohibition ne subsiste entre beaux-frères et belles-sœurs que si le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce (nouvel art. 162).

217. — 2º Le mariage est encore prohibé, en ligne collatérale, *entre oncle et nièce, tante et neveu* (C. civ. art. 163). — Cette prohibition ne s'applique qu'à la parenté légitime; elle ne s'étend ni à la parenté naturelle (Circ. min. just., 11 nov. 1875, S. 121, *Rec. min. just.*, t. 3, p. 399), ... ni à l'alliance (Req. 10 nov. 1858, D.P. 58. 1. 466). — Ainsi, la femme, qui ne pouvait se marier avec son beau-frère, pouvait épouser le fils de celui-ci (Req. 10 nov. 1858, précité).

218. La prohibition de l'art. 163 doit-elle être étendue au grand-oncle et à la petite-nièce, à la grand'tante et au petit-neveu? La question est discutée. Elle a été résolue affirmativement par la Cour de cassation (Req. 28 nov. 1877, D.P. 78. 1. 209. — V. la note sur cet arrêt, où sont citées les autorités dans les deux sens. V. aussi la note de M. Renault, Sir. 78. 1. 337. — *Adde*, pour la négative : Huc, t. 2, nº 63; Beudant, t. 1, nº 250; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1540).

219. — II. Aucun obstacle au mariage, autre que ceux qui viennent d'être énumérés, ne résulte de la parenté ou de l'alliance en ligne collatérale : ainsi le mariage est permis entre cousins germains; deux frères peuvent épouser les deux sœurs.

220. On admet généralement que les rapports de concubinage qui peuvent exister entre un homme et une femme en dehors du mariage ne créent pas l'alliance constitutive d'un empêchement au mariage, le concubinage fût-il établi par une reconnaissance d'enfant naturel (Nîmes, 3 déc. 1811, R. 229; Chambéry, 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 241, et la note de M. Chavegrin, Sir. 1886. 2. 217; Trib. civ. Seine, 21 juin 1907, *Gaz. Pal.*, 1907. 2. 396. — Laurent, t. 2, nº 351; Huc, t. 2, nº 62; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1516; Surville t. 1, nº 154. — *Contra :* Aubry et Rau, t. 5, § 461, texte et notes 13 et 14; Demante, t. 1, nº 217 *bis*, 3e éd., nº 222 *bis*; Allemand, t. 1, nº 55; Colin et Capitant, p. 143).

221. La même solution doit être admise, suivant une opinion, en cas d'annulation d'un mariage; l'affinité simplement naturelle qui survit seule à l'annulation ne saurait créer un empêchement au mariage; l'ex-mari peut donc épouser la fille de son ex-femme ou l'ex-femme le fils de son ex-mari (*Contra :* Aubry et Rau, t. 5, § 461, texte et note 12; Allemand, t. 1, nº 57; Glasson, *Consentement des époux au mariage*, nº 163. — Comp. Duranton, t. 2, nº 159; Demolombe, t. 3, nº 112).

222. — III. *Dispenses pour cause de parenté ou d'alliance.* — Il est permis au chef de l'Etat de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par le nouvel art. 162 aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce, et par l'art. 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu (C. civ. art. 164, modifié par la loi du 16 avr. 1832), ou aux mariages entre grand-oncle et petite-nièce, grand'tante et petit-neveu (Décision impériale du 7 mai 1808).

223. Le mode de délivrance de ces dispenses a été réglé par l'arrêté du 20 prair. an 11 (R. 46). Des circulaires du ministre de la Justice du 10 mai 1824 (R. 247), du 29 avr. 1832 (R. 228), du 11 nov. 1875 (S. 121, *Rec. min. just.*, t. 3, p. 399), enfin du 18 nov. 1904, ont successivement posé les règles à suivre, en ce qui concerne les causes pour lesquelles la dispense peut être accordée, les formalités à remplir et les pièces à produire (V., sur la circulaire de 1904, Perret-Maisonneuve, La réglemenation des dispenses, *Lois nouvelles*, 1905, t. 1, p. 113).

224. Une circulaire du 2 juill. 1914 *Dall. com.*, 1914. 1. 156) a formulé de nouvelles instructions pour le cas spécial de dispense à accorder pour un mariage entre beaux-frères et belles-sœurs à l'égard desquels subsiste la prohibition.

225. La dispense est accordée par le chef de l'Etat, sur le rapport du ministre de la Justice, après enquête du procureur de la République et du procureur général (V., en ce qui concerne la forme des rapports du procureur de la République et du procureur général, Circ. min. just. 20 oct. 1876, *Bull. min. just.*, 1876, p. 223).

Le décret qui accorde la dispense doit être, à la diligence du procureur de la République et en vertu d'une ordonnance du président, enregistré au greffe du tribunal dont ils font partie; une expédition portant mention de l'enregistrement est annexée à l'acte de mariage.

226. Les dispenses de parenté ou d'alliance sont assujetties aux droits suivants : 1º droit de sceau, 200 francs; 2º droit d'enregistrement, 60 francs (L. 28 avr. 1816, art. 55; 28 févr. 1872, art. 4); 3º droit de référendaire, 50 francs.

La remise totale ou partielle de ces droits peut être accordée aux parties, à raison de leur position de fortune (V., en ce qui concerne la remise du droit de sceau, L. 21 avr. 1832).

D'autre part, la loi du 10 déc. 1850 a eu pour effet d'assurer aux personnes qui produisent un certificat d'indigence le bénéfice de la gratuité, non seulement pour les droits de sceau, mais aussi pour tous les actes dont la production est nécessaire (Circ. préc. 11 nov. 1875).

227. Les dispenses doivent précéder la célébration du mariage. Accordées après la célébration, elles n'auraient pas pour effet de valider le mariage si l'obstacle au mariage constituait un empêchement dirimant (Trib. civ. Seine, 26 juill. 1894, D.P. 95. 2. 6).

§ 3. — *Prohibition résultant de l'adoption.*

228. V. *Adoption*, nos 119, 120.

ART. 3. — DÉLAI QUE DOIT OBSERVER LA FEMME ENTRE LA DISSOLUTION DU PREMIER MARIAGE ET LA CÉLÉBRATION DU SECOND.

229. La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent (C. civ. art. 228).

230. La prohibition de l'art. 228 s'applique: 1° tout d'abord à la femme veuve qui veut se remarier : d'où le nom de délai de viduité donné parfois au délai de l'art. 228; 2° à la femme divorcée, avec les modifications résultant de la loi du 13 juill. 1907 (C. civ. art. 296 et 297. — V. *Divorce*, nos 528 et s.); 3° en cas d'annulation du mariage, bien que l'art. 228 ne vise que la dissolution (Trèves, 30 avr. 1806, R. 968. — MARCADÉ, t. 2, sur l'art. 228, n° 2; DEMOLOMBE, t. 3, n° 124; AUBRY ET RAU, t. 5, § 463. — *Contra :* LAURENT, t. 2, n° 364; HUC, t. 2, n° 284).

231. L'officier de l'état civil encourt une amende de 16 à 300 francs lorsqu'il a reçu, avant le temps prévu par l'art. 228 C. civ., l'acte de mariage d'une femme ayant déjà été mariée (C. pén. art. 194).

Mais la femme qui a contrevenu à cette disposition n'encourt aucune peine, ni aucune déchéance (Colmar, 7 juin 1808, R. 967. — BAUDRY LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1861).

232. L'empêchement au mariage résultant de l'art. 228 est simplement prohibitif; le mariage n'est donc pas nul pour avoir été célébré au mépris de cette disposition (Civ. 29 oct. 1811, R. 969. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 337; AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, note 5; LAURENT, t. 2, n° 484; BEUDANT, t. 1, n° 241; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1861. — V. toutefois en sens contraire: DELVINCOURT, t. 1, p. 65, note 4; PROUDHON, t. 1, p. 404, et t. 2, p. 49).

ART. 4. — EMPÊCHEMENTS RÉSULTANT DU DIVORCE.

233. — I. L'art. 295 C. civ., tel qu'il avait été voté en 1804, interdisait tout nouveau mariage entre époux divorcés. Lors du rétablissement du divorce par la loi du 27 juill. 1884, le législateur a supprimé cette prohibition et ne l'a laissée subsister que dans le cas particulier où l'un ou l'autre des époux aurait, postérieurement au divorce, contracté un nouveau mariage suivi d'un second divorce (V. *Divorce*, nos 538 et s.).

L'empêchement qui en résulte est simplement prohibitif. Le mariage célébré au mépris de cet empêchement n'est pas nul (BEUDANT, t. 1, n° 234; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1861).

234. — II. Aux termes de l'ancien art. 298 C. civ., lorsqu'un mariage avait été dissous par un divorce prononcé pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pouvait jamais se marier avec son complice. Cette prohibition, qui avait soulevé de vives objections parce qu'elle empêchait de régulariser une union de fait, a été abolie par la loi du 15 déc. 1904 (D.P. 1905. 4. 28), qui a purement et simplement abrogé l'art. 298 C. civ. (V. sur l'empêchement résultant de l'ancien art. 298 : Trib. Lyon, 27 déc. 1888, D.P. 90. 2. 365; Trib. Seine, 20 mai 1896, D.P. 99. 2. 50; Paris, 3 mars 1897, D.P. 97. 2. 489. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, texte et note 9 et 10; BEUDANT, t. 1, n° 237).

ART. 5. — EMPÊCHEMENTS ABOLIS.

235. — I. *Condamnations pénales.* — Aux termes de l'art. 25 C. civ., l'individu condamné à une peine emportant la *mort civile* était incapable de contracter un mariage qui produisît aucun effet civil. L'abolition de la mort civile par la loi du 31 mai 1854 a fait disparaître cette cause d'empêchement.

236. — II. L'*interdiction légale*, attachée par la loi du 31 mai 1854 aux peines afflictives perpétuelles qui emportaient autrefois mort civile, et par l'art. 29 C. pén. à la peine des travaux forcés à temps, de la détention et de la reclusion, ne met pas obstacle au mariage de celui qui en est frappé (DEMOLOMBE, t. 1, n° 192, et t. 3, n° 130; GARRAUD, *Traité de droit pénal*, t. 1, n° 335, S. *Droits civils*, 380 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 736, et t. 3, n° 1559. — *Contra :* DURANTON, t. 2, nos 36 et 37; BOITARD, *Leçons de droit criminel*, sous l'art. 29).

Toutefois, d'après certains auteurs, l'interdiction légale créerait un empêchement prohibitif (AUBRY ET RAU, t. 5, § 464, p. 92; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 555; BEUDANT, t. 1, n° 244).

237. Les individus condamnés à la déportation simple ont l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation (L. 8 juin 1850, art. 3; L. 25 mars 1873, art. 16). — Ils peuvent donc y contracter mariage.

Même dans l'opinion de ceux qui admettent que l'interdiction légale constitue un empêchement prohibitif, il est certain qu'elle ne produit pas cet effet à l'égard des déportés (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

238. Les condamnés aux travaux forcés à temps qui subissent leur peine aux colonies peuvent obtenir du Gouvernement l'autorisation d'y contracter mariage (Décr. 27 mars 1852, art. 4; L. 30 mai 1854, art. 12; 31 mai 1854, art. 4; 25 mars 1873, art. 16).

239. — III. La *dégradation civique*, attachée aux peines afflictives perpétuelles qui emportaient autrefois la mort civile (L. 31 mai 1854, art. 2), ainsi qu'aux peines des travaux forcés à temps, de la détention, de la reclusion ou du bannissement (C. pén. art. 28), ne constitue pas un empêchement au mariage (Décis. min. just. 16 août 1878, *Bull. min. just.*, 1878, p. 84).

240. — IV. *Engagement dans les ordres.* — La question de savoir si l'engagement dans les ordres sacrés, qui était, avant la Révolution, un empêchement dirimant au mariage, avait conservé ce caractère sous l'empire du concordat de 1801 et de la loi organique du culte catholique, avait donné lieu à une longue controverse et à de graves divergences d'opinions.

En dernier lieu, la jurisprudence s'était prononcée en ce sens que l'engagement dans les ordres ne constituait ni un empêchement dirimant, ni même un empêchement prohibitif (Amiens, 30 janv. 1886, D.P. 86. 2. 42; Civ. 25 janv. 1888, avec le rapport de M. le conseiller Merville et les conclusions de M. le procureur général Roujat, D.P. 88. 1. 97, et la note de M. Labbé, Sir. 1888. 1. 193; Paris, 23 mars 1888, D.P. 88. 2. 117).

Depuis la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, cette solution ne peut plus faire aucun doute (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1560 et 1562).

241. Les *vœux monastiques* ne peuvent pas davantage constituer un empêchement au mariage; la loi civile ne leur reconnaît aucun effet (L. 13-19 févr. 1790; Décr. 3 mess. an 12, art. 3; Discussion de la loi du 1er juill. 1901).

Toutefois, d'après certains auteurs, les vœux temporaires que peuvent prononcer les religieuses hospitalières, conformément au décret du 18 févr. 1809 qui n'a jamais été abrogé, constitueraient un empêchement prohibitif jusqu'à l'expiration du temps pour lequel ces vœux ont été faits (AUBRY ET RAU, t. 5, § 464, texte et note 25; DEMOLOMBE, t. 3, n° 132; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nos 225 et 225 *bis*, III. — *Contra :* HUC, t. 2, n° 29; BEUDANT, t. 1, n° 247; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1564).

242. — V. *Différence de couleur.* — Le mariage avait été autrefois prohibé entre les blancs et les gens de couleur. Cette prohibition a disparu, sur le territoire continental, en vertu de la loi des 28 sept.-16 oct 1791 (V. toutefois Bordeaux, 22 mai 1806; Circul. 18 niv. an 11, R. 254). Dans les colonies, elle a été implicitement abrogée par la loi du 24 avr. 1833, qui a accordé la jouissance de tous les droits civils à toute personne née libre dans les colonies ou y ayant légalement acquis la liberté, et surtout par l'abolition de l'esclavage (Décr. 27 avr. 1848, D.P. 48. 4. 79; Trib. civ. Seine, 6 avr. 1903, *Revue crit.*, 1904, p. 213. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 464, p. 102; DEMOLOMBE, t. 3, n° 133; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1555. — Comp. Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337).

CHAP. 3. — Oppositions au mariage.

243. Le législateur ayant prescrit un certain nombre de conditions pour la validité du mariage et créé des empêchements à sa célébration, il importe que l'officier de l'état civil puisse être avisé des infractions qui pourraient être commises contre les règles légales. Mais le législateur, voulant éviter l'abus des oppositions qui s'était produit dans l'ancien droit, a réservé à certaines personnes seulement et pour certaines causes le droit d'opposition.

ART. 1er. — QUELLES PERSONNES PEUVENT FAIRE OPPOSITION ET POUR QUELLES CAUSES.

244. La loi, en limitant le nombre de personnes qui peuvent faire opposition, n'a pas accordé le droit d'opposition avec la même étendue à chacune d'elles. Alors que certaines, comme les ascendants, ont un droit d'opposition à peu près illimité, les autres ne peuvent former une opposition régulière que dans certains cas et à charge d'indiquer le motif d'opposition.

§ 1er. — *Opposition du conjoint de l'un des futurs époux.*

245. — I. Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes (C. civ. art. 172).

246. Il ne suffirait pas, pour pouvoir s'opposer au mariage, de produire une simple promesse de mariage (Turin, 14 flor. an 13, R. 258. — DURANTON, t. 2, n° 187; DEMOLOMBE, t. 3, n° 139; AUBRY ET RAU, t. 5, § 454, texte et note 26).

247. L'opposition n'est recevable qu'autant que l'opposant justifie, par les moyens légaux, de son mariage avec l'un des futurs époux; le mariage devant un prêtre ou la simple possession d'état ne suffiraient pas à justifier de la qualité de conjoint (Bordeaux, 20 juill. 1807, Sir. 1809. 2. 289; Civ. 16 oct. 1809, R. 259, et *Culte*, 115-2°. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 139; AUBRY ET RAU, t. 5, § 454, texte et note 22).

248. Le droit pour l'époux de former opposition au mariage de son conjoint cesse par le divorce (Paris, 14 mars 1900, et la note de M. Boistel, D.P. 1903. 2. 277; Civ. 14 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 380, Sir. 1903. 1. 121, et la note de M. Naquet. — BEUDANT, t. 1, n° 270; HUC, t. 2, n° 108; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1630. — *Contra :* Amiens, 16 févr. 1897, D.P. 97. 2. 492).

249. — II. Le seul motif d'opposition que puisse invoquer le conjoint est l'existence d'un mariage non dissous; mais ce motif suffit, dans tous les cas, à empêcher le mariage.

§ 2. — *Opposition des père et mère et ascendants.*

250. Le père, et, à défaut du père, la mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants, encore que ceux-ci aient vingt et un ans accomplis (C. civ. art 173, modifié par la loi du 21 juin 1907).

251. — I. *A qui appartient le droit d'opposition.* — Lorsque les père et mère sont vivants et en état de manifester leur consentement, le droit d'opposition n'appartient qu'au père, à l'exclusion de la mère et de tout autre ascendant.

Il en est ainsi, même lorsque la mère n'a pas été consultée (V. *supra*, n° 69).

252. Le droit d'opposition appartient au père même dans le cas où, le divorce ayant été prononcé contre lui et la garde de l'enfant confiée à la mère, le consentement de la mère suffit pour le mariage de l'enfant (Amiens, 23 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 252).

253. A défaut du père, ou lorsqu'il est dans l'impossibilité d'exercer son droit ou qu'il est déchu de la puissance paternelle, le droit d'opposition passe à la mère.

254. Le droit d'opposition appartient aux père et mère naturels comme aux père et mère légitimes.

255. — II. Les *ascendants* n'ont le droit de faire opposition que dans le cas où les père et mère sont morts ou déchus de la puissance paternelle ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Il est vrai que, pris à la lettre, l'art. 173 tel qu'il a été modifié par la loi du 21 juin 1907 semble leur attribuer, à défaut du père, le droit d'opposition concurremment avec la mère. Mais il ne peut y avoir là qu'une erreur de rédaction. Le seul but du législateur de 1907 a été de mettre l'art. 173 en harmonie avec la législation nouvelle, qui fixe à vingt et un ans la majorité matrimoniale (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1632).

256. Le droit d'opposition n'appartient pas concurremment à tous les ascendants. D'une part, dans chaque ligne, l'avis du mari l'emporte sur celui de la femme, de telle sorte que l'aïeule ne peut faire opposition, si l'aïeul consent au mariage (Agen, 24 oct. 1888, et la note de M. Planiol, D.P. 90. 2. 10).

257. La loi n'admet aucune prééminence d'une ligne sur l'autre. Les ascendants d'une ligne peuvent donc faire opposition, bien que les ascendants de l'autre aient consenti au mariage, ce qui rend le mariage possible (Demolombe, t. 3, n° 140; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1634. — *Contra :* Laurent, t. 2, n° 379; Huc, t. 2, n° 110).

258. Les père et mère et ascendants peuvent exercer leur droit d'opposition, quel que soit l'âge de l'enfant, même s'il a contracté un précédent mariage dissous par la mort ou le divorce.

259. — III. Le droit d'opposition des père et mère et ascendants, à la différence de celui des autres opposants, est absolu; ils n'ont à donner aucun motif à l'appui de leur opposition. Ce n'est pas à dire que cette opposition sera maintenue dans tous les cas : elle le sera, si elle repose sur un motif légal; mais l'enfant pourra en obtenir mainlevée, si l'opposition ne repose sur aucun motif ou si elle s'appuie sur des motifs qui ne créent pas, d'après la loi, un obstacle légal au mariage, quelque graves et respectables qu'ils puissent être, car il ne peut appartenir aux tribunaux de créer arbitrairement des obstacles au mariage (Civ. 7 nov. 1814, R. 265-3°; Req. 30 juin 1879, D.P. 80. 1. 135; Douai, 22 févr. 1897, D.P. 98. 2. 11; Trib. Avesnes, 18 nov. 1897, D.P. 99. 2. 39; Lyon, 16 mai 1906, D.P. 1907. 2. 21. — Demolombe, t. 3, n° 140; Aubry et Rau, t. 5, § 454, note 8; Laurent, t. 2, n°s 399, 400 et 402; Huc, t. 2, n° 111; Beudant, t. 1, n° 269; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1637. — *Contra :* Caen, 9 juin 1813, 18 mai 1827, R. 264; Bourges, 30 mars 1813, cassé par Civ. 7 nov. 1814, précité. — Delvincourt, t. 1, p. 62, note 7; Allemand, t. 1, n°s 279 et s.).

260. Ainsi ont été écartées : ... l'opposition fondée sur ce que la future épouse avait choisi pour époux un mulâtre (Bordeaux, 22 mai 1806, R. 254), ... ou un individu ayant subi une condamnation aux travaux forcés (Civ. 7 nov. 1814, précité; ... L'opposition fondée sur l'inconduite de la future épouse (Pau, 18 juin 1867, D.P. 68. 2. 144); ... Sur la disproportion d'âge entre les futurs époux (Trib. civ. Lyon, 4 janv. 1868, D.P. 68. 3. 32).

261. Il doit également être donné mainlevée de l'opposition fondée sur la démence du futur époux, s'il résulte des documents de la cause que l'état de démence allégué n'existe pas. Dans le cas contraire, un délai sera imparti à l'ascendant pour poursuivre l'interdiction, et en attendant, l'opposition sera maintenue; en d'autres termes, on applique aux ascendants la même règle qu'aux collatéraux (V. *infra*, n° 270. — Orléans, 26 août 1871, D.P. 73. 2. 61, et, sur pourvoi, Req. 24 juill. 1872, D.P. 73. 1. 208; 30 juin 1879, D.P. 80. 1. 135. — *Contra :* Bruxelles, 15 déc. 1812, R. 273).

Mais, s'il est intervenu un jugement qui a déclaré pertinents et admissibles les faits allégués à l'appui de la demande d'interdiction, le tribunal doit surseoir à statuer sur la mainlevée de l'opposition jusqu'à la décision à intervenir sur l'interdiction (Trib. civ. Seine, 3 août 1852, D.P. 68. 5. 285).

Si l'ascendant se borne à solliciter un sursis pour introduire la demande d'interdiction, les juges apprécient souverainement s'il convient d'accorder le sursis demandé (Req. 30 juin 1879 précité).

262. L'articulation de faits susceptibles de motiver la dation d'un conseil judiciaire au futur époux ne suffit pas pour faire surseoir à la mainlevée de l'interdiction (Trib. civ. Seine, 18 mai 1870, D.P. 70. 3. 87. — Demolombe, t. 3, n° 140. — V. toutefois, Caen, 20 nov. 1837, R. 266).

263. Même lorsqu'il ne repose pas sur un motif légal et, par suite, ne peut former obstacle au mariage, le droit d'opposition des ascendants n'est pas illusoire; en effet, il est possible que l'obligation pour l'enfant d'entrer en lutte judiciaire avec ses père et mère ou ascendants lui fasse abandonner un projet de mariage qu'ils n'approuvent pas (Locré, *Législ. civ.*, t. 4, p. 501, n° 36).

§ 3. — *Opposition des collatéraux.*

264. — I. *Collatéraux auxquels appartient le droit d'opposition.* — Le droit d'opposition n'a été accordé qu'aux collatéraux les plus proches, limitativement énumérés par l'art. 174 C. civ., savoir : le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin germain ou la cousine germaine. — Il ne leur est accordé qu'à défaut d'aucun ascendant.

265. La loi n'ayant établi aucune hiérarchie entre les collatéraux qui viennent d'être désignés, il en résulte qu'ils peuvent exercer concurremment le droit d'opposition. Ainsi un cousin germain peut s'opposer au mariage de son cousin germain, bien que celui-ci ait un frère ou une sœur, un oncle ou une tante.

Ils peuvent agir soit individuellement, soit collectivement.

266. Pour être recevables à exercer leur droit d'opposition, les collatéraux doivent être majeurs. L'art. 174 exige expressément cette condition, par l'emploi du mot « majeur », qui ne peut avoir pour objet que d'exclure les mineurs, et non d'exprimer cette idée que les mineurs devraient agir par l'intermédiaire de leur tuteur (Demolombe, t. 3, n° 143; Aubry et Rau, t. 5, § 455, texte et notes 9 et 20. — *Contra :* Merlin, *Répert.*, v° Oppos. au mar., n° 4, quest. 4, sur les art. 174 et 175).

267. Le droit d'opposition des collatéraux ne leur est accordé que si la cause de l'opposition existe dans la personne du futur époux dont ils sont les parents, et non dans la personne que leur parent veut épouser.

268. — II. *Motifs d'opposition.* — Les collatéraux ne peuvent former opposition que dans les deux cas prévus par l'art. 174 C. proc.

269. — a. Le premier cas est celui ou *le futur époux n'a pas obtenu le consentement du conseil de famille.* — Il ne peut se réaliser que dans des hypothèses exceptionnelles, car, le futur époux devant produire son acte de naissance, l'officier de l'état civil refusera de célébrer son mariage si, étant mineur, il ne justifie du consentement de son conseil de famille. Il faut donc supposer que le futur époux a produit un faux acte de naissance le présentant comme majeur, ou que le consentement du conseil de famille a été rétracté à l'insu de l'officier public (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1639).

270. — b. Les collatéraux peuvent encore former opposition en la fondant sur la *démence du futur époux.* — Cette opposition n'est recevable qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement (art. 174-2°). Cette disposition ne signifie pas que l'opposant doive provoquer l'interdiction en même temps qu'il fait son opposition. L'opposition faite, les choses restent en l'état, si le futur époux n'en demande pas mainlevée. Mais, s'il agit en mainlevée, le tribunal doit faire droit à sa demande, lorsque les faits de démence allégués ne paraissent pas pertinents; au cas contraire, il sursoit à statuer et doit fixer à l'opposant un délai pour demander l'interdiction et faire statuer sur sa demande (Lyon, 24 janv. 1828, R. 278. — V. aussi : Paris, 21 févr. 1825, R. 322-1°).

271. Le tribunal ne peut ordonner la mainlevée qu'en présence de l'opposant ou lui dûment appelé.

272. Pour que le tribunal accorde un délai à l'opposant, il faut que son opposition repose sur une articulation précise (Colmar, 15 déc. 1810, R. 270); ... même si le futur époux est déjà muni d'un conseil judiciaire (Même arrêt).

Le tribunal apprécie souverainement s'il y a lieu ou non d'accorder la mainlevée pure et simple, ou de surseoir à statuer (Req. 10 juin 1879, D.P. 80. 1. 135; Bordeaux, 20 juin 1880, Sir. 1880. 2. 290, et S. 135).

273. Suivant une opinion, le sursis ne serait pas obligatoire, même dans le cas où la demande d'interdiction était déjà formée; malgré cette demande, le tribunal pourrait donner mainlevée, au moins jusqu'à ce qu'un jugement ait déclaré pertinents les faits de démence articulés à l'appui de la demande d'interdiction (Trib. civ. Lyon, 4 janv. 1868, D.P. 68. 3. 32).

Mais il a été jugé que le tribunal doit surseoir quand une demande en interdiction a été déjà formée, et que le conseil dit famille a émis l'avis unanime qu'il y avae lieu de suivre sur cette demande (Paris, 6 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 328).

274. Le jugement qui ordonne le sursis à mainlevée n'est pas simplement préparatoire; il peut donc en être interjeté appel avant le jugement définitif (Lyon, 24 janv. 1828, R. 278).

275. Lorsque le tribunal a accordé le sursis, l'action en interdiction est suivie d'après la procédure ordinaire (V. *Interdiction*, n°s 48 et s.).

276. Le délai de sursis expiré, trois situations peuvent se présenter : ... 1° l'opposant n'a pas poursuivi l'interdiction; ... 2° sa demande a été rejetée; ... 3° l'opposant a obtenu un jugement prononçant l'interdiction.

Dans les deux premiers cas, mainlevée de l'opposition doit être donnée immédiatement, sauf au tribunal à accorder un nouveau délai à l'opposant si les circonstances l'exigent : l'expiration du délai n'emporte pas déchéance si l'opposant a fait toute diligence pour saisir le tribunal de sa demande d'interdiction et obtenir jugement.

Dans le second cas, le tribunal n'est pas obligé de rejeter la demande en mainlevée même en présence d'un jugement d'interdiction. Il conserve son pouvoir d'appréciation; il en est ainsi, du moins, dans l'opinion qui admet que l'interdiction n'est pas une cause de nullité du mariage.

277. Le droit de faire opposition au mariage étant accordé à certains collatéraux, à charge de provoquer l'interdiction du futur époux, doit, à plus forte raison, leur être reconnu dans le cas où le futur époux est déjà interdit.

D'après une opinion, que l'interdiction soit antérieure ou postérieure à l'opposition, le consentement que le conseil de famille donne au mariage de l'interdit oblige le tribunal à ordonner la mainlevée (AUBRY ET RAU, t. 5, § 454, texte et note 17).

D'après une autre opinion, le droit du collatéral de faire opposition est indépendant du consentement que peut avoir à donner le conseil de famille au mariage de l'interdit (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1642).

§ 4. — *Opposition du tuteur ou curateur* (C. civ. art. 1175).

278. — I. *Droit d'opposition.* — Le tuteur ou curateur peut, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition dans les mêmes cas que les collatéraux.

279. Le tuteur ou curateur dont il est question dans l'art. 175 est, non pas, comme on l'a prétendu à tort (MERLIN, *Répert.*, v° Opposition à mariage, n° 4), le tuteur ou le curateur des collatéraux mineurs, auquel la loi donnerait la faculté de faire opposition au nom de ses pupilles, mais le tuteur ou curateur des futurs époux; c'est ce qui résulte des travaux préparatoires (FENET, t. 9, p. 120; DEMOLOMBE, t. 3, n° 143; AUBRY ET RAU, t. 5, § 454, texte et note 20).

280. Le droit d'opposition appartient au tuteur ou au curateur concurremment avec les collatéraux. Mais il ne peut être exercé qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — La loi suppose que c'est le tuteur ou le curateur qui convoque le conseil de famille (ou plutôt en provoque la convocation). Mais l'initiative peut également venir des membres du conseil de famille, qui demanderaient à se réunir pour donner mission au tuteur de faire opposition (DEMOLOMBE, t. 3, n° 147).

281. Le tuteur ou le curateur de l'enfant naturel peut, comme celui de l'enfant légitime, faire opposition à son mariage, avec l'autorisation du conseil de famille (DEMOLOMBE, t. 3, n° 149; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1643).

282. — II. *Motifs de l'opposition.* — Le droit d'opposition est ouvert au tuteur, dans les deux cas où les collatéraux peuvent eux-mêmes faire opposition.

283. Le premier cas concerne le mineur de vingt et un ans qui, n'ayant plus d'ascendants, a besoin, pour se marier, de l'autorisation du conseil de famille et ne l'a pas obtenue. Dans cette supposition peu pratique (V. *supra*, n° 269), le tuteur peut, comme les collatéraux, faire opposition au mariage.

284. Il est plus difficile d'apercevoir l'exercice du droit d'opposition du tuteur dans le second cas, celui de démence du futur époux, qu'il soit mineur ou majeur.

Si, en effet, le futur époux est mineur, il a besoin du consentement du conseil de famille, qui ne le lui accordera pas s'il est en état de démence, ou qui le révoquera, de telle sorte que le mariage ne pourra pas être célébré en raison du défaut de consentement du conseil de famille et non pour cause de démence. Pour le mineur, le droit d'opposition du tuteur, en cas de démence, se confond donc avec son droit d'opposition pour défaut de consentement du conseil de famille.

Cependant, suivant plusieurs auteurs, le droit d'opposition du tuteur en cas de démence du futur époux trouverait son application dans le cas où ce dernier serait majeur et interdit (MARCADÉ sur l'art. 175, n° 601; DEMOLOMBE, t. 3, n° 148; AUBRY ET RAU, t. 5, § 454, texte et note 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1644. — *Contra* : DURANTON, t. 2, n° 199; HUC, t. 2, n° 114).

§ 5. — *Caractère limitatif de l'énumération des personnes qui peuvent faire opposition.*

285. Le droit d'opposition n'est accordé qu'aux personnes limitativement énumérées par les art. 172 à 175 C. civ. (V. toutefois, en ce qui concerne le ministère public, *infra*, n° 290).

286. Il n'appartient donc pas aux enfants et descendants des futurs époux (Lyon, 11 déc. 1850, D.P. 51. 2. 243; Civ. 21 août 1872, D.P. 72. 1. 345).

L'opposition est non recevable de la part de ceux-ci, alors même qu'elle serait fondée sur l'état de démence de l'ascendant et précédée d'une demande d'interdiction (Même arrêt). Il ne leur est même pas permis de demander qu'il soit sursis sur l'opposition à mariage jusqu'après la décision à intervenir sur l'instance en interdiction (Civ. 21 août 1872, précité. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 1, n° 145).

287. Le droit d'opposition n'appartient pas à d'autres collatéraux que ceux qu'énumère l'art. 174. Spécialement, il n'appartient pas aux neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces (Trib. civ. Bourg, 21 févr. 1870, S. 143).

288. Les alliés, quelque proches qu'ils soient, n'ont, dans aucun cas, le droit de former opposition au mariage de leur allié (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1645).

289. Le droit de demander l'interdiction, qui appartient à tout parent (C. civ. art. 490), par conséquent à d'autres que ceux qu'énumère l'art. 174 C. civ., ne donne pas pour cela aux parents qui ne figurent pas dans l'énumération légale le droit de s'opposer au mariage du futur époux pour cause de démence (Bruxelles, 13 therm. an 11, R. 277; Civ. 21 août 1872, D.P. 72. 1. 345).

Ils ne peuvent pas former opposition à son mariage, même au cours de l'instance en interdiction (Bruxelles, 13 therm. an 11, précité). — Cependant, d'après une opinion isolée, le tribunal pourrait maintenir l'opposition à titre conservatoire, si l'état de la procédure permettait de supposer que l'interdiction sera prononcée (DEMOLOMBE, t. 3, n° 145. — En sens contraire : LAURENT, t. 2, n° 384; HUC, t. 2, n° 115; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1646). — En tout cas, si l'opposition doit être annulée en pareille hypothèse, il en est autrement de la demande d'interdiction, qui en est distincte et doit produire tous ses effets (V. toutefois, Bruxelles, 13 therm. an 11, précité).

§ 6. — *Droit d'opposition du ministère public.*

290. — I. Bien que le ministère public ne soit pas compris dans l'énumération limitative des personnes auxquelles la loi attribue le droit de former opposition, la majorité des auteurs lui reconnaissent ce droit, et non pas seulement la faculté de signaler à l'officier de l'état civil les empêchements d'ordre public qui seraient portés à sa connaissance; et cela par le double motif : 1° que l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810 l'oblige à poursuivre d'office l'exécution des lois dans les dispositions qui intéressent l'ordre public; 2° que le Code autorise le ministère public à demander la nullité du mariage dans certains cas, ce qui implique, à plus forte raison, le droit de s'opposer à ce mariage (VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 420, note *a*; DURANTON, t. 2, n°s 201 et 345; AUBRY ET RAU, t. 5, § 454, texte et note 27; DEMOLOMBE, t. 3, n° 151; BEUDANT, t. 1, n° 270; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1647; COLIN ET CAPITANT, p. 161. — En sens contraire : MERLIN, *Répert.*, v° Opposition à mariage, n° 4, sur l'art. 174, quest. 3; TOULLIER, t. 1, n°s 591, 592; VAZEILLE, t. 1, n° 165; ALLEMAND, t. 1, n° 285; LAURENT, t. 2, n° 387; HUC, t. 2, n° 116; DUTRUC, *Mémor. du min. publ.*, v° Mariage, n° 39; GARSONNET, *Traité de procédure*, t. 1, § 196).

Et c'est en ce sens que la jurisprudence est depuis longtemps fixée (Civ. 21 mai 1856, D.P. 56. 1. 208; Caen, 16 août 1876, et, sur pourvoi, Req. 28 nov. 1877, D.P. 78. 1. 209; Grenoble, 14 janv. 1889 et la note de M. Flurer, D.P. 90. 2. 193). En conséquence, elle attribue au ministère public le droit d'intervenir dans les instances relatives aux empêchements de mariage (Caen, 16 août 1876, et, sur pourvoi, Req. 28 nov. 1877, précités).

291. — II. Quant aux motifs sur lesquels peut se fonder le ministère public pour former son opposition, ils sont plus ou moins étendus.

La jurisprudence, assignant au droit d'opposition la double base qui vient d'être indiquée, reconnaît au ministère public qualité pour s'opposer aux mariages, d'abord dans tous les cas où il pourrait en demander la nullité : par exemple, en cas de bigamie (Civ. 21 mai 1856, D.P. 56. 1. 208), ... en cas de parenté au degré prohibé (Grenoble, 14 janv. 1889, D.P. 90. 2. 193; D.P. 78. 1. 209); ... et, en outre, lorsque l'ordre public est intéressé, alors même que l'empêchement est simplement prohibitif (Limoges, 17 janv. 1846, D.P. 46. 2. 34; Toulouse, 9 juin 1852, D.P. 52. 2. 169).

ART. 2. — FORMES DE L'OPPOSITION.

292. L'opposition est formée, par ministère d'huissier, au moyen d'un acte extrajudiciaire.

Faite par acte sous seing privé, elle serait non avenue, même si l'opposant alléguait que l'huissier a refusé son ministère (Paris, 18 déc. 1868, D.P. 72. 1. 345. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 455, texte et note 2; HUC, t. 2, n° 117. — V. toutefois Montpellier, 12 août 1839, D.P. 40. 2. 43).

Il en serait de même d'un acte d'opposition, dressé à l'étranger et transmis par la

poste à l'officier de l'état civil français (Trib. civ. Nice, 25 mars 1890, CLUNET, 1903, p. 172).

293. L'huissier peut légitimement refuser son ministère si la réquisition émane d'une personne sans qualité, ou si l'opposition n'est pas fondée sur une cause prévue par la loi (Bruxelles, 13 therm. an 11, R. 277. — DEMANTE, t. 1, nº 251 *bis*-IV; LAURENT, t. 2, nº 392; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1655. — V. toutefois DEMOLOMBE, t. 3, nº 155).

Mais l'huissier ne garantit pas que la qualité qui lui a été déclarée ou que les motifs d'opposition qui lui ont été indiqués sont conformes à la vérité; il n'encourt donc aucune responsabilité si cette qualité ou ces motifs sont inexacts. Il suit de là qu'il ne peut exiger de l'opposant aucune justification (DEMANTE, LAURENT, *loc. cit.* — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*).

§ 1er. — *Énonciations que doit contenir l'acte d'opposition; Sanctions de leur omission.*

294. Tout acte d'opposition doit contenir, indépendamment des énonciations nécessaires à la validité de tout exploit (V. *Exploit*), celles que prescrivent les art. 66 et 176 C. civ.

295. — I. L'acte d'opposition doit énoncer la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former. C'est afin de permettre à l'officier de l'état civil de vérifier si l'opposant a le droit d'opposition, ou s'il y a lieu de passer outre à la célébration du mariage.

296. — II. L'acte d'opposition doit en outre contenir *élection de domicile* dans le lieu où le mariage devra être célébré.

Comme le mariage peut être célébré dans plusieurs communes (V. *infra*, nº 388), l'opposant agira prudemment en élisant domicile dans chacune des communes où la célébration du mariage peut avoir lieu. Mais cette élection de domicile multiple, n'étant pas imposée par la loi, n'est pas obligatoire à peine de nullité. On doit considérer comme suffisante, lorsque le lieu de la célébration n'est pas indiqué, une élection de domicile dans la commune où le futur époux, au mariage duquel est formée l'opposition, a son domicile ou sa résidence d'un mois (V. *infra*, nº 388-2º) (DEMOLOMBE, t. 2, nº 156; AUBRY ET RAU, t. 5, § 455, note 8; LAURENT, t. 2, nº 391; HUC, t. 2, nº 118; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1654).

297. — III. L'acte d'opposition doit enfin contenir les *motifs de l'opposition*, sauf dans le cas où il est fait à la requête d'un ascendant (V. *supra*, nº 259).

298. — IV. Aux termes de l'art. 66 C. civ., les actes d'opposition au mariage doivent être *signés* sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique.

299. — V. Toutes les énonciations prescrites par l'art. 176 (qualité de l'opposant, élection de domicile, motifs de l'opposition) sont, aux termes de cet article, requises à peine de nullité de l'acte d'opposition.

300. Bien que la loi ne prononce pas la nullité de l'opposition pour l'omission de la signature prescrite par l'art. 66, la plupart des auteurs considèrent la signature de l'opposant ou de son fondé de pouvoir comme une formalité substantielle, dont l'omission entraîne la nullité de l'opposition (MARCADÉ, sur l'art. 176, nº 604; DEMOLOMBE, t. 3, nº 154; AUBRY ET RAU, t. 5, § 455, note 3; BEUDANT, t. 1, nº 171. — V. en ce sens: Liége, 24 oct. 1812, R. 295. — *Contra*: Trib. Bourg, 21 févr. 1870, Sir. 1870. 2. 126, et S. 143; COIN-DELISLE, *Actes de l'état civil sur l'art.* 66, nº 2; VAZEILLE, t. 1, nº 171; LAURENT, t. 2, nº 393).

301. En cas d'omission des énonciations prescrites par l'art. 176 C. civ., l'huissier encourt l'interdiction.

§ 2. — *Signification de l'opposition.*

302. — I. L'acte d'opposition doit être signifié, avec la copie de la procuration (si l'opposition est formée par un fondé de pouvoirs), à la personne ou au domicile des parties et à l'officier de l'état civil, qui met son visa sur l'original (C. civ. art. 66).

303. — II. La loi prescrit de signifier l'opposition aux parties, c'est-à-dire non seulement à la partie contre qui l'opposition est dirigée, mais aussi à son futur conjoint. La signification qui ne serait faite qu'à une seule partie serait nulle.

La signification aux parties peut être faite soit à personne, soit à domicile, en suivant les formes prévues par l'art. 68 C. proc. modifié par la loi du 15 févr. 1899 (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1656).

304. La signification doit être faite à l'officier de l'état civil de la commune où doit être célébré le mariage. Si le mariage peut être célébré dans plusieurs communes, et que l'on ne connaisse pas quelle est celle où doit avoir lieu la célébration, il suffit d'une seule signification à l'un des officiers de l'état civil de l'une des communes; car, d'après l'art. 69 C. civ. (V. *infra*, nº 381), le mariage ne peut être célébré que sur le vu d'un certificat de non-opposition délivré par l'officier de l'état civil de chacune des communes où la publication devait être faite (C. civ. art. 69), ... à la condition toutefois que les certificats de non-opposition n'aient pas encore été délivrés (DEMOLOMBE, t. 3, nº 160; AUBRY ET RAU, t. 5, § 455, note 6, p. 36-37; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1657).

305. L'officier de l'état civil qui reçoit la signification d'une opposition doit apposer son visa sur l'original. En cas de refus, l'huissier devrait requérir le visa du procureur de la République, conformément à l'art. 1039 C. proc. (DEMOLOMBE, t. 3, nº 159; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1656), ... à peine de nullité de la signification (DEMANTE, t. 1, nº 251 *bis*, I; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

306. L'officier de l'état civil doit faire, sans délai, une mention sommaire de la signification sur le registre des publications; il doit aussi mentionner en marge de l'inscription de ces oppositions les jugements ou les actes de mainlevée dont expédition lui est remise (C. civ. art. 67).

ART. 3. — EFFETS DE L'OPPOSITION.

307. L'opposition a pour effet d'arrêter la célébration du mariage tant qu'il n'en a pas été donné mainlevée (C. civ. art. 68).

308. Si l'officier de l'état civil ne tenait pas compte de l'opposition qui lui aurait été signifiée, il encourrait une amende de 300 francs et pourrait être condamné à des dommages-intérêts (Même article).

Mais la célébration d'un mariage au mépris d'une opposition n'entraîne pas la nullité du mariage, sauf aux intéressés à faire prononcer cette nullité du mariage, si les causes de l'opposition étaient de nature à l'entraîner (Douai, 28 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 103).

309. Suivant l'opinion qui paraît prévaloir en doctrine, l'officier de l'état civil n'est tenu de s'arrêter devant l'opposition qui lui est signifiée qu'autant qu'elle est régulière; il peut passer outre à la célébration du mariage lorsque l'opposition est formée par d'autres personnes que celles qui ont le droit de la former, ou hors les cas prévus par la loi, ou sans l'observation des formes légales (MERLIN, *Répert.*, vº Oppos. à mar., nº 4, quest. 1, sur l'art. 177; VALETTE sur PROUD'HON, t. 1, p. 419, note *a*; LAURENT, t. 2, nº 396; HUC, t. 2, nº 121; BEUDANT, t. 1, nº 273; BAUDRY-LACANTINNERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1662).

D'après une autre opinion, l'officier de l'état civil n'a pas à apprécier la validité et la régularité des oppositions; il doit s'arrêter devant toute opposition, faite par huissier, même nulle en la forme, qu'elle émane d'une personne sans qualité ou qu'elle repose sur d'autres motifs que ceux prévus par la loi. C'est, en pratique, la conduite que tiennent les officiers de l'état civil (Bruxelles, 6 juill. 1812, R. 301. — TOULLIER, t. 1, p. 296; DURANTON, t. 2, nº 203; AUBRY ET RAU, t. 5, § 456. — Comp. DEMOLOMBE, t. 3, nº 163).

En tout cas, l'officier de l'état civil ne peut se faire juge des motifs de l'opposition (AUBRY ET RAU, t. 5, § 456, texte et note 1; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1660).

ART. 4. — MAINLEVÉE DE L'OPPOSITION.

§ 1er. — *Mainlevée volontaire.*

310. Celui qui a formé opposition au mariage peut en donner mainlevée; cela résulte de l'art. 67 C. civ., qui parle des jugements et *actes* de mainlevée.

311. La loi n'a pas déterminé les formes de l'acte de mainlevée. L'art. 67 supposant qu'il en est remis une expédition à l'officier de l'état civil, on pourrait soutenir que le législateur a voulu que la mainlevée volontaire fût donnée par acte notarié reçu en minute. Mais on admet que cette forme solennelle ne s'impose pas rigoureusement et que la mainlevée peut être donnée par exploit d'huissier.

312. La mainlevée volontaire d'une opposition n'empêche pas de la renouveler (Rennes, 23 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 252).

§ 2. — *Mainlevée judiciaire.*

313. — I. *Qui peut demander la mainlevée.* — Il est admis sans difficulté que la mainlevée n'appartient qu'au futur époux contre lequel l'opposition a été dirigée.

La personne que le futur époux se propose d'épouser ne peut donc demander la mainlevée et elle n'a même pas qualité pour intervenir dans l'instance en mainlevée de l'opposition (Rennes, 16 mars 1842, R. 321. — Comp. toutefois Trib. civ. Seine, 15 avr. 1897, D.P. 98. 2. 419).

314. Si le futur époux, au mariage duquel il est fait opposition, est mineur, par exemple, si l'opposition est faite par la mère alors que le père consent, celui-ci peut agir en mainlevée comme tuteur de l'enfant (Riom, 30 juin 1817, R. 97).

315. Le futur époux qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut demander la mainlevée de l'opposition faite à son mariage, sans avoir besoin de l'assistance de son conseil. Le conseil n'a même pas qualité pour intervenir dans l'instance en vue de soutenir l'opposition (Caen, 19 mars 1839, R. 304, 265).

316. — II. *Tribunal compétent.* — Ce tribunal est celui dans le ressort duquel l'opposant a élu domicile (V. *supra*, nº 296), et non celui du domicile réel de l'opposant (Req. 5 juill. 1859, D.P. 59. 1. 316; Bourges, 19 févr. 1872, D.P. 72. 5. 315; Rouen, 13 nov. 1878, Sir. 1879. 2. 71; Aix, 9 nov. 1886, *Gaz. Pal.*, 1887. 1. 176. — En ce sens: DURANTON, t. 2, nº 212; VAZEILLE, t. 1, nº 174; DEMOLOMBE, t. 3, nº 165; AUBRY ET RAU, t. 5, § 457, texte et notes 3 à 5; LAURENT, t. 2, nºs 391 et 398. — *Contra*: Paris, 23 mars 1829, R. 305. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 1667). D'après ces auteurs, la demande en mainlevée pourrait être portée au choix de celui

qui la forme devant le tribunal réel de l'opposant ou devant celui du domicile par lui élu.

317. Les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la demande en mainlevée de l'opposition formée par un père étranger au mariage en France de sa fille étrangère avec un étranger (Rennes, 16 mars 1842, R. 307).

318. — III. *Procédure.* — La demande en mainlevée de l'opposition peut être formée sans délai. Si l'opposition émane du père ou de la mère, il n'est pas nécessaire que l'enfant attende l'expiration du délai de trente jours qui doit s'écouler, aux termes de l'art. 151 C. civ., entre la notification et la célébration du mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1666).

C'était la solution qui avait prévalu avant que la notification eût remplacé les actes respectueux (Paris, 18 janv. 1873, D.P. 73. 2. 40; Amiens, 2 juin 1879, Sir. 1879. 2. 319. — DEMOLOMBE, t. 3, nº 166; AUBRY ET RAU, t. 5, § 457, texte et note 2. — *Contra :* Amiens, 18 janv. 1840, R. 180; HUC, t. 2, nº 50).

319. Lorsque l'opposition émane des père et mère, chacun d'eux ayant un intérêt distinct doit recevoir une copie séparée de la demande en mainlevée (Comp. Civ. 23 janv. 1816, R. 320. — *Contra :* Paris, 29 mai 1829, R. 311).

320. Les demandes en mainlevée d'opposition sont dispensées du préliminaire de conciliation comme requérant célérité (C. proc. art. 49-2º; Bruxelles, 29 mars 1820, R. 309; Douai, 22 avr. 1819, R. *Conciliation,* 191-3º. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 457, texte et note 6; DEMOLOMBE, t. 3, nº 166; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1668. — *Contra :* Bordeaux, 12 fruct. an 13, R. 309).

Elles sont soumises aux délais ordinaires des ajournements, sauf au demandeur à obtenir du président la permission d'assigner à bref délai (Nîmes, 30 déc. 1806, Liége, 21 oct. 1820, R. 309).

Lorsque la demande est portée devant le tribunal du domicile élu, il n'y a pas lieu d'observer les délais de distance entre le domicile réel et le tribunal saisi (Liége, 9 mars 1831, R. 305-4º).

321. La demande doit être instruite avec une grande célérité. Aussi l'art. 177 C. civ. prescrit-il au tribunal de prononcer sur la demande en mainlevée dans le délai de dix jours. Mais ce délai n'est pas fatal, et son expiration n'entraîne pas la péremption de la demande (Req. 26 juin 1911, D.P. 1912. 1. 149).

En tout cas, le délai étant fixé dans l'intérêt de l'enfant, les opposants ne peuvent se prévaloir de son inobservation, qui ne leur fait aucun grief (Req. 26 juin 1911, précité).

322. S'inspirant du but de célérité poursuivi par le législateur, la jurisprudence a décidé, notamment, qu'il n'y a pas lieu d'ordonner à l'enfant, demandeur en mainlevée, de se retirer pendant quelques mois chez son père ou dans une maison tierce où son père pourrait le voir et lui apporter ses conseils (Civ. 8 déc. 1856, D.P. 56. 1. 434; Amiens, 8 juin 1869, D.P. 71. 2. 27. — V. aussi Liége, 21 oct. 1820, S. 309).

Cependant il a été jugé que le tribunal peut prendre des mesures provisoires : ... ordonner, par exemple, que la fille majeure, au mariage de laquelle son père fait opposition, sera tenue d'habiter, jusqu'au jugement, dans un endroit désigné, où elle conservera toute liberté de communication (Paris, 21 févr. 1825, R. 322-1º. — V. aussi Riom, 30 juin 1817, R. 97).

323. Même dans le cas où l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux, les juges apprécient souverainement s'il convient de faire droit à la demande de sursis formée par l'opposant à l'effet de provoquer l'interdiction du futur époux (Req. 30 juin 1879, D.P. 80. 1. 135).

324. — IV. *Jugement.* — Le tribunal apprécie s'il y a lieu d'ordonner le maintien de l'opposition ou sa mainlevée. Il n'est, d'ailleurs, pas investi d'un pouvoir souverain d'appréciation : il ne peut maintenir l'opposition, même celle des ascendants, bien qu'elle puisse ne pas être motivée, qu'autant qu'elle repose sur un empêchement réel, dont la preuve doit être fournie par l'opposant (V. *supra,* nº 259). Mainlevée doit également être accordée toutes les fois que l'opposition est irrégulière en la forme ou émane d'une personne sans qualité, ou lorsqu'elle est fondée sur un motif que l'opposant ne pourrait invoquer.

Mais, dans tous ces cas, le tribunal qui prononce la mainlevée ne peut ordonner qu'il sera passé outre à la célébration du mariage, si l'opposition a révélé l'existence d'un empêchement (Trib. Boulogne-sur-Mer, 27 oct. 1899, D.P. 1902. 2. 386; Paris, 14 mars 1900, D.P. 1903. 2. 177).

325. Le tribunal ne peut ordonner un sursis indéfini à une mainlevée d'opposition. S'il existe une cause de sursis, il doit en fixer la durée (Lyon, 24 janv. 1828, R. 278).

326. — V. *Voies de recours contre le jugement.* — Le jugement qui statue sur une demande en mainlevée d'opposition est susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation.

327. — 1º *Opposition.* — L'opposition, qui était recevable dans les termes du droit commun jusqu'à la loi du 20 juin 1896, ne peut plus, depuis cette loi, être formée contre les jugements et arrêts par défaut qui rejettent une opposition au mariage (C. civ. nouvel art. 179, al. 2). On a voulu déjouer le calcul des opposants qui, pour retarder le mariage, faisaient défaut sur la demande en mainlevée et formaient ensuite opposition.

Mais les jugements et arrêts par défaut qui valident l'opposition à mariage restent susceptibles d'opposition de la part de l'époux qui a demandé la mainlevée (Sir. 1906. 2. 205, note. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1669).

328. — 2º *Appel.* — Le jugement qui statue sur l'opposition est toujours susceptible d'appel, soit qu'il valide l'opposition, soit qu'il en donne mainlevée (Amiens, 23 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 252).

329. Conformément à l'art. 450 C. proc., le jugement n'est pas susceptible d'exécution pendant la huitaine qui suit sa prononciation. Le mariage ne peut donc être régulièrement célébré dans ce délai (Bourges, 2 janv. 1810, R. 309). L'officier de l'état civil qui aurait procédé à la célébration du mariage dans ce délai encourt les peines édictées par l'art. 68 C. civ. (Comp. Bourges, 2 janv. 1810, précité).

330. Ce délai de huitaine expiré, le jugement peut être exécuté, car le délai d'appel n'est pas suspensif (Besançon, 30 juill. 1822, R. 151). L'exécution achevée par la célébration du mariage rend le jugement inattaquable par la voie de l'appel (Req. 9 juill. 1816, R. 314).

Mais si l'appel est formé avant que le mariage ait été célébré, l'exécution du jugement est suspendue conformément à l'art. 457 C. proc.; l'appel est, en effet, suspensif. Un tribunal qui donne mainlevée d'une opposition ne pourrait pas ordonner l'exécution de son jugement nonobstant appel (Besançon, 20 juin 1874, D.P. 74. 2. 112; Trib. civ. Seine, 15 avr. 1897, D.P. 98. 2. 419).

331. La loi prescrit qu'il soit statué sur l'appel dans les dix jours de la citation (C. civ. art. 178). Ce délai est établi dans l'intérêt du futur époux, et ne saurait, dès lors, être invoqué par ceux qui ont formé opposition. Ainsi lorsque l'appel est relevé par l'opposant, il doit être jugé dans les dix jours si l'intimé le requiert, alors même que l'appelant aurait cité à un délai plus long. Au contraire, si c'est le futur époux qui est appelant, son appel ne saurait être périmé parce qu'il n'y aurait pas été statué dans les dix jours (Req. 4 nov. 1807, R. 312).

332. — 3º *Pourvoi en cassation.* — La voie du recours en cassation est ouverte conformément au droit commun.

Par application du droit commun également, le délai du pourvoi et le pourvoi lui-même ne sont pas suspensifs (Lyon, 13 févr. 1828, R. 159; Rouen, 7 déc. 1859, D.P. 61. 5. 308. — DEMOLOMBE, t. 3, nº 169; AUBRY ET RAU, t. 5, § 457, p. 40; LAURENT, t. 2, nº 404; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1670. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, p. 123; DURANTON, t. 2, nº 158).

Et le juge des référés pourrait ordonner que, nonobstant les défenses faites à l'officier de l'état civil par la partie auteur du pourvoi, il sera passé outre à la célébration du mariage (Rouen, 7 déc. 1859, D.P. 61. 5. 308).

333. Suivant l'opinion la plus générale, si l'arrêt qui avait donné mainlevée de l'opposition vient à être cassé, le mariage qui aurait été célébré dans l'intervalle n'est pas nul de plein droit, car on ne peut traiter un mariage célébré en vertu d'un arrêt ordonnant la mainlevée plus rigoureusement qu'on ne traite un mariage célébré au mépris d'une opposition subsistant encore (V. *supra,* nº 308); d'autre part, l'officier de l'état civil qui a procédé au mariage n'encourt pas l'application de l'art. 68 C. civ. (DEMOLOMBE, t. 3, nº 170; LAURENT, t. 2, nº 405; HUC, t. 2, nº 162; BEUDANT, t. 1, p. 382, note 1; MERSIER, nº 288. — *Contra :* MARCADÉ, sur l'art. 178, nº 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 457, note 10, p. 40; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1671).

334. — VI. *Effets du jugement.* — 1º *Cas où le jugement maintient l'opposition.* — Si le jugement valide l'opposition et rejette la demande en mainlevée, le mariage ne peut avoir lieu; l'officier de l'état civil qui procéderait à sa célébration encourrait les peines édictées par l'art. 68 C. civ.

335. Le mariage célébré en mépris d'une opposition maintenue par jugement ne serait, d'ailleurs, pas nul de plein droit; la nullité ne pourrait être prononcée que si l'opposition méconnue reposait sur un empêchement dirimant (DEMOLOMBE, t. 3, nº 172. — Comp. *supra,* 198-5º. V. toutefois, en sens contraire : MARCADÉ, sur l'art. 178, nº 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 457, texte et note 10).

336. — 2º *Cas où le jugement donne mainlevée; Condamnation de l'opposant à des dommages-intérêts.* — Lorsque le tribunal ordonne la mainlevée de l'opposition, les futurs époux peuvent faire procéder à la célébration de leur mariage, en remettant une expédition du jugement de mainlevée à l'officier de l'état civil, qui en fait mention en marge de l'inscription de l'opposition, conformément à l'art. 67 C. civ. (V. *supra,* nº 306).

337. Lorsqu'une opposition est rejetée, les opposants autres que les ascendants peuvent être condamnés à des dommages-intérêts (C. civ. art. 179). Tel est le cas, notamment, où l'opposition émane de personnes sans qualité, par exemple, des descendants du futur époux (Paris, 28 juin 1872, D.P. 73. 2. 55).

338. L'auteur d'une opposition injuste peut être condamné à des dommages-intérêts non seulement envers celui au mariage duquel il s'est opposé, mais aussi envers la personne que celui-ci devait épouser, si elle en a éprouvé un préjudice personnel (D.P. 73. 2.

105, note 1-4. — *Contra :* Bourges, 7 août 1872, D..P. 73. 2. 105, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1872. 2. 257; Huc, t. 2, n° 123; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1672).

339. L'exonération dont bénéficient les ascendants s'appliquerait même à l'ascendant qui renouvellerait une opposition déjà écartée (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1672. — *Contra :* Demante, t. 1, n° 254 *bis*, II; Mersier, n° 291).

340. Suivant une opinion, les ascendants ne pourraient pas être condamnés aux dépens du procès (Caen, 10 déc. 1819, R. 330-3°). Mais il paraît plus juridique de décider que l'ascendant doit, comme tout autre opposant qui succombe, être condamné aux dépens, sauf la compensation qui peut être opérée, conformément à l'art. 131 C. proc. (Demolombe, t. 3, n° 175; Demante, t. 1, n° 254 *bis*, I; Laurent, t. 2, n° 407; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1673).

341. — VII. *Renouvellement d'une opposition annulée.* — Une opposition annulée pour vice de forme peut être renouvelée (Demolombe, t. 3, n° 176; Aubry et Rau, t. 5, § 457, texte et note 12; Laurent, t. 2, n° 406; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1675. — V. toutefois : Bruxelles, 26 déc. 1812, R. 326; Merlin, *Rep.*, v° Opposition à mariage, n° 4, quest. 2, sur l'art. 176).

342. Lorsqu'une opposition est annulée pour des motifs tirés du fond, elle ne peut, au contraire, être renouvelée, alors même qu'elle serait fondée sur un moyen différent de celui qui était invoqué la première fois (Aubry et Rau, t. 5, § 457, note 15; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1678. — Comp. Amiens, 26 oct. 1901, motifs, D.P. 1902. 2. 252. — *Contra :* Caen, 10 mai 1843, *Recueil de Caen*, t. 7, p. 275; Demolombe, t. 3, n° 176; Laurent, t. 2, n° 406).

343. De même, si l'opposition a été déclarée sans qualité, il ne peut renouveler son opposition; le juge, saisi d'une seconde opposition formée par le même opposant, devrait la rejeter sans examen, et il pourrait même ordonner, s'il en était requis, l'exécution provisoire de son jugement (Lyon, 13 févr. 1828, R. 318. — Demolombe, t. 3, n° 176; Aubry et Rau, t. 5, § 457, p. 41; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1676. — *Contra :* Trib. Seine, 15 avr. 1897, D.P. 98. 2. 419).

Chap. 4. — Formes du mariage.

Sect. 1re. — Formalités préalables au mariage.

§ 1er. — *Publications.*

344. Le mariage doit être précédé de publications qui ont pour but, d'une part, d'assurer la liberté des contractants et, d'autre part, de provoquer les oppositions au mariage, fondées sur des empêchements dont l'existence ne serait pas révélée à l'officier de l'état civil par les pièces qui lui sont remises, tels que la parenté, l'existence d'un premier mariage, etc.

345. — I. *Demande de publication.* — Les publications sont faites sur la réquisition des *deux futurs époux*. L'officier de l'état civil pourrait se contenter de la réquisition d'une seule des parties; mais il s'exposerait à une action en dommages-intérêts de la part de celle dont le nom aurait été mentionné dans l'acte de publication sans son consentement (Demolombe, t. 3, n° 181; Aubry et Rau, t. 5, § 465, p. 104).

346. Les futurs époux doivent fournir à l'officier de l'état civil les renseignements dont il a besoin pour faire la publication. Mais il n'est pas nécessaire, comme l'exigent certains officiers de l'état civil, qu'ils remettent à ce moment toutes les pièces nécessaires pour la célébration; de simples notes suffisent. Toutefois, suivant une opinion, l'officier de l'état civil serait en droit d'exiger la preuve du consentement des parents au mariage projeté lorsqu'il est nécessaire (Demolombe, t. 3, n° 181; Mersier, n° 247. — En sens contraire : Av. Cons. d'Et. 30 mars 1808, R. *Actes de l'état civil*, 24; Aubry et Rau, t. 5, § 465, p. 104; Huc, t. 2, n° 86; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1570).

347. — II. *Forme de la publication.* — D'après les dispositions du Code civil, la publication devait consister dans une double annonce orale du mariage faite à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de la mairie, dans l'inscription sur un registre spécial de l'acte de publication, et enfin dans l'affiche de cet acte pendant les huit jours qui séparaient les deux publications (C. civ. anciens art. 63 et 64).

Depuis longtemps, l'annonce orale était tombée en désuétude. Elle a été supprimée par la loi du 21 juin 1907. Désormais, l'officier de l'état civil n'est plus tenu, avant la célébration du mariage, qu'à faire une publication par voie d'affiche, apposée à la porte de la maison commune, et à la transcrire sur un registre (C. civ. nouvel art. 63); il suffit que l'affiche reste apposée deux dimanches consécutifs (art. 64. — V. *infra*, n° 357).

348. L'affiche doit énoncer les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs père et mère. Elle contient, en outre, la mention des jour, lieu et heure où elle a été faite.

Elle est transcrite sur un registre, coté et parafé conformément aux prescriptions de l'art. 41 C. civ., lequel est déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement. L'art. 63, qui n'a, d'ailleurs, pas été modifié sur ce point par la loi de 1907, spécifie que la transcription est faite sur un seul registre : c'est une différence avec les autres registres de l'état civil, qui sont tenus en double (V. *Actes de l'état civil*, n° 22).

349. — III. *Dans quelles communes doit être faite la publication.* — La publication doit être faite tout d'abord à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes a son domicile ou sa résidence (C. civ. art. 166, modifié par la loi du 21 juin 1907).

350. Les futurs époux ont le choix entre la municipalité de leur domicile et celle de leur résidence pour y faire la publication de leur mariage; mais, tandis que la publication peut être faite au lieu du domicile, quelle que soit sa durée, elle ne peut être faite au lieu de la résidence que si celle-ci a une durée d'un mois au moins, conformément à l'art. 74 C. civ. nouveau (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1577; Campistron, n° 25).

En outre, si le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois, la publication doit être faite au lieu du dernier domicile, et, à défaut du domicile, au lieu de la dernière résidence; si cette résidence n'a pas une durée continue de six mois, la publication doit être faite également au lieu de la naissance (C. civ. art. 167, modifié par la loi du 21 juin 1907).

351. En ce qui concerne la publication du mariage des jeunes gens libérés récemment du service militaire, V. une note ministérielle de janvier-mars 1900 (*Lois nouvelles*, 1900. 3. 239), qui paraît encore applicable depuis la loi de 1907 (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcades, t. 3, p. 212, note 1).

352. Enfin, si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont relativement au mariage sous la puissance d'autrui, la publication doit encore être faite à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels ils se trouvent (C. civ. art. 168 modifié par la loi du 21 juin 1907).

353. La publication prescrite par l'art. 168, n'est nécessaire que si les futurs époux ont encore besoin du consentement de leur famille pour se marier. S'ils ont atteint l'âge de vingt et un ans, cette publication n'est plus nécessaire, bien qu'ils soient obligés de faire une notification de leur projet de mariage à leurs père et mère (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1578. — V. en ce sens, avant la loi du 21 juin 1907 : Demolombe, t. 3, n° 190; Aubry et Rau, t. 5, § 465, note 2; Laurent, t. 2, n° 421; Huc, t. 2, n° 89. — *Contra :* Marcadé, sur l'art. 168, n° 2).

354. Les publications doivent être faites au domicile des ascendants, même lorsque ceux-ci résident à l'étranger : on suit en ce cas les formes locales (Circ. min. 14 mars 1831, Sir. 1836. 2. 342. — Demolombe, t. 3, n° 231; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1578).

355. Lorsque le consentement au mariage doit émaner du conseil de famille, il n'y a pas lieu de faire la publication à la municipalité du domicile de chacun des membres qui le composent, mais uniquement à celle du lieu où siège ce conseil (Demolombe, t. 3, n° 190; Aubry et Rau, t. 5, § 465, texte et note 4; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1579).

Suivant quelques auteurs, la publication au lieu où siège le conseil ne serait pas nécessaire (Proudhon, t. 1, p. 377; Laurent, t. 2, n° 422).

356. S'il s'agit d'un enfant naturel non reconnu ou dont les père et mère sont morts ou incapables de manifester leur volonté, la publication doit être faite, suivant une opinion, au lieu où siège le tribunal qui exerce les fonctions de conseil de famille (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1579), ou, suivant une autre opinion, au lieu de l'ouverture de la tutelle (Campistron, n° 26).

357. — IV. *Durée de l'affichage. Délai entre la publication et le mariage.* — L'affiche par laquelle est publié le projet de mariage doit rester apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours, lesquels doivent comprendre deux dimanches. La publication peut, d'ailleurs, avoir lieu un jour quelconque; il n'est plus nécessaire qu'elle soit faite un dimanche (Campistron, n° 32; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1580).

358. Antérieurement à la loi du 21 juin 1907, le mariage ne pouvait être célébré avant le troisième jour depuis et non compris celui de la seconde publication (C. civ. ancien art. 64). La loi précitée a un peu modifié le mode de calcul du délai. Désormais le mariage ne peut être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication. Ainsi un mariage publié un dimanche ne peut être célébré au plus tôt que le mercredi de la semaine suivante, comme autrefois; mais si la publication a été faite le vendredi ou le samedi, le mariage peut, à la différence de ce qui avait lieu auparavant, être célébré le lundi ou le mardi de la semaine suivante. Publié un mardi, il ne pourra être célébré dix jours après, c'est-à-dire le vendredi de la semaine suivante, puisqu'il faut que les dix jours comprennent deux dimanches (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*).

359. Lorsque la publication est faite dans plusieurs communes à des jours différents, le délai de dix jours ne court qu'à partir de la dernière publication (Demolombe, t. 3, n° 186; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*).

360. La publication peut être faite avant l'expiration du délai d'un mois qui doit s'écouler entre les notifications faites aux parents et la célébration du mariage (Trib. civ. Seine, 15 avr. 1897, D.P. 98. 2. 419); ... ou avant la mainlevée de l'opposition qui aurait été faite au mariage (DEMOLOMBE, t. 3, n° 183; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1581).

361. — V. *Dispenses de publication et de délai.* — Pour des causes graves, le procureur de la République dans l'arrondissement duquel doit être célébré le mariage peut dispenser de la publication et de tout délai (C. civ. art. 169, modifié par la loi du 21 juin 1907. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1580; CAMPISTRON, n° 30). L'ancien art. 169 C. civ. n'autorisait que la dispense d'une des deux publications exigées autrefois par l'ancien art. 63.

Il a été expliqué dans les travaux préparatoires de la loi du 21 juin 1907 que la jurisprudence avait établi d'une façon précise les trois cas dans lesquels il est possible d'accorder une dispense de publication, savoir : celui d'un mariage qui va avoir lieu *in extremis;* celui d'une grossesse si avancée que l'enfant ne naîtrait probablement pas d'une union légitime si le mariage était retardé; enfin celui d'un ordre subit précipité, qui peut obliger un marin ou un soldat à rejoindre son bateau ou son corps. En dehors de ces trois cas, le parquet ne peut accorder aucune dispense (Observ. de M. Deshayes, comm. du Gouv. au Sénat, D.P. 1907. 4. 77, note 22).

362. La dispense de publication est une mesure d'administration intérieure dont le procureur de la République n'a pas à rendre compte au tribunal (Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249).

363. Des décrets du 28 juin 1877, du 27 janv. 1883 et du 29 janv. 1890 permettent au conseil du gouvernement colonial de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie, de la Cochinchine, du Cambodge, de l'Annam et du Tonkin, de dispenser les Français ou même toute personne résidant dans ces colonies ou pays de protectorat des publications qui devraient être faites en Europe. — V. aussi, en ce qui concerne la Guyane française, Décr. 14 juin 1861, art. 3, D.P. 61. 4. 110.

364. — VI. *Péremption des effets de la publication; Publication nouvelle.* — Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année à compter de l'expiration du délai de la publication, il ne peut plus être célébré qu'après une nouvelle publication faite dans la même forme que la première (C. civ. art. 65, modifié par la loi du 21 juin 1907).

365. Le délai d'un an court à partir du dixième jour qui suit la publication. Ce jour est compris dans le délai (DEMOLOMBE, t. 3, n° 187; LAURENT, t. 2, n° 423; HUC, t. 2, n° 87; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1582. — *Contra :* TOULLIER, t. 1, n° 567, note; DURANTON, t. 2, n° 229; AUBRY ET RAU, t. 5, § 465, texte et note 12).

366. — VII. *Sanctions du défaut de publication; Publication irrégulière.* — Le défaut de publication ne suffit pas à lui seul à entraîner la nullité du mariage; mais il peut constituer un élément de la clandestinité, susceptible de faire annuler le mariage (V. *infra*, n°s 544, 545).

§ 2. — *Remise des pièces.*

367. L'officier de l'état civil, avant de procéder à la célébration du mariage, doit se faire remettre un certain nombre de pièces dont l'objet principal est de constater que les parties se trouvent dans les conditions exigées par la loi pour pouvoir contracter mariage. — Ce sont les suivantes.

368. — 1° *Acte de naissance de chacun des futurs époux.* — Cet acte ne doit pas avoir été délivré depuis plus de trois mois, s'il a été délivré en France, et depuis plus de six mois, s'il a été délivré dans une colonie ou dans un consulat (C. civ. art. 70, al. 1, modifié par la loi du 17 août 1897. — V. *supra*, n° 201).

369. Suivant un avis du Conseil d'État du 19 mars 1808, approuvé le 30, dans le cas où le nom d'un des futurs époux ne serait pas orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père, et dans celui où l'on aurait omis quelqu'un des prénoms de ses parents, le témoignage des père et mère ou aïeuls assistant au mariage et attestant l'identité du futur époux doit suffire pour procéder à la célébration du mariage. Il en est de même dans le cas où père et mère ou aïeuls, n'assistant pas au mariage, attestent cette identité dans l'acte écrit de leur consentement. En cas de décès des père, mère ou aïeuls, l'identité est valablement attestée, pour les mineurs, par le conseil de famille ou par le tuteur *ad hoc*, et, pour les majeurs, par les quatre témoins de l'acte de mariage. — Ces formalités ne sont exigibles que lors de l'acte de célébration; elles ne le sont pas pour les publications, qui doivent toujours être faites conformément aux notes remises par les parties aux officiers de l'état civil. — L'application des dispositions qui précèdent devrait être étendue aux cas où d'autres irrégularités de même nature se rencontreraient dans les actes produits. — V. toutefois en sens contraire : DEMOLOMBE, t. 3, n°s 193 et 194. Suivant cet auteur, les irrégularités autres que celles prévues par l'avis précité ne pourraient être rectifiées que par jugement.

370. Les futurs peuvent produire, à défaut d'acte de naissance, un jugement qui le remplace, rendu dans la forme des jugements de rectification. L'expédition de ce jugement ne doit pas avoir plus de trois mois ou de six mois de date, conformément à la règle ci-dessus exposée.

371. D'autre part, celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance pourrait le suppléer, en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance ou par celui de son domicile (C. civ. art. 70, al. 2).

Les formes de cet acte de notoriété sont déterminées par l'art. 71 C. civ.

L'acte de notoriété doit être présenté au tribunal du lieu où doit se célébrer le mariage, qui, après avoir entendu le ministère public, donne ou refuse son homologation, selon qu'il trouve suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance (C. civ. art. 72).

La décision du juge appelé à homologuer l'acte de notoriété est susceptible d'appel (MERSIER, n° 295; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1584. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 5, § 466, note 4).

L'acte de notoriété n'a d'effet que pour le mariage, et il ne pourrait servir de preuve à tout autre point de vue (Metz, 4 mars 1817, R. *Acte de notoriété*, 10; Bourges, 31 avr. 1819, et 2 févr. 1820, R. *Acte de l'état civil*, 488. — TOULLIER, t. 1, n° 358; DEMOLOMBE, t. 3, n° 192).

372. — 2° *Actes relatifs au consentement des parents.* — Lorsque les parents qui doivent consentir au mariage assistent à sa célébration, ils donnent leur consentement oralement. S'ils n'y assistent pas, le futur époux doit présenter à l'officier de l'état civil un acte de consentement dressé dans les formes prévues par l'art. 73 C. civ. (V. *supra*, n° 158).

373. Si le consentement n'émane pas des parents du premier degré, le futur époux doit justifier de leur décès, de leur interdiction ou de leur absence dans les formes prévues par l'art. 155 C. civ., modifié par la loi du 21 juin 1907 (V. *supra*, n° 129). — Il peut y avoir lieu aussi de produire une expédition du jugement ou de l'arrêt prononçant la relégation ou la transportation dans le cas prévu par l'art. 153 C. civ. (V. *supra*, n° 82).

374. D'après l'avis précité du Conseil d'État du 19-30 mars 1808, « dans le cas où les omissions d'une lettre ou d'un prénom se trouvent dans l'acte de décès des père, mère ou aïeuls, la déclaration à serment des personnes dont le consentement est nécessaire pour les mineurs et celle des parties et des témoins pour les majeurs doivent être suffisantes, sans qu'il soit nécessaire de toucher aux registres de l'état civil, qui ne peuvent être rectifiés qu'en vertu d'un jugement ».

375. Lorsque le futur époux majeur n'a plus besoin du consentement de ses parents, mais reste tenu, à défaut de ce consentement, de notifier son projet de mariage à ses père et mère (V. *supra*, n° 88), il doit produire le procès-verbal de notification (CAMPISTON, n° 14; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1585).

376. En cas de dissentiment entre le père et la mère ou entre l'aïeul et l'aïeule, ou entre les deux lignes, il est justifié du dissentiment dans les formes prévues par le nouvel art. 148 C. civ. modifié par la loi du 13 mars 1813 (V. *supra*, n° 65).

377. — 3° *Autorisation de l'autorité supérieure.* — Lorsque le futur époux est militaire, marin ou assimilé, ou agent diplomatique ou consulaire, il doit produire les autorisations réglementaires (V. *supra*, n°s 2 et 5).

378. — 4° *Expédition du décret* accordant des dispenses d'âge (V. *supra*, n° 7), de parenté ou d'alliance (V. *supra*, n°s 222 et s.).

379. — 5° *Acte prouvant la dissolution d'un premier mariage.* — Si les futurs époux ou l'un d'eux sont déjà mariés, ils doivent prouver soit le décès de leur premier conjoint par la production de son acte de décès, soit la dissolution de leur premier mariage par le divorce au moyen d'un certificat de transcription du jugement ou de l'arrêt de divorce (Av. Cons. d'Ét. du 17 germ. an 13).

380. — 6° *Certificats de publication.* — Lorsque la publication du mariage a dû être faite dans plusieurs communes, il doit être justifié de cette publication par un certificat du maire de chacune des communes, autres que celle où le mariage est célébré.

En cas de dispense de publications, les futurs époux doivent produire l'expédition de la décision du parquet accordant cette dispense. Elle est délivrée par le secrétaire de la mairie où est déposé l'acte de dispense (Décr. 20 prair. an 11, art. 4 et 5).

381. — 7° *Certificats de non-opposition ou de mainlevée d'opposition.* — Si la publication du mariage a été faite dans plusieurs communes, les parties doivent remettre un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune constatant qu'il n'existe pas d'opposition (C. civ. art. 69).

S'il a été formé des oppositions, il doit être justifié de leur mainlevée soit par l'acte de mainlevée volontaire, soit par le jugement de mainlevée.

382. — 8° *Certificat du notaire, s'il a été rédigé un contrat de mariage* (C. civ. art. 1394, al. 3. — V. *Contrat de mariage*, 90).

383. — *Pièces à produire par les Français résidant aux îles de la Société et dans les autres établissements français de l'Océanie.* — V. Décr. 24 mars 1852, D.P. 52. 4. 114.

384. Lorsque les actes dont la production est nécessaire pour le mariage sont inscrits sur les registres de la commune même où doit avoir lieu la célébration, les parties sont dispensées d'en remettre des expéditions à l'officier de l'état civil (Décis. min. just.

10 août 1818, R. 353; Circ. garde des sceaux, 10 déc. 1900, *Lois nouvelles*, 1901, 3. 59. — V. toutefois, en sens contraire : Hiepp, *Actes de l'état civil*, nº 184).

385. *Dispositions en faveur des indigents.* — En vue de faciliter le mariage des indigents, une loi des 10-18 déc. 1850 (D.P. 51. 4. 9) a, d'une part, chargé l'officier de l'état civil de recueillir les pièces nécessaires au mariage des indigents, et le procureur de la République de poursuivre les procédures nécessaires (art. 1 à 3); d'autre part, elle a dispensé les indigents du payement de tous droits pour les délivrances d'actes ou d'expéditions, à l'exception d'un droit de 0 fr. 30 (0 fr. 50, si la légalisation est nécessaire), pour les expéditions d'actes de l'état civil (art. 4 et 5 et L. 20 juin 1896). Les actes, extraits ou expéditions délivrés dans ces circonstances doivent mentionner l'usage auquel ils sont destinés, et ne peuvent être employés à d'autres fins, sous peine de 25 francs d'amende et du payement des droits (art. 7).

386. Pour être admis à bénéficier de ces avantages, il faut justifier d'un certificat d'indigence délivré par le commissaire de police, ou par le maire dans les communes où il n'existe pas de commissaire de police, sur le vu d'un extrait du rôle des contributions constatant que les parties intéressées payent moins de 10 francs ou d'un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont pas imposées. Le certificat d'indigence doit être visé par le juge de paix du canton (art. 6. — V. aussi, art. 8).

387. Les dispositions de la loi du 10 déc. 1850 ont été expliquées dans une circulaire du ministre de la Justice du 29 mars 1851 (D.P. 51. 3. 30).

SECT. 2. — Lieu où peut être célébré le mariage.

§ 1er. — *Dans quelles communes peut avoir lieu la célébration d'un mariage.*

388. La question de savoir dans quelle commune le mariage peut être célébré avait soulevé des controverses, par suite de la difficulté de concilier les dispositions des art. 74 et 165 C. civ., qui se référaient l'un et l'autre à la question. Ces controverses ont pris fin par suite de la nouvelle rédaction donnée aux art. 74 et 165 par la loi du 21 juin 1907.

389. Il résulte de ces dispositions que les futurs époux peuvent se marier :

... 1º Au lieu de leur domicile, c'est-à-dire au lieu où chacun d'eux a son principal établissement (Civ. 15 juin 1887, D.P. 88. 1. 412), ou, s'ils sont mineurs non émancipés, au lieu de leur domicile légal (Demolombe, t. 3, nº 204; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1591).

... 2º Au lieu où chacun d'eux a une résidence d'un mois au moment où est faite la publication du mariage, ou, s'il est accordé une dispense de publication, à la date de cette dispense.

Chaque époux pouvant avoir un domicile et une résidence d'un mois, le mariage peut donc être célébré dans quatre communes, au choix des parties.

390. L'officier de l'état civil apprécie si la résidence d'un mois dans sa commune remplit les conditions légales permettant d'y célébrer le mariage. En cas de refus, les futurs époux peuvent en référer au procureur de la Répu- [illegible] rapport de M. Peret à la Chambre des députés, D.P. 1904. 4. 73-74, note 4).

§ 2. — *Local de la célébration; Fixation des jour et heure.*

391. — I. Normalement, les mariages sont célébrés dans la maison commune (C. civ. art. 75), ou, à défaut de maison commune, dans le local qui en tient lieu : par exemple, dans la maison de l'instituteur, si c'est dans cette maison que l'officier de l'état civil a l'habitude de célébrer les mariages (Lyon, 10 mars 1853, D.P. 53. 2. 210).

392. Exceptionnellement, pour cause d'infirmité ou de maladie grave de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourrait se transporter avec ses registres au domicile de cet époux pour y procéder à la célébration du mariage, pourvu que la célébration ait lieu publiquement, en présence des témoins exigés par la loi; d'ailleurs, aucune disposition légale ne l'y oblige (Req. 22 juill. 1807, R. 556; Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249; Gand, 14 déc. 1880, Sir. 81. 4. 21).

Mais il a été jugé que l'officier de l'état civil qui célèbre un mariage dans sa demeure ou dans celle de l'un des futurs époux sans motifs suffisants, par exemple à raison d'une indisposition momentanée de l'une des personnes dont le concours est nécessaire à la célébration du mariage, est passible de l'amende édictée par les art. 192 et 193 C. civ. (Trib. Langres, 5 févr. 1868, D.P. 68. 3. 88; Gand, 14 déc. 1880, précité; Cr. 13 mai 1900, D.P. 1901. 1. 205, et la note de M. Roux, Sir. 1902. 1. 537. — *Contra :* Toulouse, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 29, cassé par Cr. 13 mai 1900, précité).

L'amende peut aussi, en ce cas, être prononcée contre les époux (Trib. Langres, 5 févr. 1868, précité).

393. — II. Ce sont les parties qui choisissent le jour de la célébration (C. civ. art. 75).

394. Le mariage peut être célébré un dimanche ou un jour de fête légale, si l'officier de l'état civil y consent; mais les parties ne pourraient exiger que le mariage fût célébré un jour férié (Demolombe, t. 3, nº 208; Baudry-Lacantinerie, t. 3, nº 1596).

395. Le mariage peut être célébré la nuit, pourvu que cette circonstance n'empêche pas la publicité de la célébration (Pau, 13 août 1851, D.P. 52. 2. 113).

SECT. 3. — Célébration du mariage.

§ 1er. — *Par qui peut être célébré le mariage.*

396. C'est l'officier de l'état civil de la commune où le mariage est célébré qui a seul qualité pour procéder à la célébration. Tout autre fonctionnaire est incompétent *ratione materiæ*. — Sur la qualité d'officier de l'état civil, V. *Actes de l'état civil*, nos 3 et s. — Sur le cas où les fonctions d'officier de l'état civil ont été irrégulièrement déléguées, V. *ibid.*, nº 11.

Le refus du maire de procéder à la célébration d'un mariage oblige l'adjoint à s'abstenir (Trib. civ. Châteauroux, 19 juill. 1850, D.P. 52. 2. 133).

397. Toute autre personne que l'officier de l'état civil est sans qualité pour célébrer le mariage. Serait donc nul le mariage qui aurait été célébré par un autre que l'officier de l'état civil, par exemple, par un ministre du culte ou par un fonctionnaire non investi de la qualité d'officier de l'état civil (Rennes, 5 mars 1812, R. 384-1º; Bourges, 17 mars 1830, R. 419-2º. — Aubry et Rau, t. 5, § 452; Demolombe, t. 3, nº 205. — V. toutefois : Bastia, 21 janv. 1846, D.P. 46. 2. 112).

398. Exceptionnellement, en cas de mobilisation ou de siège, les mariages des militaires ou marins et des personnes employées à la suite des armées peuvent être célébrés, même en France, par les officiers énumérés dans les cinq premiers numéros de l'art. 93, al. 2, C. civ. (L. 8 juin 1893). La compétence de ces officiers s'étend, s'il est nécessaire, aux personnes non militaires qui se trouvent dans les forts et places fortes assiégées (Même article, al. 3).

399. — *Mariage religieux.* — La loi du 18 germ. an 10, art. 54, a défendu aux curés de donner la bénédiction nuptiale aux personnes qui ne justifieraient pas de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. Le Code pénal édicte contre les membres du culte qui contreviennent à cette défense une amende de 16 à 100 francs pour la première contravention, un emprisonnement de 2 à 5 ans pour la seconde et la détention pour la troisième (art. 199 et 200. — Comp. en Belgique: C. cass. belge, 19 janv. 1852, D.P. 71. 5. 259).

La loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat n'a pas abrogé ces dispositions (Cr. 9 nov. 1906, et la note de M. Roux, Sir. 1907. 1. 153; Montpellier, 31 oct. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907. 2. 563. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1418).

400. Le refus de l'un des conjoints, après la célébration du mariage civil, de se présenter à l'église pour faire bénir son union, n'empêche pas la validité du mariage civil (Lyon, 10 mars 1853, D.P. 53. 2. 210. — Laurent, t. 2, nº 486). — Mais l'autre époux pourrait, eu égard aux circonstances, invoquer ce refus comme une injure grave susceptible de faire prononcer le divorce ou la séparation de corps (V. *Divorce*, nº 78).

§ 2. — *Présence des futurs époux.*

401. Bien que la loi ne le dise pas expressément, elle suppose, dans toutes ses dispositions, que les futurs époux sont l'un et l'autre présents devant l'officier de l'état civil (V. notamment l'art. 75 et l'ancien art. 294 C. civ.). Aussi s'accorde-t-on généralement à reconnaître que le mariage ne peut avoir lieu par procuration (Bastia, 2 avr. 1849, D.P. 49. 2. 80. — Duranton, t. 1, nº 287; Vazeille, t. 1, nº 184; Marcadé, sur l'art. 36, nº 231; Demolombe, t. 3, nº 210; Aubry et Rau, t. 5, § 466, note 9; Laurent, t. 2, nº 427; Huc, t. 2, nº 92; Beudant, t. 1, nº 222; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1597; Planiol, t. 1, nº 858; Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, nº 108. — V. toutefois en sens contraire : Merlin, *Répert.*, vº Mariage, sect. 4, § 1, art. 1, quest. 4; Toullier, t. 1, nº 574; Coin-Delisle, sur l'art. 36, nos 5 et s.; Allemand, t. 1, nos 365 et s. — Comp. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 206, note *a*).

402. Une exception à cette règle a été édictée par une loi du 4 avr. 1915 (D.P. 1915. 1. 136), qui a eu pour objet de permettre en temps de guerre le mariage par procuration des militaires et marins. Aux termes de l'art. 1, al. 1 de cette loi, en temps de guerre, pour causes graves et sur autorisation du ministre de la Guerre ou de la Marine, il peut être procédé à la célébration du mariage des militaires et des marins, sans que le futur époux, s'il est présent sous les drapeaux, soit obligé de comparaître en personne, et à la condition qu'il soit représenté par un fondé de procuration spéciale.

La procuration, dont il doit être fait mention dans l'acte de mariage, est établie conformément à la loi du 8 juin 1893, sur les actes dressés aux armées, et dispensée des droits de timbre et d'enregistrement (L. précitée, art. 1, al. 3).

Le délai de trente jours francs, prescrit par les art. 151 et 154 C. civ. pour le cas où une notification doit être faite aux parents du futur époux, est réduit à quinze jours francs (Même loi, art 1, al. 2).

Sur les diverses questions que peut soulever l'application de la loi, V. Circ. min. just. 8 avr. 1915, D.P. 1915. 4. 13, et le commentaire, en note, D.P. *ibid.*

§ 3. — *Témoins.*

403. Le mariage doit être célébré en présence de quatre témoins (C. civ. art. 75).

Les témoins sont choisis par les parties. Ils doivent satisfaire aux conditions prescrites par l'art. 37 C. civ., modifié par la loi du 7 déc. 1897. Ils doivent donc être âgés de vingt et un ans au moins; ils peuvent être parents ou non des parties. Les femmes, comme les hommes, peuvent être témoins; mais le mari et la femme ne peuvent être témoins ensemble dans le même acte. — Il n'est pas nécessaire que les témoins sachent signer (DEMOLOMBE, t. 3, nº 209; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1598).

§ 4. — *Publicité de la célébration.*

404. La célébration doit être publique, à peine de nullité du mariage (V. *infra*, nº 543). Mais un mariage célébré publiquement avec les formalités égales produit tous ses effets civils, bien qu'il ait été tenu secret (V. *infra*, nº 552).

§ 5. — *Formalités de la célébration.*

405. Les formalités de la célébration sont décrites par l'art. 75 C. civ. Elles consistent :

... 1º Dans la lecture aux parties par l'officier de l'état civil : 1º des pièces qui lui ont été remises (V. *supra*, nºs 367 et s.); ; 2º du chap. 6 du titre *Du mariage* sur les droits et les devoirs respectifs des époux (C. civ. art. 75, al. 1). — En pratique, l'officier de l'état civil ne fait pas la lecture inutile des pièces et lit seulement les trois premiers articles du chap. 6.

... 2º Dans l'interpellation faite aux parties de déclarer s'il a été fait un contrat de mariage (C. civ. art. 75, al. 2, ajouté par la loi du 10 juill. 1850).

... 3º Dans l'interpellation faite successivement aux futurs époux de déclarer s'ils veulent se prendre pour mari et femme et dans la réponse affirmative de chacun d'eux.

Si l'un des futurs époux est sourd-muet, il peut formuler son consentement par écrit, s'il sait écrire, ou même simplement par signes (Bordeaux, 29 déc. 1856, D.P. 57. 2. 173).

... 4º Dans l'interpellation adressée aux parents qui doivent consentir au mariage, lorsqu'ils assistent à la célébration, de déclarer s'ils donnent leur consentement.

... 5º Dans la prononciation que fait l'officier de l'état civil, au nom de la loi, que les parties sont unies par le mariage (DEMOLOMBE, t. 3, nº 20). C'est seulement lorsque cette formule d'union a été prononcée que le mariage existe.

406. Ces formalités sont substantielles; ainsi le mariage serait nul ou même inexistant (V. *infra*, nº 482), s'il n'avait été dressé qu'un simple procès-verbal du consentement des parties hors la présence de l'officier de l'état civil et sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 75 C. civ. (Lyon, 4 avr. 1867, sol. impl., Sir. 1867. 2. 290, et S. 229 *in fine*, 429). Et un tribunal ne pourrait refuser d'admettre la preuve, par voie d'inscription de faux, que lesdites formalités n'ont pas été remplies, sous prétexte que cette preuve ne serait pas concluante et n'entraînerait pas nécessairement la nullité du mariage ou que la signature des prétendus époux, apposée au bas de l'acte, devrait faire supposer que ces formalités ont été remplies (Civ. 22 avr. 1835, R. 567).

§ 6. — *Rédaction de l'acte de mariage.*

407. L'art. 75 C. civ. prescrit de dresser sur-le-champ l'acte de célébration du mariage. Mais la rédaction de l'acte ne fait pas partie de la célébration. Par suite, le décès de l'officier de l'état civil, survenu après la prononciation de l'union des futurs époux et avant la rédaction, n'empêcherait pas le mariage d'exister; la preuve pourrait en être fournie conformément aux dispositions de l'art. 46 C. civ. (DEMOLOMBE, t. 3, nº 213).

408. Aux termes de l'art. 76 C. civ., modifié par la loi du 21 juin 1907, l'acte de mariage doit énoncer : ... 1º les prénoms, noms, professions, âges, lieux de naissance et domiciles des époux; ... 2º S'ils sont majeurs ou mineurs; ... 3º Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères; ... 4º Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui du conseil de famille, dans les cas où ils sont requis; ... 5º La notification prescrite par l'art. 151, s'il en a été fait; ... 6º Les oppositions, s'il y en a eu; leur mainlevée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition; ... 7º La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public; ... 8º Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré; ... 9º La déclaration, faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu; le tout à peine contre l'officier de l'état civil de l'amende fixée par l'art. 50.

Dans le cas où la déclaration aurait été omise ou serait erronée, la rectification de l'acte, en ce qui touche l'omission ou l'erreur, pourra être demandée par le procureur de la République, sans préjudice du droit des parties intéressées, conformément à l'art. 99.

Il faut ajouter : la mention de l'autorisation de l'autorité supérieure dans les cas où elle est requise; celle des dispenses qui ont pu être accordées.

409. L'acte de mariage doit être signé par l'officier de l'état civil, par les parties et les témoins; si les parties ou les témoins ne signent pas, mention doit être faite de la cause qui les a empêchés de signer (C. civ. art. 39).

Il suffit que l'officier de l'état civil fasse mention de la cause qui a empêché de signer; l'art. 14 de la loi du 25 vent. an 11, qui prescrit de faire mention des déclarations des parties à cet égard, n'est pas applicable ici (Toulouse, 26 mars 1824, R. 447).

410. Les irrégularités que peut contenir l'acte de mariage ne sont pas en principe des causes de nullité du mariage (DEMOLOMBE, t. 3, nº 214; LAURENT, t. 2, nºs 428 et 429 et t. 3, nº 4).

Ainsi en est-il, par exemple : ... de l'erreur dans la date de l'acte de mariage (Civ. 31 août 1824, R. 561); ... Du défaut de signature de l'officier de l'état civil au bas de l'acte lorsque sa présence est constatée par sa signature en marge de l'acte (Grenoble, 5 avr. 1824, R. 568-3º. — V. aussi Rennes, 24 juill. 1820, R. 568-1º); ... Ou du défaut de signature de l'une des parties, s'il résulte des circonstances que cette omission est purement accidentelle (Montpellier, 4 févr. 1840, R. 568-5º. — Comp. Req. 26 juill. 1865, D.P. 65. 1. 493).

411. Le refus par l'un des époux de signer l'acte de mariage ne vicierait même pas la célébration, sauf à rechercher si, en fait, le consentement donné par l'époux n'a pas été libre; dans ce cas, la nullité pourrait être demandée (Montpellier, 4 févr. 1840, R. 568 5º).

412. Aux termes du dernier alinéa de l'art. 76 C. civ., ajouté par la loi du 17 août 1897, il doit être fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux. Cette disposition a pour objet de donner une plus grande publicité au mariage, en permettant plus facilement aux tiers de savoir si une personne est mariée, et aussi d'éviter, dans la mesure du possible, la bigamie (Comp. SERMET, La question du casier civil, *Lois nouvelles*, 1906. 2. p. 82 et s. — V. *supra*, nº 204).

§ 7. — *Mariage aux colonies.*

413. Des dispositions spéciales ont été édictées en vue de faciliter les mariages contractés aux colonies, notamment : ... par les étrangers immigrants dans la Guyane française (Décr. 14 juin 1861, D.P. 61. 4. 110); ... dans les établissements de l'Océanie (Décr. 25 nov. 1865, D.P. 66. 4. 9); ... dans la Nouvelle-Calédonie (Décr. 7 nov. 1866, D.P. 67. 4. 7); ... dans la Guadeloupe, la Martinique, l'île de la Réunion (Sén.-cons. 20 juill. 1867, D.P. 67. 4. 88); ... Par les condamnés transportés (Décr. 24 mars 1866, D.P. 66. 4. 38; 11 nov. 1887, D.P. 88. 4. 16.); ... Par les Français résidant à la Nouvelle-Calédonie et dans les établissements de l'Océanie Décr. 28 juin 1877, D.P. 77. 4. 67; 18 oct. 1891, D.P. 93. 4. 59); ... en Cochinchine, dans l'Annam et au Cambodge (Décr. 27 janv. 1883, D.P. 83. 4. 90; 29 janv. 1890, *Journ. off.* du 30 janv. 1890. — V. *supra*, nº 363).

SECT. 4. — **Sanctions pénales relatives à l'inobservation des formalités du mariage.**

414. Aux termes de l'art. 192 C. civ., modifié par la loi du 21 juin 1907, si le mariage n'a point été précédé de la publication requise, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits entre les publications et célébrations n'ont point été observés, le procureur de la République fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder 300 francs; et, contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune.

Ces peines sont encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites par l'art. 165, lors même qu'elle ne serait pas jugée suffisante pour faire prononcer la nullité du mariage.

415. L'officier de l'état civil est passible de l'amende prononcée par l'art. 192 pour toute contravention à la règle de la publicité du mariage (Gand, 14 déc. 1880, S. *Mariage*, 188).

Ainsi la peine est encourue dans le cas où le mariage n'aurait pas été célébré dans la maison commune (Trib. Langres, 5 févr. 1868, D.P. 68. 3. 88; Cr. 31 mai 1900, D.P. 1901. 1. 205; Sir. 1902. 1. 537, et la note de M. Roux. — *Contra* : Toulouse (ch. corr.), 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 29, cassé par Cr. 31 mai 1900, précité).

416. Les dispenses visées par la loi, et à défaut desquelles l'officier de l'état civil qui a célébré le mariage encourt la peine prononcée par l'art. 192, sont uniquement les dispenses de publication. Et il a été jugé qu'elles n'étaient pas applicables au cas où un mariage a été célébré entre beau-frère et belle-sœur, sans que la prohibition édictée par la loi ait été préalablement levée (Nancy, 15 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 79, et, sur pourvoi, Cr. 8 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 275).

CHAP. 5. — **Preuve du mariage.**

417. En principe, la preuve du mariage ne peut être fournie que par la représentation de l'acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil (C. civ. art. 194). Elle peut exceptionnellement être fournie : soit par témoins dans les cas prévus par l'art. 46 C. civ., soit par la possession d'état, lorsque ce sont les enfants qui se prévalent des effets

du mariage (C. civ. art. 197), soit enfin par le jugement rendu à la suite d'une procédure suivie contre l'officier de l'état civil, par la faute duquel manque la preuve de la célébration, ou contre ses héritiers (C. civ. art. 198 à 200).

SECT. 1re. — Mode de preuve normal : acte de célébration du mariage.

418. — I. Aux termes de l'art. 194 C. civ., « nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil ».

419. La question de savoir quelle serait la force probante d'un acte de mariage sur une feuille volante est controversée. La plupart des auteurs enseignent qu'un pareil acte ne saurait être admis comme preuve de la célébration du mariage (DEMOLOMBE, t. 3, nº 386; LAURENT, t. 3, nº 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1942; PLANIOL, t. 1, nº 868. — Comp. Civ. 21 nov. 1808, R. 413-2º. — *Contra :* DEMANTE, t. 1, nº 277 *bis*, I. — Comp. *Acte de l'état civil*, nº 183).

420. — II. La disposition de l'art. 194 est générale et s'applique non seulement aux époux eux-mêmes, mais aussi aux tiers qui voudraient invoquer les effets du mariage, et spécialement aux enfants, sous réserve de la faculté qui leur appartient de se prévaloir dans certains cas de la possession d'état d'époux ayant appartenu à leurs auteurs (V. *infra*, nºs 443 et s.; Bourges, 17 mars 1830, R. 419-2º).

A l'inverse, tout intéressé peut se prévaloir du défaut de représentation de l'acte de célébration du mariage qu'on lui oppose pour contester l'existence du mariage et en dénier les effets (DEMOLOMBE, t. 3, nº 385; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 9).

421. Un collatéral n'a même pas besoin d'avoir un intérêt pécuniaire né et actuel pour s'opposer à la reconnaissance d'un mariage dont on ne représente pas l'acte de célébration, car ce prétendu mariage peut créer des droits de famille et de successibilité qui lui sont préjudiciables (Req. 22 juin 1819, R. 424).

422. — III. La preuve du mariage ne peut résulter : ... de la preuve d'une promesse de mariage (Comp. Civ. 7 févr. 1860, D.P. 60. 1. 126); ... ni de la preuve de la publication du mariage; ... ni de la représentation d'un contrat de mariage; ... ni de l'acte de célébration du mariage religieux; ... ni de la représentation d'un acte de l'état civil donnant aux personnes prétendument mariées la qualité d'époux (Douai, 17 févr. 1894, D.P. 95. 2. 87); ... ni de certificats attestant la célébration du mariage, surtout s'ils émanent de personnes sans qualité pour faire cette attestation (Bourges, 17 mars 1830, R. 419-2º. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE t. 3, nº 1942; PLANIOL, t. 1, nº 868).

423. — IV. L'aveu qu'une partie aurait fait de la célébration d'un mariage ne l'empêcherait pas d'en contester l'existence, si la preuve régulière de la célébration n'était pas fournie (MERLIN, *Répert.*, vº Mariage, sect. 5, § 2, nºs 11 et 12; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 8. — Comp. Riom, 11 juill. 1808, Sir. 1808. 2. 322. — V. toutefois : Montpellier, 2 mars 1832, Sir. 1832. 2. 610).

424. — V. Même avec un commencement de preuve par écrit, comme par exemple un acte inscrit sur une feuille volante, le mariage ne peut pas être prouvé par témoins (DEMOLOMBE, t. 3, nº 323; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, note 1; LAURENT, t. 3, nº 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 1942. — Comp. Bruxelles, 7 juin 1806, R. 412-4º. — *Contra :* DEMANTE, t. 1, nºs 227 *bis*, I, et 228 *bis*, II); ... sous réserve de l'application de l'art. 46 C. civ. (V. *infra*, nº 426).

425. Si la loi n'admet, en principe, aucun autre mode de preuve du mariage qu'un acte inscrit sur les registres de l'état civil, ce n'est qu'autant qu'il s'agit pour celui qui se prévaut de l'existence du mariage d'en invoquer les effets (C. civ. art. 194). Mais la preuve du mariage pourrait être fournie par tous les moyens du droit commun, lorsqu'il s'agit d'établir l'existence du mariage comme un simple fait auquel est subordonnée soit la naissance, soit l'extinction d'un droit (Bruxelles, 20 janv. 1807, R. *Oblig.*, 5197. — DEMOLOMBE, t. 3, nº 390; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 2; LAURENT, t. 3, nº 3; COLIN ET CAPITANT, p. 155).

SECT. 2. — Modes de preuve exceptionnels du mariage.

ART. 1er. — PREUVE TESTIMONIALE.

426. L'art. 194 renvoie expressément à l'art. 46 C. civ., qui permet de prouver tant par titres et papiers domestiques que par témoins les mariages, naissances et décès, lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus (V. *Acte de l'état civil*, nºs 186 et s.).

Il importe d'observer que la preuve par témoins doit porter directement sur la célébration même; la preuve d'une possession d'état d'époux serait inopérante (AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 16).

ART. 2. — POSSESSION D'ÉTAT.

427. La possession d'état d'époux est la situation de deux personnes vivant maritalement, se présentant comme mari et femme et tenues comme tels par leur famille et par la société (Comp. C. civ. art. 321. — V. *Filiation*, nºs 188 et s.).

428. En principe, la possession d'état ne peut suppléer à la production d'un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil, qu'elle soit invoquée par les époux dans leurs rapports entre eux, ou par l'un des époux dans ses rapports avec les héritiers de l'autre, ou même par les enfants nés du mariage contre ceux qui contestent leur légitimité (Trib. civ. Seine, 8 mai 1903, D.P. 1906. 2. 181).

Cependant la possession d'état n'est pas dépourvue de tout effet, ainsi qu'il résulte des art. 196 et 197 C. civ.).

§ 1er. — *Rôle de la possession d'état pour la preuve du mariage à l'égard des époux.*

429. La possession d'état ne peut dispenser les prétendus époux qui l'invoquent respectivement de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil (C. civ. art. 195).

430. Elle ne permet même pas de prouver par témoins la célébration d'un mariage non inscrit sur les registres de l'état civil, lorsqu'il résulte, de l'inspection de ces registres, qu'ils ont été régulièrement tenus (Bruxelles, 7 juin 1806, R. 412-4º); ... ou lorsqu'il n'est pas justifié de la perte des registres (Paris, 7 févr. 1809, R. 416).

Des actes de notoriété ne sauraient donc prouver l'existence d'un mariage dont l'acte de célébration n'est pas représenté (Paris, 17 mars 1836, R. 412-3º).

431. Lorsqu'il y a possession d'état et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, dit l'art. 196, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte.

432. Pour produire l'effet que lui attribue l'art. 196, la possession d'état d'époux légitime doit être constante, c'est-à-dire continue (Req. 28 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 472).

Spécialement, ne présente pas ce caractère et, dès lors, ne peut pas être opposée à une demande en nullité de mariage, la possession d'état d'époux légitime qui a cessé depuis plus de dix années, la vie commune ayant été rompue d'un commun accord, les enfants ayant été partagés entre le mari et la femme, et cette dernière ayant contracté un nouveau mariage dont son mari a eu connaissance dès le début (Même arrêt).

433. Prise dans son sens littéral, la disposition de l'art. 196 signifie que les époux qui ont la possession d'état de mari et femme et qui produisent l'acte de célébration du mariage ne sont pas recevables à se prévaloir des irrégularités qui pourraient se rencontrer dans sa rédaction pour prétendre que cet acte est nul et que, par suite, la célébration de leur mariage n'est pas prouvée (AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, p. 17).

434. De cette disposition ainsi entendue il résulte que les époux qui ont la possession d'état de mari et femme ne peuvent demander la nullité de l'acte de célébration, quel que soit le vice qui entache l'acte produit, du moment que cet acte contient une présomption ou un commencement de preuve de la célébration du mariage par l'officier de l'état civil. Il en est ainsi, notamment, dans le cas où l'acte de mariage est nul pour défaut de signature de l'officier public qui a célébré le mariage et des témoins qui y ont assisté (Req. 26 juill. 1865, D.P. 65. 1. 493).

435. La même règle devrait s'appliquer aux autres irrégularités non substantielles, telles que l'absence de signature des témoins ou des parties, ou l'erreur dans l'orthographe du nom d'un des époux (Toulouse, 26 avr. 1893, D.P. 94. 2. 556); ... mais non à celles qui en détruisent la substance, par exemple à l'absence de prononciation de l'union des époux par l'officier de l'état civil ou à l'omission du nom des époux (DEMOLOMBE, t. 3, nºs 213 et 214; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1947).

436. Suivant une opinion, la possession d'état couvrirait, à l'égard des époux, même l'irrégularité résultant de ce qu'un acte de mariage aurait été inscrit sur une feuille volante (TOULLIER, t. 1, nº 598; VAZEILLE, t. 1, nº 202; DEMANTE, t. 1, nº 278 *bis*, IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1949. Comp. Civ. 21 nov. 1808, R. 413. — *Contra :* DURANTON, t. 2, 251; DEMOLOMBE, t. 1, nº 323, et t. 3, nº 329; MARCADÉ, sur l'art. 196, nº 3; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 11 et § 467, texte et note 28).

437. Ainsi limité, l'art. 196 présenterait peu d'importance pratique, étant donnée la rareté des cas où l'acte de mariage peut être annulé comme tel. Mais la jurisprudence donne une portée plus large à cette disposition. Elle décide que la possession d'état fait obstacle à ce que les époux puissent invoquer non seulement les irrégularités de *l'acte instrumentaire* qui constate la célébration, mais aussi les irrégularités de *la célébration* elle-même : ... par exemple celles qui résultent du défaut de publications ou de l'absence d'actes respectueux (aujourd'hui du défaut de notification) (Paris, 24 avr. 1874, D.P. 75. 2. 9); ... Ou du défaut de publicité de la célébration (Aix, 14 mai 1857, D.P. 57. 2. 148); ... Ou du défaut de publication du mariage célébré à l'étranger, en admettant que ce défaut de publication soit, comme le décide la jurisprudence, une cause de nullité (Req. 26 juill. 1865, D.P. 65. 1. 493; Bourges, 13 juill. 1891, D.P. 92. 2. 599).

438. Un grand nombre d'auteurs approuvent cette interprétation et admettent même que la possession d'état couvre non seulement les nullités qui peuvent affecter

la célébration, mais aussi celle qui résulte de ce que le mariage aurait été célébré par un officier public incompétent (TOULLIER, t. 1, nos 598 et 646; DEMOLOMBE, t. 3, no 328; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 443, note *a*; AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, notes 27 et 30; BEUDANT, t. 1, no 280; GÉRARDIN, *loc. cit.*, p. 265 et s. — V. en ce sens : Aix, 20 déc. 1900, *Journ. du dr. intern. privé*, 1903, p. 639. — *Contra* : Trib. civ. Seine, 2 juill. 1872, Sir. 1872. 2. 248, et S. 196; MERLIN, *Répert.*, vo Mariage, sect. 6, § 2, quest. 2 et 3, sur l'art. 196).

439. Mais elle soulève de graves objections. L'art. 196 fait partie d'un ensemble de textes relatifs à la preuve. Lorsqu'il est question, au début de cet article, de la représentation de l'acte de mariage, c'est incontestablement l'acte instrumentaire constatant le mariage qui est visé. En ajoutant que les époux ne peuvent demander la nullité de « cet acte », c'est encore de l'acte instrumentaire que le texte entend parler (DELVINCOURT, t. 1, p. 139; DURANTON, t. 2, no 252; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, no 283 *bis*, III; LAURENT, t. 3, no 6; HUC, t. 2, no 175; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 1949 et s.; COLIN ET CAPITANT, p. 179).

Il faut reconnaître toutefois avec MM. AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, que si la possession d'état ne fait pas absolument disparaître le vice dont la célébration du mariage se trouve entachée, elle en diminue la gravité; et le juge peut, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui attribue l'art. 193, la prendre en considération pour rejeter, comme mal fondée, la demande en nullité formée par une tierce personne.

440. En tout cas, et sur ce point, il ne saurait y avoir de difficulté, la possession d'état, jointe à la représentation de l'acte de célébration, ne couvre pas les nullités de fond du mariage, telles que celles qui résultent par exemple de la bigamie ou de l'inceste (Paris, 1er août 1818, R. 524), ou du défaut d'âge, ou du défaut de consentement des parents (AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et note 32; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1951).

441. La fin de non-recevoir établie par l'art. 196 ne peut être opposée que par l'un des époux à l'autre; elle ne concerne pas les autres personnes qui pourraient agir en nullité, ainsi que cela résulte du mot « respectivement », employé par le texte (Lyon, 4 avr. 1867, motifs, et S. 429; Sir. 1867. 2. 290. — DEMOLOMBE, t. 3, no 327; AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et note 31; DEMANTE, t. 1, no 278 *bis*, BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1952. — *Contra* : HUC, t. 2, no 178; BEUDANT, t. 1, no 280; GÉRARDIN, *loc. cit.*, p. 274 et s.).

442. Il a été jugé que l'art. 196 vise exclusivement les mariages contractés entre Français; qu'il est inapplicable à ceux contractés par des étrangers à l'étranger (Req. 9 mai 1905, D.P. 1905. 1. 367).

§ 2. — *Rôle de la possession d'état pour la preuve du mariage à l'égard des enfants.*

443. Dans l'intérêt des enfants, la loi admet que la preuve complète du mariage peut résulter de la simple possession d'état de leurs père et mère (C. civ. art. 197).

444. Ce mode de preuve spécial, tenant au statut personnel, peut être invoqué même lorsque le mariage des père et mère doit être présumé s'être accompli à l'étranger (Comp. Paris, 12 févr. 1856, et Req. 13 juin 1857, D.P. 57. 1. 106).

445. — I. Pour que les enfants nés de personnes ayant eu la possession d'état puissent se prévaloir de cette possession d'état comme preuve du mariage de leurs père et mère, trois conditions sont nécessaires. Il faut : ... 1o que leurs père et mère soient décédés ; ... 2o que les enfants qui se prétendent légitimes aient la possession d'état d'enfants légitimes ; ... 3o que cette possession d'état ne soit pas contredite par leur acte de naissance.

446. Ces conditions réunies, le tribunal apprécie s'il y a lieu d'admettre l'enfant à prouver le mariage de ses parents par leur possession d'état (Nîmes, 18 juin 1860, D.P. 61. 2. 182). — Cette preuve est indépendante de celle de la possession d'état d'enfant légitime et ne peut être fournie utilement que si les conditions qui viennent d'être indiquées se trouvent remplies (V. *infra*, no 457).

Il n'est pas nécessaire que l'enfant se trouve dans l'un des cas prévus par l'art. 46 C. civ. (Req. 8 mai 1810, R. *Paternité*, 321 ; Nîmes, 18 juin 1860, précité).

447. — 1o *Décès des père et mère.* — Tant que les père et mère ou l'un d'eux sont encore vivants, l'enfant peut, en s'adressant à eux, connaître le lieu de la célébration de leur mariage, et il n'y a, dès lors, pas de raison pour le dispenser de la production de l'acte de mariage de ses parents.

448. La preuve du décès des père et mère doit être fournie préalablement à toute autre ; faute de la fournir, l'enfant ne peut être entendu dans sa demande (Civ. 19 juin 1867, D.P. 67. 1. 342 et Civ. 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 303 ; Req. 8 juill. 1886, D.P. 87. 1. 267. — V. toutefois Montpellier, 12 févr. 1825, R. *Acte de l'état civil*, 139).

449. Au décès des père et mère, la plupart des auteurs assimilent leur absence ou leur état de démence, la difficulté pour les enfants de retrouver l'acte de mariage de leurs auteurs étant alors la même (V. notamment : TOULLIER, t. 2, no 877 ; DURANTON, t. 2, no 255 ; DEMOLOMBE, t. 3, no 396 ; DEMANTE, t. 1, no 279 *bis*, III ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1959 ; COLIN ET CAPITANT, p. 154).

Cependant cette assimiliation est contestée, comme contraire au principe suivant lequel les dispositions exceptionnelles doivent être interprétées restrictivement (V. pour le cas d'absence : Toulouse, 24 juin 1820, R. *Patern. et fil.*, 333-2o ; Paris, 21 juin 1853, D.P. 55. 2. 311. — MERLIN, *Répert.*, vo Légitimité, sect. 1, § 2, quest. 2 et 3 sur l'art. 197 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 188, note 9; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, note 21 ; ... Pour le cas de démence : AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

450. On a proposé de faire exception à la règle dans le cas où la légitimité est contestée à l'enfant par le survivant de ses père et mère, par le motif que cette dénégation met l'enfant dans l'impossibilité de savoir où ses auteurs se sont mariés (DURANTON, t. 2, no 254 ; ALLEMAND, t. 1, no 439).

Mais cette solution est généralement écartée par le motif qu'il n'y a pas, en pareil cas, impossibilité absolue pour l'enfant de savoir, par celui de ses père et mère qui survit, où a eu lieu le mariage (Toulouse, 24 juill. 1826, R. 422. — DEMOLOMBE, t. 3, no 397; DEMANTE, t. 1, no 279 *bis*, IV; LAURENT, t. 3, no 9; HUC, t. 2, no 179; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1960, COLIN ET CAPITANT, *loc. cit.*).

Il a été jugé, d'ailleurs, que l'enfant dont la demande en déclaration de légitimité a été repoussée en première instance, faute de production de l'acte de mariage de ses père et mère, par le motif que l'un d'eux vivait encore au moment de la demande et du jugement, peut invoquer en appel la disposition de l'art. 197 si, depuis le jugement, le survivant de ses père et mère est décédé (Metz, 2 mars 1870, D.P. 70. 2. 166).

451. — 2o *Possession d'état de l'enfant.* — L'enfant qui invoque la possession d'état de ses père et mère en faveur de sa légitimité doit d'abord prouver sa propre possession d'état d'enfant légitime (Civ. 19 juin. 1867, D.P. 67. 1. 347, et la note de M..., Sir. 1867. 1. 365 ; Rouen, 25 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 257. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et notes 23 et 24).

Les éléments constitutifs de cette possession d'état sont déterminés par l'art. 321 C. civ. (V. *Filiation légitime*).

On a soutenu cependant que la possession d'état dont parle l'art. 197 est exclusivement la possession d'état d'époux. L'enfant n'aurait donc pas à prouver sa possession d'état d'enfant légitime. Cette preuve ne pourrait être exigée de lui que dans le cas où il ne produirait pas son acte de naissance (Dissertation de M. Pasquale Fiore, D.P. 1907. 2. 257).

452. La preuve de la possession d'état de l'enfant peut être faite soit par titre, soit par témoins (DEMOLOMBE, t. 3, no 399 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 26).

Mais elle doit être fournie directement. La production de l'acte de naissance de l'enfant qui le désigne comme légitime ne peut suppléer à la preuve de la possession d'enfant légitime exigée par l'art. 197 (Req. 10 juill. 1823, R. *ibid.*, 320. — DEMOLOMBE, *ibid.*, no 400 ; AUBRY ET RAU, *ibid.*, note 27).

453. — 3o *Possession d'état non contredite par l'acte de naissance de l'enfant.* — Pour que l'enfant puisse se prévaloir en faveur de sa légitimité de la possession d'état de ses père et mère, il faut, aux termes mêmes de l'art. 197, que sa propre possession d'état ne soit pas contredite par son acte de naissance.

454. Il ne suit pas de là que l'enfant soit tenu de représenter son acte de naissance ; car, ses père et mère étant décédés, il peut ignorer où cet acte a été dressé, et le texte n'exige pas, comme le faisait le texte de l'art. 179, dans sa rédaction primitive (LOCRÉ, *Lég.*, t. 4, p. 420 et s.), que la possession d'état soit appuyée et confirmée par l'acte de naissance (Toulouse, 4 juill. 1843, Sir. 1844. 2. 398. — DURANTON, t. 2, no 255 ; DEMOLOMBE, t. 3, no 401 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, note 25 ; LAURENT, t. 3, no 13. — *Contra* : TOULLIER, t. 2, no 877, note 2).

455. L'enfant n'est pas davantage obligé de prouver, s'il ne produit pas son acte de naissance, qu'il n'a pas été inscrit sur les registres ou qu'il ignore le lieu de sa naissance (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.* — V. toutefois AUBRY ET RAU, t. 3, no 1965 ; DEMOLOMBE, *loc. cit.*

Mais l'adversaire de l'enfant peut produire un acte de naissance contredisant la possession d'état (Comp. Civ. 19 juin 1867, D.P. 67. 1. 342).

456. Il n'y a pas contradiction, par cela seul que l'enfant n'est pas désigné comme enfant légitime ou lorsque l'enfant est désigné comme né de père et mère inconnus (VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 72, note *a*; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, note 25; COLIN ET CAPITANT, *loc. cit.*).

Il y a contradiction, au contraire, lorsque l'enfant est qualifié d'enfant naturel, et l'art. 197 ne peut alors être invoqué, bien que l'enfant ait été désigné comme légitime dans son acte de mariage et son contrat de mariage (Paris, 14 juill. 1871, D.P. 72. 2. 65).

457. — II. Ces conditions réunies, l'enfant peut invoquer les avantages de la légitimité sans avoir à produire l'acte de mariage de ses père et mère, en prouvant que ceux-ci ont eu la possession d'état d'époux. Mais cette preuve doit être fournie d'une manière distincte; il ne suffirait pas à l'enfant de prouver sa propre possession d'état d'enfant lé[illegible]time (Civ. 18 mars 18[illegible],

D.P. 69. 1. 229, et, sur renvoi, Lyon, 29 mai 1869, D.P. 70. 2. 71 ; Civ. 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 303).

Il est, d'ailleurs, permis au juge de puiser aux mêmes documents et faits la preuve de la possession d'état des père et mère, et celle de la possession d'état d'enfants légitimes invoquée par les enfants (Civ. 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 303).

458. La possession d'état des père et mère peut être prouvée par tous moyens. Le juge est investi d'un pouvoir souverain pour l'appréciation des faits et actes propres à établir cette possession d'état (Civ. 7 févr. 1860, D.P. 60. 1. 126 ; 7 mai 1873, précité).

459. Il faut, en général, pour qu'il y ait possession d'état, que la femme ait porté le nom du mari, que les époux se soient respectivement traités comme mari et femme, qu'ils aient été considérés comme tels dans leur famille et dans la société (*nomen, tractatus, fama*). Il faut aussi que, dans les actes publics ou privés émanés d'eux, ils n'aient jamais répudié la qualité d'époux. Une longue cohabitation ne serait pas suffisante par elle-même (Civ. 7 févr. 1860, D.P. 60. 1. 126. — Comp. Pau, 9 mai 1829, Nîmes, 26 mai 1830, R. *Patern. et fil.*, 252).

460. La possession d'état d'époux des père et mère n'est pas suffisamment établie, en faveur de l'enfant : ... par son acte de naissance, s'il n'est pas prouvé qu'ils aient vécu publiquement comme mari et femme (Req. 10 juill. 1823, R. *Patern. et fil.*, 320-1°) ; ... surtout si un second enfant, né plus tard des mêmes personnes, a été inscrit comme enfant naturel (Req. 8 mai 1894, D.P. 94. 1. 400) ; ... Ni par des actes de l'état civil donnant aux père et mère la qualité d'époux, s'il est constant que, pendant le temps attribué à leur prétendu mariage, deux enfants ont été déclarés, lors de leur naissance, comme étant les enfants naturels, soit de l'un et de l'autre, soit de l'un d'entre eux (Paris, 20 juill. 1892, D.P. 94. 2. 267).

461. La possession d'état d'époux ne peut pas résulter d'actes de l'état civil lorsqu'elle est contredite par d'autres actes judiciaires où les enfants sont qualifiés d'enfants naturels (Req. 20 déc. 1841, R. *Patern. et fil.*, 338).

462. Il n'est pas nécessaire que la possession d'état des père et mère remonte à une époque antérieure à la naissance des enfants qui l'invoquent en faveur de leur légitimité, car, d'une part, leur légitimation a pu résulter d'un mariage postérieur à leur naissance, et, d'autre part, en supposant une législation où la légitimation n'est pas admise, la possession d'état prouvée à cette époque permet de présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'elle a existé auparavant (Paris, 12 févr. 1856, et, sur pourvoi, Req. 13 janv. 1857, D.P. 57. 1. 106).

463. — III. De son vivant, l'enfant seul, ou son tuteur pendant sa minorité, a qualité pour se prévaloir de la disposition de l'art. 197.

Après son décès, ce droit est ouvert non seulement en faveur de ses descendants, mais en faveur de tous ses héritiers, même des collatéraux (Civ. 28 févr. 1872, et la note de M. Giboulot, D.P. 72. 1. 97).

464. Lorsque l'enfant a prouvé la possession d'état de ses père et mère, dans les conditions prévues par l'art. 197, il résulte de cette preuve une présomption de légitimité qui ne peut être détruite que par la preuve directe de l'absence de mariage au moment de la conception ; elle tient lieu, en effet, de l'acte de célébration (Req. 8 mai 1810, R. *Patern. et fil.*, 321. — Colin et Capitant, p. 154-155).

465. La présomption de légitimité qui s'établit ainsi en faveur de l'enfant ne pourrait être détruite par de simples présomptions de fait (Req. 8 mai 1810, R. *Patern. et fil.*, 321. — V. toutefois : Laurent, t. 3, n° 15 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1969) ; ... ni par la représentation d'un acte émané du père ou de la mère, où l'enfant aurait été qualifié d'enfant naturel (Bordeaux, 28 janv. 1835, R. *Patern. et fil.*, 253. — *Contra :* Paris, 11 mai 1816, R. *eod. v°*, 328) ; ... ni par la déclaration des père et mère qu'il n'y a pas eu de célébration, cette déclaration pouvant être mensongère (Montpellier, 4 févr. 1824, R. 334) ; ... ni par la représentation d'un acte de célébration irrégulier, les vices de cette célébration ayant pu être réparés par une célébration régulière (Paris, 18 déc. 1837, R. *Patern. et fil.*, 428, 590-1°, et, sur pourvoi, Req. 11 août 1841, R. *eod. v°*, 323. — Demolombe, t. 3, n° 404 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1969. — *Contra :* Rennes, 5 mars 1812, R. 322).

Mais la preuve contraire peut résulter de la production d'un acte de mariage constatant qu'au temps de la conception, la mère de l'enfant était mariée avec un autre homme que celui avec lequel elle a vécu maritalement et que l'acte de naissance désigne comme le père de l'enfant (Req. 7 avr. 1869, D.P. 69. 4. 449).

466. D'autre part, la validité du mariage peut toujours être contestée, à la charge par les adversaires de l'enfant de prouver qu'il est atteint d'une nullité, car la preuve ainsi faite du mariage ne peut avoir plus de force que si elle résultait de la production d'un acte régulier de célébration (Douai, 8 mars 1845, D.P. 45. 2. 163, et la note de M. Devilleneuve, Sir. 1845. 2. 321).

Art. 3. — Preuve résultant d'une procédure criminelle.

467. Aux termes de l'art. 198 C. civ., lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage.

§ 1er. — *Dans quels cas la preuve du mariage peut résulter d'une procédure criminelle.*

468. Le mariage peut être prouvé par une procédure criminelle, lorsque la preuve du mariage a été détruite par un acte donnant lieu à une poursuite pénale. Le jugement qui intervient sur cette poursuite, et qui constate l'existence du mariage dont la preuve a été détruite, équivaut à l'acte de célébration.

469. Il n'y a pas à distinguer selon la nature du fait qui a donné lieu à la poursuite. Les mots *procédure criminelle* doivent s'entendre de toute procédure motivée par une infraction pénale, qu'il s'agisse d'un crime, comme la falsification de l'acte de mariage ou du registre qui le contenait (C. pén. art. 145 à 147), ... ou leur destruction, soustraction ou détournement (C. pén. art. 173 et 255), ... ou d'un simple délit, comme l'inscription de l'acte de mariage sur une feuille volante, délit prévu et puni par l'art. 192 C. pén. (Demolombe, t. 3, n° 409 ; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, texte et notes 31 et 42).

Il n'est même pas nécessaire que l'infraction ait été commise de mauvaise foi. Une simple négligence suffirait, comme dans l'hypothèse précitée, où l'acte de mariage a été inscrit sur une feuille volante (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1971 ; Garraud, *Traité de droit pénal*, t. 3, n° 331. — *Contra :* Demolombe, t. 3, n° 409).

470. L'art. 198 n'exige pas que la preuve résulte d'une poursuite dirigée contre l'officier de l'état civil. Si le crime ou le délit qui a causé la destruction ou l'altération de l'acte de mariage est le fait d'une autre personne, le jugement rendu sur la poursuite dirigée contre cette personne remplacera l'acte détruit ou altéré, comme si le jugement avait été rendu contre l'officier de l'état civil (Demolombe, t. 3, n° 410 ; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, note 37).

471. Mais, pour donner lieu à une poursuite dans les conditions prévues par les art. 198 et s., il faut qu'un fait tombant sous l'application de la loi pénale ait été commis. L'art. 198 ne s'appliquerait pas, par exemple, au cas où l'officier de l'état civil aurait simplement omis de rédiger l'acte de célébration, la loi n'ayant attaché aucune peine à cette omission (Demolombe, t. 3, n° 409 ; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 43).

§ 2. — *Exercice de l'action.*

472. Pour qu'il ne soit pas possible de constituer la preuve d'un mariage au moyen d'une entente coupable, le législateur a pris certaines précautions, notamment en ce qui concerne l'exercice de l'action tendant à la reconstitution de l'acte altéré ou détruit. A cet égard, il y a lieu de distinguer, selon que l'auteur de l'infraction est encore vivant ou est décédé au moment où l'action est exercée.

473. — I. *Exercice de l'action du vivant de l'auteur de l'infraction.* — L'action publique peut, dans ce cas, être exercée par le ministère public, soit après le décès des époux ou de l'un d'eux, comme le suppose l'art. 199, soit même de leur vivant. — De même l'action civile pourrait être intentée, non seulement après le décès des époux, mais aussi avant ce décès, si les époux le négligeaient, par les autres personnes qui y auraient intérêt, par exemple par les enfants qui voudraient prouver leur légitimité à l'effet de recueillir une succession à laquelle ils auraient renoncé, ou dont ils auraient été exclus comme indignes (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 106, obs. iv ; Demolombe, t. 3, n° 412 ; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 34 ; Demante, t. 1, n° 281 *bis*, ii ; Laurent, t. 3, n° 18 ; Huc, t. 2, n° 183 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1980. — *Contra :* Delvincourt, t. 1, p. 73 ; Marcadé, t. 1, sur l'art. 199-iii, n° 686 ; Vazeille, t. 1, n° 207 ; Allemand, t. 1, n° 434).

474. L'action civile exercée par les époux ou les intéressés peut être portée devant la juridiction criminelle, soit accessoirement à l'action publique, soit même directement, s'il s'agit d'un délit. Elle peut aussi être portée, suivant l'opinion générale, devant la juridiction civile, conformément au droit commun (Proudhon, t. 2, p. 103 et 104 ; Vazeille, t. 1, n° 204 ; Marcadé, sur l'art. 199-iv, n° 687 ; Laurent, t. 3, n° 18 ; Huc, t. 2, n° 184 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1982. — *Contra :* Valette sur Proudhon, t. 2, p. 104, note *a* ; Demolombe, t. 3, n°s 415 et 416 ; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, note 32 ; Bertauld, *Questions et exceptions préjudicielles*, n° 53). — Mais le résultat, au point de la preuve du mariage, n'est pas le même (V. *infra*, n° 481).

475. — II. *Exercice de l'action après le décès de l'auteur de l'infraction.* — La voie de l'action civile contre les héritiers est la seule qui soit ouverte, lorsque l'officier de l'état civil (ou l'auteur de l'infraction quel qu'il soit) qui a amené l'altération ou la destruction de la preuve du mariage est décédé au moment où l'action est exercée. Mais la loi, dans la crainte d'une collusion entre les intéressés et les héritiers de l'au-

teur du délit, veut que l'action civile soit dirigée par le procureur de la République en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation (C. civ. art. 200). Le ministère public n'est plus partie jointe, comme dans les autres affaires civiles, mais partie principale.

En pareil cas, le ministère public est obligé de déférer à la réquisition des parties; il ne peut s'abstenir d'exercer l'action.

476. Suivant l'opinion généralement admise, cette manière de procéder devrait être suivie, non seulement au cas de décès de l'auteur du délit, mais aussi toutes les fois que, pour un motif quelconque, il ne peut y avoir lieu à l'exercice de l'action publique, notamment parce que cette action est prescrite (VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 107, obs. VI; MARCADÉ, sur l'art. 200-II; DEMOLOMBE, t. 3, nos 415, 416; AUBRY ET RAU, 4e édit. t. 5, § 452 *bis*, texte et note 41, p. 25. — En sens contraire : AUBRY ET RAU, 3e éd., t. 4, § 452 *bis*, texte et note 36, p. 23; DEMANTE, t. 1, no 282 *bis*, IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1986; PLANIOL, t. 1, no 884).

§ 3. — *Exécution et autorité du jugement.*

477. Aux termes de l'art. 198, lorsque le jugement est rendu à la suite d'une procédure pénale, le tribunal en ordonne l'inscription sur les registres de l'état civil. Cette inscription assure au mariage tous ses effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus du mariage; ce qui suppose, bien entendu, que le mariage est valable : car le jugement ne peut évidemment avoir plus de valeur que l'acte de mariage qu'il a pour objet de remplacer (DEMOLOMBE, t. 3, nos 317 et 318; AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 39; LAURENT, t. 3, no 19; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1988; PLANIOL, t. 1, no 886).

478. En ordonnant l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil, le législateur paraît bien avoir voulu lui donner une autorité absolue et le rendre opposable à toute personne, comme l'aurait été l'acte de mariage (AUBRY ET RAU, t. 5, § 452 *bis*, texte et note 39; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 106, obs. II; DEMANTE, t. 1, no 280 *bis*, V; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 1988 et s.). Cependant, d'après certains auteurs, il faudrait appliquer la règle d'après laquelle les jugements n'ont qu'une autorité relative, laquelle ne peut être invoquée que par ceux qui ont été parties dans l'instance (DEMOLOMBE, t. 3, no 419; LAURENT, t. 3, no 19). Mais cette doctrine est en opposition avec la théorie aujourd'hui admise, d'après laquelle la chose jugée au criminel a une autorité absolue à l'égard des intérêts civils (V. *Chose jugée*, no 370).

479. Suivant une opinion, il n'est pas nécessaire, pour que la preuve du mariage soit établie, que les époux ou les intéressés soient intervenus comme parties civiles dans la procédure suivie par le ministère public (VALETTE sur PROUDHON, AUBRY ET RAU, DEMANTE, *loc. cit.* — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 3, no 419; LAURENT, t. 3, no 19. — Comp. Cr. 29 mai 1846, D.P. 46. 4. 363).

480. Le jugement produit encore son effet *erga omnes*, dans le cas où le jugement est intervenu à la suite d'une procédure civile dirigée par le procureur de la République dans le cas prévu par l'art. 200 C. civ. (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1991).

481. La question est plus douteuse dans l'hypothèse où le jugement intervient sur l'action civile des parties agissant conformément au droit commun, à supposer qu'elles en aient le droit (V. *supra*, no 474). Il semble qu'on doive alors appliquer la règle d'après laquelle les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties en cause (V. en ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. 1, no 579). Suivant une opinion, toutefois, le jugement qui reconstitue la preuve altérée ou détruite devrait avoir, même en ce cas, une autorité absolue (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1991).

CHAP. 6. — Des nullités.

482. — I. Un mariage n'est pas nécessairement nul, par cela seul qu'il a été contracté en violation d'une des règles établies par la loi. Mais la question de savoir quelles sont, parmi ces règles, celles dont l'inobservation entraîne la nullité du mariage a soulevé, en théorie du moins, d'assez graves difficultés.

Le chap. 4 du titre *Du mariage*, intitulé *Des demandes en nullité*, vise un certain nombre de cas où le mariage a été contracté nonobstant l'existence d'un empêchement dirimant (V. *supra*, no 197), et où la nullité résulte d'une disposition formelle. En dehors de ces cas, faut-il admettre que le mariage ne pourra être déclaré nul, quelle que soit la règle en violation de laquelle il aura été contracté, par cela seul que la nullité n'en est pas prononcée par la loi?

Tel semblerait être, d'après certains arrêts, le principe adopté par la jurisprudence (V. notamment Civ. 29 oct. 1811, R. 969; Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 198). Et les auteurs se prononcent généralement en ce sens (DEMOLOMBE, t. 3, nos 237 et s., 335; AUBRY ET RAU, t. 5, § 458, texte et note 2; LAURENT, t. 2, nos 440 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 1683, 1700).

Mais on a objecté que, en toute autre matière, il est admis que la nullité peut être virtuelle ou tacite, et qu'il n'y a pas de raison suffisante pour qu'il en soit différemment en matière de mariage (PLANIOL, t. 1, no 994). En outre, on a fait remarquer que la jurisprudence elle-même n'hésite pas à annuler le mariage, dans des cas où la nullité ne résulte expressément d'aucune disposition légale; il en est ainsi du mariage célébré à l'étranger, lorsque, pour faire fraude à la loi, il n'a pas été précédé de publications faites en France (V. *infra*, no 837. — PLANIOL, no 996; COLIN ET CAPITANT, p. 163, 182).

Enfin, il est certains cas où la nullité n'est édictée par aucun texte et où il est cependant tout à fait impossible d'admettre la validité du mariage. Ce sont, notamment, celles où le mariage aurait été contracté entre personnes du même sexe; ... où le consentement des époux ou de l'un d'eux a fait absolument défaut; ... où le prétendu mariage a été célébré par toute autre personne qu'un officier de l'état civil, par exemple, par un notaire ou par un prêtre.

Dans ces diverses hypothèses, il est vrai, la difficulté disparaît si l'on admet, avec la plupart des auteurs, que le mariage est alors, non pas nul, mais *inexistant* et que, par suite, la loi n'avait pas à en prononcer la nullité, mais seulement à la déclarer (MARCADÉ, *Obs. prélim. sur le chap.* 4 *du titre* Du mariage, no 1; DEMOLOMBE, t. 3, nos 239 et s.; AUBRY ET RAU, t. 5, § 450, texte et note 3 à 5; § 451, texte et note 5; § 451 *bis*, notes 2, 9, 10; LAURENT, t. 2, no 440 et s.; HUC, t. 2, nos 12 et s., no 26; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 1680 et s. — *Contra* : TOULLIER, t. 1, no 601; DURANTON, t. 2, no 263; BEUDANT, t. 1, no 280; COLIN ET CAPITANT, *loc. cit.* — Comp. PLANIOL, t. 1, nos 1004 et s.). Il est à remarquer, au surplus, que l'inexistence du mariage produirait des effets plus absolus que la nullité; elle en différerait principalement en ce que, tandis que celle-ci ne peut être invoquée que par certaines catégories de personnes désignées par la loi, elle pourrait être opposée indistinctement par quiconque a intérêt à s'en prévaloir.

Mais cette théorie n'a pas été formellement consacrée par la jurisprudence; au contraire, dans le seul cas où la question se soit posée en pratique, celui de l'absence totale de consentement, la Cour de cassation a refusé de la sanctionner (Civ. 9 nov. 1887, D.P. 87. 1. 161). — V. toutefois, dans le sens de la distinction entre les mariages nuls et les mariages inexistants, Bastia, 8 févr. 1888, D.P. 88. 2. 317; Trib. civ. Anvers, 19 mars 1892, D.P. 95. 2. 185).

483. Les empêchements dirimants entraînent seuls la nullité du mariage. Il en est autrement des empêchements simplement prohibitifs (V. *supra*, no 196).

Sont également sans influence sur la validité du mariage :

... 1o L'irrégularité dans la forme du consentement des parents (V. *supra*, nos 158 et s.).

... 2o Le défaut de remise à l'officier de l'état civil des pièces que la loi prescrit de lui remettre avant la célébration du mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1871).

... 3o La représentation de l'un des époux à la célébration par un mandataire (V. *supra*, no 401) (AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, p. 116, note 23; LAURENT, t. 2, no 485; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1873).

... 4o Les irrégularités de l'acte dressé pour constater le mariage (V. *supra*, no 410).

... 5o Le défaut de transcription en France du mariage contracté à l'étranger (V. *infra*, no 852).

484. — II. La nullité qui atteint un mariage peut être absolue ou relative. Les nullités absolues se distinguent des nullités relatives à un triple point de vue : ... 1o elles peuvent être invoquées par tout intéressé et par le ministère public, alors que les nullités relatives ne peuvent être proposées que par ceux dans l'intérêt de qui elles ont été établies; ... 2o Les nullités absolues ne peuvent disparaître par l'effet d'une confirmation; les nullités relatives peuvent être couvertes par une confirmation émanée de la partie qui peut invoquer la nullité; ... 3o Les nullités absolues sont imprescriptibles; les nullités relatives s'éteignent par l'expiration d'un certain laps de temps sans que l'action en nullité ait été intentée.

485. — III. La nullité ne peut être demandée soit par voie d'action, soit par voie d'exception, que par les personnes auxquelles la loi a accordé ce droit (Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 99; 9 nov. 1887, D.P. 88. 1. 161).

486. Le droit de demander la nullité du mariage comporte, en principe, la faculté de demander, par la voie de l'intervention ou celle de l'appel, le maintien d'un mariage attaqué ou déjà annulé par le juge du premier degré (Civ. 30 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 317 et la note de M. Wahl, Sir. 1902. 1. 225. — V. toutefois, en ce qui concerne le ministère public, *infra*, nos 514 et s.).

487. Dans une instance en nullité de mariage, le moyen tiré du défaut de qualité des demandeurs peut, si les défenseurs sont défaillants, être relevé d'office, soit par le ministère public, soit par le tribunal (Agen, 20 déc. 1824, R. 483).

488. On admettait autrefois que le principe de l'effet relatif de la chose jugée (C. civ. art. 1351) était applicable aux décisions rendues sur les demandes en nullité de mariage; qu'ainsi, en cette matière comme en toute autre, les jugements n'avaient d'effet qu'entre ceux qui avaient été parties ou dûment représentés à l'instance (V. Toulouse, 26 mars 1824, R. 447).

Cette solution entraînait de graves inconvénients : c'est ainsi, par exemple, que les enfants nés du mariage annulé devaient conserver, s'ils n'avaient pas été parties à

l'instance, le bénéfice de la légitimité, dans leurs rapports avec leurs père et mère; que, même s'ils avaient été parties au procès, ils le conservaient dans leurs rapports avec les tiers, le jugement étant, à l'égard de ceux-ci, *res inter alios acta*. Aussi la doctrine moderne l'a-t-elle rejetée comme l'avait déjà fait MERLIN, *Questions d'état*, § 111, art. 1, n° 9.

489. Toutefois, des divergences existent parmi les auteurs. Suivant une opinion, l'application de l'art. 1350 C. civ. devrait être complètement écartée en matière d'état des personnes, et spécialement en matière de nullité de mariage (Note de M. de Loynes, D.P. 91. 2. 153; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n°s 1887 et s.; CHÉNEAUX, p. 45 et s., 78 et s. — Comp. Cr. 29 mai 1846, D.P. 46. 4. 363; Chambéry, 7 août 1865, Sir. 66. 2. 187).

490. Une autre opinion distingue entre les jugements qui rejettent la demande en nullité et ceux qui l'admettent (PLANIOL, t. 1, n°s 1086 et s.).

a) Le principe de l'autorité relative de la chose jugée s'applique lorsque le premier jugement a rejeté la demande en nullité.

Ainsi, lorsqu'un mariage est atteint de plusieurs causes de nullité, le rejet de l'action fondée sur l'une de ces causes n'empêche pas la même partie d'en faire valoir une autre. Ce point ne saurait, d'ailleurs, faire difficulté (Comp. Civ. 4 nov. 1822, R. 531).

De même, le rejet d'une cause de nullité sur la demande d'une personne ne fait pas obstacle à ce qu'une autre personne, ayant également le droit de demander la nullité du mariage, ne fasse valoir cette cause de nullité dans une nouvelle instance. Ainsi, il a été jugé que la demande en nullité de mariage formée par un époux (pour vice de clandestinité, par exemple) ne saurait être déclarée non recevable par cela seul qu'elle aurait été présentée, par voie de conclusions incidentes, sur une demande semblable intentée au principal par ses père et mère, encore que ceux-ci fussent déboutés au fond (Paris, 9 juill. 1853, D.P. 53. 2. 180, et, sur pourvoi, Req. 28 mars 1854, D.P. 54. 1. 201).

b) Le jugement aurait, au contraire, une autorité absolue lorsqu'il prononce la nullité du mariage; les jugements d'annulation de mariage ne devraient pas être considérés comme simplement déclaratifs, mais comme constitutifs d'un état nouveau, de même que le jugement de divorce qui produit certainement un effet absolu.

C'est ce qui a été décidé à l'égard d'un jugement prononçant la nullité d'un mariage pour vice du consentement : le mariage déclaré nul doit être tenu pour tel, même à l'égard des personnes qui n'ont pas été parties dans l'instance (Agen, 14 juin 1890, D.P. 91. 2. 153).

SECT. 1re. — Des nullités absolues.

491. Les nullités absolues sont : l'impuberté, l'inceste, la bigamie, la clandestinité et l'incompétence de l'officier de l'état civil (C. civ. art. 184 et 191).

ART. 1er. — PERSONNES QUI PEUVENT DEMANDER LES NULLITÉS ABSOLUES.

492. Les nullités absolues peuvent être demandées par tout intéressé et par le ministère public (C. civ. art. 184 et 191).

493. Parmi les intéressés, les uns peuvent se prévaloir d'un intérêt pécuniaire, les autres d'un intérêt moral. Peuvent agir sur le fondement d'un intérêt simplement moral : 1° les époux eux-mêmes; 2° les ascendants des époux et le conseil de famille. — Les autres intéressés ne peuvent agir que s'ils ont un intérêt pécuniaire. Ainsi en est-il des collatéraux, des enfants d'un autre lit, des créanciers des époux.

§ 1er. — *Personnes qui peuvent agir sur le fondement d'un intérêt moral.*

494. — I. *Époux.* — Chacun des époux peut toujours proposer la nullité absolue du mariage qu'il a contracté. Ce droit appartient respectivement à chacun des époux, soit que l'empêchement au mariage lui soit personnel, soit qu'il existe dans la personne de son conjoint.

495. Ainsi, en cas de nullité pour impuberté, l'époux pubère, comme l'époux impubère, peut demander la nullité du mariage.

D'après le projet du Code civil, l'époux pubère qui agissait en nullité encourait une condamnation à des dommages-intérêts. Mais cette disposition n'ayant pas été votée, le fait d'avoir exercé l'action qui lui est accordée par la loi ne peut exposer l'époux pubère à payer une indemnité (VAZEILLE, t. 1, n° 249; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 1, n° 624, note 6; DEMOLOMBE, t. 3, n° 349. — V. toutefois TOULLIER, t. 1, n° 624); ... à moins qu'il n'ait usé de fraude pour amener l'impubère à se marier (DEMOLOMBE, *loc. cit.*).

496. De même, en cas de bigamie, la nullité peut être demandée tant par l'époux bigame que par son nouveau conjoint.

Elle peut aussi être demandée par l'époux au préjudice duquel a été contracté le nouveau mariage. Celui-ci, agissant sur le fondement d'un intérêt moral, peut exercer son action avant d'y avoir aucun intérêt pécuniaire et du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui (C. civ. art. 188. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, p. 59).

497. Mais le conjoint divorcé de l'un des époux ne saurait demander la nullité de leur mariage, sous prétexte qu'une pension alimentaire lui serait due, ou que le nouveau mariage serait de nature à préjudicier aux enfants nés du mariage dissous par le divorce (Req. 24 mai 1892 et le rapport de M. Lardenois, D.P. 93. 1. 412; Paris, 3 mars 1897, D.P. 97. 2. 439. — En sens contraire : COLIN ET CAPITANT, p. 176).

498. — II. *Ascendants.* — Il est généralement admis que les père et mère et autres ascendants peuvent, en cette seule qualité, et abstraction faite de tout intérêt pécuniaire, proposer les nullités absolues du mariage de leurs enfants ou descendants prévues par l'art. 184 (DEMOLOMBE, t. 3, n° 301; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 283, note 14; AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, texte et note 20; LAURENT, t. 2, n° 489; HUC, t. 2, n° 136; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 1801. — *Contra* : DURANTON, t. 2, n° 328; TOULLIER, t. 1, n°s 626 et 683).

Ainsi jugé, notamment, à l'égard de la nullité du mariage contracté avec un époux bigame (Req. 15 nov. 1848, D.P. 48. 1. 247; Sir. 1848. 1. 673 et la note de M. Devilleneuve).

Ce droit leur est formellement reconnu par l'art. 191 C. civ., lorsque la nullité est fondée sur la clandestinité ou l'incompétence de l'officier de l'état civil.

499. Le droit des ascendants de demander la nullité absolue du mariage de leur descendant survit à la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1801. — *Contra* : DEMANTE, t. 1, n° 272 *bis*, II).

500. La nullité peut être demandée par les ascendants de l'un ou l'autre époux, sans distinguer si le vice du mariage est personnel à leur descendant, ou s'il provient de son conjoint. Il en est ainsi, notamment, dans les cas de bigamie. Il doit en être de même dans le cas où un pubère a épousé une impubère : la nullité du mariage peut être demandée par les ascendants de l'époux pubère, aussi bien que par les ascendants de l'époux impubère (VAZEILLE, t. 1, n° 245; DEMOLOMBE, t. 3, n° 303; MARCADÉ, sur l'art. 184; AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, note 18; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1803. — *Contra* : TOULLIER, t. 1, n° 626).

501. La fin de non-recevoir établie par l'art. 186 contre les ascendants qui ont consenti au mariage de leur descendant impubère (V. *infra*, n° 532) ne peut leur être opposée lorsqu'ils invoquent les autres causes de nullité absolue (DEMOLOMBE, t. 3, n° 327; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1835).

502. D'après l'opinion autrefois dominante, le droit de proposer les nullités absolues appartiendrait seulement aux ascendants qui ont la puissance paternelle, à défaut l'un de l'autre et dans l'ordre suivant lequel la loi les appelle à consentir au mariage et à former opposition (TOULLIER, t. 1, n° 633; DURANTON, t. 2, n° 317; DEMOLOMBE, t. 3, n° 303; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n°s 270 *bis*-I et 273 *bis*-III).

Mais les auteurs les plus récents admettent que le droit de proposer la nullité appartient concurremment à tous les ascendants; en sorte que les ascendants les plus éloignés peuvent attaquer le mariage bien que les père et mère existent, et que, si le père existe et n'agit pas, la mère peut néanmoins proposer la nullité (AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, note 19; LAURENT, t. 2, n° 490; HUC, t. 2, n° 136; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1802).

503. — III. *Conseil de famille.* — A défaut d'ascendants, le conseil de famille de l'époux mineur, ou le tribunal qui en remplit les fonctions, peut proposer les nullités prévues soit par l'art. 184 (DEMOLOMBE, t. 3, n° 304; LAURENT, t. 2, n° 491; HUC, t. 2, n° 136; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1804; PLANIOL, t. 1, n° 1039), ... soit par l'art 191 (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.* — *Contra* : LAURENT, *loc. cit.*).

Le droit du conseil de famille prend fin, d'ailleurs, à la majorité de l'époux (COLIN ET CAPITANT, p. 173).

§ 2. — *Personnes qui peuvent agir sur le fondement d'un intérêt pécuniaire.*

504. L'art. 184 C. civ. donne le droit de demander la nullité du mariage pour impuberté, bigamie ou inceste, à tous ceux qui ont y intérêt; l'art. 191 accorde le même droit pour clandestinité ou incompétence de l'officier de l'état civil à tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel. Malgré la différence de rédaction de ces textes, le droit de demander la nullité du mariage sur le fondement d'un intérêt pécuniaire est subordonné, dans tous les cas, à l'existence d'un intérêt né et actuel : un intérêt éventuel ne suffit pas. C'est ce qui résulte, au surplus, de l'art. 187 C. civ. (Comp. Paris, 25 juin 1883, D.P. 86. 1. 23; Rouen, 6 avr. 1887, D.P. 89. 2. 17).

505. — I. Le droit de demander la nullité d'un mariage sur la base d'un intérêt pécuniaire appartient d'abord aux *collatéraux* des époux et aux *enfants nés d'un autre mariage*.

506. Pour les uns et les autres, l'art. 187 C. civ. paraît subordonner leur droit d'action au décès de l'un des époux. On s'accorde néanmoins à reconnaître que le législateur n'a entendu exiger qu'un intérêt né et actuel, qui ne se présente, d'ailleurs, le plus souvent qu'après le décès de l'un des époux (Civ. 15 juin 1887, D.P. 88. 1. 412; 25 mars 1889 avec les concl. de M. l'av. gén. Desjar-

dins, D.P. 90. 1. 227, et la note de M. Labbé, Sir. 90. 1. 145 ; 30 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 317 ; Sir. 1902. 1. 225).

Cependant, suivant une opinion, l'action des enfants d'un précédent mariage, à la différence de celle des collatéraux, devrait, par respect filial et en vertu de l'art. 371, être différée jusqu'au décès de leur auteur (PROUDHON, t. 1, p. 440 ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 307).

507. Il n'est pas permis d'assimiler l'action tendant à faire annuler la légitimation d'un enfant naturel, même si elle est exclusivement fondée sur le vice qui entacherait le mariage d'où est résultée la légitimation, à une demande ayant pour objet direct et principal de faire déclarer un mariage nul.

On ne peut donc exiger pour l'exercice de cette action, comme pour l'action en nullité du mariage, un intérêt pécuniaire né et actuel. Un intérêt moral ou des raisons de famille, qui ne suffiraient pas pour justifier une demande en nullité de mariage de la part de collatéraux, peuvent servir de base légale à une action en nullité de légitimation (Civ. 20 avr. 1885, D.P. 86. 1. 23, et, sur renvoi, Orléans, 14 avr. 1886, D.P. 87. 2. 95).

En tout cas, l'enfant légitimé par le mariage, contracté en France, de ses père et mère, et dont on conteste l'état sous prétexte que ses père et mère s'étaient mariés à l'étranger avant de contracter en France le mariage d'où résulte sa légitimation, a un intérêt né et actuel et, par conséquent, qualité pour opposer la nullité de la première union célébrée à l'étranger (Orléans, 14 avr. 1886, précité, et, sur nouveau pourvoi, Civ. 15 juin 1887, D.P. 88. 1. 412).

508. — II. Il est généralement admis que la nullité peut être demandée par des personnes étrangères à la famille si elles y ont un intérêt né et actuel (Metz, 7 févr. 1854, D.P. 54. 2. 217 ; Civ. 30 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 317, avec les concl. de M. l'av. gén. Desjardins, et la note de M. Wahl, Sir. 1902. 1. 225. — VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 428, note *b* ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 305 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 461 ; LAURENT, t. 3, n° 494 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1808. — *Contra :* Req. 12 nov. 1839, R. 514).

509. Ainsi en est-il des créanciers des époux, notamment des créanciers du mari, qui peuvent demander la nullité du mariage pour faire tomber l'hypothèque légale de la femme (Metz, 7 févr. 1854, précité). — Ils peuvent aussi intervenir dans une instance en nullité absolue de mariage, pour soutenir la validité du mariage (Civ. 30 juill. 1900, précité. — COLIN ET CAPITANT, p. 176).

510. De même, la personne qui serait appelée à la succession de l'un des époux, si l'institution contractuelle faite par contrat de mariage venait à être annulée, pourrait demander la nullité du mariage pour faire tomber l'institution (Angers, 31 mai 1898, D.P. 1901. 1. 317).

§ 3. — *Ministère public.*

511. Le ministère public, auquel doit être communiquée toute demande en nullité de mariage en vertu de l'art. 83 C. proc., a, en outre, qualité pour demander lui-même la nullité d'un mariage, lorsqu'il s'agit d'une nullité absolue, c'est-à-dire lorsque le mariage est nul pour cause d'impuberté, de bigamie ou d'inceste (C. civ. art. 190), ou pour cause de clandestinité ou d'incompétence de l'officier de l'état civil (C. civ. art. 191). — Il n'y a là, dans tous les cas, qu'une simple faculté pour le ministère public ; il n'est jamais obligé d'agir, quel que soit le vice dont le mariage est entaché (DEMOLOMBE, t. 3, n° 311 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, note 23, p. 61 ; COLIN ET CAPITANT, p. 175).

512. Après le décès des époux ou de l'un d'eux, l'ordre social n'est plus intéressé à l'annulation du mariage ; aussi l'art. 190 ne permet-il au ministère public d'exercer l'action en nullité pour impuberté, bigamie ou inceste que du vivant des époux. La même règle doit être appliquée à la nullité pour clandestinité ou incompétence de l'officier de l'état civil.

513. Le droit d'exercer l'action en nullité, reconnu au ministère public par les art. 190 et 191 C. civ., implique pour lui la faculté d'intervenir lorsque la nullité est demandée par une autre personne (Paris, 30 juin 1877, D.P. 78. 2. 6).

514. Lorsque le ministère public exerce l'action en nullité, il peut certainement user du droit d'appel. Mais ce droit lui appartient-il également lorsqu'il est resté étranger à la procédure de première instance et que le premier juge a prononcé la nullité du mariage ?

On a soutenu que le législateur, en attribuant au ministère public le droit d'agir d'office en nullité de mariage dans les cas prévus par les art. 184 et 191, lui avait implicitement refusé le droit d'agir pour faire maintenir le mariage (DEMOLOMBE, t. 3, n° 312 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 458, texte et note 6 ; LAURENT, t. 2, n°s 497 et s. ; HUC, t. 2, n° 149 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1815).

Il a été jugé, en ce sens : ... qu'un procureur général n'est pas recevable à interjeter appel d'un jugement qui a annulé un mariage pour défaut de consentement des ascendants (Civ. 1er août 1820, R. 521-1°) ; ... Ou pour défaut de célébration dans la maison commune (Civ. 5 mars 1821, R. 521-2°).

515. Mais on admet, plus généralement, que le ministère public, qui peut, comme partie principale, demander la nullité d'un mariage, peut également, à l'inverse, agir directement et d'office en vertu de l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810 pour faire maintenir un mariage valablement contracté (Chambéry, 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 241, et la note de M. Chavegrin, Sir. 1886. 2. 217. — MERLIN, *Répert.*, v° Mariage, sect. 6, § 3, n° 3 ; MARCADÉ, sur l'art. 175, n° 3 ; VALETTE sur PROUD'HON, t. 1, p. 444 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 3e éd., t. 1, n° 277 *bis*, III ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 79).

Par conséquent, le ministère public peut, d'office, interjeter appel d'un jugement qui prononce la nullité d'un mariage, quoiqu'il n'y ait été que partie jointe (Paris, 13 août 1851, D.P. 52. 2. 113 et la note de M. Gilbert, Sir. 51. 2. 465 ; Chambéry, 7 févr. 1885, précité. Comp. : Bruxelles, 1er août 1808, Pau, 28 janv. 1809, R. 521. — En ce sens : MERLIN, *Repert.*, v° Mariage, sect. 6, § 3 ; MASSABIAU, *Manuel du min. publ.*, 4e éd., t. 1, n° 597 ; DEBACQ, *Action du min. public*, p. 139).

516. Suivant certains arrêts, il ne serait même pas obligé, à peine de nullité, de faire cet appel dans le délai légal (Bruxelles, 1er août 1808, et Pau, 28 janv. 1809, précités).

517. L'appel peut être interjeté par le procureur général du ressort, aussi bien que par le procureur de la République du tribunal qui a rendu le jugement (Chambéry, 7 févr. 1885, précité).

518. Le droit d'action du ministère public relativement aux demandes en nullité de mariage soumises aux tribunaux français est réglé par la loi française, et non par la loi sous l'empire de laquelle le mariage a été contracté (Chambéry, 7 févr. 1885, précité).

ART. 2. — CARACTÈRE INDÉLÉBILE DE LA NULLITÉ ABSOLUE.

519. — I. Les nullités absolues, sauf celle qui résulte du défaut d'âge (C. civ. art. 185, ne s'éteignent pas par la prescription ; elles peuvent être invoquées à toute époque (Chambéry, 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 241).

520. Elles ne peuvent non plus être couvertes par la ratification de ceux auxquels appartient l'action en nullité, ni par la disparition de l'empêchement qui faisait obstacle à la validité du mariage, comme dans le cas où la dispense d'âge, ou la dispense de parenté ou alliance serait accordée ultérieurement (V. *infra*, n°s 526, 542).

521. La possession d'état ne met pas le mariage nul à l'abri de l'action en nullité des intéressés (Paris, 11 janv. 1808, sous Civ. 15 juill. 1811, R. *Droits civils*, 445). Spécialement, en cas de bigamie, l'époux remarié peut, nonobstant la possession d'état, se prévaloir au regard de son nouveau conjoint de la nullité du second mariage (Req. 25 févr. 1818, R. 507).

Cependant, suivant l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 196 C. civ., la possession d'état couvre, dans les rapports des époux entre eux, la nullité résultant des irrégularités de la célébration (V. *supra*, n° 437).

522. — II. Les personnes qui ne sont admises à demander la nullité du mariage que dans un intérêt pécuniaire cessent d'être recevables à exercer leur action lorsqu'elles ont régulièrement renoncé aux droits à raison desquels elles auraient eu intérêt à agir, ou lorsque ces droits sont éteints par la prescription ou de toute autre manière (Req. 27 déc. 1831, R. 449. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 458, texte et notes 12 et 13 et § 461, p. 61 ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 333 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n°s 1703 et 1820).

523. — III. Les époux qui ont contracté un mariage nul, ou qui ont de sérieuses raisons de croire à sa nullité, sont libres de faire procéder à une nouvelle célébration de leur mariage, si elle peut s'effectuer dans des conditions régulières (DEMOLOMBE, t. 1, n° 286). Le mariage nul n'est pas rétroactivement validé par cette célébration ; mais le nouveau mariage vaudra à partir de sa date.

C'est ainsi que la jurisprudence a reconnu aux époux le droit de faire procéder à une célébration nouvelle, en cas de mariage susceptible d'être attaqué pour incompétence de l'officier de l'état civil (Gand, 27 mai 1853, D.P. 53. 2. 220) ; ... ou lorsque le mariage a été célébré à l'étranger en fraude de la loi française (Orléans, 26 août 1871, D.P. 73. 2. 61, et, sur pourvoi, Req. 24 juill. 1872, D.P. 73. 1. 208 ; Orléans, 14 avr. 1886, D.P. 87. 2. 95) ; ... ou lorsque des étrangers se sont mariés en France devant un ministre du culte (Douai, 9 août 1843, R. 566).

D'après cet arrêt, lorsque, à la suite d'un premier mariage nul pour incompétence de l'officier public, un second mariage a été contracté devant l'officier de l'état civil compétent, la possession d'état qui suit ne peut effacer la nullité radicale du premier mariage, et ne se rattache qu'au second.

524. La nouvelle célébration peut avoir lieu avant l'annulation du premier mariage, sans autorisation préalable du tribunal, si l'officier de l'état civil ne s'y refuse pas (Req. 24 juill. 1872, Orléans, 14 avr. 1886, précités. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 286. — V. toutefois, dans le sens de la nécessité d'une autorisation du tribunal : Gand, 27 mai 1853, D.P. 53. 2. 220).

ART. 3. — RÈGLES SPÉCIALES AUX DIVERSES NULLITÉS ABSOLUES.

§ 1er. — *Impuberté.*

525. La nullité qui résulte de l'impuberté a un caractère absolu, puisqu'elle peut être demandée par tout intéressé. Cependant

elle offre certains caractères de la nullité relative, car elle peut être couverte dans certaines circonstances à l'égard de certaines personnes.

525. — I. *Cas où la nullité résultant de l'impuberté est couverte.* — La nullité pour cause d'impuberté du mariage contracté par des époux qui n'avaient pas encore l'âge requis, ou dont l'un n'avait pas atteint cet âge, peut être couverte dans deux cas : ... 1° par l'écoulement d'un délai de six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent ; ... 2° par la grossesse de la femme avant l'échéance de six mois (C. civ. art. 185). Ces deux circonstances sont les seules où la nullité soit couverte. Elle ne le serait pas, par exemple, par une confirmation expresse du mariage survenue à l'âge de puberté avant l'expiration du délai de six mois (V. *infra*, n° 527), ni par la concession de dispenses obtenues depuis la célébration (DEMOLOMBE, t. 3, n° 334 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, texte et note 33).

527. — 1° *Ecoulement d'un délai de six mois depuis que l'époux ou les époux ont atteint l'âge compétent.* — L'âge compétent dont il est question est l'âge de puberté, c'est-à-dire quinze ans pour la femme et dix-huit ans pour le mari, conformément à l'art. 144 C. civ., et non pas la majorité fixée par l'art. 148 (Civ. 4 nov. 1822, R. 531).

528. D'après l'opinion générale, il n'est pas nécessaire que les époux aient cohabité pour que l'action en nullité s'éteigne par le laps de six mois (Civ. 4 nov. 1822, précité. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 318 ; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 439, note *a ;* AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, p. 62 ; LAURENT, t. 2, n° 468 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1824. — *Contra :* PROUDHON, t. 1, p. 439 ; HUC, t. 2, n° 140).

529. L'expiration d'un délai de six mois à partir du moment où les époux sont respectivement parvenus à quinze et dix-huit ans est une condition essentielle pour que la nullité soit couverte. La ratification expresse, survenue avant l'expiration du délai de six mois, ne suffirait pas, d'après l'opinion qui a prévalu en doctrine, à couvrir la nullité, celle-ci ayant un caractère d'ordre public (AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, texte et note 27 ; DEMANTE, t. 1, n° 268 *bis*, I ; LAURENT, t. 2, n° 469 ; HUC, t. 2, n° 140 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1825. — *Contra :* TOULLIER, t. 1, n° 622 ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 318).

De même, une cohabitation continuée après que les époux ont atteint l'âge compétent ne crée pas une fin de non-recevoir contre l'action en nullité tant que le délai de six mois n'est pas écoulé (MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 204, note 20 ; VAZEILLE, t. 1, n° 247 ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 318. — *Contra :* TOULLIER, t. 1, n° 622).

530. — 2° *Grossesse de la femme survenue avant l'échéance de six mois.* — Les six mois dont il est question dans le numéro 2 de l'art. 185 sont les mêmes que ceux auxquels se réfère le numéro 1. La nullité est donc couverte lorsque la femme a conçu dans le délai de six mois qui part, non du jour du mariage, mais du moment où elle a atteint sa quinzième année.

531. Bien que le juge doive, en principe, se placer, pour apprecier le bien fondé d'une action, au moment où cette action est introduite, on admet généralement que la conception survenue même après l'introduction de la demande, pourvu que ce soit avant l'échéance des six mois, doit avoir pour effet d'éteindre l'action en cours (TOULLIER, t. 1, n° 620 ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 320 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, texte et note 32 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1826. — *Contra :* DURANTON, t. 2, n° 320).

532. — II. *Fin de non-recevoir contre l'action des père et mère et ascendants, et de la famille.* — Le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté avant l'âge de puberté ne sont pas recevables à en demander la nullité (C. civ. art. 186).

Cette fin de non-recevoir ne peut être opposée à d'autres personnes ; ainsi elle n'est couverte ni à l'égard des époux, ni à l'égard des ascendants qui n'ont pas eu à consentir au mariage. Ainsi, la mère qui n'a pas consenti peut demander la nullité, pour impuberté, du mariage auquel le père a donné son consentement. Le même droit appartient aux ascendants d'un degré plus éloigné, lorsque les père et mère ont consenti. Telle est, du moins, l'opinion générale (AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, texte et note 26 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE t. 3, n° 1383. — *Contra :* DEMANTE, t. 1, n° 269 *bis*, I. — Comp. DEMOLOMBE, t. 3, n° 323).

533. Le consentement n'élève une fin de non-recevoir contre ceux de qui il émane qu'autant qu'ils l'ont donné en connaissance de cause ; la fin de non-recevoir n'existerait donc pas, si ceux qui ont consenti au mariage avaient été trompés sur l'âge véritable de l'enfant (VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 438, note *a ;* DEMOLOMBE, t. 3, n° 323 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1834).

§ 2. — *Bigamie.*

534. Aux termes de l'art. 188, la nullité du mariage résultant de ce que l'un des futurs époux était engagé dans les liens d'un mariage antérieur peut être demandée par l'époux au préjudice duquel ce mariage avait été contracté ; et cela du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui. Elle peut l'être également par tout intéressé, conformément au droit commun.

535. Celui qui demande la nullité du nouveau mariage doit d'abord fournir la preuve légale de l'existence d'un mariage antérieur non dissous. Cette preuve ne résulterait pas du seul aveu de l'époux bigame (MERLIN, *Répert.*, v° Mariage, t. 10, p. 681. — V. toutefois Paris, 2 déc. 1816, R. 545).

536. Le mariage antérieur une fois prouvé, l'action en nullité du nouveau mariage peut être écartée par une fin de non-recevoir, tirée soit de la nullité, soit de la dissolution du premier mariage, notamment par le divorce (Comp. Chambéry, 15 juin 1869, D.P. 69. 2. 188). Cette fin de non-recevoir doit être jugée préalablement (C. civ. art. 189).

537. Le droit d'invoquer la nullité du mariage antérieur appartient non seulement, comme on pourrait l'induire des termes de l'art. 189, aux nouveaux époux, mais à tout intéressé qui entend se prévaloir de la validité du second mariage (DEMOLOMBE, t. 3, n°s 330 et 332 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1838).

Il en est ainsi, du moins, lorsque la nullité qui atteint le mariage antérieur est une nullité absolue ; car, s'il s'agissait d'une nullité relative, elle ne pourrait être opposée que par ceux à qui la loi donne le droit de la proposer.

538. Sur le cas où l'époux au préjudice duquel est contracté un nouveau mariage est absent au moment où ce nouveau mariage était célébré, V. *Absence*, n°s 254 et s.

539. En cas de bigamie, le nouveau mariage peut être attaqué par tout intéressé, bien que l'action criminelle soit prescrite (Paris, 1er août 1818, R. 524. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, texte et note 37 ; LAURENT, t. 2, n°s 472 et 500) ; ... ou après le décès de l'époux au préjudice duquel le mariage a été célébré (DEMOLOMBE, t. 3, n° 314 ; AUBRY ET RAU, *ibid.*, note 314).

540. Le ministère public ne peut agir que pendant la vie des époux (V. *supra*, n° 512). On a même soutenu qu'en cas de bigamie, l'action du ministère public cesserait de pouvoir être exercée, même du vivant des époux, lorsque celui au préjudice duquel a été célébré le nouveau mariage vient à décéder (DURANTON, t. 2, n° 330 ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 310 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, texte et note 23). Mais cette opinion est repoussée par la doctrine la plus récente (LAURENT, t. 2, n° 496 ; HUC, t. 2, n° 148 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1810).

541. Il a, d'ailleurs, été jugé qu'en cas d'accusation de bigamie, le ministère public est non recevable à requérir, hors de la présence de la femme et des enfants issus du second mariage, la nullité de ce mariage et la séparation des époux en conformité de l'art. 190 C. civ. (Cr. 29 mai 1846, D.P. 46. 4. 363).

§ 3. — *Inceste.*

542. La nullité dont est atteint le mariage entre personnes au degré prohibé est, à tous points de vue, régie par les principes qui régissent les nullités absolues.

Elle peut être invoquée par tout intéressé, notamment par les créanciers (Metz, 7 févr. 1854, D.P. 54. 2. 217), et par le ministère public (Trib. Vienne, 28 déc. 1865, D.P. 67. 3. 45).

L'action ne se couvre ni par voie de confirmation, ni par prescription (V. *supra*, n°s 519, 520). Spécialement, l'obtention de dispenses après le mariage n'a pas pour effet de le valider ; les époux ont seulement la faculté de procéder à la célébration d'un nouveau mariage, qui sera valable, mais sans effet rétroactif.

§ 4. — *Clandestinité.*

543. Le mariage qui n'a pas été contracté publiquement est atteint d'une nullité absolue, qui peut être demandée par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministere public (C. civ. art. 191). — Il a été jugé que celui contre lequel le divorce a été prononcé, n'ayant point été déchu de ses droits de père, est recevable à demander la nullité du mariage de son fils par application de l'art. 191, qui d'ailleurs est conçu en termes généraux (Trib. civ. Seine, 11 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909. 1. 168).

544. Des éléments multiples concourent à la publicité du mariage, notamment la publication préalable qui doit en être faite, et le délai qui doit s'écouler entre les publications et le mariage, la célébration dans la maison commune, la présence de quatre témoins, l'admission du public, etc.

En raison de cette diversité des éléments qui constituent la publicité d'un mariage, les tribunaux ont, jusqu'à un certain point, un pouvoir discrétionnaire pour décider si l'absence d'un ou plusieurs de ces éléments suffit pour entraîner la nullité du mariage ou si cette omission n'empêche pas la publicité (Civ. 21 juin 1814, R. 558 ; Lyon, 25 août 1831, R. 559 ; Paris, 13 août 1851, D.P. 52. 2. 13 ; 5 janv. 1852, D.P. 52. 2. 173 ; Lyon, 10 avr. 1856, D.P. 57. 2. 54 ; Agen, 28 janv. 1857, D.P. 57. 2. 100 ; Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249 ; Req. 20 déc. 1875, D.P. 76. 1. 175 ; Lyon, 24 févr. 1881, D.P. 81. 2. 199 ; Civ. 15 juin 1887, D.P. 88. 1. 412 ; Bourges, 13 juill. 1891, D.P. 92. 2. 599 ; Trib. civ. Seine, 11 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909. 1. 168. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 294 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et notes 7, 12 et 13 ; LAURENT, t. 2, n° 477 ; HUC, t. 2, n° 154 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOUR-

CADE, t. 3, nº 1844; COLIN ET CAPITANT, p. 171).

Mais la décision du juge tomberait sous le contrôle de la Cour de cassation si, après avoir constaté l'absence de tout élément de publicité, elle écartait la nullité (AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et note 12; LAURENT, t. 2, nº 480).

545. Spécialement, l'omission de la publication ou l'inobservation des formes et délais n'est pas, à elle seule, constitutive de la clandestinité; elle ne suffit donc pas à entraîner la nullité du mariage (Aix, 18 août 1870, Civ. 15 juin 1887, précités; Paris, 3 mars 1897, D.P. 97. 2. 439. — TOULLIER, t. 1, nº 569; DURANTON, t. 2, nº 334; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 409, note *a*; DEMOLOMBE, t. 3, nº 195; AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, note 12; LAURENT, t. 2, nº 478; HUC, t. 2, nº 151; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1846. — *Contra* : PROUDHON, t. 1, p. 408).

La seule sanction se trouve dans les peines portées par l'art. 192 C. civ.

Cependant, d'après la jurisprudence, le mariage des Français à l'étranger peut, du moins dans certains cas, être annulé pour défaut de publication préalable en France (V. *infra*, nº 837).

546. De même, un mariage ne doit pas être annulé par cela seul que quelques témoins auraient été absents, ou que quelque irrégularité affectant la personne des témoins aurait été commise (DEMOLOMBE, t. 3, nº 294; AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et note 10; LAURENT, t. 2, nº 479).

Ainsi, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité d'un mariage célébré : ... en présence de deux témoins seulement (Grenoble, 27 févr. 1817, R. 494-1º), ... l'un de ces témoins fût-il mineur (Liége, 4 vent. an 10, R. 557-1º); ... Ou en présence de trois témoins, bien que quatre aient signé l'acte (Civ. 21 juin 1814, R. *Actes de l'état civil*, 143).

Toutefois, jointe à d'autres circonstances, l'irrégularité tenant au nombre et à la capacité des témoins pourrait constituer la clandestinité (Comp. Caen, 13 juin 1819, R. 558; Lyon, 25 août 1831, R. 559).

547. La circonstance que la célébration n'a pas eu lieu dans la commune où les époux ont leur domicile légal ne peut, à elle seule, entraîner la nullité du mariage (Paris, 5 janv. 1852, D.P. 52. 2. 173). — V. le paragraphe suivant.

548. Il en est de même du fait que le mariage a été célébré ailleurs qu'à la maison commune, notamment au domicile de l'un des conjoints (Paris, 5 janv. 1852, D.P. 52. 2. 173; Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et note 8; LAURENT, t. 2, nº 479; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1845), ... ou dans une autre maison, si elle sert habituellement à la célébration des mariages (Lyon, 10 mars 1853, D.P. 53. 2. 210. — V. *supra*, nºs 390, 391).

549. La circonstance que le public n'aurait pas été admis à la célébration n'est pas elle-même constitutive de la clandestinité (AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et note 9; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1845. — Comp. Toulouse, 26 mars 1824, R. 556).

Mais il y a lieu d'annuler, comme clandestin, un mariage qui a été célébré hors la maison commune et dans la demeure de l'un des époux, si les portes de cette demeure ne sont pas restées ouvertes pendant la célébration, et si, en outre, il n'a été fait aucune publication préalable devant la porte de la maison commune (Agen, 28 janv. 1857, D.P. 57. 2. 100).

550. La seule circonstance que la célébration d'un mariage devant l'officier de l'état civil a eu lieu la nuit ne suffit pas pour la faire considérer comme ayant manqué de la publicité requise, alors que, d'ailleurs, cette circonstance s'explique par les usages suivis dans la localité pour les seconds mariages des personnes veuves (Paris, 13 août 1851, D.P. 52. 2. 113).

551. Le défaut de mention du lieu où le mariage a été célébré n'est pas une cause d'annulation du mariage (Paris, 13 juin 1836, R. 402), ... à moins que, joint à d'autres circonstances, il ne fasse présumer la clandestinité (Caen, 13 juin 1819, R. 559).

552. Les mariages clandestins ne doivent pas être confondus avec les *mariages secrets*, qui ont été célébrés publiquement, mais ont été ensuite dissimulés au public. Le mariage secret produit tous ses effets civils, au moins dans les rapports des époux entre eux (Aix, 14 mai 1857, D.P. 57. 2. 148), sous réserve du droit des tiers auxquels il serait dû réparation du préjudice que les époux leur auraient causé en tenant leur union secrète et auxquels, par suite, le mariage ne pourrait être opposé (Civ. 15 pluv. an 13, R. 569-2º; Agen, 18 nov. 1822, R. 385).

553. La nullité résultant de la clandestinité, étant absolue, ne peut se couvrir ni par la confirmation ni par la prescription (DEMOLOMBE, t. 3, nº 315; AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et note 33; LAURENT, t. 2, nº 480; HUC, t. 2, nº 157. — V. toutefois : Trib. Loudéac, 23 nov. 1900, CLUNET, 1901, p. 612; Trib. Bayonne, 7 janv. 1902, *ibid.*, 1902, p. 1050; Trib. Seine, 28 juill. 1905, *ibid.*, 1906, p. 1152).

554. Mais les tribunaux, étant investis d'un pouvoir discrétionnaire pour prononcer ou non la nullité en cas de clandestinité, peuvent prendre en considération la publicité qui a suivi le mariage pour déclarer que celui-ci a été contracté publiquement. Aussi a-t-il été fréquemment jugé que le défaut de publicité de la célébration pouvait se couvrir par la publicité donnée au mariage après qu'il a été célébré et par la possession d'état (Paris, 9 juill. 1853, D.P. 53. 2. 180; Aix, 14 mai 1857, D.P. 57. 2. 148; Bastia, 7 mai 1859, D.P. 60. 2. 158; Toulouse, 7 mai 1866, D.P. 66. 2. 109; Paris, 20 juin 1873, D.P. 73. 2. 59; 24 avr. 1874, D.P. 75. 2. 9; Rennes, 27 août 1879, D.P. 80. 2. 189; Lyon, 29 déc. 1881, D.P. 82. 2. 113-115).

§ 5. — *Incompétence de l'officier de l'état civil.*

555. Le mariage célébré par un officier public incompétent est nul d'une nullité absolue (C. civ. art. 191). L'incompétence de l'officier de l'état civil n'est pas seulement, comme paraît le dire l'art. 191, un élément de la clandestinité ; c'est un vice distinct, qui peut, à lui seul, entraîner l'annulation du mariage (DEMOLOMBE, t. 3, nº 298; AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, note 1; LAURENT, t. 2, nº 481; HUC, t. 2, nº 153; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nºs 1849 et 1850. — *Contra* : MARCADÉ sur l'art. 191, nºs 664 et s.).

556. L'incompétence ne doit pas être confondue avec le défaut de qualité qui serait, suivant certains auteurs, une cause d'inexistence du mariage (V. *supra*, nº 482), ou qui, en tout cas, entraînerait une nullité radicale ne laissant au juge aucun pouvoir d'appréciation (Comp. Civ. 10 août 1819, R. *Acte de l'état civil*, 355; Paris, 18 déc. 1837, R. 590-1º).

557. L'incompétence peut être territoriale ou personnelle. Elle est territoriale lorsque l'officier de l'état civil a procédé à la célébration du mariage hors de sa commune, mais en inscrivant l'acte sur ses propres registres; elle est personnelle lorsque l'officier de l'état civil a célébré le mariage de deux personnes, dont ni l'une ni l'autre n'avait son domicile matrimonial dans la commune. — L'incompétence territoriale est, comme l'incompétence personnelle, une cause de nullité du mariage (Civ. 31 août 1824, R. 561. — DEMOLOMBE, t. 3, nºs 207 et 298; LAURENT, t. 2, nºs 482 et 483; HUC, t. 2, nº 155; BEUDANT, t. 1, nº 257; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1852; COLIN ET CAPITANT, p. 171. — *Contra* : MERLIN, *Répert.*, vº Mariage, sect. 4, § 1, art. 1, quest. 3; AUBRY ET RAU, t. 5, § 467, texte et note 20).

558. Il est généralement admis en doctrine que l'incompétence soit territoriale, soit personnelle, de l'officier de l'état civil est une cause de nullité simplement facultative pour le juge, qui est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation, comme lorsqu'il s'agit du vice de clandestinité (Civ. 31 août 1824, précité. — MERLIN, *Répert.*, vº Mariage, sect. 6, § 2, quest. 2 sur l'art. 191; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 410, obs. I; TOULLIER, t. 1, nº 644; DEMOLOMBE, t. 3, nº 298; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 5, § 467, p. 114 et s.; LAURENT, t. 2, nº 483; HUC, t. 2, nº 155; BEUDANT, t. 1, nº 260; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1851. — *Contra* : PROUDHON, t. 1, p. 442; DURANTON, t. 2, nºs 341 et 342; LAURENT, t. 2, nº 482.

559. D'après la jurisprudence, le mariage célébré sans fraude devant un officier de l'état civil autre que celui du domicile des époux ne doit pas être annulé si la célébration a été accompagnée d'une publicité suffisante (Paris, 5 janv. 1852, D.P. 52. 2. 173; Colmar, 27 févr. 1852, D.P. 52. 2. 200; Trib. civ. Seine, 11 déc. 1908, cité *supra*, nº 543).

Mais lorsqu'à l'incompétence de l'officier de l'état civil se joint la clandestinité, la nullité doit être prononcée (Angers, 13 mai 1875, et, sur pourvoi, Req. 20 déc. 1875, D.P. 76. 1. 157; Lyon, 24 févr. 1881, D.P. 81. 2. 179. — COLIN ET CAPITANT, p. 171-172).

560. Le vice résultant de l'incompétence de l'officier de l'état civil, comme celui qui résulte de la clandestinité, ne peut se couvrir ni par la confirmation, ni par la prescription, ni par la possession d'état (V. *supra*, nº 519).

SECT. 2. — Nullités relatives.

561. Les nullités relatives sont celles qui ne peuvent être demandées que par les personnes dans l'intérêt de qui elles ont été introduites et qui peuvent se couvrir par une confirmation ou par l'expiration d'un certain laps de temps. Elles résultent, en matière de mariage : 1º soit d'un vice du consentement des époux; 2º soit du défaut de consentement des parents.

ART. 1er. — NULLITÉS RÉSULTANT D'UN VICE DU CONSENTEMENT DES ÉPOUX.

§ 1er. — *Qui peut demander la nullité résultant d'un vice du consentement.*

562. — I. *Cas où le consentement est vicié par l'erreur ou la violence.* — La nullité du mariage entaché de violence ou d'erreur ne peut être demandée que par l'époux qui a agi sous l'empire de la violence ou qui a été induit en erreur (C. civ. art. 180).

563. L'action en nullité appartient à l'époux dont le consentement a été vicié, même s'il est mineur. La disposition du projet qui la lui refusait a été écartée avec raison (AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et note 18; DEMOLOMBE, t. 3, nº 260; VAZEILLE, t. 1, nº 257; GLASSON, nº 148; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1746).

Etant émancipé par le mariage, le mineur peut convoquer le conseil de famille et poursuivre l'action avec l'assistance du curateur *ad hoc* que ce conseil lui a nommé (Turin, 14 juill. 1807, R. 457).

564. L'action en nullité pour cause de violence ou d'erreur est personnelle à l'époux dont le consentement a été vicié. Elle ne peut être exercée ni par son conjoint (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1747; Planiol, t. 1, nº 1066. — Chambéry, 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 241, et la note de M. Chavegrin, Sir. 1886; 2. 217); ... Ni par les ascendants (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1755); ... Ni par ses créanciers agissant en vertu de l'art. 1166 C. civ. (Demolombe, t. 3, nº 257; Aubry et Rau, t. 5, § 462, texte et note 15).

565. Elle ne passe pas à ses héritiers, alors même qu'il serait décédé avant d'avoir recouvré sa liberté ou découvert l'erreur, ou dans le délai de six mois fixé par l'art. 181 (Trib. civ. Toulouse, 24 févr. 1879, D.P. 79. 3. 64).

Toutefois, suivant plusieurs auteurs, les héritiers pourraient continuer l'instance, si l'action en nullité avait été introduite par leur auteur (Duranton, t. 2, nº 271; Demolombe, t. 3, nº 258; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 206, note 5; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 17; Demante et Colmet de Santerre, 3e éd., t. 1, nº 267 *bis*, v; Planiol, t. 1, nº 1067. — *Contra :* Marcadé sur l'art. 180, nº 642; Laurent, t. 2, nº 450; Huc, t. 2, nº 134; Glasson, nº 150; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1749).

566. — II. *Cas où le consentement a été donné par un dément ou un interdit.* — D'après les auteurs qui admettent que le mariage contracté par un individu en état de démence est, à défaut de consentement, inexistant et non pas seulement nul (V. *supra*, nº 482), la nullité peut être demandée par toute personne y ayant intérêt (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 391; Demolombe, t. 3, nos 19, 129, 242 et 246; Aubry et Rau, t. 5, § 451 *bis*, notes 3, 4 et 18; Glasson, *Consentement*, nos 116, 143; Demante et Colmet de Santerre, nos 262 *bis;* Laurent, t. 2, nos 272, 277 et s., 432; Huc, t. 2, nº 16. — V. aussi Trib. Gand, 14 déc. 1846, D.P. 47. 3. 24; Alger, 21 avr. 1853, D.P. 55. 2. 342; Paris, 20 mars 1872, D.P. 72. 2. 109; Bruxelles, 20 déc. 1893, Sir. 1895, 4. 5; C. cass. Belgique, 21 févr. 1895, Sir. 1897. 4. 6. — Comp. Toulouse, 26 mars 1824, R. 447).

Mais, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, la nullité du mariage ne peut être demandée que par le dément, conformément à l'art. 180 C. civ. Ainsi elle ne peut être provoquée par les collatéraux du dément, l'art. 146 ne figurant pas au nombre des articles rappelés dans l'art. 184 qui donne, dans certains cas, aux collatéraux, le droit de demander la nullité du mariage de leur parent (Civ. 9 janv. 1821, R. 210; Caen, 29 janv. 1843, R. 207, et, sur pourvoi, Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 98-99; Colmar, 27 févr. 1852, D.P. 52. 2. 260; Civ. 9 nov. 1887, D.P. 88. 1. 161, et la dissertation de M. Poncet. — En ce sens : Merlin, *Répert.*, vº Mariage, sect. 6, § 2, quest. 1 sur l'art. 180, et quest. 6 sur l'art. 184; Proudhon, t. 1, p. 391; Duranton, t. 2, nos 27 et 29). De même l'époux sain d'esprit n'est pas recevable à attaquer le mariage en se fondant sur l'état d'aliénation mentale de son conjoint lors de la célébration (Trib. Seine, 20 févr. 1912, *Gaz. trib.*, 21 févr. 1912).

567. Les mêmes règles s'appliquent au mariage de l'interdit, qui n'est pas nul pour cause d'interdiction, mais peut être annulé si l'interdit s'est marié en état de démence (V. *supra*, nº 18). L'époux dont le consentement a été vicié a donc seul le droit d'exercer l'action.

568. Cependant on admet généralement que l'action peut être exercée par le tuteur, représentant légal de l'interdit (Bastia, 8 févr. 1888, D.P. 88. 2. 317, et la note de M. Labbé, Sir. 1889. 2. 177, et, sur pourvoi, Civ. 26 févr. 1890, D.P. 90. 1. 290. — Demolombe, t. 3, nº 129; Vazeille, t. 1, nº 239. — *Contra :* Duranton, t. 2, nº 30).

Il a même été jugé que le tuteur peut demander la nullité après le décès de son pupille (Bruxelles, 20 déc. 1893, D.P. 95. 2. 185. — V. toutefois D.P. *ibid.*, note 5).

Le tuteur a besoin pour agir de l'autorisation du conseil de famille (Comp. anal. C. civ. art. 307, al. 2; Demolombe, *loc. cit.*).

§ 2. — *Confirmation expresse ou tacite du mariage nul pour vice du consentement.*

569. — I. *Confirmation résultant de la cohabitation.* — Lorsqu'un mariage est nul pour cause de violence ou d'erreur dans la personne, la demande en nullité n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continue pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue (C. civ. art. 181).

La continuité de la cohabitation est nécessaire pour que la nullité soit couverte. Il appartient toutefois au juge d'apprécier si une interruption momentanée de la cohabitation peut en paralyser les effets (Demolombe, t. 3, nº 261; Glasson, nº 154).

570. Lorsque la demande en nullité est intentée plus de six mois après la célébration du mariage, c'est au demandeur à prouver, d'une part, le vice dont il prétend que son consentement a été entaché, et, d'autre part, la continuation de ce vice jusqu'à une date remontant à moins de six mois depuis la date de la demande (Bordeaux, 20 févr. 1867, D.P. 68. 19 et, sur pourvoi, Civ. 20 avr. 1869, D.P. 69. 1. 460; Duranton, t. 2, nº 277; Demolombe, t. 3, nº 262; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 21; Glasson, nº 155. — *Contra :* Laurent, t. 2, nº 452; Huc, t. 2, nº 127; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1758).

571. Toute autre circonstance qu'une cohabitation continue de six mois est inopérante pour couvrir la nullité résultant d'un vice du consentement. Ainsi l'expiration d'un long temps, sous réserve de la prescription (V. *infra*, nº 575), la consommation du mariage ou la grossesse de la femme ne peuvent être considérées comme une ratification tacite (Civ. 4 nov. 1822, R. 531. — Demolombe, t. 3, nº 262; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 20; Laurent, t. 2, nº 453; Huc, t. 2, nº 127).

572. La fin de non-recevoir résultant d'une cohabitation continue de six mois couvre uniquement la nullité résultant d'un vice du consentement. Elle est inopérante à l'égard des autres causes de nullité, par exemple à l'égard de celle qui résulterait de l'absence de sexe chez l'un des époux (Trib. Alais, 29 avr. 1869, D.P. 72. 1. 52. — V. aussi Montpellier, 8 mai 1872, D.P. 72. 2. 48); ... ou du défaut absolu de consentement (Alger, 21 avr. 1853, D.P. 55. 2. 342).

573. — II. *Confirmation expresse.* — Malgré le silence de la loi, il ne semble pas douteux qu'une confirmation expresse, émanant de l'époux dont le consentement a été vicié, couvrirait la nullité (Demolombe, t. 3, nº 264; Aubry et Rau, t. 5, § 462, texte et note 19; Demante, t. 1, nº 263 *bis*, i; Laurent, t. 2, nº 453; Huc, t. 2, nº 128; Colin et Capitant, p. 167. — Comp. Paris, 30 déc. 1861, Sir. 64. 1. 45. — *Contra :* Planiol, t. 1, nº 1070).

574. Il n'est pas indispensable que l'acte de confirmation satisfasse aux conditions de forme prescrites par l'art. 1338 (Duranton, t. 2, nº 283; Demolombe, t. 3, nº 266; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1760).

§ 3. — *Extinction de l'action en nullité par la prescription.*

575. A défaut de cohabitation des époux pendant six mois, l'action en nullité du mariage qui résulte d'un vice du consentement est susceptible de s'éteindre par la prescription (Demolombe, t. 3, nº 268; Aubry et Rau, t. 5, § 462, texte et note 22; Laurent, t. 2, nº 454; Huc, t. 2, nº 129; Glasson, nos 157 et 158; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1761. — *Contra:* Trib. Sartène, 11 juill. 1859, *Le Droit*, 5 sept. 1859; Demante, t. 1, nº 263 *bis*, ii; Valette, p. 108 et 420).

576. Quant à la durée de la prescription, elle est, suivant une opinion, de dix ans, conformément à l'art. 1304 C. civ. (Duranton t. 2, nº 278; Duvergier sur Toullier, t. 1, nº 610, note *a;* Demolombe, t. 3, nº 268; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 433, note *a;* Colin et Capitant, *loc. cit.*).

Suivant une autre doctrine, enseignée par les auteurs les plus récents, le délai de la prescription, dans ce cas, est de trente ans (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 206, note 7; Marcadé, sur l'art. 181, nº 25; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 22; Laurent, t. 2, nº 454; Huc, t. 2, nº 129; Glasson, nos 157 et 158; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1761; Planiol, t. 1, nº 1069).

Art. 2. — Nullité résultant du défaut de consentement des parents.

577. Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, est entaché d'une nullité relative, qui ne peut être demandée que par certaines personnes (C. civ. art. 182) et qui est susceptible de se couvrir (art. 183).

Il en est de même, si ce consentement manque des conditions de validité requises pour toute manifestation de volonté en général (C. civ. art. 1109 et s.), c'est-à-dire s'il a été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol (Demolombe, t. 3, nº 52; Aubry et Rau, t. 5, § 462, texte et note 43).

§ 1er. — *Personnes qui peuvent demander la nullité.*

578. La nullité du mariage contracté par des mineurs, sans avoir obtenu le consentement dont ils ont besoin pour la validité du mariage, peut être demandée soit par ceux dont le consentement était requis, soit par celui des époux qui avait besoin de ce consentement (art. 182).

579. — I. *Personne dont le consentement était requis.* — Ces personnes sont : ... lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes, les père et mère, les ascendants ou le conseil de famille; ... lorsqu'il s'agit d'enfants naturels, les père et mère et le conseil de famille — Les difficultés qu'avait soulevées l'intervention d'un tuteur *ad hoc*, lorsqu'il s'agissait du mariage d'un enfant naturel, ont disparu depuis que la loi du 21 juin 1907 a remplacé le consentement du tuteur *ad hoc* par celui du conseil de famille (V. sur ces difficultés : Demolombe, t. 3, nº 278; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 1772).

580. — 1º *Exercice de l'action par les père et mère.* — Lorsqu'un mineur s'est marié sans le consentement de ses père et mère, il est certain que, du vivant du père et tant qu'il est capable de manifester sa volonté, lui seul peut attaquer le mariage à raison d'un défaut de consentement (D.P. 94. 2. 222, note 1).

Mais dans le cas où le père vient à décé-

der sans avoir approuvé le mariage, ou devient incapable de manifester sa volonté dans le délai d'un an pendant lequel il pouvait agir, on admet généralement que la mère pourrait intenter l'action en nullité (DURANTON, t. 2, nos 286 et 287; DEMOLOMBE, t. 3, no 272; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 210, note 22; AUBRY ET RAU, § 462, note 46; DEMANTE, t. 1, no 264 *bis*, IV; VAZEILLE, t. 1, no 266. — *Contra :* MARCADÉ, sur l'art. 182, no 2; LAURENT, t. 2, no 457; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1768; COLIN ET CAPITANT, p. 169).

581. En tout cas, l'action n'appartient jamais à l'épouse en secondes noces du père remarié; celle-ci n'a même pas le droit d'intervenir dans l'instance engagée par le père. Toutefois elle peut agir, de concert avec son mari, en ce qui concerne l'usurpation de nom reprochée à la femme de son beau-fils (Lyon, 18 janv. 1894, D.P. 94. 2. 222 et la note de M. Pillet, Sir. 1897. 1. 113).

582. Lorsque l'enfant, ayant encore ses père et mère, n'a obtenu que le consentement de son père, le mariage est inattaquable. La mère ne peut en demander la nullité, même si elle n'a pas été consultée (V. *supra*, no 70).

583. Le mariage est encore inattaquable au cas où l'enfant n'a obtenu que le consentement de sa mère, alors que son père était dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou avait perdu le droit de consentir, soit parce qu'il a été déchu de la puissance paternelle, soit comme conséquence d'un jugement de divorce ou de séparation de corps. Si, dans cette hypothèse, l'enfant n'avait pas obtenu le consentement de la mère, l'action en nullité n'appartient qu'à la mère, même après que le père aurait recouvré la faculté d'agir (ALLEMAND, t. 1, no 577. — Comp. toutefois DURANTON, t. 2, no 288; DEMOLOMBE, t. 3, no 273; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1777).

584. — 2o *Exercice de l'action par les autres ascendants.* — Lorsque, au moment du mariage, les père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le mariage est nul s'il a été célébré sans le consentement des ascendants, sous cette réserve que le consentement d'une ligne suffit (V. *supra*, no 133); si aucune des deux lignes n'a consenti, chacun des aïeux et aïeules peut exercer l'action.

585. Mais, dans chaque ligne, une aïeule ne peut exercer l'action sans le consentement de l'aïeul, si celui-ci est encore vivant et capable de manifester sa volonté.

Dans le cas contraire, l'action en nullité passe à l'aïeule, suivant l'opinion générale (DURANTON, t. 2, no 286; VAZEILLE, t. 1, no 266; DEMOLOMBE, t. 3, no 274; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, p. 76; DEMANTE, t. 1, no 264 *bis*, IV. — Comp. Agen, 24 oct. 1888, Sir. 1892. 2. 310. — *Contra :* LAURENT, t. 2, no 457; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1769).

586. Le dissentiment entre les deux lignes emportant consentement aux termes de l'art. 150, l'une des lignes ne peut intenter l'action qu'autant que l'autre ligne ne ratifie pas. Si donc les aïeuls de l'une des deux lignes demandent la nullité du mariage et que ceux de l'autre ligne gardent le silence, l'enfant contre qui est dirigée l'action peut demander la mise en cause de ces derniers, afin qu'ils s'expliquent. Le tribunal pourrait même d'office ordonner cette mise en cause. Les aïeuls pourraient même, d'après l'opinion dominante, intervenir de leur propre mouvement, et, en ratifiant le mariage au cours de l'instance, arrêter l'action; leur intervention pourrait se produire même en cause d'appel, et elle aurait pour effet de faire infirmer le jugement qui aurait prononcé la nullité du mariage (Paris, 1er févr. 1894, D.P. 94. 2. 456. — DURANTON, t. 2, nos 291, 304, 306; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 1, no 614, note 1; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 435, note *a*; DEMOLOMBE, t. 3, no 275. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 5, § 462).

587. D'après certains auteurs, l'action en nullité n'appartiendrait pas isolément aux ascendants de chaque ligne, et ne pourrait être exercée par une ligne sans le concours de l'autre (HUC, t. 2, no 130; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1769).

588. — 3o *Exercice de l'action par le conseil de famille.* — Lorsque le mariage d'un mineur privé de tous ses ascendants a été contracté sans le consentement du conseil de famille, la nullité du mariage peut être demandée par ce conseil. Mais ce n'est pas à chaque membre du conseil individuellement qu'appartient l'action en nullité; le conseil de famille doit, par délibération expresse, désigner, soit le tuteur, soit un membre du conseil, pour exercer l'action. Cette action ne saurait être écartée sous prétexte qu'elle ne peut être exercée par des collatéraux, car ce ne sont pas des collatéraux qui agissent, mais le conseil de famille.

589. La même action appartient au conseil de famille de l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu, ou qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté lorsque l'enfant s'est marié avant sa majorité sans le consentement du conseil de famille (C. civ. art. 159 et 182). — Les fonctions du conseil de famille étant exercées par le tribunal en chambre du conseil, l'exercice de l'action en nullité peut être délégué à l'un des membres du tribunal ou même au ministère public (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1773. Comp. COLIN ET CAPITANT, p. 168).

590. — II. *Époux auquel le consentement de ses parents était nécessaire.* — L'époux mineur qui s'est marié sans le consentement de ses ascendants ou du conseil de famille a le droit d'intenter lui-même l'action en nullité (C. civ. art. 182).

591. L'époux auquel appartient l'action en nullité peut aussi, lorsque la nullité est demandée par ses ascendants ou le conseil de famille, conclure à ce que la nullité soit prononcée (Req. 28 mars 1854, D.P. 54. 1. 201).

592. — III. *Refus de l'action à toute autre personne.* — L'énumération des personnes qui peuvent exercer l'action a un caractère limitatif. Ainsi il est certain, par exemple, que les collatéraux ne peuvent pas demander la nullité du mariage que le mineur a contracté sans le consentement de la famille (Req. 22 nov. 1814, R. 490; Caen, 22 mai 1850, D.P. 53. 2. 179. — Comp. Lyon, 1er juill. 1859, et, sur pourvoi, Req. 18 juill. 1860, D.P. 60. 1. 299).

593. D'autre part, l'action en nullité fondée sur le défaut du consentement des parents a un caractère personnel. Elle ne peut donc pas être exercée par les créanciers agissant en vertu de l'art. 1166 (DEMOLOMBE, t. 3, no 279; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, p. 76).

594. De même, elle ne passe pas aux héritiers de l'ascendant ou de l'époux auquel elle appartient (Caen, 22 mai 1850, D.P. 53. 2. 179; Bastia, 7 mai 1859, D.P. 60. 2. 158; auteurs cités au numéro précédent).

595. Il en est de même, à plus forte raison, des légataires (particuliers), auxquels n'appartiennent pas les actions héréditaires, alors même que le testateur aurait fait de la poursuite de l'instance en nullité la condition du legs (Agen, 20 déc. 1824, R. 483).

596. Les héritiers ne peuvent même pas continuer l'action déjà intentée au moment du décès (Trib. Toulouse, 24 févr. 1879, Sir. 1880. 2. 54. — DEMOLOMBE, t. 3, no 279; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 51).

Mais, suivant certains auteurs, les héritiers de l'époux pourraient continuer l'action intentée par lui (DURANTON, t. 2, no 290; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 51).

597. Enfin, d'après l'opinion presque unanimement admise, le décès des père et mère n'entraîne pas la transmission de l'action en nullité aux ascendants d'un degré supérieur (DUVERGIER sur TOULLIER, t. 1, no 613; DURANTON, t. 2, nos 289 et 290; DEMOLOMBE, t. 3, no 280; MARCADÉ, sur l'art. 182, no 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, p. 76; HUC, t. 2, no 130; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1776. — *Contra :* VAZEILLE, *op. cit.*, t. 1, no 268; VALETTE, p. 109).

§ 2. — *Confirmation du mariage nul pour défaut de consentement des parents.*

598. Un mariage nul pour défaut de consentement des parents devient valable lorsqu'il a été confirmé soit par les parents dont le consentement était nécessaire, soit par l'époux qui avait besoin de ce consentement. Mais les effets de la confirmation ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

599. — I. *Confirmation par les parents dont le consentement était nécessaire.* — 1o *Par qui le mariage doit-il être confirmé.* — La confirmation, pour être valable, doit émaner de celui des ascendants sans le consentement duquel le mariage n'a pu être valablement célébré, c'est-à-dire, suivant les cas, soit du père, soit de la mère, soit des ascendants, soit du conseil de famille.

Ainsi le mariage contracté sans le consentement de la mère, alors que le père était dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne peut être ratifié que par la mère, même après que le père a recouvré la possibilité d'agir (DEMOLOMBE, t. 3, no 273. — *Contra :* VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 436, note *a*).

600. Après le décès de celui des parents dont le consentement était nécessaire, le droit de confirmer le mariage ne passe pas aux ascendants du degré subséquent; la confirmation ne peut émaner que de l'époux qui n'a pas obtenu le consentement (DEMANTE, t. 1, no 265 *bis*, I et II; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1779).

601. — 2o *Forme de la confirmation.* — La confirmation donnée par les père et mère ou les ascendants, ou par le conseil de famille, peut être expresse ou tacite.

602. L'approbation expresse n'est soumise à aucune forme légale; elle peut être donnée par un acte quelconque, authentique ou privé, et même par une lettre qui ne laisserait aucun doute sur la volonté de l'ascendant. L'art. 1338 est inapplicable à cette confirmation (AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et note 53; DEMOLOMBE, t. 3, no 281; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1780. — Comp. Pau, 24 mars 1859, D.P. 60. 2. 156; Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 482).

603. Lorsque l'approbation expresse émane du conseil de famille, elle ne peut résulter que d'une délibération en forme de ce conseil. L'approbation donnée individuellement par les personnes appelées à faire partie du conseil serait inopérante (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

604. Le législateur n'a pas déterminé les conditions constitutives de l'approbation tacite du mariage; il s'en est rapporté sur ce point à la sagesse et à l'appréciation souveraine des tribunaux (DEMOLOMBE, t. 3, no 281; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1781; Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 482. — Comp. Pau, 24 mars 1859,

D.P. 60. 2. 156; Paris, 24 avr. 1874, D.P. 75. 2. 9, et, sur pourvoi, Req. 8 mars 1875, précité).

Ainsi l'approbation tacite peut résulter, par exemple, du fait que l'ascendant a été parrain de l'enfant issu du mariage (POTHIER, *Du contrat de mariage*, n° 446); ... Ou de ce qu'il a assisté à son acte de naissance (Trêves, 1er mars 1812, R. 492); ... Ou de ce qu'il a reçu dans sa maison son gendre ou sa bru, les a traités comme ses enfants, et leur a donné ce nom dans sa famille, dans la société, ou dans les lettres qu'il leur écrivait (Paris, 20 janv. 1873, D.P. 73. 2. 59); ... Ou de la participation à des cérémonies de famille, comme un enterrement (Comp. Lyon, 18 janv. 1894, D.P. 94. 2. 222).

605. Il ne peut y avoir confirmation tacite que si le mariage a été connu des parents. Ainsi une mère n'est pas irrecevable à demander la nullité du mariage contracté par son fils à l'étranger contrairement à son opposition et pour faire fraude à la loi française, sous prétexte qu'elle aurait tacitement approuvé ce mariage, alors que le fils, à son retour en France, a caché à sa mère son mariage, dont, d'ailleurs, il n'a point fait transcrire l'acte de célébration sur les registres de l'état civil du lieu de son domicile conformément à l'art. 171 C. civ. (Req. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 471).

606. La loi fait résulter la confirmation tacite de l'expiration du délai d'un an, sans réclamation de la part des parents qui ont le droit d'attaquer la mariage, à partir du moment où ils en ont eu connaissance (C. civ. art. 183; Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 482; Rennes, 17 août 1874, et, sur pourvoi, Req. 11 mai 1875, D.P. 75. 1. 407; Lyon, 18 janv. 1894, D.P. 94. 2. 222).

607. La fin de non-recevoir contre l'action en nullité, résultant de l'expiration d'un certain laps de temps, ne peut être admise qu'autant que le tribunal constate qu'une année s'est écoulée sans réclamation depuis que le demandeur a connu le mariage (Civ. 16 avr. 1817, R. 494).

Cependant, dans plusieurs circonstances, les tribunaux ont rejeté la demande en nullité sans faire cette constatation, lorsque le mariage était notoire et que les parents avaient laissé écouler plus d'une année sans demander la nullité (Turin, 1er prair. an 13, R. 494-2°; Grenoble, 27 févr. 1817, R. 494-1°; Colmar, 19 juin 1823, R. 493-2°. — Comp. Aix, 4 août 1808, R. 493-1°; Paris, 24 avr. 1874, D.P. 75. 2. 9, et, sur pourvoi, Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 482).

608. La déchéance résultant de l'expiration du délai d'un an ne peut être évitée que par l'introduction d'une demande en nullité du mariage, avant l'expiration de l'année. Elle serait encourue, si l'ascendant s'était borné à opposer le défaut de consentement, sous forme d'exception, à une demande de sa fille en payement d'un legs que lui avait fait son aïeul et qui avait été stipulé payable lors de son mariage (Turin, 1er prair. an 13, R. 494-2°); ... ou s'il s'était borné à demander, devant l'autorité ecclésiastique, la nullité du mariage célébré à l'étranger par un ministre du culte, conformément aux lois du pays (Paris, 9 juill. 1853, D.P. 53. 2. 180, et, sur pourvoi, Req. 28 mars 1854, D.P. 54. 1. 201).

609. Après l'expiration de l'année, la nullité ne peut plus être proposée, même par voie d'exception (Req. 5 nov. 1839, sol. impl., R. 503. — V. toutefois DEMOLOMBE, t. 3, n° 299).

610. On admet généralement que les ascendants dont le consentement était requis conservent l'exercice de l'action en nullité, soit après le décès de l'époux qui s'est marié sans ce consentement, soit après que ledit époux a atteint l'âge où il aurait pu se marier sans l'avoir obtenu (Req. 5 nov. 1839, R. 503. — DELVINCOURT, t. 1, p. 153; DURANTON, t. 2, n° 298; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 58; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1783. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 3, n° 282).

611. Mais, d'après l'opinion dominante, le *décès de l'époux mineur* qui s'est marié sans le consentement du conseil de famille ou son arrivée à la majorité ont pour effet d'éteindre l'action en nullité appartenant à ce conseil, qui cesse alors d'avoir une existence légale (TOULLIER, t. 1, n° 613; DURANTON, t. 2, n° 293; DEMOLOMBE, t. 3, n° 282; MARCADÉ, sur l'art. 182, n° 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, p. 77; ALLEMAND, t. 1, n° 288; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1783. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, p. 78, note 3; DURANTON, t. 2, nos 293 et 303).

612. — 3° *Effets de la confirmation.* — La confirmation, soit expresse, soit tacite, donnée par les ascendants ou par le conseil de famille, couvre la nullité à l'égard de tous, même à l'égard de l'époux (DURANTON, t. 2, n° 300; DEMOLOMBE, t. 3, n° 290; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et note 57; LAURENT, t. 2, nos 461 et 462. — V. toutefois Req. 28 mars 1854, D.P 54. 1. 201).

613. On décide même, en général, que l'approbation du mariage par les personnes dont le consentement était requis a pour effet, lorsqu'elle intervient postérieurement à l'action en nullité intentée par l'époux qui avait besoin de ce consentement, d'arrêter le cours de cette action (Paris, 1er févr. 1894, D.P. 94. 2. 456. — DUVERGIER sur TOULLIER, t. 1, n° 614, note 1; DEMOLOMBE, t. 3, n° 275; MARCADÉ, sur l'art. 183, n° 2; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 435, note *a;* ALLEMAND, t. 1, n° 590. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 57; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1784).

De là résulte, pour l'ascendant, la faculté d'intervenir dans l'instance même en appel, et aussi le droit pour le tribunal d'ordonner sa mise en cause.

614. — II. *Confirmation par l'époux qui n'a pas obtenu le consentement de ses parents.* — L'époux qui s'est marié sans le consentement de ses parents peut confirmer son mariage à partir du moment où il a atteint l'âge où il peut se marier sans consentement, c'est-à-dire dans tous les cas, depuis la loi du 21 juin 1907, à partir de vingt et un ans (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1786).

615. — 1° *Formes de la confirmation.* — I. Bien que la loi ne le dise pas expressément, il semble bien que l'époux parvenu à sa majorité puisse, comme ses ascendants, confirmer expressément son mariage (DURANTON, t. 2, n° 308; VAZEILLE, t. 1, n° 271; DEMOLOMBE, t. 3, n° 287; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, texte et note 64; LAURENT, t. 2, n° 465; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1787. — *Contra :* DEMANTE, t. 1, n° 265 *bis*, VII; PLANIOL, t. 1, n° 1081; COLIN ET CAPITANT, p. 173).

616. L'époux peut aussi donner une approbation *tacite*. Cette approbation résulte, aux termes de l'art. 183, de ce qu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part depuis qu'il a atteint l'*âge compétent* pour consentir lui-même au mariage, c'est-à-dire l'âge de vingt et un ans.

617. Au reste, la loi ne fait point de la cohabitation pendant l'année qui suit la majorité une condition de la déchéance qu'elle prononce après ce laps de temps écoulé sans réclamation de la part de l'époux : en conséquence, la demande de l'époux sera non recevable après une année, soit qu'il ait cohabité avec son conjoint, soit qu'il l'ait quitté aussitôt après avoir atteint sa majorité (AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 61; DEMANTE, t. 1, n° 265 *bis*, V).

618. Suivant une opinion, qui se fonde sur le texte de l'art. 183, le silence gardé pendant une année depuis la majorité serait le seul fait d'où l'on pourrait induire la ratification tacite de l'époux : spécialement, la cohabitation postérieure à la majorité ne pourrait être opposée comme fin de non-recevoir à l'action en nullité (MERLIN, *Répert.*, *loc. cit.;* DEMOLOMBE, t. 3, n° 288; LAURENT, t. 2, n° 465; HUC, t. 2, n° 132; PLANIOL, t. 1, n° 1081).

D'après une autre doctrine, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, trouver une preuve de la confirmation tacite de la part de l'époux dans la cohabitation, quelque courte qu'en ait été la durée : l'art. 183, en donnant à l'époux une année pour intenter son action en nullité, suppose qu'il n'a pas, avant l'expiration de ce délai, confirmé le mariage (DELVINCOURT, t. 1, p. 78, note 6; TOULLIER, t. 1, n° 616; DURANTON, t. 2, n° 312; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 64; VAZEILLE, t. 1, n° 271; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1788).

619. — 2° *Effets de la confirmation.* — A la différence de la confirmation des parents, qui produit un effet absolu (V. *supra*, n° 612), la confirmation de l'époux le rend personnellement non recevable à demander la nullité (C. civ. art. 183); mais on admet généralement que cette confirmation ne fait pas obstacle à l'action des parents, s'ils ont encore conservé leur action jusqu'à ce moment-là (TOULLIER, t. 1, n° 618; DURANTON, t. 2, n° 298; AUBRY ET RAU, t. 5, § 462, note 60; LAURENT, t. 2, n° 466; HUC, t. 2, n° 132; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1789. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 3, nos 282 et 291).

SECT. 3. — Effets de la nullité du mariage. Du mariage putatif.

ART. 1er. — EFFETS DE LA NULLITÉ EN GÉNÉRAL.

§ 1er. — *Effets de la nullité avant qu'elle soit prononcée.*

620. Tant que la nullité n'est pas prononcée, le mariage est réputé exister et produit tous ses effets. Ce principe entraîne plusieurs conséquences.

621. — 1° La femme ayant le domicile de son mari, c'est le tribunal de ce domicile qui est compétent pour connaître de la demande en nullité du mariage, quel que soit le demandeur. — Toutefois, la femme séparée de corps ayant un domicile propre (V. *Domicile*, nos 75 et s.), la demande en nullité du mariage formée par le mari contre sa femme séparée de corps devrait être portée devant le tribunal du domicile de la femme (LAURENT, t. 2, n° 436; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1698).

622. Pendant l'instance en nullité, l'époux demandeur ne peut être autorisé à résider séparément. Il n'y a pas lieu d'appliquer à cette hypothèse l'art. 236 C. civ., relatif au divorce (Paris, 7 juin 1903, D.P. 1903. 2. 16).

623. — 2° La femme ne peut demander la nullité de son mariage qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice (V. *Autorisation de femme mariée*, n° 19).

624. — 3° Certains auteurs tirent encore du même principe cette conséquence, que le mariage nul ne pourrait faire l'objet d'une célébration nouvelle (DEMANTE, t. 1, nos 256 *bis* et 265 *bis*, VIII; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1699. — En ce sens : Angers, 21 août 1840, Sir. 1840. 2. 372).

Mais cette opinion est repoussée par la jurisprudence et par la majorité des auteurs (Gand, 27 mai 1853, D.P. 53. 2. 220; Orléans,

26 août 1871, D.P. 73. 2. 61; Req. 24 juill. 1872, D.P. 73. 1. 208; Orléans, 14 avr. 1886, D.P. 87. 2. 95. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 286; LAURENT, t. 2, n° 439; PLANIOL, t. 1, p. 350 note 1).

§ 2. — *Effets de l'annulation du mariage.*

625. — I. En principe, le mariage dont la nullité a été judiciairement prononcée, étant censé n'avoir jamais eu d'existence légale, ne doit produire aucun effet, soit dans l'avenir, soit dans le passé (AUBRY ET RAU, t. 5, § 459, p. 45; LAURENT, t. 2, n° 437; HUC, t. 2, n° 159; BEUDANT, t. 1, n° 288; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1878; GLASSON, *Du consentement des époux au mariage*, n° 163).

626. Il résulte de là : ... 1° que les époux n'ont l'un envers l'autre ni droits, ni devoirs réciproques. Chaque époux perd donc le droit de succéder à son conjoint, et doit être considéré comme n'ayant jamais eu ce droit, même si la succession est déjà ouverte et réglée.

627. ... Que l'époux mineur, émancipé par le mariage, perd le bénéfice de l'émancipation (Comp. Turin, 14 juin 1807, R. 509).

628. ... Que les enfants nés du commerce des époux dans l'intervalle de la célébration à l'annulation ne sont pas légitimes, mais naturels simples, adultérins ou incestueux, suivant la cause de la nullité, et que ceux qui, nés avant le mariage, avaient été légitimés perdent le bénéfice de la légitimation.

629. ... Que les conventions matrimoniales des époux sont réputées non avenues. Il faudra donc procéder à la liquidation de leurs droits respectifs, comme s'il y avait eu entre eux une société de fait (Comp. Paris, 10 févr. 1892, D.P. 92. 2. 493). Mais le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne leur étant pas opposable, ils peuvent, avant l'annulation du mariage et en vue de cette annulation, régler par de nouvelles conventions la liquidation de leurs droits et se référer à leur contrat de mariage (Paris, 10 févr. 1892, précité. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1895).

630. ... Que les donations faites aux époux par des tiers sont caduques. Il en est de même de celles que l'un des époux a faites à son conjoint ou que les deux époux se sont faites réciproquement (Paris, 1er août 1818, R. 524; Poitiers, 16 juill. 1846, D.P. 46. 2. 195). Et ces donations, nulles dans leur principe, ne peuvent revivre au moyen de dispositions testamentaires, faites en fraude de la loi (Paris, 1er août 1818, précité).

631. — II. Toutefois, le mariage annulé peut encore produire certains effets, qui découlent de l'union de fait qui a existé.

Ainsi : ... 1° l'annulation du mariage laisse subsister la présomption de paternité du mari à l'égard des enfants nés cent quatre-vingts jours après la célébration du mariage ou pendant les trois cents jours qui suivent son annulation (C. cass. de Turin, 25 sept. 1879, Sir. 1881. 4. 7, et S. 314; Agen, 14 juin 1890, et la note de M. de Loynes, D.P. 91. 2. 153).

Il y a lieu cependant d'écarter cette présomption dans le cas où le mariage est annulé pour cause d'impuberté du mari (DEMOLOMBE, t. 3, n° 346; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1892).

632. ... 2° La femme dont le mariage est annulé ne peut se remarier avant l'expiration du délai de dix mois établi par l'art. 228 C. civ. (V. *infra*, n° 763).

633. ... 3° Suivant une opinion, l'annulation du mariage laisse subsister l'alliance qu'il avait produite et l'empêchement au mariage qui en résulte (DURANTON, t. 2, n° 159; MASSÉ ET VERGÉ, SUR ZACHARIÆ, t. 1, p. 202, note 11; AUBRY ET RAU, t. 5, § 461, note 12, p. 57. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 3, n° 112; LAURENT, t. 2, n° 353; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1896).

634. ... 4° Il a été jugé qu'un mariage, même annulé, constitue une contravention à la condition de ne pas se marier, imposée comme charge d'un legs (Poitiers, 21 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 52).

635. Le jugement qui prononce la nullité du mariage n'est susceptible ni de désistement, ni d'acquiescement (Civ. 4 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 185, et, sur renvoi, Amiens, 26 juin 1902, Sir. 1904. 2. 34. — V. en sens contraire la note de M. Pilon, Sir. 1903. 1. 213).

ART. 2. — DU MARIAGE PUTATIF.

636. La loi, dérogeant à la règle rigoureuse qui anéantit tous les effets du mariage entaché de nullité, laisse subsister les effets civils du mariage déclaré nul lorsqu'il a été contracté de bonne foi (C. civ. art. 201 et 202). C'est à ce mariage que la doctrine a donné le nom de *mariage putatif*.

§ 1er. — *Conditions pour qu'un mariage soit un mariage putatif.*

637. La seule condition requise pour qu'un mariage soit considéré comme un mariage putatif, **c'est qu'il ait été contracté de bonne foi** (C. civ. art. 201).

Le Code n'exige plus, comme la législation antérieure, que l'erreur repose sur un juste motif, qu'elle soit excusable (DEMOLOMBE, t. 3, nos 353 et 358; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 5; DEMANTE, t. 1, n° 283 *bis*, III; LAURENT, t. 2, n° 503; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1899. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, p. 75, note 2; TOULLIER, t. 1, nos 654 et s.; DURANTON, t. 2, nos 348 et s.; VAZEILLE, t. 1, n° 272).

638. La loi n'exige pas non plus, comme le faisait l'ancien droit, la solennité de la célébration. Il est vrai que l'omission de la publication du mariage ou des formalités de publicité est, en général, exclusive de la bonne foi; mais il peut se trouver des circonstances où elle se concilie avec la bonne foi et où le mariage pourra produire les effets d'un mariage putatif (Civ. 21 mai 1810, R. 587; 30 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 317. — DEMOLOMBE, t. 3, nos 354 et 355; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, texte et note 4; DEMANTE, t. 1, n° 283 *bis*, I et II; LAURENT, t. 2, n° 503; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1905. — *Contra :* Poitiers, 7 janv. 1845, D.P. 45. 2. 195; MERLIN, *Répert.*, v° Légitimité, sect. 1, § 1, n° 7; TOULLIER, t. 1, nos 654 et s., t. 2, n° 879; PROUDHON, t. 2, p. 3 et 5; VAZEILLE, t. 1, nos 272 et s.).

639. La bonne foi d'un seul époux suffit à faire considérer le mariage comme putatif (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1904; PLANIOL, t. 1, n° 1097).

Mais les effets en sont limités à l'époux qui a été de bonne foi et aux enfants nés du mariage (C. civ. art. 202. — V. *infra*, nos 656 et s.).

640. — I. *Définition de la bonne foi.* — La bonne foi est l'ignorance du vice qui entache le mariage. Elle s'apprécie en tenant compte de la position sociale, du degré d'intelligence et d'instruction des époux, des circonstances qui ont précédé ou accompagné le mariage (Metz, 7 févr. 1854, D.P. 54. 2. 217).

Elle est souverainement constatée par le juge du fait (Civ. 25 mars 1889, avec les concl. de l'av. gén. Desjardins, D.P. 90. 1. 227, et la note de M. Labbé, Sir. 1890. 1. 145; 30 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 317).

641. Dans l'opinion qui prévaut aujourd'hui en jurisprudence et en doctrine, l'erreur de droit peut, tout aussi bien que l'erreur de fait, être constitutive de la bonne foi nécessaire pour faire produire à un mariage nul les effets civils (Lyon, 24 févr. 1881, D.P. 81. 2. 199; Rouen, 6 avr. 1887, D.P. 89. 2. 17, et la note de M. Cohendy; Sir. 1890. 1. 145, et la note de M. Labbé; Paris, 14 mars 1889, D.P. 90. 2. 88; 18 mars 1897, D.P. 97. 2. 200; Civ. 30 juin 1900, avec les concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 1901. 1. 317 et *Rev. crit.*, 1902, p. 593, avec les observ. de M. Tessier. — DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 658, note *a*; DEMOLOMBE, t. 3, n° 357; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 200, note 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 7; LAURENT, t. 2, n° 504; HUC, t. 2, n° 160; BEUDANT, t. 1, n° 293; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1900; PLANIOL, t. 1, n° 1096; COLIN ET CAPITANT, p. 185. — *Contra :* Bourges, 17 mars 1830, R. 419-2°; Colmar, 4 juin 1838, R. 589-1°. — DELVINCOURT, t. 1, p. 71, note 3; TOULLIER, t. 1, n° 658; DURANTON, t. 2, n° 361; VAZEILLE, t. 1, n° 272; ALLEMAND, n° 607).

642. Il y a erreur de fait, par exemple, lorsque deux personnes parentes ou alliées au degré prohibé se marient dans l'ignorance de la parenté ou de l'alliance qui les unit, ou lorsque l'un des époux ignore que son conjoint est déjà marié, ou même lorsque l'un des époux s'est marié dans la croyance que son propre mariage était dissous par le décès de son conjoint (Comp. Civ. 21 mai 1810, R. 584).

643. Il y a erreur de droit lorsque les époux ou l'un d'eux se marient au mépris d'une prohibition légale qu'ils ignorent, ou sans observer toutes les formalités légales. Il en est ainsi, par exemple, si deux parents au degré prohibé se marient dans l'ignorance que la parenté qui les unit est un empêchement dirimant au mariage (Aix, 11 mars 1858, D.P. 71. 5. 260; Paris, 9 févr. 1860, D.P. 60. 2. 73; Trib. civ. Vienne, 28 déc. 1865, D.P. 67. 3. 45).

L'ignorance de la loi étrangère de la part d'un Français qui se marie à l'étranger, comme à l'inverse l'ignorance de la loi française de la part d'époux étrangers constitue souvent une erreur de droit susceptible de faire produire au mariage nul les effets d'un mariage putatif (Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337; Chambéry, 15 juin 1869, D.P. 69. 2. 188; Rouen, 6 avr. 1887, D.P. 89. 2. 17).

644. — II. *A quel moment doit exister la bonne foi.* — Suivant la doctrine généralement admise, il suffit que la bonne foi ait existé au moment de la célébration du mariage; il n'est pas nécessaire qu'elle ait duré tant que les époux ont cohabité. Des époux qui ont été de bonne foi et qui apprennent le vice dont leur mariage est entaché peuvent donc, si personne ne demande la nullité du mariage, continuer à vivre comme s'ils étaient unis par un mariage valable (Chambéry, 15 juin 1869, D.P. 69. 2. 188. — DURANTON, t. 2, n° 363; VAZEILLE, t. 1, n° 283; DEMOLOMBE, t. 3, n° 360; MASSSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 200; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 6; LAURENT, t. 2, n° 505; HUC, t. 2, n° 160; BEUDANT, t. 1, n° 293; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1903. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, p. 71, note 5; TOULLIER, t. 1, n° 656).

645. — III. *Preuve de la bonne ou de la mauvaise foi.* — Suivant une opinion, c'est à l'époux à prouver sa bonne foi, le bénéfice des art. 201 et 202 constituant une faveur exceptionnelle et celui qui invoque une exception devant justifier qu'il se trouve dans les conditions exigées par la loi pour en profiter (Trib. Seine, 20 mai 1879, *Le Droit*, 21 mai 1879; Agen, 14 juin 1890, D.P. 90. 2. 153; Rennes, 24 févr. 1910, D.P. 1914. 1. 281. — LAURENT, t. 2, n° 506; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1901; COLIN ET CAPITANT, n° 186).

Une autre doctrine, plus répandue, distingue suivant que la bonne foi résulte d'une erreur de fait ou d'une erreur de droit : dans le premier cas, la mauvaise foi de l'époux devrait être prouvée contre lui; dans le second cas, il appartiendrait à l'époux de prouver sa bonne foi, parce que nul n'est censé ignorer la loi (MARCADÉ, sur les art. 201 et 202 ; DEMOLOMBE, t. 3, n° 359; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, texte et note 7; BEUDANT, t. 1, n° 294; LAURENT, t. 2, n° 506 ; HUC, t. 2, n° 160).

Enfin, d'après un autre système, consacré par un arrêt récent de la Cour de cassation, la fraude ne se présumant pas (C. civ. art. 2268), on doit supposer que les époux étaient de bonne foi au moment du mariage, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver dans tous les cas (Cr. 18 févr. 1819, R. *Bigamie*, 16-2°; Aix, 11 mars 1858, D.P. 71. 5. 260, et la note de M. Gilbert, Sir. 1859. 2. 17; Alger, 17 nov. 1906, D.P. 1909. 2. 369; Civ. 5 nov. 1913, et la note de M. Binet, D.P. 1914. 1. 281. — MERLIN, *Répert.*, v° Mariage, sect. 6, § 2, art. 184, 2e quest.; DELVINCOURT, t. 1, p. 71, note 5).

§ 2. — *Cas dans lesquels un mariage nul peut produire les effets d'un mariage valable.*

646. A la condition que les époux ou l'un d'eux ait été de bonne foi au moment de la célébration du mariage, l'annulation de ce mariage ne l'empêche pas de produire ses effets, quelle que soit la cause pour laquelle l'annulation a été prononcée.

Ainsi le mariage annulé pour cause de bigamie produit ses effets civils à l'égard de l'époux de bonne foi et des enfants du mariage (Civ. 5 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 338, et la note de M. Naquet, Sir. 1912. 1. 249).

647. Peu importe que la nullité dont le mariage est atteint soit prévue par le Code civil, ou qu'elle résulte des principes généraux du droit : par exemple, de ce que le mariage aurait été contracté devant un conseiller municipal irrégulièrement délégué par le maire (Trib. civ. Seine, 23 févr. 1883, D.P. 83. 2. 49).

648. Les art. 201 et 202 s'appliquent même aux mariages réputés inexistants comme aux mariages simplement annulables, pourvu que le fait qui a mis obstacle à l'existence du mariage ne soit pas exclusif de la bonne foi (Civ. 30 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 317, et la note de M. Wahl, Sir. 1902. 1. 125. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 354; MARCADÉ, sur les art. 201 et 202, nos 1 et 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 1, p. 46; LAURENT, t. 2, n° 515; HUC, t. 2, n° 161; BEUDANT, t. 1, n° 295; PLANIOL, t. 1, nos 1106 et s. — En sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 1906 et s.).

C'est ainsi que la jurisprudence admettait, avant l'abolition de la mort civile, qu'un mariage contracté avec un mort civilement, bien qu'il dût être réputé inexistant, produisait des effets civils à l'égard de l'époux de bonne foi et à l'égard des enfants issus de ce mariage (Civ. 15 janv. 1816, R. *Patern. et fil.*, 387-2°).

649. En général, il sera difficile de considérer comme étant de bonne foi l'époux qui prétendrait avoir cru que le mariage pouvait être célébré par un fonctionnaire quelconque ou par un ministre du culte (Bruxelles, 23 avr. 1812, R. 589-2°; Bourges, 17 mars 1830, R. 419-2°).

Cependant, il a été jugé que le mariage contracté de bonne foi devant un prêtre, dans un pays où l'état civil avait été depuis peu de temps sécularisé (au Mexique), doit, quoique nul, produire les effets du mariage putatif (Bordeaux, 5 févr. 1883, Sir. 1883. 2. 137, et S. 319). La même solution a été donnée à l'égard d'un mariage célébré en France entre un étranger et une Française devant un ministre du culte, suivant les lois du pays du mari (Paris, 18 déc. 1837, R. 590-1°, et, sur pourvoi, Req. 11 août 1841, R. *Patern. et fil.*, 323; Alger, 26 mai 1879, D.P. 80. 2. 161, et la note de M. Labbé, Sir. 1879. 2. 281); ... ou devant un consul étranger (Civ. 30 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 317, avec les concl. de M. l'av. gén. Desjardins, Sir. 1902. 1. 125, et la note de M. Wahl); ... ou d'un mariage célébré *more judaico* entre israélites algériens (Civ. 5 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 338).

650. Les art. 201 et 202 peuvent encore recevoir leur application dans le cas où la célébration du mariage par procuration d'un militaire ou d'un marin, autorisé dans les conditions prévues par la loi du 4 avr. 1915 (V. *supra*, n° 402), aurait eu lieu par erreur après la mort du futur époux. C'est l'opinion qui a été exprimée au cours des travaux préparatoires de ladite loi (V. D.P. 1915. 4. 137, note, n° 8 *in fine*; Circ. min. 8 avr. 1915, n° 6, D.P. 1915. 4. 138).

651. A supposer que le mariage contracté devant un conseiller municipal irrégulièrement délégué soit nul (V. sur cette question *Actes de l'état civil*, n° 11), il doit, au moins, produire les effets du mariage putatif, s'il a été contracté de bonne foi (Trib. civ. Seine, 23 févr. 1883, D.P. 83. 2. 49. — Comp., sur le pourvoi fourni dans l'intérêt de la loi contre ce jugement, les conclusions de M. le procureur général Barbier, D.P. 84. 1. 6).

652. Mais l'application des règles sur le mariage putatif exige, tout au moins, que le mariage ait existé en apparence et qu'il ait été déclaré nul; ces règles ne peuvent être invoquées lorsqu'il n'est même pas établi que le mariage ait jamais été célébré. Ainsi, il a été jugé que les art. 201 et 202 ne sont pas applicables au cas d'un mariage contracté à l'étranger, qui n'est prouvé qu'au moyen d'une inscription autorisée dix ans après la prétendue célébration par l'autorité ecclésiastique, puis annulée par cette même autorité, cette inscription eût-elle même été transcrite sur les registres de l'état civil en France (Lyon, 28 mai 1869, D.P. 70. 2. 71).

§ 3. — *Qui peut se prévaloir des effets du mariage putatif et à quel moment.*

653. — I. Un intérêt simplement moral suffit pour permettre d'invoquer les effets d'un mariage contracté de bonne foi. Ainsi il a été jugé qu'un beau-frère et une belle-sœur, dont le mariage avait été annulé, pouvaient agir en justice pour faire reconnaître leur bonne foi et pour faire déclarer, par suite, que les enfants issus de leur union ne pouvaient, le mariage devant produire à leur profit ses effets civils, être considérés comme enfants incestueux (Aix, 11 mars 1858, D.P. 71. 5. 11).

654. Mais, lorsque le ministère public poursuit la nullité d'un mariage comme contracté en prohibition d'une disposition d'ordre public, il n'a qualité ni pour conclure à ce qu'il soit déclaré que les époux ont agi de mauvaise foi, ni pour contester la demande de ceux-ci tendant à se faire déclarer de bonne foi, ni pour interjeter appel du chef du jugement qui, sur la demande des époux, les a déclarés de bonne foi (Aix, 5 mai 1846, D.P. 46. 2. 147).

Pareillement, le tribunal ne peut pas, sur l'action en nullité du ministère public, connaître incidemment de la question de bonne foi (Même arrêt).

655. — II. Suivant une opinion, le bénéfice du mariage putatif ne peut être réclamé qu'au moment où la nullité est prononcée (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1910; HUC, t. 2, n° 169).

Mais la jurisprudence se prononce avec raison en sens contraire, car les effets du mariage putatif sont, en général, invoqués pour les enfants qui n'ont pas été parties à l'instance d'annulation (Aix, 11 mai 1858, D.P. 71. 5. 260, et la note de M. Gilbert, Sir. 1859. 2. 17; Agen, 14 juin 1890, et la note de M. de Loynes, D.P. 91. 2. 153).

§ 4. — *Effets du mariage putatif.*

A. — Effets à l'égard des époux.

656. — I. *Cas où les deux époux sont de bonne foi.* — Le mariage putatif produit les effets civils du mariage valable (C. civ. art. 201), ou, plus exactement, produit les mêmes effets que produirait la dissolution d'un mariage valable. De cette proposition découlent les conséquences suivantes :

657. — 1° La femme étrangère acquiert la nationalité française, si son mari était Français au moment du mariage (Alger, 13 févr. 1903, CLUNET, 1904, p. 920; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1917).

658. — 2° L'époux mineur, émancipé par le mariage, conserve le bénéfice de l'émancipation.

659. — 3° Les époux de bonne foi ont sur la personne et les biens de leurs enfants les mêmes droits que si le mariage subsistait. Ils ont notamment le droit de leur succéder.

660. — 4° Les droits respectifs des époux se liquident d'après les stipulations de leur contrat de mariage, et à défaut de contrat, d'après les dispositions du Code civil, relatives à la communauté légale (Paris, 1er août 1818, R. 524).

La liquidation doit, d'ailleurs, s'opérer d'après l'état de choses existant au moment où la nullité est prononcée; par suite de cette annulation, il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 1445, al. 2, C. civ., qui fait remonter les effets du jugement de séparation de biens au jour de la demande (DEMOLOMBE, t. 3, n° 368; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 14).

661. Les époux conservent réciproquement les avantages qu'ils se sont faits pour les exercer dans les mêmes cas et aux mêmes époques où ces droits se seraient ouverts, si leur union avait été valablement contractée.

662. Toutefois, à plusieurs points de vue, l'annulation du mariage conserve les effets qui lui sont propres. Ainsi : 1° la femme ne peut continuer à porter le nom de son mari; lui permettre de le porter serait méconnaître l'annulation du mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1921. — *Contra* : BEUDANT, t. 1, n° 291).

663. — 5° Le droit de successibilité réciproque établi par l'art. 767 C. civ., modifié par la loi du 9 avr. 1891, ne subsiste pas, suivant l'opinion générale, après l'annulation du mariage, malgré la bonne foi de l'époux survivant; car les anciens époux sont devenus étrangers l'un à l'autre (DURANTON, t. 2, n° 369; DEMOLOMBE, t. 3, n° 370; MARCADÉ, sur l'art. 202, n° 3; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 17; HUC, t. 2, nos 164 et 166; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1922. — *Contra* : LAURENT, t. 2, n° 511; BEUDANT, t. 1, n° 291).

Cependant, si le mariage avait duré jusqu'au décès de l'un des époux, et si la nullité n'en avait été prononcée que postérieurement, le droit de succession ouvert au profit du conjoint survivant ne lui serait pas retiré par l'annulation du mariage (DEMANTE, t. 1, n° 283 *bis*, VIII; HUC, t. 2, n° 166; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1920).

664. — 6° Les devoirs de fidélité, de secours et d'assistance, le devoir de protection du mari et le devoir d'obéissance de la

femme cessent avec le jugement d'annulation.

Spécialement, l'obligation alimentaire cesse entre les anciens époux, malgré leur bonne foi, tant celle qui résulte de l'art. 205, que celle qu'établit l'art. 212 (Alger, 26 mai 1879, D.P. 80. 2. 161, et la note de M. Labbé, Sir. 1879. 2. 281. — HUC, t. 2, nº 164; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1923; PLANIOL, t. 1, nº 1111. — *Contra* : Rouen, 9 avr. 1887, Sir. 1887. 2. 235; Paris, 16 janv. 1895, D.P. 95. 2. 518; LAURENT, t. 2, nº 510; BEUDANT, t. 1, nº 291; — Comp. JOSSERAND, *Revue trim. de dr. civil*, 1906, p. 391).

665. — II. *Cas où un seul des époux est de bonne foi.* — L'époux de bonne foi peut seul invoquer les effets du mariage. L'époux de mauvaise foi, à l'encontre duquel son conjoint et les enfants nés du mariage peuvent invoquer les effets du mariage, ne peut s'en prévaloir contre eux. Ce principe reçoit plusieurs applications.

666. — 1º L'époux de bonne foi conserve seul, sur la personne et sur les biens des enfants, les droits qui résultent du mariage. C'est à lui qu'appartient la puissance paternelle et ses attributs, même si c'est la mère, et que le père soit encore vivant (AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, p. 53; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 513).

667. Il a seul le droit de succéder aux enfants nés du mariage; ce droit n'appartient pas à l'époux de mauvaise foi, bien que les enfants lui succèdent. Mais le principe de réciprocité doit s'appliquer entre les enfants nés du mariage et les parents de l'époux de mauvaise foi; ceux-ci conservent donc leur vocation éventuelle à la succession des enfants (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1913).

668. — 2º L'époux de bonne foi peut seul exiger l'exécution du contrat de mariage. Mais ce n'est pour lui qu'une faculté; il peut, s'il y trouve avantage, demander que l'actif soit liquidé d'après les règles de la société de fait. Il est certain, d'ailleurs, que, s'il opte pour l'exécution des conventions matrimoniales, ces conventions doivent être exécutées dans leur intégralité aussi bien au profit de l'époux de mauvaise foi que dans l'intérêt de l'époux de bonne foi.

669. Si c'est la femme qui est de bonne foi et qu'elle opte pour l'application du contrat de mariage, elle peut, s'il y a communauté, accepter ou renoncer. Si c'est le mari qui dans de telles circonstances est de bonne foi, il faut encore reconnaître à la femme le droit de renoncer à la communauté lorsque le mari demande l'application du contrat de mariage (DURANTON, t. 2, nºs 369 et s.; DEMOLOMBE, t. 3, nºs 373 et s.; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 19).

670. Suivant l'opinion générale, le droit de renoncer appartient même à la femme de mauvaise foi lorsque son mari de bonne foi demande que la liquidation soit faite d'après les règles de la société de fait (DURANTON, DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — *Contra* : LAURENT, t. 2, nº 513; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1926).

671. Une situation difficile à régler se présente lorsqu'un homme, marié sous le régime de communauté et dont le mariage n'est pas encore dissous, se marie une seconde fois sous le régime de communauté avec une femme qui est de bonne foi. Suivant d'anciens auteurs, la liquidation devrait se faire comme si l'on se trouvait en présence de sociétés successives contractées entre personnes étrangères et dont la durée se trouverait déterminée par la cohabitation du mari avec chacune de ses femmes (TOULLIER, t. 1, nº 665; DURANTON, t. 2, nº 373; VAZEILLE, t. 1, nº 285).

D'après une autre doctrine, il y aurait lieu en pareil cas de liquider successivement et séparément chacune de ces communautés, en commençant par la plus ancienne (DEMOLOMBE, t. 3, nº 377). — Mais la seconde femme serait fondée à exercer sur les biens personnels du mari une reprise, à titre de récompense, égale au préjudice subi par elle du chef de l'attribution faite à la première femme sur la communauté dissoute (DEMOLOMBE, *loc. cit.*). Il a été jugé, en ce sens, que, dans le cas où, avant la dissolution d'un premier mariage, un individu s'est remarié de bonne foi, les acquêts doivent, lors de son décès, être attribués : moitié à la première femme pour sa part dans la communauté, et l'autre moitié, formant la part du mari, à la seconde femme, à titre d'indemnité, à raison de sa bonne foi (Bordeaux, 18 mai 1852, D.P. 53. 2. 228).

Dans un troisième système, on estime que les droits de la première femme doivent être réglés comme s'il n'existait pas de second mariage et qu'il ne se fût formé entre le mari et la seconde femme qu'une société ordinaire. La première femme pourra réclamer la moitié de la communauté telle qu'elle existera au jour de la dissolution, sous déduction des reprises de la seconde femme et d'une part proportionnelle aux apports de celle-ci dans les acquêts faits depuis le second mariage. La seconde femme de bonne foi prendra la moitié de la communauté telle qu'elle existe au jour de l'annulation de son mariage, sous déduction des droits de la première femme fictivement liquidés au jour de la célébration de ce mariage et d'une part proportionnelle à ses droits dans les acquêts faits depuis cette époque (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 5, § 460, p. 53 et 54; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nºs 1930 et s. — Comp. : MARCADÉ, sur l'art. 202, nº 4; DEMANTE, t. 1, nº 288 *bis*, XII; COIN-DELISLE, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1854, p. 216 et s.).

672. — 3º L'époux de bonne foi jouit seul des avantages matrimoniaux, même s'ils ont été stipulés réciproques.

673. Les donations faites pendant le mariage, n'étant pas un effet civil du mariage, subsistent, au contraire, au profit de chacun des époux, sous réserve de la faculté de révocation que l'art. 1096 accorde au donateur qui subsiste même au profit de l'époux de mauvaise foi (DEMANTE, t. 1, nº 288 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1928).

674. Mais le droit de successibilité ne subsiste pas au profit de l'époux de bonne foi, pas plus qu'il ne subsiste au profit de chacun des époux lorsqu'ils sont l'un et l'autre de bonne foi (V. *supra*, nº 663).

675. Et il semble que, pour les mêmes motifs (V. *supra*, nº 664), l'époux de bonne foi ne doive pas davantage garder le droit d'obtenir de son conjoint une pension alimentaire (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1929).

Mais l'opinion contraire est plus généralement admise (HUC, t. 2, nº 166; BEUDANT, t. 1, nº 291; note de M. Labbé, Sir. 1879. 2. 281; JOSSERAND, *Revue trim. de dr. civil*, 1906, p. 391).

B. — Effets à l'égard des enfants.

676. Que les deux époux ou l'un d'eux seulement soient de bonne foi, les enfants nés du mariage annulé avant ou après la survenance de la mauvaise foi (V. *supra*, nº 644) sont considérés comme enfants légitimes et ont tous les droits qui leur appartiendraient s'ils étaient nés d'un mariage valable.

677. Ainsi : 1º ils succèdent à leurs père et mère (Civ. 15 janv. 1816, et, sur renvoi, Rouen, 7 déc. 1820, R. *Droit civil*, 705. — Comp. Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337); ... même à l'époux de mauvaise foi et à ses parents (Civ. 5 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 338, et la note de M. Naquet, Sir. 1912. 1. 249).

678. — 2º Ils peuvent demander la réduction des libéralités faites par leurs parents et qui excèdent la quotité disponible.

679. — 3º Suivant l'opinion généralement admise en doctrine, le mariage putatif opère la légitimation des enfants naturels que les époux auraient eus ensemble avant leur mariage (DURANTON, t. 2, nº 356; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 171; DEMOLOMBE, t. 3, nº 366; MARCADÉ, sur l'art. 202, nº 3; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 12; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 3e éd., t. 1, nº 288 *bis*, VII; LAURENT, t. 2, nº 509; HUC, t. 2, nº 167; BEUDANT, t. 1, nº 191; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1914. — *Contra* : TOULLIER, t. 1, nº 657; PROUDHON, t. 2, p. 170; VAZEILLE, t. 1 nº 275; PLANIOL, t. 1, nº 1109).

Toutefois, la légitimation ne peut résulter du mariage putatif si, à raison du vice dont il était infecté, ces enfants sont adultérins ou incestueux, car un mariage valable ne pourrait pas lui-même produire cette légitimation, les enfants dont il s'agit ne pouvant pas être reconnus (Civ. 5 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 338. — DEMOLOMBE, t. 3, nº 365; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, texte et note 13; LAURENT, t. 2, nº 509; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1915. — *Contra* : BEUDANT, t. 1, nº 291).

C. — Effets à l'égard des tiers.

680. L'époux de bonne foi peut invoquer, à l'égard des tiers, tous les effets qu'aurait produits un mariage valable. Ainsi la femme de bonne foi peut opposer aux tiers son hypothèque légale sur les immeubles de son mari.

681. La femme de bonne foi peut demander la nullité des obligations qu'elle a contractées sans l'autorisation de son mari ou de justice. Cette faculté appartient aussi au mari s'il est de bonne foi; elle n'appartient même qu'à lui seul, s'il est seul de bonne foi.

682. Les donations faites par les tiers à l'époux de bonne foi par contrat de mariage doivent recevoir leur exécution. — Quant aux donations faites à l'époux de mauvaise foi, des distinctions sont nécessaires : s'il s'agit de donations de biens à venir, elles profitent aux enfants, s'il en existe au moment où le droit s'ouvre, c'est-à-dire au décès du donateur; sinon elles deviennent caduques (DEMOLOMBE, t. 3, nº 382; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1935). S'il s'agit de donations de biens présents, elles doivent aussi, suivant l'opinion générale, être maintenues en faveur des enfants du mariage, s'il en existe, pour leur être immédiatement attribuées (DEMOLOMBE, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, note 21; DEMANTE, t. 1, nº 223 *bis*, XI; PLANIOL, t. 1, nº 1114. — En sens contraire : LAURENT, t. 2, nº 514; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 1936).

683. Lorsqu'une donation a été faite par l'un des époux à un tiers, à une époque où le donateur n'avait pas de descendant, la donation est révoquée par la survenance d'un enfant né du mariage annulé, si elle émane de l'époux de bonne foi; elle n'est pas révoquée, au contraire, suivant l'opinion générale, si elle a été faite par l'époux de mauvaise foi (TOULLIER, t. 5, nº 302; GRENIER, *Des donations*, t. 1, nº 191; DEMOLOMBE, t. 3, nº 382; HUC, t. 2, nº 168; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nºs 1937 et 1938).

Cependant certains auteurs admettent la révocation aussi bien au profit de l'époux de mauvaise foi qu'au profit de l'époux de bonne

foi (VAZEILLE, *Des donations*, art. 960, n° 9; AUBRY ET RAU, t. 5, § 460, texte et note 22, et § 709, texte et note 29).

Suivant une autre opinion, le bénéfice de la révocation ne profiterait pas à l'époux de mauvaise foi, mais seulement à ses enfants soit immédiatement (DELVINCOURT, t. 2, p. 80, note 9), soit après le décès de leur auteur (DURANTON, t. 8, n° 586).

CHAP. 7. — Effets du mariage.

684. Le mariage fait naître des droits et des devoirs respectifs entre les époux; il impose des obligations aux époux envers les enfants qui naissent du mariage; enfin il est la principale source de l'obligation alimentaire qui existe entre différentes personnes. Ces effets du mariage font l'objet des chapitres 5 et 6 du titre du Code civil, consacré au mariage. Ils sont étudiés dans le présent chapitre. — Quelques autres effets du mariage sont étudiés sous les mots auxquels ils se rattachent plus directement; tels sont, par exemple, l'influence du mariage sur la nationalité (V. *Nationalité*), son influence sur le nom des époux (V. *Nom-prénom*), l'attribution à la femme du domicile du mari (V. *Domicile*, nos 59 et s.).

SECT. 1re. — Droits et devoirs respectifs des époux.

ART. 1er. — DEVOIRS RÉCIPROQUES DES ÉPOUX.

685. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance (C. civ. art. 212).

§ 1er. — *Devoir de fidélité.*

686. Le devoir de fidélité est sanctionné, d'une part, par la faculté pour chaque époux de demander le divorce ou la séparation de corps, lorsque son conjoint manque au devoir de fidélité (V. *Divorce*, nos 12 et s., *Séparation de corps*); d'autre part, par les peines que prononcent les art. 336 et s. C. pén. contre l'époux qui se rend coupable d'adultère (V. *Adultère*).

§ 2. — *Devoirs de secours et d'assistance.*

687. — I. Le devoir de *secours* consiste dans l'obligation qui incombe à chaque époux de fournir des aliments à son conjoint lorsqu'il est dans le besoin. L'obligation alimentaire entre époux a été étudiée v° *Aliments*, nos 32 et s., 74 et s.

688. Depuis la loi du 9 mars 1891, le devoir de secours survit au décès, en ce sens que la succession du conjoint prédécédé peut devoir des aliments au survivant, s'il est dans le besoin (V. *Aliments*, nos 42 et s.).

Au sujet du délai d'un an dont il est question, *eod. v°*, n° 46, il a été jugé que ce délai est de rigueur et que, par suite, l'action en pension alimentaire est tardive lorsqu'elle est intentée par l'époux survivant plus d'un an après le décès de son conjoint, alors que la question de la prolongation du délai jusqu'à l'achèvement du partage n'a pas été soulevée devant les juges du fait (Civ. 21 févr. 1911, D.P. 1911. 1. 391).

689. — II. Le devoir d'*assistance* consiste dans les soins personnels que se doivent réciproquement les époux, lorsqu'ils sont malades ou infirmes. A la différence du devoir de secours, il ne peut pas se traduire en obligation pécuniaire. Celui des époux qui manquerait à ce devoir s'exposerait seulement à une action en divorce ou en séparation de corps pour injure grave (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2125).

§ 3. — *Devoir de cohabitation.*

690. La loi fait une obligation à la femme d'habiter avec son mari, et au mari de recevoir sa femme (C. civ. art. 214). Mais c'est aussi une obligation pour le mari d'habiter avec sa femme. L'abandon du domicile conjugal, aussi bien par le mari que par la femme, constitue une injure grave à l'égard de l'autre époux et peut, à ce titre, entraîner le divorce (V. *Divorce*, nos 65 et s.); ... ou la séparation de corps (V. *Séparation de corps*).

A. — Obligation pour la femme de suivre son mari et d'habiter avec lui.

691. La femme, dit l'art. 214 C. civ., est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider.

692. — I. L'obligation imposée à la femme par l'art. 214 est d'ordre public. Il ne peut donc y être dérogé par une convention valable. Chacun des époux peut, à toute époque, faire cesser la séparation en demandant le rétablissement de la vie commune; la convention recevrait toutefois son exécution pour le passé (Req. 28 déc. 1830, R. *Contr. de mar.*, 1011; Dijon, 11 juill. 1872, D.P. 73. 2. 215; Paris, 11 mai 1874, D.P. 75. 2. 41. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 470, note 6, p. 132. — Comp.: BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 2131).

693. Ainsi ont été déclarés nuls: ... le traité par lequel deux époux séparés de biens, s'autorisant réciproquement à faire un ménage distinct, conviennent que l'un d'eux, en raison de la supériorité de sa fortune, payera à l'autre une pension annuelle pendant le temps que durera leur état de séparation volontaire (Grenoble, 11 mars 1851, D.P. 58. 2. 62); ... L'engagement pris par une femme séparée de biens de laisser, dans une maison qui lui appartient en propre, des meubles suffisants pour que son mari puisse s'y retirer, mais sous la réserve expresse qu'elle ne serait pas obligée de l'y suivre (Caen, 8 avr. 1851, D.P. 52. 2. 127); ... La convention par laquelle deux époux, mariés sous le régime dotal, ont convenu de vivre séparés, et le mari s'est engagé à fournir à sa femme une pension sur le revenu de sa dot (Nîmes, 9 mai 1860, D.P. 60. 2. 219. — Comp. dans le même sens: Bruxelles, 12 juill. 1806, R. *Contr. de mar.*, 2016; Colmar, 12 juill. 1806, R. 747-2°). Et la femme ne pourrait valablement transporter à un tiers les annuités de la pension ainsi convenue (Nîmes, 9 mai 1860, précité. — V. toutefois: Req. 24 mars 1818, R. 754).

694. L'obligation pour la femme d'habiter avec son mari est corrélative à l'obligation du mari de recevoir sa femme et de lui fournir ce qui lui est nécessaire, suivant sa situation. Le mari qui n'a pas de demeure fixe ne peut donc exiger que sa femme vienne habiter avec lui.

Il a été jugé, en ce sens, que, lorsque le mari n'offre pas à sa femme un logement convenable, les juges peuvent autoriser celle-ci à demeurer séparée de lui (Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 305; Douai, 20 mars 1901, D.P. 1902. 2. 188; Bastia, 20 mai 1902, D.P. 1904. 2. 231; Caen, 30 juin 1903, sol. impl., D.P. 1904. 5. 416); ... Et que si, depuis longtemps, la femme a abandonné le domicile conjugal le mari ne peut la contraindre à l'y rejoindre qu'à la condition de justifier qu'il peut l'y recevoir suivant son état (Civ. 9 janv. 1826, R. 749-10°).

695. La femme peut se refuser à habiter le domicile conjugal lorsque le mari y entretient une concubine ou lorsqu'il s'y passe des choses qui blessent sa dignité d'épouse: ... par exemple, si l'habitation commune au domicile des père et mère lui est rendue intolérable par des contrariétés de toute espèce (Dijon, 4 janv. 1860, et, sur pourvoi, Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 305); .. Ou si le mari a installé au domicile conjugal des personnes étrangères à qui il a attribué une sorte d'autorité sur sa femme (Douai, 29 févr. 1876, et, sur pourvoi, Req. 2 janv. 1877, D.P. 77. 1. 162, et le rapport de M. Onofrio; Pau, 8 mai 1890, Sir. 1891. 2. 13).

696. Il en est de même, si la sûreté de la femme au domicile conjugal est compromise (Montpellier, 23 déc. 1830, R. 668-1°; Bordeaux, 8 juin 1839, R. *Contr. de mar.*, 1011. — V. toutefois Paris, 29 juin 1818, R. 638-5°; DEMOLOMBE, t. 4, n° 97).

697. Le mari ne peut, d'autre part, obliger sa femme à habiter avec lui qu'autant qu'il lui offre un domicile séparé et indépendant; il ne peut donc la contraindre à venir habiter chez ses parents (Liége, 20 janv. 1841, R. 750-2°); ... ni, à plus forte raison, chez une famille étrangère où il n'a qu'un refuge momentané (Bruxelles, 11 mars 1807, R. 750-1°. — *Contra*: VAZEILLE, t. 2, n° 25).

698. Mais l'état d'indigence du mari ne dispense pas la femme d'habiter avec lui, sauf à elle, si elle en a les moyens, à subvenir à la dépense d'un logement plus convenable (Bourges, 17 mai 1808, R. 753).

699. La femme n'est dispensée du devoir de cohabitation: ... ni par la faillite du mari (Turin, 28 mai 1806, R. 747-1°; Bruxelles, 13 août 1806, R. 766); ... Ni par un procès qu'elle aurait avec lui (Riom, 3 mai 1809, R. 747-3°); ... Ni par la séparation de biens (Colmar, 12 juill. 1806, R. 747-2°), alors même qu'elle aurait précédemment formé contre le mari une demande en séparation de corps qui a été rejetée (Caen, 14 août 1848, D.P. 50. 2. 185).

700. Le mari peut obliger sa femme à le suivre, même lorsqu'il veut se fixer à l'étranger.

La femme ne pourrait se soustraire à cette obligation en alléguant des raisons de santé (Alger, 3 févr. 1879, Sir. 1880. 2. 318, et S. 412; Bordeaux, 3 janv. 1882, Sir. 1882. 2. 126, et S. 408. — V. toutefois Trib. civ. Libourne, 6 août 1880, Sir. 82. 2. 126. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2164; DEMOLOMBE, t. 4, n° 93).

Mais il a été jugé que si le mari est interdit, son tuteur ne peut obliger la femme à le suivre, surtout à l'étranger (Aix, 5 mars 1842, R. *Interdiction*, 174).

701. — II. La jurisprudence et la doctrine décident généralement que la femme qui a abandonné le domicile conjugal peut être contrainte à le réintégrer même par l'emploi de la *force publique* (V. notamment: Paris, 31 mars 1855, D.P. 55. 2. 284; Bastia, 21 mai 1856, D.P. 57. 1. 14; Nîmes, 20 févr. 1862, D.P. 63. 2. 194; 10 juin 1862, D.P. 63. 2. 195; Pau, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 193; Trib. Seine, 15 janv. 1881, *Le Droit*, 16 janv. 1881. — DEMOLOMBE, t. 4, n° 107; MARCADÉ, sur l'art. 214, n° 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 471, p. 135 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 302 *bis*, II; BEUDANT, t. 1, n° 313; DELOZE, *Théorie de la puissance maritale*, p. 131 et s.).

702. Mais cette solution a toujours rencontré et trouve encore aujourd'hui des résistances (Nîmes, 11 juin 1806, motifs, R. 758; Bourges, 17 mai 1808, R. 753; 15 juill. 1811, R. 761; Toulouse, 24 août 1818, R. 858; Colmar, 10 juill. 1833, R. 761; Cour provinc. de la Gueldre, 6 juin 1849, et Cour provinc. de la Hollande méridion., 16 janv. 1850, D.P. 52. 2. 106; Aix, 22 mars 1884, Sir. 1884. 2. 93, et S. 418. — Comp. Trib. Quimper, 15 mars 1905, D.P. 1905. 5. 37. — DELVINCOURT, t. 1, p. 79, note 4; DURANTON, t. 2, n° 440; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 616, note 4; ALLEMAND, t. 2, n° 925; LAURENT, t. 3, n° 93; HUC, t. 2, n° 238; BAU-

dry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2172).

Il a été jugé qu'en tout cas, l'arrêt qui refuse l'exercice de la contrainte personnelle au mari, tout en lui réservant les droits coercitifs attachés en pareil cas à l'autorité maritale et compatibles avec les idées de justice et de saine morale, ne contrevient pas à l'art. 214 et ne saurait, par suite, encourir la cassation (Req. 6 janv. 1829, R. 764. — *Contra :* Aubry et Rau, t. 5, § 471, note 8).

703. Dans l'opinion qui admet la contrainte directe, celle-ci peut s'exercer par le ministère d'un huissier (Req. 9 août 1826, R. 762-2° ; Aix, 29 mars 1831, R. 762-3°), ... qui peut, au besoin, se faire assister par la force publique (Req. 9 août 1826, précité). — Le tribunal peut même ordonner que la femme sera, à la diligence du ministère public, conduite au domicile conjugal par la gendarmerie (Nîmes, 10 juin 1862, D.P. 63. 2. 195; Pau, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 193).

Mais cet emploi de la force publique n'a pas pour objet de contraindre matériellement la femme à une cohabitation qu'elle refuse, ni d'enchaîner la liberté de sa personne, mais de constater solennellement sa désobéissance ou de la mettre en état de remplir ses devoirs (Req. 9 août 1826, R. 762-2° ; Aix, 29 mars 1831, R. 762-3° ; Dijon, 25 juill. 1840, R. 762-5°).

704. Un jugement est nécessaire pour autoriser le mari à recourir à l'emploi de la force publique; une simple ordonnance de référé rendue par le président du tribunal ne suffirait pas (Demolombe, t. 4, n° 108 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2174. — *Contra :* Paris, 29 mai 1808, R. 762-1° ; Aix, 22 mars 1884, Sir. 1884. 2. 93).

705. La demande tendant à faire condamner la femme à réintégrer le domicile conjugal doit être portée devant le tribunal de ce domicile, qui est le domicile légal de la femme.

Cependant si le mari réside à l'étranger, la femme peut être assignée en France devant le tribunal du lieu où elle a établi sa résidence (Trib. civ. Évreux, 15 févr. 1861, D.P. 62. 3. 39).

706. La demande de réintégration du domicile conjugal est dispensée du préliminaire de conciliation (Trib. civ. Évreux, 15 févr. 1861, précité).

Mais elle doit être précédée d'une mise en demeure (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2174. — Comp. Turin, 28 mai 1806, Bruxelles, 13 août 1806, R. 766).

707. Même si l'on admet que la femme puisse être ramenée par la force au domicile conjugal, il est certain que ce moyen ne pourrait être employé à l'égard du mari (Demolombe, t. 4, n° 110 ; Aubry et Rau, t. 5, § 471, texte et note 14. — Comp. Douai, 2 juin 1852, D.P. 53. 2. 132).

708. — III. Indépendamment de la contrainte directe par l'emploi de la force publique, le mari peut avoir recours à des moyens indirects pour obliger la femme à réintégrer le domicile conjugal. Ces moyens peuvent être employés séparément ou cumulativement soit ensemble, soit les uns à défaut des autres (Colmar, 4 janv. 1817, R. 760).

Suivant certains arrêts, le juge jouirait à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire (Aix, 23 mars 1840, R. 762 ; Req. 26 juin 1878, D.P. 79. 1. 80. — Demolombe, t. 4, n° 100). Mais cette formule est excessive, car il est des moyens de contrainte que les tribunaux ne sauraient autoriser (Laurent, t. 3, n° 39 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2167).

709. — 1° Il est certain tout d'abord que le mari peut *refuser des aliments* à la femme, non seulement sur les revenus de ses biens personnels et de la communauté, mais même sur les revenus des biens propres à la femme, dont il est administrateur (Dijon, 4 févr. 1888, D.P. 89. 2. 249. — Demolombe, t. 4, n° 104 ; Aubry et Rau, t. 5, § 471 ; Laurent, t. 3, n° 90).

Suivant une opinion, le mari pourrait même être autorisé à *retenir les vêtements* de sa femme, à la condition cependant de respecter les convenances (Demolombe, t. 4, n° 104. Comp. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcarde, t. 3, n° 2168. — *Contra :* Toulouse, 24 août 1818, R. 750-1°).

710. — 2° On admet généralement que, dans le cas où, d'après le contrat de mariage, la femme a le droit de toucher elle-même ses revenus, le mari peut être autorisé à faire *saisir ces revenus* et à en faire ordonner le *séquestre* lorsque la femme refuse de cohabiter avec lui (Caen, 14 août 1848, D.P. 50. 2. 185 ; Paris, 27 janv. 1855, D.P. 55. 2. 208; Nîmes, 20 févr. 1862, D.P. 63. 2. 194 ; Trib. civ. Lyon, 19 mars 1870, D.P. 71. 5. 238 ; Bordeaux, 3 janv. 1882, cité *supra*, n° 700. — Demolombe, t. 4, n° 105 ; Aubry et Rau, t. 5, § 471, texte et note 7 ; Demante, n° 297 *bis ;* Beudant, t. 1, n° 313; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2169).

La jurisprudence décide même que les juges peuvent déclarer que ces revenus et intérêts seront acquis au mari pendant tout le temps que la femme demeurera éloignée du domicile conjugal (Riom, 13 août 1810, R. 759-2° ; Caen, 14 août 1848, D.P. 50. 2. 185) ... sous l'obligation d'acquitter les charges dont ces revenus sont grevés (Riom, 13 août 1810, précité); ... Qu'en tout cas, le mari peut être autorisé à toucher une partie de ces revenus pour la contribution de la femme aux charges du ménage, jusqu'à la rentrée de celle-ci dans le domicile conjugal, la saisie tenant pour le surplus (Paris, 27 janv. 1855, D.P. 55. 1. 208) ; ... Que le mari peut aussi être autorisé à retenir les capitaux dont il est débiteur envers la femme (Caen, 14 août 1848, D.P. 50. 2. 185).

Plusieurs auteurs toutefois considèrent la saisie comme illégale, parce qu'une saisie ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une créance qui n'existe pas dans l'espèce; la saisie ne pourrait être autorisée que dans la mesure de la part contributoire que la femme refuse de verser pour les dépenses du ménage (Duranton, t. 2, n°s 438 et s. ; Laurent, t. 3, n° 91 ; Huc, t. 2, n° 237 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 707).

711. — 3° Enfin la jurisprudence tend également à admettre que les juges peuvent, pour contraindre la femme à rentrer dans le domicile conjugal, la condamner à des dommages-intérêts par chaque jour de retard au profit du mari (Bourges, 17 mai 1808, R. 759-1° ; Bruxelles, 1er avr. 1824, R. 759-3° ; Cour prov. de la Gueldre, 6 juin 1849, D.P. 52. 2. 106 ; Nîmes, 20 févr. 1862, D.P. 63. 2. 194 ; Paris, 2 mars 1877, D.P. 77. 2. 91, et, sur pourvoi, Req. 26 juin 1878, D.P. 79. 1. 80 ; Besançon, 29 juill. 1890, *La Loi*, 18 avr. 1891 ; C. cass. Belgique, 18 mai 1899, D.P. 1901. 2. 161 ; Lyon, 24 févr. 1909, D.P. 1910. 2. 172; Trib. Seine, 6 mars 1911, D.P. 1911. 5. 28. — Duranton, t. 2, n° 439 ; Demolombe, t. 4, n° 106 ; Planiol, t. 1, n° 895).

Mais cette jurisprudence est contestée par la majorité des auteurs, par le motif que l'obligation pour la femme de cohabiter avec le mari n'est pas une obligation corrélative à un droit de créance, mais un devoir correspondant à un droit de puissance, et ne peut se résoudre en argent; que, dès lors, les dommages-intérêts constitueraient une véritable amende (Aubry et Rau, t. 5, § 471, note 5, n° 135 ; Laurent, t. 3, n° 92 ; Huc, t. 2, n° 237 ; Beudant, t. 1, n° 313 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2171. — V. en ce sens : Colmar, 4 janv. 1817, R. 760-2° ; 10 juill. 1833, R. 761 ; Pau, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 193).

712. Il est, d'ailleurs, généralement admis que les tribunaux ne sont pas autorisés à prononcer, contre la femme qui refuse de réintégrer le domicile conjugal, la déchéance des avantages que lui assurait son contrat de mariage (Duranton, t. 2, n° 437 ; Demolombe, t. 4, n° 101 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2170. — Comp. Colmar, 4 janv. 1817, motifs, R. 760-2°. — *Contra :* Bourges, 15 juill. 1811, R. 755, 761).

713. Il y a lieu d'observer que le mari qui veut obliger sa femme à rentrer dans le domicile conjugal n'a pas une action contre les personnes qui lui donnent asile, et surtout contre les père et mère, avant d'avoir dirigé ses poursuites contre elle-même (Metz, 26 nov. 1819, R. 767).

B. — Obligation pour le mari de recevoir sa femme et de lui fournir ce qui est nécessaire aux besoins de la vie.

714. Si la femme est obligée d'habiter avec son mari, réciproquement celui-ci est obligé de la recevoir (C. civ. art. 214).

715. Pour s'acquitter de son obligation le mari ne doit pas se borner à recevoir sa femme chez lui, il doit lui faire une situation convenable, en rapport avec ses ressources et la position sociale des époux.

Il y a là une question de fait qu'il appartient le plus souvent aux tribunaux de trancher souverainement. Cependant la Cour de cassation peut avoir à exercer son contrôle; ainsi il a été jugé qu'un arrêt n'avait pu considérer comme offrant d'exécuter légitimement le jugement lui ordonnant de recevoir sa femme et de la traiter maritalement le mari qui, lors de la sommation d'exécuter ce jugement, avait déclaré s'opposer à toute introduction de la femme dans la partie de l'appartement occupée par lui, alors que la partie occupée par la femme, laquelle n'était pas reçue à la table de son mari, était fermée du côté de l'appartement de ce dernier, tellement que toute communication avec cet appartement lui était interdite (Civ. 20 janv. 1830, R. 748-3°).

716. L'obligation du mari, comme celle de la femme, comporte une sanction directe et une sanction indirecte. Comme sanction directe, on admet généralement que les tribunaux pourraient, s'ils le jugeaient opportun, autoriser l'emploi de la force pour faire ouvrir à la femme le logement du mari (Paris, 7 déc. 1824, sous Civ. 20 janv. 1830, R. 748-3°; 7 janv. 1903, D.P. 1903. 2. 16. — Toullier, t. 13, n° 110; Demolombe, t. 4, n° 110 ; Aubry et Rau, t. 5, § 471, texte et note 13 ; Beudant, t. 1, n° 312; Planiol, t. 1, n° 894. Comp. Paris, 31 mars 1855, D.P. 55. 2. 284 ; Nîmes, 20 févr. 1862, et Pau, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 193. — *Contra :* Laurent, t. 3, n° 94 ; Huc, t. 2, n° 238. Comp. Aix, 22 mai 1884, S. 418-1°).

717. La sanction indirecte peut consister dans la condamnation du mari à payer à sa femme : ... soit une pension proportionnée à ses facultés et à son état (Req. 12 janv. 1808, Paris, 3 oct. 1810, R. 749-2° et 3°, Civ. 28 déc. 1830, R. *Contr. de mar.*, 1011 ; Aix, 17 févr. 1871, D.P. 72. 2. 64; Douai, 29 févr. 1876, et, sur pourvoi, Req. 2 janv. 1877, D.P. 77. 1. 162; Trib. civ. Seine, 20 avr. 1891, S. 422) ; ... soit des dommages-intérêts, à raison du dommage qu'il lui cause en refusant de la recevoir, surtout s'il a la jouissance de ses biens personnels (Demolombe, t. 4, n° 110).

718. Le mari peut légitimement refuser de recevoir sa femme, et il n'encourt aucune condamnation, lorsque son refus a un motif

légitime, par exemple lorsque la femme a quitté le domicile conjugal pour se livrer à l'inconduite (Paris, 29 août 1857, D.P. 58. 2. 27).

Mais il faut que le motif soit légitime. Ainsi il a été jugé, par exemple : ... que le mari ne peut refuser de recevoir sa femme sous prétexte qu'après avoir échoué dans une séparation de corps, elle ne représente pas les effets qu'elle avait emportés (Angers, 13 frim. an 14, R. 748-1°); ... ou pour le motif qu'à raison de sa conduite antérieure sa demande de réintégration du domicile conjugal ne peut être sérieuse (Civ. 27 janv. 1874, D.P. 74. 1. 140).

719. Le refus du mari de recevoir sa femme trouve souvent sa sanction dans une demande en divorce ou en séparation de corps fondée sur l'injure grave dont il s'est rendu coupable envers sa femme en refusant de la recevoir (V. *Divorce*, n° 61).

ART. 2. — DEVOIRS PARTICULIERS A CHACUN DES ÉPOUX.

720. Aux termes de l'art. 213, le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.

L'autorité du mari sur la personne de la femme n'échappe pas au contrôle de la justice : la femme peut s'adresser aux tribunaux pour faire cesser les actes d'oppression que son mari exercerait à son égard. Ainsi il a été jugé que le mari ne peut arbitrairement priver sa femme de toute relation avec ses plus proches parents (Trib. civ. Seine, 13 janv. 1870, D.P. 70. 3. 40).

721. Une des conséquences de la suprématie du mari consiste dans la nécessité pour la femme d'obtenir pour agir, tant en matière extrajudiciaire qu'en matière judiciaire, l'autorisation de son mari, ou, à défaut, celle de justice (V. *Autorisation maritale*).

SECT. 2. — Obligations des époux envers leurs enfants.

722. Les époux contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (C. civ. art. 203).

723. Bien que rattachée au mariage par l'art. 203, l'obligation pour les père et mère de nourrir, entretenir et élever leurs enfants est plutôt un effet de la filiation. Aussi les parents naturels en sont-ils tenus comme les parents légitimes (Bruxelles, 10 juill. 1850, D.P. 52. 2. 154; Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139. — Comp. Paris, 28 mars 1905, D.P. 1905. 5. 36).

ART. 1er. — NATURE, ÉTENDUE ET SANCTION DES OBLIGATIONS DES ÉPOUX ENVERS LEURS ENFANTS.

724. — I. L'obligation de nourrir et entretenir leurs enfants, qui incombe aux époux, ne se confond pas avec l'obligation alimentaire dont ils sont également tenus en qualité d'ascendants. Ces deux obligations se succèdent l'une à l'autre, l'obligation alimentaire ne prenant naissance qu'après que les époux ont exécuté leur obligation de nourrir et entretenir leurs enfants. D'autre part, l'obligation alimentaire est réciproque, tandis que l'obligation qui dérive de l'art. 203 n'est imposée qu'aux père et mère. Enfin elles diffèrent quant à leur étendue et à leur mode d'exécution.

725. Il est difficile de préciser exactement les obligations que la loi a voulu imposer aux parents. On peut dire seulement, d'une façon générale, que les parents doivent accomplir leur devoir d'entretien conformément [illegible] et à leur fortune [illegible], t. 6, § 547. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2010).

726. Ils ont, en outre, un devoir d'éducation morale qui échappe, par sa nature même, à toute définition (DEMOLOMBE, t. 4, n° 9; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2011).

727. Enfin, en ce qui concerne l'instruction intellectuelle qu'ils doivent à leurs enfants, il y a lieu de tenir compte non seulement de la position de fortune des parents, mais aussi des aptitudes des enfants et de la profession à laquelle ils se destinent (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 2011 et s. — Comp. Bordeaux, 6 juill. 1832, R. 612). — Il serait arbitraire de dire, comme certains auteurs (HUC, t. 2, nos 189 et 194), qu'ils ne doivent à leurs enfants qu'une instruction primaire, ou comme d'autres (LAURENT, t. 3, nos 41 et 42), qu'ils jouissent, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation.

728. Lorsque l'enfant a des biens personnels, les dépenses de son éducation doivent être proportionnées non plus seulement aux ressources des parents, mais aussi aux revenus de ses biens, sans qu'on puisse, d'ailleurs, les limiter à ce chiffre, si la situation des parents permet de donner à l'enfant une éducation physique intellectuelle et morale plus complète (Comp. AUBRY ET RAU, t. 6, § 550 *bis*, p. 87; DEMOLOMBE, t. 4, n° 12; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2015; PLANIOL, t. 1, n° 170).

729. — II. La loi a elle-même sanctionné, dans certains cas graves, le devoir d'éducation et d'entretien qui incombe aux parents. C'est ainsi que la loi du 28 mars 1882 édicte des pénalités contre les parents qui négligent de faire donner à leurs enfants l'instruction primaire. D'autre part, la loi du 24 juill. 1889 permet de retirer la puissance paternelle aux parents qui méconnaissent gravement leurs devoirs (V. *Puissance paternelle*. — V. aussi la loi du 15 févr. 1902, art. 6 et 27), qui oblige les parents, sous des sanctions pénales, à faire vacciner et revacciner leurs enfants.

730. En dehors de ces sanctions pénales, qui ne s'appliquent que dans des cas exceptionnels, on reconnaît généralement que le devoir d'éducation et d'entretien édicté par l'art. 203 constitue une obligation civile, sanctionnée par une action, à la différence du devoir de doter, auquel la loi a expressément refusé toute sanction civile (V. *infra*, n° 734). La difficulté est de déterminer les personnes qui peuvent exercer l'action.

731. On s'accorde généralement à reconnaître une action à l'enfant lui-même, puisque c'est envers lui que l'obligation existe. Il agira soit par l'intermédiaire de son tuteur, s'il est en tutelle, ou de son subrogé tuteur, s'il a pour tuteur celui de ses parents contre qui il agit, soit par l'intermédiaire d'un représentant *ad hoc*, s'il n'a pas de tuteur, soit enfin avec l'assistance de son curateur, s'il est émancipé, ou avec l'assistance d'un curateur *ad hoc*, si l'action est dirigée contre son curateur. Il peut même agir seul après qu'il atteint sa majorité, car il paraît généralement admis que le devoir d'éducation, eu égard à la situation des parents, se prolonge au delà de sa majorité (Comp. DEMOLOMBE, t. 4, n° 9, et t. 6, n° 372; DEMANTE, t. 1, n° 285 *bis*, II; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2017).

732. L'action paraît pouvoir être exercée par la mère, par les ascendants ou par le conseil de famille, agissant non pas comme représentants de l'enfant, mais en leur nom personnel à raison de l'intérêt, au moins moral, qu'ils ont à ce que l'enfant reçoive les soins et l'éducation auxquels il a droit (DEMOLOMBE, t. 4, n° 9; DEMANTE, t. 1, n° 285 *bis*, II; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 2018 à 2020. — *Contra :* LAURENT, t. 3, n° 41; PLANIOL, t. 1, n° 1686).

733. Il ne semble pas, au contraire, que l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810 permette de reconnaître une action au ministère public (DEMOLOMBE, t. 4, n° 9; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2021).

734. — III. L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement (C. civ. art. 204).

Il a été jugé, cependant, que l'enfant a action contre ses père et mère pour obtenir le payement des dépenses nécessaires au complément d'études indispensables pour l'exercice d'une profession (dans l'espèce, la profession médicale) que l'enfant a embrassée sur leurs conseils (Bordeaux, 6 juill. 1832, R. 612. — Comp. Req. 9 nov. 1814, R. 617). — Mais cette solution paraît difficile à concilier avec l'art. 204, précité.

Il est, d'ailleurs, généralement admis que les père et mère sont tenus d'une obligation naturelle à l'effet de procurer un établissement à leurs enfants (V. *Dot*, n° 2).

735. D'après un arrêt, la femme étant obligée de contribuer aux dépenses d'éducation de ses enfants, ou même de les supporter seule si le mari est sans ressources, est recevable à critiquer le mode d'éducation choisi par le mari, s'il entraîne des dépenses qui ne sont pas en rapport avec les ressources dont elle dispose (Caen, 8 avr. 1851, D.P. 52. 2. 127).

ART. 2. — A QUI INCOMBE L'OBLIGATION DE NOURRIR, ENTRETENIR ET ÉLEVER LES ENFANTS DU MARIAGE.

736. — I. *Pendant la durée du mariage.* — D'après l'art. 203 C. civ., les époux *contractent ensemble* cette obligation par le seul fait du mariage. L'obligation est donc commune aux époux et pèse également sur chacun d'eux.

Elle doit être acquittée par le mari sous le régime de communauté (C. civ. art. 1409), sous le régime dotal (art. 1540 et 1549), ou sous le régime sans communauté (art. 1530); elle est acquittée dans la proportion fixée par la loi ou la convention des parties sous le régime de séparation de biens (C. civ. art. 1448 et 1537), ou sous le régime dotal lorsque tous les biens de la femme sont paraphernaux (C. civ. art. 1575).

737. Si l'un des époux est dans l'impossibilité de satisfaire à cette charge, ou ne peut y satisfaire que partiellement, elle incombe à l'autre intégralement ou dans la mesure où son conjoint ne peut la supporter (Grenoble, 28 janv. 1836, Paris, 13 juin 1836, R. *Contr. de mar.*, 1936; Bordeaux, 5 juill. 1836, R. 608-3°; Civ. 21 mai 1890, et la note de M. de Loynes, D.P. 90. 1. 337. V. aussi la note de M. Bourcart, Sir. 1891. 1. 81; Paris, 26 avr. 1892, D.P. 93. 2. 175; Civ. 6 août 1894, D.P. 95. 1. 199; Nancy, 15 avr. 1899, et la note de M. Tissier, Sir. 1902. 2. 153).

738. Chaque époux a une action personnelle et directe pour contraindre son conjoint à fournir sa contribution aux charges communes (Paris, 7 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 209). Spécialement, la femme est en droit d'obliger son mari à supporter sa part des charges communes au cas d'une séparation de biens intervenue entre elle et son mari dans des conditions acceptées par les deux époux et impliquant que le mari s'est engagé à supporter sa part des dépenses de la famille (Paris, 7 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 209. — Comp. L. 13 juill. 1907, art. 7, D.P. 1907. 4. 151).

739. Les époux peuvent, d'ailleurs, déroger par des conventions particulières à la

règle d'après laquelle les frais d'entretien et d'éducation des enfants doivent être supportés en commun (Paris, 26 avr. 1892, D.P. 93. 2. 175. — Comp. DEMANTE, t. 1, n° 290, *bis*, III).

740. L'impossibilité où se trouvent les père et mère d'exercer la puissance paternelle ne les dispense pas de l'obligation de subvenir aux besoins de leurs enfants. Il en est ainsi, spécialement, en cas de déchéance de la puissance paternelle (L. 24 juill. 1889, art. 12. — V. *Puissance paternelle*).

741. — II. *Après la rupture du mariage par le divorce ou après la séparation de corps*, l'obligation des père et mère de nourrir, entretenir et élever les enfants continue. Le jugement qui les prononce ou un jugement ultérieur règlent la garde des enfants et la contribution des époux aux frais de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants (V. *Divorce*, n°s 573 et s., *Séparation de corps*).

742. L'époux qui a la garde des enfants peut obtenir contre son conjoint une condamnation à contribuer aux frais d'éducation des enfants dans la proportion fixée par le tribunal (V. *Divorce*, n° 604; *Séparation de corps*).

743. En cas de *décès de l'un des époux*, le soin de nourrir, d'entretenir et d'élever les enfants incombe au survivant, même si c'est la mère. C'est en effet, en même temps qu'un attribut, une charge de la puissance paternelle. — Si l'époux survivant se marie sous le régime de la communauté, la charge d'entretenir et d'élever ses enfants tombe en communauté (Caen, 29 mars 1844, R. *Contr. de mar.*, 1104).

744. Après le *décès des père et mère*, c'est le tuteur qui est chargé des soins à donner à la personne des enfants. Les ascendants n'en sont pas investis de plein droit en cette qualité. Mais, même s'ils ne sont pas chargés de la tutelle, ils peuvent être obligés de fournir des aliments à leurs descendants, à raison de l'obligation alimentaire dont ils sont tenus (V. *Aliments*, n°s 5 et s.).

745. — III. *Cas où les enfants ont des biens personnels.* — La charge pécuniaire de l'entretien et de l'éducation des enfants n'est pas toujours supportée par les parents. Lorsque l'enfant a des biens personnels, les revenus de ces biens doivent servir à payer ses frais d'entretien et d'éducation.

746. En général, les père et mère, investis de la puissance paternelle, ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants (V. *Puissance paternelle*). Dans ce cas, ils supportent les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation comme une charge de leur jouissance, sans pouvoir y faire contribuer ni l'autre époux ni les autres biens que pourrait avoir l'enfant (VAZEILLE, t. 2, n° 460; AUBRY ET RAU, t. 6, § 550 *bis*, p. 87; DEMOLOMBE, t. 4, n° 12; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2006; PLANIOL, t. 1, n° 1701).

747. S'ils sont privés de la jouissance légale, ou lorsqu'elle a cessé, ils peuvent imputer sur les revenus des biens de leurs enfants qu'ils ont mission d'administrer les frais nécessités par l'entretien et l'éducation de leurs enfants et ne doivent compte que de la différence. Au cas où les revenus des biens des enfants sont insuffisants, l'excédent retombe à la charge des parents (Bordeaux, 17 mars 1875, D.P. 77. 2. 207; Trib. Quimper, 2 janv. 1902, D.P. 1903. 2. 7; Civ. 23 mars 1910, D.P. 1912. 1. 74).

Mais les père et mère ne peuvent, lorsque leurs revenus personnels suffisent, imputer sur le capital de leurs enfants ce qu'ils ont dépensé pour leur nourriture, leur entretien et leur éducation (Rennes, 9 nov. 1878, D.P. 79. 2. 32; Req. 19 avr. 1885, D.P. 87. 1. 171).

Au contraire, l'imputation pourrait être faite sur le capital, si les ressources des parents étaient insuffisantes (Bordeaux, 21 mai 1835, R. 613-3°. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

Elle pourrait aussi être autorisée, eu égard aux circonstances, par le conseil de famille (Comp. Caen, 29 mars 1844, précité).

ART. 3. — ACTION DES TIERS EN PAYEMENT DES DÉPENSES DE NOURRITURE, D'ENTRETIEN ET D'ÉDUCATION DES ENFANTS.

748. Les tiers qui, sans intention de libéralité, ont pourvu à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des enfants mineurs ont une action, soit contre les parents, soit contre l'enfant.

749. — I. Ils ont d'abord action contre les père et mère qui étaient tenus de ces dépenses (Req. 25 juin 1872, D.P. 74. 1. 16; Dijon, 4 févr. 1888, D.P. 89. 2. 243; Aix, 2 juin 1904, D.P. 1904. 2. 208).

750. Le recours, qui peut être exercé pour l'intégralité des dépenses, si elles ont été faites avec le consentement exprès ou tacite des parents, ne pourrait l'être que dans la mesure de l'utilité qui en serait résultée pour eux, s'il n'y avait pas eu mandat, mais simple gestion d'affaires (Besançon, 15 juill. 1874, D.P. 74. 2. 219; Aix, 2 juin 1904, D.P. 1904. 2. 208).

751. Dans le cas où les tiers auraient fait des dépenses dans l'intérêt des enfants malgré la défense des parents, ils n'auraient pas action contre les parents, même jusqu'à concurrence du profit que ceux-ci en auraient retiré (action *de in rem verso*), à moins qu'ils ne se soient bornés à cette défense, sans offrir de reprendre l'enfant ou sans veiller à ses besoins (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2003; note de M. Bourcart, Sir. 1891. 1. 81. — Comp. Douai, 22 août 1849, D.P. 50. 2. 66. — LAURENT, t. 3, n° 80).

752. L'action doit, en principe, être dirigée contre le père, soit comme chef de la communauté, si les époux sont communs en biens (Rennes, 12 juin 1810, R. 621), soit comme débiteur direct, la femme ne contribuant aux charges du ménage sous les autres régimes que dans la proportion fixée par la loi (C. civ. art. 1530, 1537, 1540, 1549).

Mais l'action peut également être dirigée directement contre la femme dans la mesure de la part qui lui incombe (Bordeaux, 19 janv. 1888, Sir. 1888. 2. 132; Civ. 21 mai 1890, et la note de M. de Loynes, Sir. 1891. 1. 81. V. aussi la note de M. Bourcart, D.P. 90. 1. 339. — HUC, t. 2, n° 190; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2001).

Cependant, suivant une opinion, la femme ne pourrait être recherchée directement que si le mari était insolvable (Trib. civ. Charolles, 7 juill. 1887, D.P. 90. 1. 337. — DEMOLOMBE, t. 3, n° 4; LAURENT, t. 3, n° 43).

753. La jurisprudence a admis, pendant longtemps, que l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants était pour les époux une obligation indivisible et solidaire (V. notamment : Nîmes, 26 juill. 1853, D.P. 53. 2. 247; Trib. civ. Seine, 22 nov. 1854, D.P. 57. 3. 35; Paris, 26 juill. 1862, D.P. 63. 2. 112).

Mais elle décide aujourd'hui, conformément à l'opinion de la majorité des auteurs, que cette obligation, comme l'obligation alimentaire (V. *Aliments*, n°s 108 et s.), n'est ni indivisible ni solidaire (Paris, 26 avr. 1892, D.P. 93. 2. 175; Civ. 6 août 1894, D.P. 95. 1. 199. — DEMOLOMBE, t. 4, n° 4; LAURENT, t. 3, n° 66 (ou 43); HUC, t. 2, n° 190; DE LOYNES, note D.P. 90. 1. 337; BOURCART, note Sir. 1891. 1. 81).

754. Elle tire de là notamment les conséquences suivantes, contraires aux solutions qu'elle consacrait, à savoir : ... que celui des époux qui a seul supporté les frais d'entretien et d'éducation ne saurait exercer contre son conjoint l'action récursoire qui appartient au codébiteur d'une obligation solidaire ou indivisible, lorsqu'il a payé la totalité de la dette (Paris, 26 avr. 1892, précité. — *Contra :* Paris, 26 juill. 1862, D.P. 63. 2. 112); ... Que la reconnaissance de cette obligation par l'un des époux n'interrompt pas la prescription à l'égard de l'autre (Civ. 6 août 1894, précité. — *Contra :* Paris, 13 juin 1836, R. *Contr. de mar.*, 61).

Cependant, le mari ayant qualité pour régler comme chef de la communauté les dépenses d'éducation des enfants, la reconnaissance de dette qu'il souscrit relativement à cet objet interrompt la prescription même à l'égard de la femme (Nîmes, 26 juill. 1853, D.P. 53. 2. 247).

755. Mais, si l'obligation, pour les père et mère, de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants, n'est ni indivisible, ni solidaire, on lui reconnaît, dans une opinion qui paraît prévaloir en jurisprudence, le caractère d'une obligation *in solidum*, analogue à celle contractée par deux individus qui se sont portés séparément caution de la même dette; chacun des deux époux est tenu, vis-à-vis des tiers, d'une obligation qu'il doit acquitter comme sienne pour le tout (Bordeaux, 19 janv. 1888, Sir. 1888. 2. 132, et S. 331; Civ. 21 mai 1890, D.P. 90. 1. 337; Paris, 26 avr. 1892, D.P. 93. 2. 175; Nancy, 15 avr. 1899, et la note de M. Tissier, Sir. 1902. 2. 153. — DEMANTE, t. 1, n° 285 *bis*, III; HUC, t. 2, n° 190; BOURCART, note Sir. 91. 1. 81. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2000).

756. Suivant une autre opinion, il n'y aurait là qu'une obligation conjointe, dont les père et mère sont tenus divisément, mais qui offre cette particularité que la part incombant à chacun des débiteurs ne peut être déterminée *a priori*, puisqu'elle est proportionnelle à ses facultés comparées à celles de son conjoint, et que l'un des époux sera tenu de supporter seul toute la dette en cas d'insolvabilité de l'autre (Dissertation de M. de Loynes, D.P. 90. 1. 337, note 1-2).

757. — II. Les tiers qui ont fait des dépenses pour l'entretien et l'éducation des enfants ont, en outre, action contre les enfants qui en ont profité, pourvu qu'ils n'aient pas négligé de se faire payer par les parents, alors que ceux-ci étaient solvables (Civ. 18 août 1813, R. 736; DEMOLOMBE, t. 4, n° 76; AUBRY ET RAU, t. 6, § 547, texte et note 6; LAURENT, t. 3, n° 81).

Il en est de même lorsque les tiers ont agi à la demande des parents, car ils ont alors la double qualité de mandataires des parents et de gérants d'affaires de l'enfant.

758. Spécialement, l'instituteur qui, sur la demande du père ou du tuteur, a avancé les frais d'entretien et d'éducation d'un mineur, a contre celui-ci, lorsqu'il n'a pu obtenir son payement du père ou du tuteur, une action en remboursement (Aix, 16 août 1856, et, sur pourvoi, Req. 17 mars 1857, D.P. 57. 1. 149; Toulouse, 13 juin 1857, D.P. 58. 2. 102; Montpellier, 5 févr. 1869, D.P. 69. 2. 213. — DURANTON, t. 2, n°s 391 et 423; DEMOLOMBE, t. 4, n° 76; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2005. — V. toutefois Paris, 17 nov. 1838, R. 736; LAURENT, t. 3, n° 81).

Il en est ainsi lors même que le père s'est reconnu, par acte, débiteur direct de la pension envers l'instituteur (Aix, 11 août 1812, R. 736-1°); ... ou que la fortune des enfants, d'ailleurs médiocre, ne leur est advenue que depuis la reconnaissance émanée de leur auteur (Même arrêt); ... Et bien que le père en ait eu l'usufruit légal (Toulouse, 26 juin 1841,

R. 736-2°; Req. 29 juin 1843, R. 736-3°; Pau, 19 janv. 1852, DP. 52. 2. 198); ... Alors surtout que l'actif appartenant à l'enfant a été dissimulé à l'instituteur (Req. 29 juin 1843, précité).

759. Toutefois, l'action de l'instituteur n'existe qu'autant que les frais d'instruction ont été en rapport avec la position du mineur, et dans la mesure des avantages qu'il a retirés de l'éducation dont on lui demande le payement (Req. 17 mars 1857 et Montpellier, 5 févr. 1869, précités).

En outre, elle n'est recevable qu'autant que l'insolvabilité du père ou de la mère tutrice a été dûment constatée (Mêmes arrêts).

Suivant un arrêt, l'action de l'instituteur contre l'enfant ne serait pas recevable, si celui-ci était sans fortune (Paris, 17 nov. 18.., R. 736).

760. Par application des mêmes principes, il a été jugé que la femme qui a pourvu à l'entretien et à l'éducation d'un enfant qu'elle a traité comme sien, sans l'avoir reconnu, a droit à une indemnité sur la succession de cet enfant (Paris, 26 avr. 1852, D.P. 53. 2. 181. — *Contra :* LAURENT, t. 3, n° 80).

SECT. 3. — Obligation alimentaire.

761. L'obligation alimentaire n'a pas sa cause directe dans le mariage, mais dans la parenté, et l'alliance qui, si elle est produite le plus souvent par le mariage, résulte aussi de la filiation naturelle ou de l'adoption (V. *Aliments*).

CHAP. 8. — De la dissolution du mariage et des seconds mariages.

SECT. 1re. — Causes de dissolution du mariage.

762. Le mariage se dissout : 1° par la mort de l'un des époux; 2° par le divorce (V. *Divorce*). — L'art. 227 C. civ. indiquait une troisième cause de dissolution du mariage, la condamnation à l'une des peines emportant la mort civile. Cette cause de dissolution a disparu, la mort civile ayant été supprimée par la loi du 31 mai 1854. — L'absence n'est jamais une cause de dissolution du mariage (V. *Absence*).

SECT. 2. — Des seconds mariages.

763. Il est interdit à la femme de contracter un nouveau mariage avant dix mois révolus depuis la dissolution du premier (C. civ. art. 228).

764. L'art. 228 ayant été voté alors que le calendrier républicain était encore en vigueur, le délai de dix mois doit s'entendre d'un délai de 300 jours. La loi du 13 juill. 1907 a elle-même donné cette interprétation en substituant, dans l'art. 296 C. civ., le délai de 300 jours à celui de dix mois en cas de divorce. Il n'y a pas de raison pour décider autrement au cas de rupture du mariage par le décès (BEUDANT, t. 1, n° 329; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2387; PLANIOL, t. 1, n° 1126).

765. On est généralement d'accord pour appliquer aussi ce délai en cas d'annulation du premier mariage (Trèves, 30 avr. 1806, R. 9..; — DURANTON, t. 2, n° 176; DEMOLOMBE, t. 3, n° 124; AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, texte et note 4; BEUDANT, t. 1, n° 239; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2389 *ter*. — *Contra :* LAURENT, t. 2, n° [illegible] — [illegible] DEMANTE, t. 1, n° 311 *bis*, I; [illegible]).

766. Le principal motif qui a fait établir le délai de viduité a été d'empêcher l'incertitude sur la paternité de l'enfant qui naîtrait après le nouveau mariage, si ce mariage était contracté immédiatement après la dissolution du premier. Mais le texte édicte la prohibition en termes généraux; aussi devrait-elle être appliquée même dans le cas où la confusion de part ne serait pas à craindre, notamment lorsque la femme a accouché depuis la dissolution du premier mariage.

767. Il est unanimement admis aujourd'hui, bien que ce point ait été autrefois contesté, que le mariage contracté en contravention à l'art. 228 n'est pas frappé de nullité (Colmar, 7 juin 1808, R. 967; Civ. 29 oct. 1811, R. 969. — TOULLIER, t. 2, n° 65; DURANTON, t. 2, n° 176; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 404; DEMOLOMBE, t. 4, n° 337; AUBRY ET RAU, t. 5, § 463, note 5, p. 82. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, p. 65, note 4; PROUDHON, t. 1, p. 401).

768. La contravention à la prohibition de l'art. 228 ne fait plus, comme autrefois, encourir à la femme aucune peine, ni aucune déchéance (Colmar, 7 juin 1808, R. 967); la seule sanction consiste dans une amende de 16 à 300 francs contre l'officier de l'état civil qui a reçu l'acte de mariage (C. pén. art. 194).

769. Sur la situation de l'enfant qui naît d'un second mariage contracté moins de dix mois après la dissolution du premier, V. *Filiation légitime*, n° 72.

CHAP. 9. — Droit international.

770. Des conflits s'élèvent, fréquemment, en matière de mariage, entre la loi française et les lois étrangères au point de vue des conditions intrinsèques de validité, de sa forme et de ses effets.

771. Deux conventions internationales conclues à La Haye ont résolu un grand nombre de ces conflits dans les rapports entre les États contractants.

L'une, conclue le 12 juin 1902 entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse, et à laquelle ont adhéré par la suite la Norvège et la Russie, règle les conflits de lois relatifs aux conditions de fond et de forme du mariage : elle a été ratifiée, en France, par la loi du 16 avr. 1904 (D.P. 1904. 4. 73), et promulguée par décret du 17 juin suivant (D.P. 1904. 4. 74).

La seconde, intervenue le 17 juill. 1905 entre la France, l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède, règle les effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux; elle a été approuvée en France par la loi du 7 avr. 1909, et promulguée par décret du 23 août 1912 (D.P. 1912. 4. 107).

Ces conventions sont conclues pour cinq ans à dater du dépôt des ratifications; elles se renouvellent par tacite reconduction, sauf la faculté qui appartient à chacun des États contractants de se retirer par une dénonciation de la convention faite avant l'expiration de chaque période quinquennale (Convention du 12 juin 1902, art. 12; Convention du 17 juill. 1905, art. 15).

Bibliographie. — BROCHER, *Cours de droit international privé*. — DESPAGNET, *Précis de droit international privé*, 5e éd., 1909. — FOELIX ET DEMANGEAT, *Traité de droit international privé*, 4e éd., 1866, t. 1. — PASQUALE FIORE, *Droit international privé*, 2e éd., trad. Antoine. — PIC, *Mariage et divorce*. — P. REGNAULT, *Droit international privé*. Le mariage, la séparation de corps et le divorce, 1903. — L. RENAULT, *Les conventions de La Haye* (1896-1902), 1903. — STOCQUART, La doctrine française du mariage dans le conflit des lois, dans CLUNET, 1904, p. 785. — SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*. — TRAVERS, *La convention de La Haye, relative au mariage*, 2 vol., 1912. — VALÉRY, *Manuel de droit international privé*, 1913. — WEISS, *Traité de droit international privé*, 2e éd., 1912, t. 3, p. 439 à 714.

SECT. 1re. — Conflits de lois relatifs aux conditions intrinsèques de validité du mariage.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

772. Suivant les principes généralement admis en droit international privé, les conditions intrinsèques de la validité du mariage sont régies par la loi personnelle des époux, ou de chacun d'eux, s'ils sont de nationalités différentes (WEISS, t. 3, p. 466; DESPAGNET, nos 391 et s.; SURVILLE ET ARTHUYS, nos 287, 290, 291). Cependant, d'après la jurisprudence anglo-américaine, ces conditions seraient soumises à la loi du lieu de la célébration du mariage (Haute-Cour, 20 juill. et 12 nov. 1877, CLUNET, 1878, p. 49; 7, 8 et 10 déc. 1906, *ibid.*, 1908, p. 547; 7 déc. 1907, *ibid.*, 1909, p. 804. — STORY, *Comm. on the confl. of laws*, § 79 et 113; WHEATON ET LAWRENCE, *Dr. intern.*, t. 3, p. 336 et s.; ALEXANDER, Le mariage en droit international suivant la jurisprudence anglaise, CLUNET, 1881, p. 193).

Mais une tendance à l'application de la loi du domicile des époux se manifeste dans la doctrine et la jurisprudence (Haute-Cour, 26 févr. 1902, CLUNET, 1903, p. 192; C. d'appel, 18 nov. 1907, *Revue de droit international privé*, 1908, p. 478. — DICEY, *Le statut personnel anglais* (trad. Stocquart); WEISS, t. 3, p. 464).

773. La loi qui détermine les conditions de validité du mariage en détermine aussi les sanctions civiles. C'est d'après ses dispositions que doit être réglé le droit d'opposition au point de vue des personnes à qui ce droit appartient et des motifs sur lesquels il peut se fonder (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2395), et même au point de vue de la forme suivant laquelle il peut s'exercer (Trib. Nice, 25 mars 1890, CLUNET, 1890, p. 488).

774. C'est également d'après ces dispositions de la loi personnelle des époux qu'il y a lieu de décider si l'omission d'une des conditions requises par cette loi entraîne ou non la nullité du mariage, sans égard à la loi territoriale du lieu où siège le tribunal saisi, ni à celle du lieu où le mariage a été célébré (Bastia, 7 mai 1859, D.P. 60. 2. 158; Lyon, 24 févr. 1881, D.P. 81. 2. 199; Paris, 25 juin 1884, CLUNET, 1884, p. 627; Trib. civ. Seine, 14 juin 1887, *ibid.*, 1889, p. 109. — WEISS, t. 3, p. 522 et 524; DESPAGNET, n° 381; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 287; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2396; RENAULT, *Revue crit.*, 1884, p. 719).

775. Toutefois la loi locale devrait être appliquée, si les dispositions de la loi étrangère étaient contraires à l'ordre public international tel qu'il est compris dans le pays (Paris, 25 juin 1884, précité; Civ. 25 janv. 1888, *Pand. fr.*, 1888. 1. 49; 9 nov. 1900, et la note de M. Audinet, Sir. 1901. 1. 185. — PASQUALE FIORE, nos 562 et 575; WEISS, t. 3, p. 476, 483; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 291; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

776. C'est aussi la loi personnelle des époux qui détermine les personnes auxquelles appartient le droit d'exercer l'action en nullité du mariage. Cependant, dans les pays où, comme en France, le droit d'agir en nullité appartient au ministère public, il faut lui reconnaître le droit d'agir, même si la loi nationale des époux ne le lui permet pas, toutes les fois que l'ordre public est intéressé, par exemple en cas de bigamie,

d'inceste ou d'impuberté (Chambéry, 7 févr. 1885, CLUNET, 1888, p. 796. — WEISS, t. 3, p. 524; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2397).

777. Il y a lieu d'examiner les applications que ces principes ont reçues en ce qui concerne, d'une part, le mariage des Français à l'étranger, d'autre part, le mariage des étrangers en France; ensuite celles qui en ont été faites par la convention de La Haye du 12 juin 1902; enfin le mode suivant lequel les futurs époux doivent justifier des conditions requises pour la validité de leur mariage.

ART. 2. — MARIAGE DES FRANÇAIS A L'ÉTRANGER.

778. La loi française consacre expressément le principe du statut personnel, en décidant que les Français qui se marient à l'étranger demeurent soumis aux règles de capacité établies par la loi française (C. civ. art. 3 et 170).

779. Ainsi les Français qui se marient à l'étranger doivent remplir les conditions d'âge requises par la loi française (WEISS, t. 3, p. 470; DESPAGNET, n° 253); ... sauf dispense accordée par le président de la République (C. civ. art. 145), ou par les consuls généraux dans les pays situés au delà de l'océan Atlantique, ou même par les consuls de première ou de seconde classe en vertu d'un décret spécial leur conférant ce pouvoir (Ord. 23 oct. 1833, art. 18).

780. De même, est nul le mariage contracté à l'étranger, sans le consentement de ses ascendants, par un Français auquel ce consentement était nécessaire (Civ. 8 nov. 1824, R. 238; Besançon, 4 janv. 1888, D.P. 89. 2. 69; Lyon, 18 janv. 1894, D.P. 94. 2. 222, et la note de M. Pillet, Sir. 1897. 2. 113); ... Alors même que les ascendants, de nationalité étrangère, ne pouvaient pas, d'après la loi de leur pays, s'opposer au mariage (Trib. civ. Seine, 21 déc. 1885, CLUNET, 1886, p. 448).

Mais la fin de non-recevoir tirée de l'art. 183, contre l'action en nullité de ce mariage, de ce que plus d'un an se serait écoulé sans réclamation de la part du père, depuis qu'il a eu connaissance du mariage contracté à l'étranger, peut être opposée à l'action en nullité formée par le père (V. *supra*, n° 606). Les faits constitutifs de la connaissance acquise par ce dernier sont laissés à l'appréciation des tribunaux (Lyon, 18 janv. 1894, précité).

781. De même encore, l'empêchement résultant de la parenté ou de l'alliance suit les Français en pays étranger, alors que cet empêchement n'existe pas d'après la loi locale (Civ. 8 nov. 1824, R. 238; Trib. Seine, 4 août 1880, *Gaz. trib.*, 5 août 1880).

782. Il faut décider également : ... que la femme française veuve ou divorcée ne doit être admise à se remarier à l'étranger qu'après l'expiration du délai de trois cents jours prescrit par les art. 228 et 296 C. civ.;

783. ... Que le militaire ou le fonctionnaire français qui a besoin d'une autorisation administrative pour se marier (V. *supra*, n°s 181 et s.) doit la demander (WEISS, t. 3, n°s 472 et s.).

784. L'enfant majeur, qui a besoin d'après la loi française de requérir le conseil de ses père et mère, est tenu de se conformer à cette prescription lorsqu'il se marie à l'étranger. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une simple règle de forme, mais d'une disposition tenant à la capacité et à la protection des intérêts de la famille. C'est ce qui avait été jugé à l'époque où la loi française exigeait un acte respectueux (Trib. civ. Seine, 21 déc. 1885, CLUNET, 1886, p. 449). — La même règle doit être suivie depuis que la loi du 21 juin 1907 y a substitué une notification (Trib. civ Seine, 24 mars 1908, *Revue de dr. intern. privé*, 1908, p. 638. — WEISS, t. 3, p. 474; DESPAGNET, n° 252); ... Sauf aux intéressés à se conformer aux prescriptions de la loi locale pour les formalités extérieures de la notification (WEISS, DESPAGNET, *loc. cit.*), et, en cas de refus des autorités locales, à adresser au moins une lettre recommandée aux parents qui doivent être consultés (Circ. min. just. 12 juill. 1907, *Bull. min. just.*, 1907, p. 169).

785. Lorsque la loi locale se montre plus exigeante que la loi française, le Français n'est pas tenu de se soumettre à ses prescriptions. Son mariage est valable à la seule condition d'avoir observé les prescriptions de sa loi nationale.

Ainsi, dès que le statut personnel a été respecté et que les formes légales ont été observées, le mariage célébré à l'étranger produit tous les effets du mariage célébré en France, alors même que, par une déclaration frauduleuse, le futur époux serait arrivé à contracter mariage sans le consentement de ses parents, contrairement à la loi du pays où le mariage a été contracté, si ce consentement n'est pas requis à peine de nullité par la loi française (Trib. civ. Lyon, 1er juin 1881, et, sur appel, Lyon, 19 août 1881, D.P. 82. 2. 113).

786. Bien que la femme française qui se marie avec un étranger perde la nationalité française par l'effet de son mariage lorsque la loi nationale du mari fait acquérir à la femme la nationalité de celui-ci (C. civ. art. 19. — V. *Nationalité*), c'est d'après la loi française que doit être appréciée l'aptitude de la femme française à contracter mariage. D'autre part, les tribunaux français restent compétents pour statuer sur la nullité du mariage, bien que le procès s'élève entre étrangers, car il s'agit de savoir si la femme est devenue étrangère.

ART. 3. — MARIAGE DES ÉTRANGERS EN FRANCE.

787. Les étrangers peuvent valablement se marier en France, soit entre eux, soit avec des Français.

788. Les conditions d'aptitude que doivent remplir les étrangers qui se marient en France sont déterminées par leur loi nationale commune, s'ils appartiennent à la même nationalité, ou par la loi respective de chacun des époux, s'ils appartiennent chacun à une nationalité différente, à moins que la loi étrangère ne contienne des dispositions contraires à l'ordre public international (Paris, 28 mai 1880, CLUNET, 1880, p. 300).

789. Ainsi c'est la loi nationale des époux qui détermine l'âge auquel ils peuvent se marier, même si elle permet le mariage à un âge moins avancé que celui que fixe la loi française : par exemple, à douze ans pour les filles et quatorze ans pour les garçons, comme la loi espagnole. A l'inverse, les étrangers ne peuvent se marier en France que s'ils ont atteint l'âge fixé par leur loi nationale, bien qu'ils aient l'âge de se marier fixé par la loi française.

Cependant des circulaires des 10 mai 1824 et 29 avr. 1832 obligent les étrangers à justifier d'une dispense s'ils n'ont pas atteint l'âge fixé par la loi française, même s'ils sont capables de se marier d'après leur loi nationale. Mais si le mariage avait été célébré sans dispense, il n'y aurait pas lieu de l'annuler.

790. C'est à la loi nationale des époux qu'il faut se référer pour déterminer si, et dans quels cas, le consentement des parents est nécessaire. Un mineur étranger peut donc se marier en France sans le consentement de ses parents, si sa loi nationale l'y autorise (Circ. min. 26 janv. 1876 et 10 mars 1883, CLUNET, 1883, p. 221; 24 août 1884, *ibid.*, p. 568).

791. C'est également la loi personnelle des époux qui doit être consultée lorsqu'il s'agit des autorisations à obtenir par les futurs époux des autorités compétentes. Il en est ainsi du moins lorsque ces autorisations sont exigées par application du droit commun (Circ. min. 16 févr. 1855 et 11 nov. 1875; Trib. Bordeaux, 18 janv. 1882, CLUNET, 1882, p. 539).

Il n'y aurait pas lieu, au contraire, de les exiger, si elles procédaient de motifs politiques ou de distinctions de classe, contraires à l'ordre public international tel qu'il est compris en France (DESPAGNET, n° 255; WEISS, t. 3, p. 481 et 482; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1618. — *Contra* : PIC, p. 180).

792. La loi personnelle des époux régit aussi les empêchements du mariage, à moins que les principes de l'ordre public international ne commandent de les soumettre à l'application de la loi française. Ainsi, les empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance seront régis par la loi nationale des époux, si elle est plus restrictive que la loi française; au contraire, si elle est moins rigoureuse, si le mariage est permis entre parents ou alliés qui ne peuvent pas se marier d'après la loi française, par exemple entre beau-frère et belle-sœur, en cas de divorce, ou entre oncle et nièce, tante et neveu, c'est la loi française qui doit être suivie, car les prohibitions de mariage intéressent l'ordre public international. Telle est, du moins, la doctrine généralement admise (AUBRY ET RAU, t. 5, § 469, p. 129; DEMOLOMBE, t. 3, n° 234; HUC, t. 2, n° 103; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1617; DESPAGNET, n° 255; WEISS, t. 3, p. 488).

Cependant, suivant une autre opinion, le mariage entre étrangers parents ou alliés serait permis en France, sans dispense, conformément à leur loi nationale, si ce lien était de ceux qui créent un empêchement susceptible d'être levé par une dispense (SURVILLE ET ARTHUYS, n° 291; P. FIORE, *Dr. intern. privé*, 1887, p. 158). — Mais, pratiquement, il ne sera pas procédé au mariage, car les instructions ministérielles prescrivent aux officiers de l'état civil de ne pas procéder au mariage sans dispense (Circ. min. 10 mai 1824, Sir. 1829. 2. 285; Lettre min. 18 juill. 1877, CLUNET, 1877, p. 573). Cependant, si en fait le mariage avait été célébré au mépris de l'empêchement et sans dispense, il n'y aurait pas lieu de l'annuler (AUBRY ET RAU, t. 5, § 469, p. 129).

793. Obligés d'obtenir une dispense pour se marier en France, dans le cas où la loi française l'exige, les étrangers doivent la demander au Gouvernement français, seul qualifié pour apprécier s'il est de l'intérêt social qu'elle soit accordée ou refusée (WEISS, t. 3, p. 490; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1617. — V. en ce sens : Lettres min. des 18 et 26 juill. 1877, CLUNET, 1877, p. 573).

Toutefois, d'après une opinion, ce serait au gouvernement étranger qu'il appartiendrait d'accorder la dispense (Décis. min. des 26 févr. 1840 et 4 juill. 1844. — DESPAGNET, n° 255). Mais les futurs époux pourraient se trouver ainsi dans l'impossibilité d'obtenir la dispense, si elle n'était pas exigée par leur loi nationale et s'il n'existait pas dans leur pays d'autorité ayant qualité pour la donner.

794. L'empêchement au mariage qui résulte de la défense faite à la femme, par l'art. 228 C. civ., de se marier avant le délai de dix mois, depuis la dissolution du premier mariage, n'est pas d'ordre public. La femme étrangère peut donc se marier en France avant l'expiration de ce délai, si sa loi le permet, comme, à l'inverse, elle doit

observer sa loi nationale, si celle-ci est plus rigoureuse (Lettre du ministre de la Justice au procureur général de Pau du 30 nov. 1898, Clunet, 1899, p. 218; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1620; Despagnet, n° 264; Surville et Arthuys, n° 291. — *Contra* : Paris, 13 févr. 1872, D.P. 73. 2. 160; Weiss, t. 3, n° 486).

795. L'empêchement au mariage qui résulte de l'existence d'un mariage antérieur non dissous est, au contraire, d'ordre public international et s'impose aux étrangers comme aux Français (Aubry et Rau, t. 5, § 469, p. 130; Demolombe, t. 1, n° 100; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1619; Weiss, t. 3, p. 487; Pic, p. 143).

796. Il faudrait décider de même en ce qui concerne les empêchements résultant de condamnations politiques ou judiciaires (Aubry et Rau, t. 5, § 468, note 6; Laurent, t. 2, n° 371; Despagnet, n° 255; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1619. — *Contra* : Huc, t. 2, n° 104. — Comp. Caen, 16 mai 1846, D.P. 48. 2. 23).

Art. 4. — Convention de La Haye du 12 juin 1902.

797. La convention de La Haye du 12 juin 1902 (V. *supra*, n° 771) consacre d'une manière générale le principe de la personnalité des lois, mais en limite l'application en y apportant d'importantes exceptions (V. sur cette convention : l'article de M. Lainé dans Clunet, 1901, p. 13 et s.; Weiss, t. 3, p. 493; Despagnet, n° 255 *bis*; Travers, *La convention de La Haye relative au mariage*.

798. — I. Aux termes de l'art. 1er de la convention, « le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi ».

799. — II. Tenant compte de l'ordre public international, la convention prévoit un certain nombre d'exceptions qui peuvent être apportées à l'application de la loi nationale des parties.

800. — 1° Aux termes de l'art. 2, la loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant : ... 1° les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels il y a une prohibition absolue ; ... 2° la prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissous ; ... 3° la prohibition absolue de se marier édictée contre des personnes condamnées pour avoir, de concert, attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles.

Le mariage célébré contrairement à une de ces prohibitions n'est pas frappé de nullité, pourvu qu'il soit valable d'après la loi nationale des époux; en d'autres termes, les empêchements au mariage énumérés par les trois premiers numéros de l'art. 2 ont un caractère simplement prohibitif. L'officier public du lieu de la célébration doit refuser de prêter son ministère ; mais si la célébration a lieu, le mariage est valable (Weiss, t. 3, p. 495).

801. — 2° L'art. 2 prévoit une seconde catégorie d'exceptions à l'application de la loi nationale, dont la violation entraîne la nullité du mariage. Elles concernent le mariage des personnes déjà mariées ou engagées dans les ordres, ou séparées par une différence de religion. « Aucun Etat contractant, dit le texte, ne s'oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois. La violation d'un empêchement de cette nature ne pourrait pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que ceux où le mariage a été célébré. »

802. — 3° Enfin l'art. 3 prévoit une dérogation inverse à l'application de la loi nationale. Il dispose, en effet, que « la loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de leur loi nationale, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux ». Mais, dans ce cas, « les autres Etats ont le droit de ne pas reconnaître comme valable le mariage célébré dans ces circonstances ».

Art. 5. — Preuve des conditions d'aptitude des époux qui se marient hors de leur pays.

803. L'étranger qui veut se marier hors de son pays doit fournir à l'officier public chargé de la célébration du mariage la preuve qu'il remplit les conditions requises par sa loi nationale pour pouvoir se marier.

804. A cet égard une circulaire du garde des sceaux du 14 mars 1831 prescrit aux officiers de l'état civil d'exiger de tout étranger qui demande à se marier en France « la justification, par un certificat des autorités du lieu de sa naissance ou de son dernier domicile dans sa patrie, qu'il est apte, d'après les lois qui le régissent, à contracter mariage avec la personne qu'il se propose d'épouser ». Mais les prescriptions de cette circulaire sont souvent difficiles à observer, faute par les époux de trouver dans leur pays d'origine une autorité compétente pour délivrer le certificat d'aptitude au mariage. Aussi l'officier de l'état civil peut-il accepter d'autres modes de justification ; et, s'il refuse de les considérer comme suffisants, le tribunal peut lui enjoindre de passer outre. Une lettre du procureur du roi près le tribunal de la Seine, en date du 7 juill. 1835, donne aux officiers de l'état civil le conseil d'accepter des actes de notoriété dressés dans les formes des art. 70 et 71 C. civ. (Circ. min. 16 févr. 1855, 11 nov. 1875; Trib. Rouen, 26 janv. 1842, R. 358. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 1621; Weiss, t. 3, p. 499 et s).

On trouve un régime analogue dans la plupart des Etats étrangers (Weiss, t. 3, *loc. cit.*).

805. C'est le système que consacre l'art. 4 de la convention de La Haye, du 12 juin 1902, ainsi conçu :

« Les étrangers doivent, pour se marier, établir qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'après leur loi nationale. — Cette justification se fera soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont les contractants sont les ressortissants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante. »

Art. 6. — Incompétence des tribunaux français pour connaitre de l'action en nullité du mariage des étrangers.

806. Les tribunaux français sont incompétents pour connaitre de l'action en nullité relative à un mariage contracté en pays étranger et entre étrangers non autorisés à établir leur domicile en France (V. *Etranger*, nos 215 et s. — Comp. Civ. 29 mai 1905, D.P. 1905. 1. 353; et la note critique de M. Piliet, Sir. 1906. 1. 161).

807. S'il s'agit d'un mariage contracté entre étrangers, mais en France, on peut soutenir que les tribunaux français sont compétents, au moins pour apprécier la validité de l'acte de célébration (V. toutefois en sens contraire : Req. 26 juill. 1852, D.P. 52. 1. 249).

D'autre part, si la demande en nullité de mariage est formée par une femme qui était française lors de son mariage avec un étranger et qui n'a pu devenir étrangère que par l'effet de ce mariage, les tribunaux français doivent en connaître, car la qualité d'étrangère chez la femme est subordonnée à la validité du mariage (Paris, 2 mars 1868, S. *Droits civils*, n° 194 ; Trib. 2 juill. 1872, R. 196. — Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 144, note 38. V. aussi Req. 15 avr. 1861, D.P. 61. 1. 420).

808. La naturalisation d'un mari français en pays étranger ne fait pas perdre à la femme la qualité de Française, au regard du moins de la loi française (V. *Nationalité*). En conséquence, si le mari, après avoir obtenu le divorce des tribunaux de sa nouvelle patrie, a contracté un nouveau mariage, la femme peut attaquer ce mariage devant les tribunaux français (Rouen, 6 avr. 1887, et la dissertation de M. Cohendy, D.P. 89. 2. 17).

SECT. 2. — Conflits de lois relatifs aux formalités du mariage.

809. Dans les rapports de droit international privé, la forme des actes est régie par la loi du lieu où ils sont passés (*locus regit actum*). Cette règle, que les nécessités de la pratique ont fait admettre, est consacrée en principe par la loi et par la jurisprudence française, soit pour le mariage des Français à l'étranger, soit pour le mariage des étrangers en France. Elle est appliquée par la convention de La Haye du 12 juin 1902 (art. 5).

Art. 1er. — Mariage des Français en pays étranger.

810. Le mariage contracté en pays étranger est valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays (art. 170).

Mais, par dérogation à cette règle, la loi a pris des précautions pour assurer la publicité du mariage, en exigeant des publications en France avant le mariage (V. *infra*, nos 832 et s.) et la transcription de l'acte de mariage en France (V. *infra*, nos 845 et s.).

811. La loi française n'exige pas, pour que le Français puisse se marier à l'étranger, qu'il y ait une résidence d'une certaine durée.

§ 1er. — *Formes de la célébration.*

812. Le mariage peut être célébré suivant les formes prescrites par la loi locale. Mais l'observation de ces formes n'est pas obligatoire; un Français et une Française peuvent se marier à l'étranger devant les agents diplomatiques ou consulaires français du lieu où ils se trouvent.

A. — Célébration dans les formes usitées dans le pays.

813. — I. Le mariage d'un Français célébré à l'étranger suivant la forme locale est valable, quelle que soit cette forme. C'est l'application de la règle *locus regit actum* (Civ. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 228; Req. 20 janv. 1879, D.P. 79. 1. 107; Aix, 6 mai 1885, D.P. 87. 1. 267; Alger, 11 mars 1902, D.P. 1905. 2. 372).

Ainsi c'est la loi étrangère qui détermine : ... 1° les mesures de publicité requises pour le mariage ; ... 2° la résidence exigée des futurs époux; ... 3° les solennités de la célébration ; ... 4° Les formes de l'acte instrumentaire qui constate la célébration.

814. Le mariage d'un Français peut donc être valablement célébré à l'étranger, si cette forme est suffisante d'après la législation locale : ... soit devant des témoins

(Req. 16 juin 1829, R. 388-1°. — Comp. Lyon, 29 déc. 1881, D.P. 82. 2. 113); ... Soit devant un ministre du culte (spécialement devant un prêtre catholique) (Aix, 20 mars 1862, D.P. 63. 2. 48; Lyon, 21 juin 1871, Sir. 1872. 2. 201, et S. 194-6°; Bordeaux, 21 déc. 1886, D.P. 87. 2. 163; Alger, 11 mars 1902, CLUNET, 1903, p. 646); ... Même en l'absence de témoins (Trib. civ. Largentière, 31 mai 1911, D.P. 1914. 2. 171).

815. L'observation des règles du pays suffit même dans le cas où la loi locale admet le mariage *solo consensu*, et n'exige aucun écrit ou se contente, comme dans l'Etat de New-York, de la cohabitation et de la possession d'état d'époux légitimes (Req. 20 déc. 1841, R. 388, 7°-10°; Paris, 20 janv. 1873, D.P. 73. 2. 59; Besançon, 17 juill. 1895, CLUNET, 1895, p. 1051; Trib. civ. Seine, 31 mars 1905, *ibid.*, 1905, p. 721).

816. — II. Au cas où le mariage est célébré à l'étranger suivant les formes locales, ces formes doivent être observées à peine de nullité, si elles sont substantielles. Ainsi, lorsque la législation d'un pays déclare nul le mariage contracté entre étrangers sans une autorisation, qui ne peut être accordée que sur la production d'un témoignage émanant des autorités compétentes de leur nation, constatant que les publications ont eu lieu et qu'aucun empêchement légal ne s'oppose au mariage, un mariage contracté dans ce pays en violation de ces dispositions doit être annulé (Lyon, 24 févr. 1881, D.P. 81. 2. 199).

De même, est nul le mariage rituel d'israélites célébré par un rabbin en Autriche, qui n'a été ni précédé de la publication des bans faite à trois sabbats consécutifs, ni suivie de la transcription en langue vulgaire sur le registre du rabbin (Req. 9 mai 1905, D.P. 1905. 1. 367, et la note de M. Pillet, Sir. 1906. 1. 161).

817. Il appartient au tribunal français d'apprécier souverainement les faits d'où l'on induit que les formes exigées par la loi étrangère ont été observées : par exemple, de décider si la possession d'état et la réputation exigées par la loi locale comme preuve du mariage réunissent les caractères prescrits par cette loi (Req. 9 mai 1905, précité).

Mais la décision du tribunal français encourrait la cassation, si elle avait violé les dispositions de la loi étrangère relatives aux formes du mariage (Req. 20 déc. 1841, R. 388-9°).

818. La nullité, résultant de ce que les formes étrangères auraient été violées au moyen d'une fausse déclaration, ne peut être invoquée par celui des époux qui est l'auteur du mensonge (Paris, 28 juin 1841, R. 394-8°).

819. — III. De ce que les Français peuvent se marier à l'étranger suivant les formes étrangères, on ne saurait conclure qu'un Français ou une Française peuvent se marier en France avec une étrangère ou un étranger, suivant les formes de la loi étrangère, dans l'hôtel de l'agent diplomatique du pays auquel appartient l'époux étranger. Ce serait donner à la fiction d'exterritorialité une extension qu'elle ne comporte pas (Paris, 6 avr. 1869, D.P. 72. 2. 216); ... et à plus forte raison à l'ambassade d'une nation tierce (Douai, 9 août 1843, R. 566); ... ou devant un ministre du culte du pays auquel appartient l'époux étranger (Paris, 18 déc. 1837, R. 566).

820. — IV. La preuve du mariage contracté à l'étranger doit être faite d'après les dispositions de la loi du pays où a eu lieu la célébration (Bordeaux, 14 mars 1849, D.P. 52. 2. 13; Paris, 12 févr. 1856, et, sur pourvoi, Req. 13 janv. 1857, D.P. 57. 1. 106; Civ. 7 févr. 1860, D.P. 60. 1. 126; Req. 26 juill. 1865, D.P. 65. 1. 493; Bordeaux, 21 déc. 1886, D.P. 87. 2. 163).

821. Ainsi la preuve du mariage peut résulter en France, lorsqu'elle suffit d'après la loi locale : ... de tous modes de preuve et même de simples présomptions, si dans le pays où le mariage a été célébré le mariage se forme par le simple consentement (Bordeaux, 14 mars 1849, précité); ... De la preuve de la notoriété, lorsque, d'après la loi locale, le mariage se prouve de cette manière (Req. 13 janv. 1857, précité); ... D'un acte inscrit sur une feuille volante, et non signé par le célébrant, si cet acte suffit d'après la loi locale (Req. 26 juill. 1865, précité); ... D'un certificat du ministre du culte, qui a qualité d'après la loi locale pour célébrer le mariage (Bordeaux, 21 déc. 1886, précité).

822. Mais un acte qui ne prouverait pas le mariage d'après la loi locale ne constitue pas en France une preuve suffisante du mariage (Civ. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 228, et, sur renvoi, Lyon, 28 mai 1869, D.P. 70. 2. 71).

823. Il faut, en principe, que la preuve porte directement sur le fait de la célébration (Civ. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 228).

Toutefois, la preuve de la célébration ne serait pas nécessaire si, d'après la loi locale, l'existence d'une union légitime pouvait être établie par la cohabitation et la réputation (Bordeaux, 14 mars 1849, D.P. 52. 2. 13; Req. 13 janv. 1857, D.P. 57. 1. 106).

824. Lorsque la preuve peut, d'après la loi locale, résulter de la possession d'état, c'est d'après cette loi qu'il y a lieu d'en apprécier les éléments constitutifs (Req. 13 janv. 1857, précité; Paris, 20 janv. 1873, D.P. 73. 2. 59).

825. La preuve qu'un mariage a été célébré à l'étranger conformément à la loi locale peut être fournie par tous moyens propres à former la conviction du juge; sa décision à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation (Req. 16 juin 1829, R. 388).

Ainsi les tribunaux français peuvent se fonder, pour déclarer que la loi étrangère a été suivie, sur le certificat délivré par un ministre du culte étranger (Req. 16 juin 1829, R. 388-1°).

826. — V. Suivant une opinion, le mariage célébré dans les formes de la loi locale étrangère est valable alors même que les époux n'auraient eu d'autre but que de se soustraire aux formalités de la loi française (WEISS, t. 3, p. 530; DESPAGNET, n° 249).

Mais cette opinion paraît contraire à la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que les tribunaux français peuvent déclarer nul le mariage passé en pays étranger (dans l'espèce, en Angleterre), dans les formes usitées dans ce pays, par un Français qui, après avoir notifié à sa mère, chez qui il était domicilié en France, un acte respectueux et fait procéder aux publications légales, s'est rendu à l'étranger dans le but de se soustraire à l'obligation qui lui était imposée de demander aux juges français la mainlevée de l'opposition formée par sa mère à son mariage, et y a contracté mariage après une résidence de quelques jours, ayant obtenu à cet effet une licence du *registrar* (Req. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 471. — En ce sens : FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, n° 92; AUBRY ET RAU, t. 1, § 31, p. 73).

B. — Célébration devant les agents diplomatiques et les consuls de France.

827. L'application de l'art. 170 C. civ. est simplement facultative. Le silence que garde ce texte n'a pu priver nos nationaux de la faculté que leur reconnaît en termes généraux l'art. 48 C. civ. de faire recevoir les actes de leur état civil par les agents diplomatiques ou les consuls. Deux Français peuvent donc se marier à l'étranger devant les agents diplomatiques ou consulaires français. Cette faculté leur a du reste été implicitement attribuée par des dispositions postérieures, notamment par l'ordonnance du 23 oct. 1833 et par la loi du 29 nov. 1901.

828. Antérieurement à la loi du 29 nov. 1901, les agents diplomatiques ou consulaires français n'avaient qualité pour célébrer un mariage à l'étranger qu'autant que les deux époux étaient Français. Si l'un d'eux était Français et que l'autre appartînt à une nationalité différente, il était nécessaire d'observer les formes imposées par la loi locale, à peine de nullité du mariage (Civ. 10 août 1819, R. *Acte de l'état civil*. 355; Paris, 6 avr. 1869, D.P. 72. 2. 216).

829. La loi précitée a étendu, dans une certaine mesure, la compétence de nos agents diplomatiques et consulaires.

Ces agents restent incompétents lorsqu'une Française épouse un étranger. Mais il leur est permis de célébrer à l'étranger, conformément aux lois françaises, le mariage d'un Français et d'une étrangère; toutefois cette faculté ne leur est accordée que dans les pays désignés par décret du président de la République (C. civ., nouvel art. 170, al. 2 et 3).

Un décret du 29 déc. 1901 (D.P. 1902. 4. 33) a autorisé les agents diplomatiques et consulaires français à célébrer le mariage d'un Français avec une étrangère en Turquie, en Perse, en Egypte, au Maroc, à Mascate, au Siam, en Chine et en Corée.

830. Lorsque le mariage est célébré à l'étranger par les agents diplomatiques et consulaires français, il est procédé suivant les formes de la loi française, sous certaines modifications commandées par la situation, qui se trouvent indiquées dans l'ordonnance du 23 oct. 1833.

D'une part, la publication doit être faite dans le lieu le plus apparent de la chancellerie du consulat et, en outre, en France, dans les communes où la loi française l'exige, lorsque les deux futurs époux ou l'un d'eux ne sont pas résidants et immatriculés depuis six mois dans le consulat, ou si les parents, sous la puissance desquels l'une ou l'autre des parties se trouve relativement au mariage, ont leur domicile en France (art. 14 et 15). — Toutefois, le consul peut accorder, dans des cas graves laissés à son appréciation, la dispense de publication lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition ou que mainlevée a été donnée de l'opposition formée (art. 17). Depuis la loi du 21 juin 1907, il faut lui reconnaître aussi, par analogie avec la disposition du nouvel art. 169 C. civ., la faculté de dispenser de tout délai (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, p. 248, note 1).

D'autre part, les consuls généraux des pays situés au delà de l'océan Atlantique peuvent accorder la dispense d'âge, sauf à rendre compte des motifs au ministre des Affaires étrangères; le même pouvoir peut être accordé aux consuls de première et de deuxième classe (Ord. 23 oct. 1833, art. 18).

831. Lorsque les agents diplomatiques procèdent à l'étranger à la réception d'un acte de mariage, l'acte qu'ils font est essentiellement civil dans son objet et dans sa forme. Par suite, en cas de faute par omission ou autrement lors de la réception de cet acte, l'action en dommages-intérêts à laquelle cette faute peut donner lieu contre eux est de la compétence de l'autorité judiciaire. Il en est de même, par identité de motifs, lorsque les agents diplomatiques refusent de le recevoir, même pour des raisons diplomatiques, par exemple parce que le mariage projeté est contraire à la législation locale, alors que l'intervention de l'agent n'est pas contraire aux clauses d'un traité et que son office n'est pas interdit par la législation locale. Dans ces conditions, la responsabilité encourue de ce chef par

l'agent ne peut être appréciée que par l'autorité judiciaire (Trib. confl. 25 mars 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 392).

§ 2. — *Publication en France.*

832. — I. *Cas où il doit être procédé à la publication.* — Lorsque le mariage est célébré devant nos agents diplomatiques ou consulaires, il doit naturellement être précédé des publications prescrites par la loi française, avec les mêmes sanctions que pour les mariages célébrés en France (Paris, 13 juin 1836, R. 402). Mais, dérogeant à la règle *locus regit actum*, l'art. 170 impose l'observation de cette formalité même lorsque le mariage est célébré suivant les formes étrangères, et indépendamment des publications qui peuvent être imposées par la loi étrangère.

833. La publication doit être faite dans toutes les communes françaises où elle est obligatoire d'après la loi française; mais, suivant une opinion, elle ne saurait être exigée dans toute autre commune. Ainsi un Français majeur, qui n'a plus ni domicile ni résidence en France, ni parents dont le consentement lui soit nécessaire pour son mariage, peut se marier à l'étranger sans avoir à faire en France aucune publication (Aix, 16 juin 1895, CLUNET, 1895, p. 616. — TOULLIER, t. 2. AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, note 18; WEISS, t. 3, p. 533, note 2; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 282; VERGER, *Des mariages contractés en pays étrangers*, p. 56; MERCIER, n° 351).

D'après une autre doctrine, le Français doit, indépendamment de la publication au domicile de ses parents, faire en France une publication à son dernier domicile, même s'il est établi depuis longtemps à l'étranger et n'a plus en France ni domicile, ni résidence. Il ne serait dispensé de toute publication que s'il n'avait jamais eu de domicile en France et s'il n'avait plus de parents dont le consentement lui soit nécessaire pour se marier (DEMOLOMBE, t. 3, n° 321; LAURENT, t. 3, n° 22; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1606; DESPAGNET, n° 248).

834. Quant aux publications à faire à l'étranger, elles sont régies par la loi locale (Trib. civ. Orléans, 12 juill. 1893, CLUNET, 1893, p. 1170. — WEISS, t. 3, p. 533-534).

835. — II. *Sanction du défaut de publication.* — 1° *Cas où le mariage peut être annulé.* — Une controverse s'est élevée sur le point de savoir quelle est l'influence, sur la validité du mariage célébré à l'étranger, de l'omission de la publication en France dans les cas où elle est nécessaire.

Suivant une opinion, l'absence de publication serait, dans tous les cas, une cause de nullité du mariage, car elle équivaut pour les mariages célébrés à l'étranger à l'absence de publicité. D'ailleurs l'art. 170, par les mots « pourvu que », subordonne la validité du mariage à l'existence de publications préalables. Enfin, si elle n'entraînait pas la nullité, l'omission des publications serait dépourvue de sanction, puisque l'amende encourue par l'officier de l'état civil français ne peut atteindre l'officier de l'état civil étranger (Civ. 6 mars 1837, R. 393-1° et 2°; Paris, 1er juill. 1861, D.P. 61. 2. 137; Besançon, 4 janv. 1888, D.P. 89. 1. 69. — DELVINCOURT, t. 1, note 4; MARCADÉ, t. 2, sur l'art. 170, n° 2).

836. Mais les auteurs écartent généralement cette solution, en faisant remarquer que la sanction, qui serait trop rigoureuse, ne résulte pas des termes de l'art. 170, car le renvoi fait au chapitre précédent vise des formalités, comme l'acte respectueux (aujourd'hui la notification), dont l'omission n'est certainement pas une cause de nullité; or il n'y a pas de nullité virtuelle en matière de mariage. Il existe d'ailleurs, une sanction, qui consiste dans l'amende encourue par les parties dont l'une au moins est française. Le mariage ne serait donc nul que s'il avait été célébré au mépris d'un empêchement dirimant (TOULLIER, t. 1, n° 578; LAURENT, t. 3, nos 26 et s.; HUC, t. 2, n° 99; BEUDANT, t. 1, n° 259; WEISS, t. 3, p. 541 et s.; DESPAGNET, n° 248, R. 393; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1870. — V. en ce sens : Paris, 8 juill. 1820, Colmar, 25 janv. 1823, R. 405-1°; Trib. civ. Rotterdam, 23 mars 1903, CLUNET, p. 1273).

837. La jurisprudence a consacré depuis longtemps un système intermédiaire, d'après lequel un mariage contracté par un Français à l'étranger, sans publications préalables en France, n'est pas nécessairement nul, mais peut être annulé si l'omission des publications a eu pour but de rendre le mariage clandestin et de permettre aux époux de se marier sans solliciter le consentement de leurs parents ou, d'une manière plus générale, de faire fraude à la loi. Les tribunaux sont investis à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 20 nov. 1866, D.P. 67. 1. 13; Paris, 24 avr. 1874, D.P. 75. 2. 9; 11 mai 1875, D.P. 75. 1. 407; Req. 14 déc. 1880, D.P. 81. 1. 310; Civ. 15 juin 1887, D.P. 88. 1. 412; Bourges, 13 juill. 1892, D.P. 92. 2. 599; Orléans, 9 févr. 1900, D.P. 1902. 2. 415; Req. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 471; 3 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 207; Nîmes, 10 déc. 1912, D.P. 1914. 2. 169 — En ce sens : DEMOLOMBE, t. 3, n° 225; DURANTON, t. 2, n° 238; AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, texte et notes 19 et 20; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 412; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 242 *bis*, I; FOELIX, *Des mariages contractés en pays étranger*, p. 3 et s.).

838. — 2° *Caractère de la nullité.* — En admettant que le mariage célébré à l'étranger sans publications en France puisse être annulé pour clandestinité, la nullité devrait être absolue et pouvoir être demandée par toute personne ayant un intérêt né et actuel et par le ministère public. Dans le cas où il est susceptible d'être annulé pour fraude à la loi parce que les époux, en se mariant à l'étranger, ont voulu se soustraire à la nécessité d'une notification, la nullité ne pourraît être demandée que par les ascendants dont le conseil était requis et par l'époux qui devait le requérir; elle se couvrirait par les causes indiquées dans l'art. 183 C. civ. (AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, texte et notes 22 à 24).

839. La nullité est rarement demandée pour clandestinité. La jurisprudence est en général appelée à statuer dans les cas où les époux ont essayé d'échapper à l'obligation de requérir le conseil de leurs parents. Aussi décide-t-elle que le défaut de publications en France, dans le cas où il serait de nature à entraîner la nullité du mariage, ne constitue pas une nullité absolue et d'ordre public, mais une nullité opposable seulement par les ascendants dont le consentement ou l'avis devait être demandé et par l'époux qui était tenu d'obtenir ce consentement ou de faire la notification (Req. 5 nov. 1839, R. 503; Lyon, 24 févr. 1881, D.P. 81. 2. 199).

Ainsi, elle ne peut être opposée par les collatéraux (Req. 5 nov. 1839, précité; 18 août 1841, R. 394-14°; Caen, 22 mai 1850, D.P. 53. 2. 178; Paris, 20 janv. 1873, D.P. 73. 2. 59; Bordeaux, 2 juin 1875, D.P. 76. 2. 143).

Mais il a été jugé que l'enfant naturel légitimé par le mariage, contracté en France, de ses père et mère, auquel on oppose la nullité de cette légitimation, à raison de l'existence d'un précédent mariage contracté à l'étranger, et dont l'acte de célébration ne contient pas mention de ladite légitimation, a un intérêt né et actuel, par suite, qualité pour se prévaloir de la nullité de cette première union, faute de publications en France (Orléans, 14 avr. 1886, D.P. 87. 2. 95, et, sur pourvoi, Civ. 15 juin 1887, D.P. 88. 1. 412).

840. La nullité résultant du défaut de publications préalables à un mariage célébré à l'étranger étant, d'après la jurisprudence, purement relative, peut être couverte tant à l'égard des ascendants que des époux (Req. 4 juin 1845, D.P. 45. 1. 307).

Elle est couverte, notamment : ... par le consentement des ascendants (Grenoble, 30 mars 1844, D.P. 45. 2. 37; Montpellier, 25 avr. 1844, D.P. 45. 2. 36); ... Par leur approbation expresse donnée postérieurement à la célébration du mariage (Toulouse, 7 mai 1866, D.P. 66. 2. 109), ... Par le silence que les ascendants ont gardé pendant une année à partir du moment où ils ont eu connaissance du mariage (Paris, 24 avr. 1874, D.P. 75. 2. 9, et, sur pourvoi, Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 482; Rennes, 17 août 1874, et, sur pourvoi, Req. 11 mai 1875, D.P. 75. 1. 407; Lyon, 18 janv. 1894, D.P. 94. 2. 222).

841. La nullité résultant, pour un mariage célébré à l'étranger, du défaut de publications en France est encore couverte, à l'égard des époux, par la possession d'état, appuyée de la production de l'acte de célébration du mariage (Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 482; 11 mai 1875, D.P. 75. 1. 407).

842. Les époux qui craindraient que le mariage célébré à l'étranger sans publications préalables ne soit atteint de nullité peuvent faire procéder à une nouvelle célébration en France sans attendre que la nullité ait été prononcée (Req. 24 juill. 1872, D.P. 73. 1. 208; Lyon, 28 févr. 1880, et, sur pourvoi, Req. 14 déc. 1880, D.P. 81. 1. 310). Mais, en pareil cas, les créanciers du mari pourraient soutenir que le premier mariage était valable, afin de faire tomber les conventions matrimoniales qui accompagnent le second (Lyon, 28 févr. 1880 et Req. 14 déc. 1880, précités).

843. Le mariage annulé comme ayant été contracté à l'étranger en fraude de la loi française par l'un des époux peut avoir été contracté de bonne foi par l'autre; il produit, dans ce cas, tous les effets d'un mariage putatif au profit de l'époux de bonne foi et des enfants nés du mariage (Lyon, 24 févr. 1881, D.P. 81. 2. 199).

844. — 3° *Sanction pénale.* — L'amende édictée par l'art. 192 C. civ., contre l'officier de l'état civil qui a procédé à un mariage sans qu'il lui soit justifié de la publication qui doit le précéder, ne peut être appliquée à l'officier public étranger qui procède à la célébration d'un mariage entre Français, non précédé des publications prescrites par l'art. 170; mais l'amende peut atteindre les époux et les personnes sous la puissance desquels ils se trouvaient, quant au mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1864; WEISS, t. 3, p. 543; DESPAGNET, n° 248).

Encore a-t-on contesté que l'amende pût être appliquée aux époux, parce qu'il s'agit d'un délit commis à l'étranger, qui n'est punissable en France en vertu de l'art. 5 C. instr. que s'il est puni par la loi étrangère (PIC, p. 81 et note 1). Mais on a répondu, très exactement, que le délit n'est pas commis à l'étranger, mais bien en France (WEISS, t. 3, p. 543; DESPAGNET, n° 248).

§ 3. — *Transcription en France de l'acte de célébration du mariage contracté à l'étranger.*

845. Aux termes de l'art. 171 C. civ., dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays

étranger dans les conditions prévues par le paragraphe 1er de l'art. 170 doit être transcrit sur les registres des mariages du lieu de son domicile.

846. — I. *Cas où la transcription est requise.* — La transcription en France des mariages célébrés à l'étranger n'est requise que si le mariage a été contracté par un Français, soit avec une Française, soit avec une étrangère, dans les formes de la loi étrangère. Elle n'est exigée, ni des étrangers qui se sont mariés dans leur pays et viennent habiter en France (Comp. Bruxelles, 26 nov. 1875, D.P. 76. 2. 129), ni de la Française qui a épousé un étranger et qui rentre en France (LAURENT, t. 3, no 34; DESPAGNET, no 387; WEISS, t. 3, p. 473, note 2).

847. La transcription n'est pas exigée non plus lorsque le mariage du Français a été célébré à l'étranger devant nos agents diplomatiques ou consulaires. C'est ce qui résulte expressément de la rédaction donnée. par la loi du 29 nov. 1901, à l'art. 171 C. civ., qui se réfère exclusivement au mariage célébré dans les formes prévues par le premier alinéa de l'art. 170 (D.P. 1902. 4. 19, note 1-2).

Mais l'agent diplomatique ou consulaire doit transmettre immédiatement une expédition de l'acte de mariage au ministre des Affaires étrangères et lui faire parvenir chaque année le double de ses registres (C. civ. art. 48, al. 2, ajouté par la loi du 8 juin 1893).

848. D'autre part, la transcription n'est requise qu'autant que le Français rentre en France (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1612. — Comp. Orléans, 9 févr. 1900, D.P. 1902. 2. 415).

Si le Français reste à l'étranger, l'acte de mariage ne figure sur les registres français que si le mariage a été célébré dans un pays avec lequel est organisé l'échange des actes de l'état civil (V. *Actes de l'état civil*, nos 295 et s.).

849. L'officier de l'état civil, n'étant pas juge de la question de validité du mariage, ne peut, en principe, refuser de procéder à la transcription sous prétexte que le mariage contracté à l'étranger ne lui paraît pas valable, alors qu'on lui présente un acte régulier. Mais il a été décidé qu'un officier de l'état civil était bien fondé à refuser la transcription d'un acte de mariage nul pour avoir été passé entre un Français et une étrangère, en France, dans l'hôtel d'un agent diplomatique et suivant les formalités d'une législation étrangère (Paris, 6 avr. 1869, D.P. 72. 2. 216).

850. — II. *Lieu où doit être faite la transcription.* — D'après les termes mêmes de l'art. 171, la transcription doit être faite au lieu où le Français établit son domicile en rentrant en France. La loi n'exige pas que la transcription soit faite également au lieu de son ancien domicile (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1613. — V. toutefois, Circ. min. 7 mai 1822; VERGÉ, *op. cit.*, p. 89.

851. — III. *Délai pour faire opérer la transcription.* — L'art. 171 fixe un délai de trois mois à partir du retour du Français sur notre territoire; mais le délai n'est pas fatal. La transcription peut même avoir lieu après la dissolution du mariage ou après le décès des deux époux (Nîmes, 23 févr. 1858, Sir. 1858. 2. 385; Orléans, 9 févr. 1900, D.P. 1902. 2. 415. — DEMOLOMBE, t. 3, no 128; AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, p. 125; LAURENT, t. 3, no 35; BEUDANT, t. 1, no 255; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 1613 et 1614).

D'après une circulaire du grand juge du 5 germ. an 12, rapportée par MERLIN (*Répert.*, vo Mariage, sect. 3, § 1, no 3), et d'après la circulaire précitée du 7 mai 1822, l'officier de l'état civil ne devrait effectuer la transcription, après l'expiration du délai de trois mois, qu'en vertu d'un jugement (V. en ce sens : DEMOLOMBE, t. 3, no 228; AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, texte et note 26; DESPAGNET, no 387. Comp. Trib. civ. Seine, 12 avr. 1882, CLUNET, p. 615. — *Contra* : LAURENT, t. 3, no 35; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1614).

852. — IV. *Sanction du défaut de transcription.* — Le défaut de transcription n'entraîne pas la nullité du mariage non transcrit (Civ. 23 nov. 1840, R. 865; Lyon, 21 juin 1871, Sir. 1872. 2. 201, et S. 194; Bordeaux, 2 juin 1875, D.P. 76. 2. 143; Besançon, 4 janv. 1888, D.P. 89. 2. 69; Orléans, 9 févr. 1900, D.P. 1902. 2. 415; Paris, 16 déc. 1901, Sir. 1902. 2. 298; Trib. Bayonne, 24 juin 1906, CLUNET, 1906, p. 1156; Nîmes, 10 déc. 1912, D.P. 1914. 2. 169. La doctrine est fixée en ce sens. — V. toutefois : DELVINCOURT, t. 1, note 6).

Cependant, certains arrêts font du défaut de transcription un des éléments de la publicité du mariage, dont l'omission peut contribuer à le faire annuler (Comp. Req. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 471; 3 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 267; AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, p. 125-126).

853. D'autre part, suivant une opinion, le mariage contracté à l'étranger devrait, si l'acte de célébration n'a pas été transcrit dans le délai légal, être réputé inconnu en France, tant que la transcription n'en a pas été faite. Par suite, les époux ne pourraient invoquer ceux de ses effets qui supposent que les tiers ont pu en avoir connaissance : la femme, notamment, ne pourrait se prévaloir de son hypothèque légale et de son incapacité de s'obliger sans l'autorisation du mari; en outre, les enfants du mariage ne pourraient succéder aux biens de leur père et mère à l'exclusion des parents de ceux-ci (Req. 6 janv. 1824, R. *Priv. et hypothèques*, 865; Montpellier, 3 juin 1830, R. *eod. vo*, 866; Besançon, 4 janv. 1888, D.P. 89. 2. 69. — DELVINCOURT, t. 1, p. 68; TOULLIER, t. 1, no 589; DURANTON, t. 2, no 240; MARCADÉ, sur l'art. 171).

Mais cette doctrine n'a pas prévalu et on décide généralement que le défaut de transcription ne modifie à aucun point de vue les effets civils du mariage, et ne prive pas les époux même de ceux de ces effets qui en supposent la publicité légale, comme l'hypothèque légale de la femme (Civ. 23 nov. 1840, R. 398; Trib. civ. Bordeaux, 20 mai 1874, D.P. 76. 2. 143. — DEMOLOMBE, t. 3, no 229, AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, note 28; LAURENT, t. 3, no 38; HUC, t. 2, no 101; MERSIER, no 355; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nos 1875 et s.; WEISS, t. 3, p. 547 et s.).

854. Seulement, si les époux ont tenu leur mariage secret, il est réputé inexistant à l'égard des tiers (AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, texte et note 32; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1877).

Même dans le cas où les époux n'ont pas dissimulé leur mariage, si le défaut de transcription a causé aux tiers un préjudice, il leur en est dû réparation, et il appartient aux tribunaux d'apprécier la mesure de réparation et des dommages-intérêts qui pourraient être dus (DEMOLOMBE, t. 3, no 229; LAURENT, t. 3, no 38; HUC, t. 2, no 101; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*). Ainsi, le défaut de transcription peut faire perdre aux époux le droit d'invoquer leurs conventions matrimoniales à l'égard des tiers qui ont contracté avec eux dans l'ignorance absolue de leur mariage (Bordeaux, 14 déc. 1850, D.P. 53. 2. 178. — V. aussi : Trib. Nice, 1er déc. 1873, Sir. 75. 1. 347; Trib. Seine, 17 juin 1880, CLUNET, 1880, p. 396).

Mais le défaut de transcription ne peut pas être invoqué par les créanciers qui ont été en relations avec les époux pendant de longues années et ont ainsi connu le mariage (Trib. civ. Bordeaux, 20 mai 1874, sous Bordeaux, 2 juin 1875, D.P. 76. 2. 143).

§ 4. — *Mariage des militaires et marins à l'étranger.*

855. Le mariage des militaires, des marins de l'Etat et des personnes employées à la suite des armées peut être célébré hors de France dans les circonstances prévues par l'art. 93 C. civ., modifié par la loi du 8 juin 1893, par les officiers ou fonctionnaires auxquels cette loi attribue compétence (V. *Actes de l'état civil*, nos 159 et s.).

La compétence établie par l'art. 93 est, d'ailleurs, purement facultative (V. *Actes de l'état civil*, no 162).

856. Cette compétence s'applique non seulement au cas où les deux parties sont françaises, mais aussi aux mariages mixtes (Circ. min. 14 mars 1831, Sir. 1836. 2. 342; AUBRY ET RAU, t. 5, § 468, p. 119 et 120; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 1610. — Comp. Civ. 23 août 1826, Sir. 1827. 1. 108).

857. Aux termes de l'art. 97 C. civ., modifié par la loi du 8 juin 1893, lorsqu'un mariage sera célébré dans l'une des circonstances prévues à l'art. 93, les publications seront faites au lieu du dernier domicile du futur époux; elles seront mises en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps, et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupes et pour les employés qui en font partie. — On remarquera que l'art. 97 parle *des publications;* depuis la loi du 21 juin 1907 il ne peut plus être question que d'une seule publication (V. *supra*, no 347).

ART. 2. — MARIAGE DES ÉTRANGERS EN FRANCE.

858. — I. *Mariage dans les formes de la loi française.* — Les étrangers peuvent se marier en France suivant les formes de la loi française, si leur loi nationale ne leur en a pas refusé le droit. Dans ce cas, ils doivent observer toutes les formalités édictées par la loi française, notamment faire procéder aux publications qu'elle impose à nos nationaux, et faire célébrer le mariage par un officier de l'état civil (Paris, 18 déc. 1837, R. 590-1o; 3 mars 1898, D.P. 98. 2. 120).

859. Les publications imposées par la loi française doivent être faites non seulement en France, mais dans tous les lieux, même situés à l'étranger, où les futurs époux ou les parents qui doivent consentir à leur mariage ont leur domicile (Avis du comité de législation du Conseil d'Etat du 20 mai 1823; Circ. min. just. du 14 mai 1831, R. 358, et 26 janv. 1876; Note de la chancellerie d'oct.-nov. 1894, CLUNET, 1895, p. 693).

Mais cette règle souffre exception lorsque les circonstances de fait ne permettent pas la publication. Ainsi il a été jugé : ... qu'on ne peut exiger que les futurs époux étrangers fassent la publication au domicile des parents lorsque la loi nationale ne la prescrit pas, et qu'en tout cas le tribunal peut ordonner la célébration du mariage si les autorités étrangères se refusaient à faire la publication (Bruxelles, 11 juin 1885, *Pasicr. belge*, 1885. 2. 491); ... Que le sujet alsacien-lorrain, qui ne peut obtenir le certificat de publication à raison de son insoumission, peut obtenir un jugement lui tenant lieu de ce certificat (Trib. civ. Montmédy, 1er déc. 1896, CLUNET, 1897, p. 348).

860. Un ambassadeur est sans qualité pour délivrer des dispenses de publications à des individus qui ne sont point ses natio-

naux et sur lesquels il est par conséquent sans pouvoir (Douai, 9 mai 1843, R. 566).

861. Quelques pays imposent encore à leurs nationaux qui se marient à l'étranger l'observation de certaines formes religieuses. Ce sont en général les pays de religion orthodoxe (Grèce, Russie, etc...) (V. WEISS, t. 3, p. 555, note 2). Le mariage des ressortissants de ces pays, qui ne serait pas accompagné des formalités religieuses prescrites par leur loi nationale, ne serait pas valable, même dans le pays de célébration (Trib. civ. Seine, 28 avr. 1906, CLUNET, 1906, p. 1146, et les observations de M. Surville, *Rev. crit.*, 1907, p. 73; 25 nov. 1907, CLUNET, 1908, p. 1146. — WEISS, *loc. cit.*; CLUZEL, Le mariage et le divorce confessionnels des étrangers en France, *Rev. crit.*, 1909, p. 5 et s.; C. JOURDAN, *Revue de droit intern. privé*, 1910, p. 195).

862. L'art. 196 C. civ., qui interdit de demander la nullité d'un mariage lorsqu'il y a possession d'état et que l'acte de célébration devant l'officier de l'état civil est représenté, vise exclusivement les mariages contractés entre Français; il est inapplicable à ceux contractés par des étrangers à l'étranger (Req. 9 mai 1905, D.P. 1905. 1. 367, et la note de M. Pillet, Sir. 1906. 1. 161).

863. Le bénéfice de la loi du 10 déc. 1850, sur le mariage des indigents, est applicable aux mariages des Français et des étranger (art. 9); mais il ne s'étend pas aux mariages entre étrangers (Dépêche du min. aff. étr., 9 juin 1881, CLUNET, 1881, p. 566).

Un accord entre la France et la Belgique du 12 déc. 1888, approuvé en France par la loi du 13 mai 1889, étend cependant le bénéfice de cette loi aux sujets belges sur le territoire français.

864. — II. *Mariage dans les formes de la loi nationale.* — Deux étrangers peuvent, s'ils appartiennent à la même nationalité, se marier suivant les formes de leur loi nationale devant les agents diplomatiques ou consulaires de leur pays, si, d'après la loi étrangère, ces agents ont qualité pour célébrer le mariage de leurs nationaux. C'est incontestable à titre de réciprocité, depuis que la loi du 29 nov. 1901 a donné compétence à nos agents pour célébrer le mariage de Français à l'étranger (DESPAGNET, n° 250).

Il en résulte qu'un ministre du culte peut célébrer en France le mariage religieux d'étrangers mariés par leur consul sur le vu du certificat délivré par ce dernier, sans encourir les sanctions édictées par les art. 199 et 200 C. civ. (WEISS, t. 3, p. 563, note 3; CLUNET, 1904, p. 346; DONEDIEU DE VABRES, *Revue de droit des Eglises protestantes*, avr. 1904).

865. Mais l'observation des formes prescrites par la loi française est obligatoire pour la validité du mariage en France, si les deux époux n'appartiennent pas à la même nationalité, même dans le cas où leur loi nationale permettrait aux représentants du pays à l'étranger d'unir des personnes de nationalité différente (Paris, 3 mars 1898, D.P. 98. 2. 120; Angers, 31 mai 1898, D.P. 1901. 1. 317, et la note de M. WAHL, Sir. 1902. 1. 225; Douai, 10 nov. 1903, CLUNET, 1904, p. [illegible]).

866. Si deux étrangers appartenant à la même nationalité peuvent se marier, conformément à leur loi nationale, devant les représentants de leurs pays, ils ne pourraient pas se marier en France devant un ministre du culte ou même par le simple consentement, bien que leur loi nationale autorise ces formes de mariage. L'intervention d'un officier de l'état civil est une mesure d'ordre public, à laquelle les étrangers ne peuvent se soustraire en matière de mariage. D'ailleurs les art. 199 et 200 C. pén., qui punissent le ministre du culte qui célèbre un mariage religieux avant qu'il lui ait été justifié de la célébration civile, s'appliquent quelle que soit la nationalité du ministre du culte ou celle des époux (Trib. civ. Seine, 27 juill. 1897, CLUNET, 1897, p. 1029; Paris, 17 mai 1902, Sir. 1906. 1. 161. — LAURENT, *Droit civil intern.*, t. 4, n° 234; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 1625; DESPAGNET, n° 250; PIC, p. 57; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 285. — *Contra :* WEISS, t. 3, p. 558 et s.).

La jurisprudence a implicitement consacré cette solution en appliquant les peines de l'art. 199 C. pén. à des prêtres qui avaient célébré un mariage religieux entre étrangers avant tout mariage civil (Alger, 28 juin 1887, D.P. 89. 2. 79; Trib. corr. Toulouse, 7 mai 1890, *Gaz. Pal.*, 1890. 2, suppl. 20. — V. aussi : Décis. min. just. 24 avr. et 27 août 1879, *Bull. min. just.*, 1879, p. 146).

ART. 3. — CONVENTION DE LA HAYE DU 12 JUIN 1902.

867. La convention de La Haye du 12 juin 1902 consacre, en principe, l'application de la règle *locus regit actum* en matière de mariage dans les rapports des Etats contractants. « Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, dit l'art. 5, al. 1, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu. »

868. Toutefois, par dérogation aux principes, lorsque la loi nationale d'un des conjoints exige une célébration religieuse, la validité du mariage célébré dans un pays tiers, suivant la forme purement civile du lieu de la célébration, peut ne pas être reconnue dans le pays qui exige la célébration religieuse (art. 5, al. 2).

869. D'autre part, les dispositions de la loi nationale des époux doivent être respectées en ce qui concerne la publication du mariage; mais le défaut de publication ne peut entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui dont la loi a été violée (art. 5, al. 3).

870. Pour faciliter la preuve du mariage d'étrangers célébré dans l'un des Etats contractants, une copie authentique de l'acte de mariage est transmise aux autorités du pays de chacun des époux (art. 5 *in fine*).

871. En ce qui concerne la compétence des agents diplomatiques et consulaires, l'art. 6 dispose : « sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur, ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois.

L'art. 6, al. 2, réserve, d'ailleurs, l'application de l'art. 5, al. 2, d'après lequel les pays dont la législation exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.

872. Aux termes de l'art. 7, le mariage nul quant à la forme dans le pays où il a été célébré peut néanmoins être reconnu valable dans les autres pays si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée.

SECT. 3. — Conflits de lois relatifs aux effets du mariage.

873. Le mariage produit des effets soit en ce qui concerne les biens des époux, soit en ce qui concerne leurs personnes ou celles de leurs enfants. On a examiné v° *Contrat de mariage*, n°s 252 et s., quelle loi doit régir les rapports pécuniaires des époux. La convention de La Haye du 17 juill. 1905, indiquée *ibid.*, n° 276, comme n'étant pas encore exécutoire, a été promulguée par décret du 23 août 1912 (V. *supra*, n° 771). Il n'est question ici que des rapports personnels qui dérivent du mariage.

§ 1er. — *Règles générales.*

874. Suivant la doctrine anglo-américaine, qui reste attachée au système de la réalité des lois, les effets du mariage seraient régis par la loi du lieu où ils se produisent (STORY, *op. cit.*, § 102 et 103; DUDLEY FIELD, trad. Alberic Rolin, p. 554). — C'est aussi la solution que consacre la loi argentine du 2 nov. 1888 (art. 3).

875. Mais, d'après le système généralement adopté, les effets du mariage, quant aux rapports personnels des époux entre époux ou des époux avec leurs enfants et leur famille, doivent être régis par leur loi nationale, ou, s'ils sont de nationalité différente, par la loi nationale du mari, sous réserve, dans l'un et l'autre cas, des dispositions d'ordre public international du pays où ces effets sont invoqués (V. notamment, FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, n° 33; WEISS, t. 3, p. 583; DESPAGNET, n° 257; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2401 et s.).

876. Le changement de nationalité des époux au cours du mariage les soumet, pour l'avenir, à leur nouvelle loi personnelle, mais les laisse, pour le passé, sous l'empire de la loi qui les régissait auparavant (WEISS, t. 3, p. 599; PIC, p. 206; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2410; ESPERSON dans CLUNET, 1880, p. 339).

877. Si le mari seul change de nationalité, ce changement n'est pas opposable à la femme, car la naturalisation ne produit, en principe, que des effets individuels (LAURENT, t. 3, n° 297; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 296; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2412. — *Contra :* HUC, t. 1, n° 150; ESPERSON, *loc. cit.*).

A plus forte raison le changement de nationalité de la femme seule est-il sans influence sur les effets du mariage (WEISS, t. 3, p. 600; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2411).

§ 2. — *Applications.*

878. — I. *Autorité maritale; Incapacité de la femme.* — C'est à la loi personnelle des époux ou du mari qu'il faut s'attacher pour déterminer si les époux gardent leur indépendance réciproque ou si la femme est soumise à l'autorité maritale, et dans quelle mesure cette soumission entraîne l'incapacité de la femme mariée (Civ. 29 juill. 1901, D.P. 1202. 1. 249, et la note de M. Naquet, Sir. 1903. 1. 73).

879. Une femme étrangère peut donc être frappée en France de certaines incapacités édictées par la loi nationale du mari, bien que ces incapacités ne soient pas admises par la loi française (30 janv. 1854, D.P. 54. 1. 61; Civ. 29 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 249. — *Contra :* Civ. 17 juill. 1833, R. *Contr. de mar.*, 3914).

880. A l'inverse, une femme étrangère peut agir en France sans autorisation, ou invoquer une autorisation générale, conformément à sa loi nationale, dans des cas où une autorisation spéciale serait nécessaire à la femme française (Civ. 20 avr. 1869, D.P. 70. 1. 99; Rennes, 7 févr. 1890, CLUNET, 1891, p. 209; Paris, 17 juin 1893, 3 arrêts, CLUNET, 1900, p. 138; 5 nov. 1907, CLUNET, 1908, p. 632; Trib. civ. Seine, 17 juin 1908, CLUNET, 1909, p. 476).

Il a été jugé cependant que la règle

d'après laquelle une femme mariée ne peut ester en justice sans avoir été autorisée par son mari ou par justice, étant d'ordre public, s'applique à la femme étrangère alors même que son statut personnel n'exigerait pas une pareille autorisation (Gand, 24 déc. 1902, et la note, D.P. 1904. 2. 417. — V. aussi les observations critiques de M. Stocquart, Clunet, 1903, p. 977).

881. La femme étrangère peut aussi se prévaloir de certaines dispositions de sa loi nationale ayant pour objet de la prémunir contre la mauvaise gestion de son mari, comme les *trustees* admis par la loi anglaise (Req. 20 avr. 1869, D.P. 70. 1. 99 ; Trib. civ. Seine, 10 déc. 1880, Clunet, 1881, p. 435 ; Douai, 12 janv. 1887, *Pand. fr.*, 1887. 2. 132. — V. toutefois Paris, 4 août 1853, D.P. 55. 2. 315).

882. — II. *Prohibition des ventes et donations entre époux.* — La prohibition des ventes et des donations entre époux est également régie par la loi nationale des époux.

Ainsi est nulle la donation faite par un Italien à sa femme, contrairement à la prohibition édictée par l'art. 1054 C. civ. italien, même si elle porte sur des biens situés en France (Demangeat sur Fœlix, t. 1, p. 123, note *a*; p. 218, note *b* ; Laurent, t. 6, p. 493 ; Weiss, t. 3, p. 592 ; Surville et Arthuys, n° 375. — *Contra :* Civ. 4 mars 1857, D.P. 57. 1. 102 ; Trib. civ. Seine, 3 mars 1891, D.P. 92. 2. 553).

Dans son dernier état, la jurisprudence française établit une distinction entre les meubles et les immeubles conformément à l'art. 3 C. civ. Elle admet la nullité des donations mobilières, mais reconnaît la validité des donations d'immeubles situés en France (Paris, 27 mai 1892, et, sur pourvoi, Req. 8 mai 1894, D.P. 94. 1. 355 ; Alger, 27 janv. 1899, Clunet, 1899, p. 558; Paris, 5 mars 1901, *ibid.*, 1901, p. 775).

883. D'après un arrêt, la faculté de faire des donations entre époux serait régie par la loi qui gouverne le régime matrimonial (Alger, 2 mai 1898, et la note de M. Bartin, D.P. 98. 2. 457. — V. aussi la note critique de M. Audenet, Sir. 1900. 2. 259).

884. — III. *Devoirs respectifs des époux.* — Les devoirs respectifs des époux intéressent l'ordre public international. C'est donc la loi territoriale, et non la loi nationale, qui doit être appliquée.

Ainsi, par exemple, des époux étrangers ne sauraient se soustraire en France aux devoirs de fidélité, de secours et d'assistance, que la loi française impose aux époux pour des raisons d'ordre public (Paris, 20 avr. 1880, Clunet, 1880, p. 300).

885. C'est également la loi territoriale qui doit être suivie lorsqu'il s'agit de déterminer les sanctions civiles ou pénales des obligations qui dérivent du mariage (Cr. 17 mai 1900, et le rapport de M. le conseiller Dumas, D.P. 1901. 1. 401). Spécialement, un mari étranger ne saurait invoquer en France le droit de correction domestique qui lui serait reconnu par sa loi nationale (Laurent, *Droit civ. intern.*, t. 5, p. 110 ; Weiss, t. 3, p. 585 ; Despagnet, n° 258).

Mais, à l'inverse, il peut user des sanctions admises par la loi française, même si sa loi nationale ne les admet pas (Trib. Evreux, 15 févr. 1861, D.P. 62. 3. 39. — Comp. Paris, 6 déc. 1899, Clunet, 1900, p. 114. — *Contra :* Laurent, t. 5, p. 113 ; Weiss, t. 3, p. 585-586).

886. La femme étrangère qui se rend coupable d'adultère en France encourt les peines édictées par l'art. 337 C. pén. (Cr. 17 mai 1900, et le rapport de M. le conseiller Dumas, D.P. 1900. 1. 401).

887. Lorsque la femme prétend échapper à la poursuite, en alléguant la nullité de son mariage, le tribunal correctionnel français doit, suivant une opinion, surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction compétente ait tranché la question de validité du mariage (Trib. corr. Seine, 22 mars 1881, Clunet, 1882, p. 64 ; 13 févr. 1883, *ibid.*, 1883, p. 379). Mais, suivant d'autres décisions, le tribunal serait juge de l'exception et devrait apprécier la validité du mariage (Cr. 15 avr. 1861, D.P. 61. 1. 420 ; Paris, 20 févr. 1864 et 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 20 ; Trib. Seine, 15 mars 1883, et les observations de M. Féraud-Giraud, Clunet, 1885, p. 384).

La même difficulté se présente lorsque le mari étranger poursuivi pour entretien de concubine au domicile conjugal allègue ne pas avoir de domicile en France. C'est tribunal correctionnel de la Seine s'est reconnu compétent pour apprécier l'exactitude de cette allégation (Trib. corr. Seine, 25 avr. 1879, Clunet, 1879, p. 169).

888. — IV. *Rapports des époux avec leurs enfants.* — De même que pour les rapports des époux entre eux, c'est la loi nationale des époux qui règle leurs rapports avec les enfants nés du mariage. C'est cette loi, notamment, qui détermine l'étendue du devoir d'éducation qui incombe aux parents (Aix, 4 mars 1890, Clunet, 1891, p. 1202).

889. C'est aussi d'après cette loi qu'il faut décider si les parents étrangers peuvent être tenus de doter leurs enfants (Weiss, t. 3, p. 595 et 601 ; Despagnet, n° 258 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*).

890. La loi territoriale devrait, au contraire, être appliquée dans les dispositions d'ordre public international. On doit considérer comme telle en France l'obligation de fournir aux enfants l'instruction primaire, sous les sanctions pénales édictées par la loi du 28 mars 1882 (Lettre min. instr. publ. 7 oct. 1882, *Revue gén. d'adm.*, 1882, p. 447 ; Trib. simple pol. Ressons-sur-Matz, 13 juill. 1881, *Mon. des juges de paix*, 1883, p. 258. — Laurent, t. 5, p. 175 et s. ; Weiss, t. 3, p. 595 ; Despagnet, n° 258 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2407. — *Contra :* Trib. simple pol. Céret, 28 févr. 1883, *Mon. des juges de paix*, 1883, p. 201 ; Rendu, *Code de l'instruction primaire*, n° 34 ; Avis Cons. d'Etat, visé dans le *Journal officiel* du 13 juill. 1888, Déb. parl.).

891. — V. *Effets de la parenté et de l'alliance, obligation alimentaire.* — C'est encore à la loi nationale des époux qu'il faut se référer pour déterminer les effets que produisent la parenté ou l'alliance résultant du mariage. Il en est ainsi, spécialement, en ce qui concerne l'obligation alimentaire.

892. Suivant une opinion, la loi nationale doit être suivie alors même que l'obligation qu'elle impose aux parents et alliés est moins étendue que celle qui résulterait de la loi territoriale (Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41 ; Alger, 16 janv. 1882, Clunet, 1882, p. 626 ; Trib. Anvers, 8 nov. 1900, Clunet, 1903, p. 408 ; Trib. Turin, 5 avr. 1905, sol. impl., *ibid.*, 1906, p. 136. — Laurent, t. 5, p. 185 ; Brocher, t. 1, n° 92 ; Olivi, Du conflit des lois en matière d'obligation alimentaire, dans *Revue de droit intern.*, 1885, p. 55 et s. ; Surville et Arthuys, n°s 328 et 329 ; Surville, *Revue crit.*, 1904, p. 205).

893. D'après un autre système, on devrait bien appliquer la loi nationale, lorsque l'obligation alimentaire est plus étendue d'après ses dispositions que d'après celles de la loi territoriale ; mais, si cette obligation est moins étendue, l'application de la loi territoriale s'impose, parce que l'ordre public est intéressé à ce que la charge des parents pauvres ne soit pas supportée par l'Assistance publique (Lyon, 25 févr. 1857, *Journ. Pal.*, 1858, p. 1145 ; Trib. Seine, 14 août 1869, Clunet, 1874, p. 45, note 2 ; 22 mai 1877, *ibid.*, 1877, p. 428 ; 3 mai 1879, *ibid.*, 1879, p. 489 ; Douai, 26 mars 1902, *ibid.*, 1903, p. 599 ; Req. 22 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 97. — Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 133 ; Demolombe, t. 1, n° 70 ; Huc, t. 1, n° 151 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2408 ; Weiss, t. 3, p. 597 ; Despagnet, n° 408).

§ 3. — *Convention de La Haye du 17 juill. 1905.*

894. La convention de La Haye du 17 juill. 1905 consacre le principe du statut personnel, comme le faisait déjà la jurisprudence française. Aux termes de l'art. 1er, les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels sont régis par leur loi nationale (art. 1, al. 1).

Toutefois ces droits et ces devoirs ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet également la loi du pays où la sanction est requise (art. 1, al. 2. — V. sur cette restriction : L. Renault, *Actes de la deuxième conférence*, 1894, p. 81 et s. ; Lainé, *Actes de la quatrième conférence*, 1904, p. 178, et *La conférence de La Haye relative au droit international privé*, dans Clunet, 1907, p. 900).

895. Si les époux acquièrent, au cours du mariage, une nouvelle et même nationalité, c'est leur nouvelle loi nationale qui doit être appliquée en ce qui concerne les droits et devoirs respectifs des époux (art. 9, al. 1).

S'il advient, au cours du mariage, que les époux n'aient pas la même nationalité, leur dernière législation commune doit, pour ce qui concerne les droits et devoirs des époux, être considérée comme leur loi nationale (art. 9, al. 2).

MARIN. — V. *Accidents du travail*, n° 21 ; *Assurances sur la vie*, n° 268 ; *Justice maritime* ; *Organisation maritime* ; *Pensions militaires* ; *Presse-outrage* ; *Retraites ouvrières et paysannes* ; *Testament* ; *Travail*.

MARINE MARCHANDE. — V. *Organisation maritime*.

MARINE MILITAIRE. — V. *Organisation maritime*.

MARINIER. — V. *Pêche fluviale*.

MAROC. — V. *Protectorat*. — V. aussi *Algérie*, n°s 411, 412.

MARQUE DE FABRIQUE ET DE COMMERCE. — V. *Propriété industrielle et commerciale*.

MARQUISES (ILES). — V. *Colonies*, n° 1.

MARRONNAGE. — V. *Forêts*, n°s 1778, 1781, 1799 et s. ; 1830, 1840. — V. aussi *Courtier*, n°s 15 et s.

MARSEILLE. — V. *Ville de Marseille*.

MATIÈRES D'OR, D'ARGENT ET DE PLATINE

(R. *Matières d'or et d'argent*; S. *eod. vo.* — C. adm., t. 4, IV, vo *Contributions indirectes* (*Matières d'or et d'argent*), p. 1444, no 1461).

Division.

Tableau de la législation.

1749. — 26 *janv.* — Déclaration du roi, en interprétation des règlements sur la perception des droits de marque et de contrôle sur les ouvrages d'or et d'argent (R. p. 463).

An 6. — 19 *brum.* — Loi relative à la surveillance du titre et à la perception des droits de garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent (R. p. 456).

— — 13 *germ.* — Loi relative aux essayeurs des bureaux de garantie (R. p. 461).

— — 1er *mess.* — Arrêté contenant désignation des ouvrages de joaillerie en or et argent, qui sont dispensés de l'essai et du payement des droits de garantie (R. p. 461).

An 7. — 16 *prair.* — Arrêté concernant les inscriptions des ouvrages déposés chez les orfèvres pour les raccommoder, ou confiés à titre de nantissement (R. p. 462).

An 12. — 5 *vent.* — Loi concernant les finances, art. 80 chargeant la Régie des contributions indirectes de percevoir le droit de garantie sur les matières d'or et d'argent (R. *Impôts indirects*, p. 403).

An 13. — 28 *flor.* — Décret relatif aux délits et contraventions concernant la garantie des matières d'or et d'argent (R. p. 462).

— 8 *therm.* — Décret contenant règlement sur l'organisation et les opérations du mont-de-piété de Paris, art. 74 à 88 relatifs à la vente des nantissements d'or et d'argent (R. *Monts-de-piété*, p. 397-399).

1820. — 5 *mai.* — Ordonnance concernant le service de la garantie sur la marque d'or et d'argent (R. p. 462).

1830. — 6 *juin.* — Ordonnance relative aux modes d'essai pour constater le titre des matières d'or et d'argent (R. p. 464).

1836. — 2 *juill.* — Loi sur les douanes, relative à l'importation des ouvrages d'horlogerie (R. *Douanes*, p. 607).

1838. — 7 *avr.* — Ordonnance qui prescrit une recense générale des ouvrages d'or et d'argent, et l'emploi de nouveaux poinçons (R. p. 464).

1839. — 10 *août.* — Loi de finances, art. 16 relatif à l'exportation des ouvrages d'or et d'argent (R. p. 465).

1842. — 15 *juill.* — Ordonnance concernant les aides de l'essayeur du bureau de garantie de Paris (R. p. 465).

1857. — 24 *juill.* — Décret qui établit en Algérie des bureaux de garantie et y rend applicable la législation relative aux matières d'or et d'argent (D.P. 57. 4. 170).

1860. — 2 *mai.* — Décret relatif à la marque des montres françaises (D.P. 60. 4. 63).

— 26 *mai.* — Décret concernant les obligations des fabricants d'ouvrages dorés ou argentés (D.P. 60. 4. 67).

1872. — 30 *mars.* — Loi relative à l'élévation du droit de garantie (D.P. 72. 4. 77).

1878. — 27 *juill.* — Décret relatif au poinçonnage des ouvrages d'or et d'argent (D.P. 79. 4. 4).

1884. — 25 *janv.* — Loi qui crée un quatrième titre pour les objets d'or et d'argent destinés à l'exportation (D.P. 84. 4. 85).

— 6 *juin.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 25 janv. 1884 (D.P. 84. 4. 87).

1887. — 24 *déc.* — Décret portant création d'un poinçon de garantie dit « de retour » pour les ouvrages d'or et d'argent de fabrication française réimportés (*Bull. lois*, nº 18827).

1889. — 29 *mars.* — Décret concernant l'échange, par voie de la poste, des bijoux et objets précieux entre la France (y compris l'Algérie) et les colonies ou établissements français (*Bull. lois*, nº 20530).

1890. 11 *nov.* — Décret qui désigne les bureaux de garantie sur lesquels devront être dirigés les ouvrages d'or et d'argent importés ou réimportés (D.P. 91. 4. 105).

1892. — 11 *janv.* — Loi relative à l'établissement du tarif général des douanes (D.P. 92. 4. 77).

— 26 *juin.* — Décret qui promulgue l'arrangement concernant l'échange des lettres et des boîtes avec valeurs déclarées, conclu à Vienne le 4 juill. 1891 (D.P. 92. 4. 95).

— 2 *août.* — Décret qui crée deux poinçons spéciaux pour constater le payement des droits de douane sur les montres (D.P. 93. 4. 32).

1893. — 29 *juin.* — Décret portant création et modification de poinçons pour la marque des ouvrages d'or et d'argent (D.P. 94. 4. 96).

1898. — 26 *déc.* — Décret qui promulgue l'arrangement du postal universel de Washington concernant l'échange des lettres et des boîtes avec valeurs déclarées, signé à Washington le 15 juin 1897 (*Bull. lois*, nº 35676).

1901. — 25 *févr.* — Loi de finances, art. 26 relatif aux formes à observer pour les visites et vérifications chez les fabricants et marchands d'or et d'argent (D.P. 1901. 4. 33-57).

1902. 30 *mars.* — Loi de finances, art. 20 relatif aux visites et vérifications chez les fondeurs et apprêteurs d'or et d'argent (D.P. 1902. 4. 60-66).

1903. — 30 *déc.* — Loi de finances, art. 24 concernant la force probante des procès-verbaux des agents des Contributions indirectes (D.P. 1904. 4. 9-14).

1905. — 22 *avr.* — Loi de finances, art. 11 étendant le droit de transaction aux délits et contraventions constatés sur la garantie des matières d'or et d'argent (D.P. 1905. 4. 129-134).

— 10 *déc.* — Décret portant création d'un poinçon pour les objets d'or ou d'argent de fabrication française qui sont composés d'or et d'argent (*Journ. off.* du 15 déc. 1905).

1906. — 21 *nov.* — Loi portant modification du tarif des douanes (*Journ. off.* du 22 nov. 1906).

1908. — 16 *juil.* — Décret relatif au poinçon de maître des ouvrages en doublé ou en plaqué et des ouvrages dorés ou argentés de provenance étrangère (D.P. 1908. 4. table, 54).

— 26 *déc.* — Loi de finances, art. 18 relatif à l'exportation des ouvrages d'or et d'argent; art. 45 relatif aux essayeurs des bureaux de garantie, aux chimistes et aux auxiliaires (D.P. 1909. 4. 2-14 et 22).

1909. — 18 *mai.* — Décret transférant à l'Administration des contributions indirectes certaines attributions de l'Administration des monnaies et médailles concernant la garantie des matières d'or et d'argent (D.P. 1904. 4. 144).

— 12 *juin.* — Décret portant organisation du service des monnaies et médailles (*Journ. off.* du 19 juin 1909).

— 2 *déc.* — Décret portant attribution au budget spécial de l'Algérie des droits d'essais des ouvrages d'or et d'argent perçus en Algérie (*Journ. off.* du 8 déc. 1909).

1910. — 29 *mars.* — Loi portant revision du tarif général des douanes, art. 2 admettant au bénéfice de l'admission temporaire certains articles d'horlogerie (D.P. 1911. 4. 89-92).

— 8 *avr.* — Loi de finances, art. 34 à 36 contenant des prescriptions relatives à la vente des objets d'or et d'argent; art. 37 étendant aux ouvrages en platine les dispositions concernant le régime de la garantie des matières d'or et d'argent (D.P. 1910. 4. 105-125).

— 21 *oct.* — Décret rendant exécutoires en Algérie les dispositions des art. 34 à 37 de la loi du 8 avr. 1910 (*Journ. off.* du 28 oct. 1910).

1911. — 30 *mars.* — Décret portant réglementation de l'admission temporaire pour les articles de petite bijouterie (*Journ. off.* du 12 avr. 1911).

1912. — 27 *févr.* — Loi de finances, art. 14 concernant l'insertion dans les colis postaux recommandés des matières d'or ou d'argent (D.P. 1912, 4. 20-34).

— 5 *déc.* — Décret portant création de poinçons de garantie pour la marque des ouvrages d'orfèvrerie, de bijouterie et de joaillerie en platine (*Journ. off.* du 21 déc. 1912).

1914. — 6 *nov.* — Décret relatif à l'application, au cours de la guerre actuelle, des règles de droit international maritime (*Journ. off.* du 7 nov. 1914).

— 21 *déc.* — Décret visant des prohibitions de sortie (*Journ. off.* du 22 déc. 1914).

1915. — 16 *avr.* — Loi portant ratification des décrets ayant pour objet d'établir des prohibitions de sortie (D.P. 1915. 4. 164).

— 1er *mai.* — Décret prohibant l'exportation de l'or à la sortie des colonies (*Journ. off.* du 4 mai 1915).

— 11 *mai.* — Arrêté ministériel relatif à des dérogations aux prohibitions de sortie de l'or (*Journ. off.* du 13 mai 1915).

— 3 *juill.* — Décret relatif à la prohibition de sortie de l'or (D.P. 1915. 4. 172).

— 14 *oct.* — Notification relative à la contrebande de guerre (*Journ. off.* du 14 oct. 1915).

— 15 *nov.* — Loi portant ratification de décrets ayant pour objet d'édicter certaines prohibitions (*Journ. off.* du 17 nov. 1915).

— 18 — — Décret prohibant la sortie de l'argent brut, en masses, lingots, barres, poudre, objets détruits (*Journ. off.* du 21 nov. 1915).

— 3 *déc.* — Décret prohibant la sortie de l'argent brut des colonies et pays de protectorat autres que la Tunisie et le Maroc (*Journ. off.* du 9 déc. 1915).

— 7 — — Décret concernant des prohibitions de sortie (*Journ. off.* du 14 déc. 1915).

— 28 — — Décret autorisant des dérogations à la prohibition de sortie de l'argent brut (*Journ. off.* du 30 déc. 1915).

Bibliographie.

AUMAS, *Or, argent, platine*, 1912, in-12. — BLANCHE (A.) ET DE MOUY, *Dictionnaire général d'administration*, nouv. éd., 1899, gr. in-8º, vº Garantie du titre des matières d'or et d'argent. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, t. 2, vº Garantie. — CAZENEUVE, *La garantie française et ses poinçons de 1260 à nos jours*, 1898, in-8º. — DARESTE (M.), *Code de la garantie ou droit de marque sur les matières d'or et d'argent*. — DUBAUD, *Les ouvrages d'or et d'argent; législation française et étrangère, sur le titre des ouvrages d'or et d'argent*, 1903, in-8º. — DUCHARNE ET VIOLETTE, *Manuel de l'orfèvre*, 1904, in-12. — DUCHEMIN, *Le contrôleur de garantie*, 2e éd., 1909, in-16. — FONTAINE (J.), *Code des orfèvres, bijoutiers et autres marchands d'or et d'argent*, 1843, in-8º. — HOURCADE, *Manuel des contributions indirectes et des octrois*, 3e éd., 1911, in-8º. — LACHÈZE, *Manuel de la garantie des matières d'or et d'argent*, 1838, in-18. — *Mémorial du contentieux des contributions indirectes*, 1807-1886, 20 vol. in-8º. — RAIBAUD, *Traité de la garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent*, 1825 et 1838, 2 vol. in-8º. — SAY (LÉON), *Dictionnaire des finances*, 1894, 2 vol. gr. in-8º, vº Garantie. — TRESCAZE, *Dictionnaire général des contributions indirectes*, 5e éd., 1904-1906, 1 fort vol. gr. in-4º.

SECT. 1re — Généralités.

1. L'or, l'*argent et le platine*, employés à la fabrication des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie, sont alliés à un métal commun, dit *alliage*. La proportion de métal précieux contenue dans l'alliage constitue le *titre* de l'ouvrage. La fraude ne pouvait manquer de tenter les industriels peu scrupuleux. Aussi, de tout temps, les gouvernements se sont attachés à empêcher et à punir les altérations de titre.

2. Sous le nom de *garantie* ont été édictées un certain nombre de formalités réglementaires et obligatoires, auxquelles ont été assujettis les fabricants ou commerçants de matières d'or, d'argent ou de platine. C'est la loi du 19 brum. an 6, légèrement modifiée et complétée par quelques lois postérieures, qui constitue la base de la législation en matière de garantie. Cette législation ne s'est appliquée pendant longtemps qu'aux ouvrages en or et en argent. Elle n'a été étendue aux ouvrages en platine que par l'art. 37 de la loi de finances du 8 avr. 1910.

SECT. 2. — Organisation administrative du service de la garantie.

3. Deux administrations, relevant du ministère des Finances (l'administration des Monnaies et médailles et celle des Contributions indirectes), ainsi que le service des Laboratoires de ce ministère, concourent à l'exécution du service de la garantie.

4. L'*administration des Monnaies et médailles* est chargée : 1° de la direction et de l'exécution de la fabrication des poinçons et bigornes de la garantie; 2° de l'application des art. 58 à 61 de la loi du 19 brum. an 6, c'est-à-dire de statuer sur les difficultés relatives au titre des ouvrages d'or, d'argent et de platine (Décr. 18 mai 1909, art. 1, § 3; L. 16 mai 1912, art. 10, § 4 et 6). V. *Monnaies et médailles*.

5. L'*administration des Contributions indirectes* a dans ses attributions la perception du droit de garantie, le règlement des dépenses, la surveillance des fabricants et marchands (L. 5 vent. an 12, art. 80; Ord. 5 mai 1820, art. 9), ainsi que toutes les questions d'ordre administratif concernant l'exactitude du titre (Décr. 18 mai 1909, art. 1, § 1), qui relevaient autrefois de l'administration des Monnaies (L. 19 brum. an 6, art. 37).

6. Le *service des Laboratoires* du ministère des Finances est chargé de la partie technique du service de la garantie, c'est-à-dire de l'exécution matérielle des essais, ainsi que de la délivrance du certificat de capacité exigé des candidats qui sollicitent l'emploi d'essayeur de la garantie (Décr. 18 mai 1909, art. 1, § 3). V. *infra*, n° 12.

7. Les *bureaux de garantie* sont composés, en général, de trois employés : un *essayeur*, un *receveur* et un *contrôleur*. Mais le ministre des Finances peut autoriser un plus grand nombre d'employés, à raison des besoins du commerce (L. 19 brum. an 6, art. 36).

8. Les essayeurs sont chargés de déterminer le titre des ouvrages d'or, d'argent et de platine soumis à la marque (V. *infra*, nos 36 et s.).

9. Les receveurs perçoivent le droit de garantie (V. *infra*, n° 43).

10. Les contrôleurs sont chargés de la surveillance du bureau de garantie, soit quant aux opérations de l'essayeur et du receveur, soit quant à la tenue et à la police du bureau; mais ils ne doivent jamais s'immiscer dans la recette. Les contrôleurs ont encore la surveillance chez les marchands et fabricants d'ouvrages d'or, d'argent et de platine étalés ou vendus sur les foires et marchés, dans le lieu de leur résidence.

11. Les employés de la garantie, autres que les essayeurs, appartiennent au cadre des Contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nos 9 et s.). Ils sont, comme ceux du service général, soumis à la formalité du cautionnement (V. *eod. v°*, n° 38).

12. Les essayeurs sont nommés et révoqués par arrêtés du ministre des Finances (L. 26 déc. 1908, art. 45, § 1). Ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'après avoir obtenu du chef de service des Laboratoires du ministère des Finances un certificat de capacité (L. 19 brum. an 6, art. 39; L. 13 germ. an 6, art. 2; Décr. 18 mai 1909, art. 1, § 3). Dans les villes où existent un bureau de garantie et un laboratoire du ministère des Finances, les fonctions d'essayeur sont, au fur et à mesure des vacances, confiées au chimiste en chef du Laboratoire, qui est dispensé de produire le certificat de capacité (L. 26 déc. 1908, art. 45, § 2 et 3). Aucun fabricant d'ouvrage d'or, d'argent ou de platine ne peut être essayeur (L. 13 germ. an 6, art. 4).

13. L'art. 45 de la loi du 26 déc. 1908 a mis fin à la mission d'un essayeur nommé provisoirement par le préfet du Rhône, sans que le titulaire pût se prévaloir d'une situation acquise le jour où une disposition législative modifierait les règles de recrutement et de nomination des essayeurs. En conséquence, après la promulgation de ladite loi, le ministre a eu le droit de nommer essayeur le chef du Laboratoire, en remplacement de celui qu'avait nommé le préfet (Cons. d'Ét. 10 mars 1911, D.P. 1913. 3. 61).

14. Les essayeurs n'ont d'autre rétribution que celle qui leur est allouée pour frais d'essai (L. 19 brum. an 6, art. 42). V. *infra*, nos 40 à 42). — Lorsque les fonctions d'essayeur sont remplies par un chimiste en chef du service des Laboratoires (V. *supra*, n° 12), une indemnité spéciale lui est attribuée et, dans ce cas, les droits d'essai sont perçus au profit de l'Etat (L. 26 déc. 1908, art. 45, § 4 et 5). En Algérie, ces droits sont attribués au budget spécial de cette colonie (Décr. 2 déc. 1909).

15. En ce qui concerne la responsabilité des essayeurs, V. *infra*, nos 51 et s.

16. Les essayeurs peuvent, sous leur responsabilité, prendre autant d'aides que les circonstances l'exigent (L. 19 brum. an 6, art. 68). Lorsque les bureaux d'essai sont placés sous la direction d'un chimiste (V. *supra*, n° 12), le nombre, les conditions de nomination et la rétribution des auxiliaires sont déterminés par le ministre des Finances (L. 26 déc. 1908, art. 45, § 6).

17. Il a été jugé que les *aides des essayeurs* doivent être considérés comme préposés d'une administration publique et sont passibles, à ce titre, en cas de corruption, des peines prononcées par l'art. 177 C. pén. (Cr. 9 déc. 1843, R. *Forfaiture*, 113). Il semble, cependant, que cette jurisprudence ne puisse s'appliquer qu'aux aides de l'essayeur du bureau de Paris, qui sont commissionnés par le préfet et prêtent serment (Ord. 15 juill. 1842, art. 1).

18. Indépendamment des essayeurs de la garantie, il existe des *essayeurs du commerce*, en nombre indéterminé (L. 22 vend. an 4, art. 59 et s.). Ils ne peuvent exercer qu'après avoir obtenu de l'administration des Monnaies un certificat de capacité (V. Décr. 12 juin 1909, art. 11, § 5). Ils essayent les monnaies étrangères et les matières précieuses qui leur sont apportées par le public.

SECT. 3. — Impôt sur les matières d'or, d'argent et de platine.

ART. 1er. — ASSIETTE ET TARIF DE L'IMPÔT.

19. — I. *Titre.* — Tous les ouvrages d'or, d'argent et de platine fabriqués en France doivent être conformes aux *titres* (V. *supra*, n° 1) prescrits par la loi, suivant leur nature. La division du titre se fait aujourd'hui par *millièmes* (L. 19 brum. an 6, art. 1 et 2).

20. Quatre *titres légaux* sont admis pour l'*or* : le premier, de 920 millièmes (22 carats 2/32 et demi); le second, de 840 millièmes (20 carats 5/32 et un huitième); le troisième, de 750 millièmes (18 carats) (L. 19 brum. an 6, art. 4); le quatrième, de 583 millièmes pour la fabrication des boîtes de montres d'or, destinées exclusivement à l'exportation (L. 25 janv. 1884, art. 1er). V. *infra*, n° 135

21. Deux titres sont autorisés pour l'*argent* : le premier, de 950 millièmes (11 deniers, 9 grains 7/10); le second, de 800 millièmes (9 deniers, 11 grains 1/2) (L. 19 brum. an 6, art. 4).

22. Le titre légal des ouvrages ou parties d'ouvrages en *platine* est de 950 millièmes. L'iridium associé au platine est compté comme platine (L. 8 avr. 1910, art. 37, § 2 et 3).

23. Toutefois, les fabricants d'orfèvrerie, de joaillerie, de bijouterie et de boîtes de montres sont autorisés à fabriquer à *tous autres titres* des objets d'or, d'argent et de platine exclusivement destinés à l'exportation (L. 25 janv. 1884, art. 1 et 2; Circ. 11 avr. 1910). V. *infra*, nos 137 et s.

24. Il est admis une *tolérance* des titres, qui est de 3 millièmes pour l'or, de 5 millièmes pour l'argent (L. 19 brum. an 6, art. 5), et de 10 millièmes pour le platine (Circ. 8 juin 1910). Une tolérance de 20 millièmes est accordée aux bijoux *creux* et *soudés* et aux *boîtes de montres en or* (sauf dans les parties planées) (Circ. 3 mai 1838 et Décis. min. 11 juin 1887). Les bijoux creux en or obtenus par le procédé dit « de la charnière » sont assimilés aux objets pleins (Décis. min. 25 nov. 1901).

25. Les tolérances ne peuvent être abaissées sous prétexte d'usages ou de nécessités commerciaux (Paris, 3 déc. 1862, S. 16).

26. L'art. 4 de la décision ministérielle du 12 mai 1829, qui a autorisé l'emploi, dans les bijoux d'or et d'argent, de matières accessoires (argent, or et platine), spécifie que ces matières ne doivent pas excéder la proportion de 18 grains par once (3 p. 100). Mais la limite est souvent dépassée dans la pratique et l'usage s'est aujourd'hui établi d'employer simultanément l'or, l'argent et le platine en toutes proportions (V. *infra*, nos 34 et 46).

27. Les médailles sans bélière, jetons ou plaquettes, frappés par les particuliers (V. *Monnaies et médailles*), doivent être au titre spécial fixé pour celles frappées à la Monnaie (916 millièmes pour l'or et 950 pour l'argent) (Arr. min. 30 mars 1832; Décis. min. 8 sept. 1893), sauf les tolérances déterminées par la loi relative aux pièces monnayées, c'est-à-dire 1 millième pour les médailles d'or et 2 millièmes pour celles d'argent (Convention monétaire du 6 nov. 1885, art. 1 et 2, approuvée par la loi du 29 déc. 1885, et promulguée par décret du 30 déc. 1885, D.P. 86. 4. 73). Les médailles à bélière sont fabriquées aux titres de la bijouterie. En ce qui concerne les médailles (à bélière ou sans bélière), jetons ou plaquettes en platine, le titre est fixé à 950 millièmes, avec une tolérance de 10 millièmes (Arr. min. 28 avr. 1913).

28. Les fabricants peuvent employer, à leur gré, l'un des titres légaux, quelle que soit la grosseur des pièces fabriquées (L. 19 brum. an 6, art. 6). Toutefois, chaque objet doit être parfaitement homogène, et toutes les pièces qui le composent doivent être au même titre, sauf dans les parties où se trouvent des soudures nombreuses (Note adm. 9 mars 1912). — Le procédé de l'autosoudure, qui comporte l'emploi d'un fil dont la composition n'est pas uniforme, a été autorisé sous certaines conditions par déci-

sion ministérielle du 17 juin 1915 (Lett. comm. 22 juin 1915).

29. — II. *Poinçons.* — Le titre des ouvrages d'or, d'argent et de platine est garanti par l'application de poinçons sur chaque pièce (L. an 6, art. 7).

30. Les poinçons servant actuellement à marquer les ouvrages d'or et d'argent sont : ... 1° le *poinçon du fabricant*, qui sert à constater l'origine de l'objet (V. *infra*, nos 69 et s.); ... 2° Le *poinçon de maître*, destiné à marquer les objets fabriqués à tous titres en vertu de la loi du 25 janv. 1884 (V. *infra*, no 137); ... 3° Le *poinçon de responsabilité*, qui doit être apposé par les commerçants sur les objets importés (V. *infra*, no 125); ... 4° Le *poinçon de titre*, qui sert à déterminer le titre des ouvrages soumis au contrôle. Il y a six poinçons de titre, trois pour l'or, deux pour l'argent et un pour le platine, qui sont de formes différentes (V. *supra*, nos 19 et s.); ... 5° Le *poinçon de titre spécial* pour les boîtes de montres d'or au quatrième titre (V. *infra*, no 135); ... 6° Le *poinçon de petite garantie*, destiné à marquer les menus ouvrages d'or qui ne peuvent recevoir l'empreinte du poinçon de titre ou être essayés à la coupelle, et les montres françaises (Décr. 2 mai 1860); il ne porte pas de chiffre indicatif du titre et ne garantit que le titre le plus bas; ... 7° Les deux poinçons pour les *ouvrages venant des pays étrangers*, qui n'ont pas de traité stipulant l'application du régime propre aux articles similaires français (V. *infra*, no 117); ... 8° Le *poinçon de retour* pour les ouvrages français réimportés (V. *infra*, no 129); ... 9° Les poinçons dits le *charençon* et le *mascaron* pour la marque des ouvrages autres que les montres, importés de pays avec lesquels la France a des traités accordant à ces ouvrages le même traitement qu'aux objets similaires français (V. *infra*, no 116); ... 10° Le *poinçon d'identité*, pour la marque des objets jouissant du bénéfice de l'admission temporaire (V. *infra*, no 124); ... 11° Le *poinçon de remarque*, destiné à marquer les jaserons, les chaînes en pelotes, les sautoirs, etc., en or; il est appliqué de 10 centimètres en 10 centimètres. Les mêmes ouvrages, en argent, sont marqués du poinçon de la petite garantie d'argent, appliqué également tous les 10 centimètres (Ord. 7 avr. 1838, art. 4); ... 12° Le *poinçon de doublé*, appliqué par le fabricant (V. *infra*, no 97); ... 13° Le *poinçon de maître* pour les objets doublés ou plaqués importés (V. *infra*, no 126); ... 14° Le *poinçon de recense*, qui a pour objet d'empêcher l'effet de quelque infidélité relative aux titres et aux poinçons (L. 19 brum. an 6, art. 8 et 15) résultant d'une contrefaçon ou d'un vol des poinçons de l'Etat. Lorsqu'une recense est ordonnée, il ne peut plus être fait usage des anciens poinçons (V. *infra*, no 90); ... 15° Les *poinçons d'exportation*, qui s'appliquent dans certains cas sur les ouvrages destinés à être exportés et indiquent la nature et le titre du métal employé (V. *infra*, no 141); ... 16° Le *poinçon-bigorne* ou de *contremarque*, qui sert à contremarquer, par l'effet du contre-coup du poinçon supérieur, et juste au-dessous de l'empreinte de ce poinçon, le revers des ouvrages soumis à la marque. Les bigornes de contremarque se composent de plusieurs familles d'insectes enlacés et séparés par des bandes ou listels (Ord. 1er juill. 1815; Ord. 5 mai 1819; Ord. 7 avr. 1838); ... 17° Les poinçons spéciaux pour les *mouvements de montres* (V. *infra*, no 120); ... 18° Le poinçon ET apposé sur les objets à bas titre (V. *infra*, no 86); ... 19° Le *poinçon mixte*, destiné à la marque des ouvrages de fabrication française, composés d'or et d'argent (V. *infra*, no 46).

31. Les poinçons sont renfermés dans une caisse à trois serrures. L'essayeur, le receveur et le contrôleur ont chacun une des clefs; la caisse ne peut être ouverte que lorsqu'ils sont présents tous trois. Défense est faite aux employés de calquer les poinçons ou d'en faire usage sans observer les formalités prescrites, sous peine de destitution et de condamnation à un an de détention (L. 19 brum. an 6, art. 45 à 47).

32. Sur la fabrication ou l'usage de *faux poinçons*, V. *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, nos 16 et s.

33. — III. *Tarif de l'impôt.* — Un *droit de garantie* est perçu au profit du Trésor sur les ouvrages d'or, d'argent et de platine de toute sorte, fabriqués à neuf. Il est fixé à 30 francs par hectogr. d'or et à 1 fr. 60 par hectogr. d'argent (L. 30 mars 1872, art. 1er). A ce droit s'ajoutent deux décimes et demi (V. *Impôts indirects*, nos 1879 et s.). Pour le platine, le droit est de 37 fr. 50 par hectogr., décimes compris (L. 8 avr. 1910, art. 37). Dans le droit de garantie ne sont pas compris les *frais d'essai* ou *de touchau* (L. 30 mars 1872, art. 1er; L. 8 avr. 1910, art. 37). V. *infra*, nos 40 à 42. — Le droit s'applique au poids de l'alliage, quel que soit le titre.

34. Les ouvrages composés de plusieurs métaux (or, argent et platine) et dans lesquels le métal accessoire ne dépasse pas 3 p. 100 sont imposés pour le poids total au droit de garantie du métal dominant (Décis. min. du 12 janv. 1829). V. *supra*, no 26). — Lorsque la limite de 3 p. 100 est dépassée, le droit de garantie est perçu sur chacun des deux métaux, d'après la taxe qui lui est propre (Décis. min. 24 mai 1904). V. *infra*, no 46.

Art. 2. — Perception de l'impôt.

35. Les opérations successives que comportent la garantie du titre de l'ouvrage d'or, d'argent ou de platine et la *perception du droit corrélatif* sont : 1° l'essai (V. *infra*, nos 36 et s.); 2° la fixation et la perception du droit de garantie (V. *infra*, no 43); 3° le *contrôle* ou *marque* de l'objet par l'apposition d'un poinçon (V. *infra*, nos 44 et s.).

36. — I. *Essais.* — L'essayeur ne doit recevoir les ouvrages, pour être essayés et titrés, que lorsque ceux-ci ont reçu l'empreinte du poinçon du fabricant (V. *infra*, no 69), et qu'ils sont assez avancés pour que, en les finissant, ils n'éprouvent aucune altération (L. 19 brum. an 6, art. 48). V. *infra*, nos 80, 159 et 160.

37. L'essayeur peut procéder aux essais de trois manières différentes, soit par la coupellation, soit par la pierre de touche (ou touchau), soit par la voie humide (V. Trescaze, nos 125 et s.). En principe, les agents chimiques et substances employés dans les essais devraient provenir du dépôt établi dans l'hôtel des monnaies à Paris (L. 19 brum. an 6, art. 50). Mais, dans la pratique, on admet que les essayeurs peuvent se procurer ces substances dans le commerce (Trescaze, no 130).

38. Les essayeurs sont responsables, vis-à-vis des tiers, du titre qu'ils accusent (Arg. L. 19 brum. an 6, art. 60 et 61, et Ord. 6 juin 1830, art. 1er). V. *infra*, no 51. — Il suit de là qu'ils sont libres dans le choix du mode d'essai à employer; mais ils doivent, s'il est possible, essayer à la coupelle (Circ. min. 2 mai 1838).

39. Les ouvrages provenant de différentes fontes sont envoyés au bureau de garantie dans des sacs distincts, et l'essayeur en fait l'essai séparément. On ne fait qu'un essai pour chaque sac, à moins de soupçon de fraude. Cet essai est fait sur un mélange des matières prises sur chacune des pièces provenant de la même fonte (L. 19 brum. an 6, art. 49 et 51).

40. Le tarif des essais à la coupelle est arrêté par le ministre des Finances, sans que ce prix puisse excéder le prix fixé par l'art. 62 de la loi du 19 brum. an 6 (L. 30 mars 1872, art. 3), c'est-à-dire 3 fr. pour l'or, le doré et l'or tenant argent, et 0 fr. 80 pour l'argent. Les droits à percevoir pour les essais de platine sont les mêmes que pour les essais d'or (Circ. 8 juin 1910).

41. L'essai des menus ouvrages d'or, par la pierre de touche, est payé 0 fr. 09 par décagramme d'or (L. 19 brum. an 6, art. 64).

Pour l'essai, au *touchau*, des ouvrages d'argent, il est alloué 0 fr. 20 par 100 grammes pour les objets au-dessous de 400 grammes, et 0 fr. 80 par pesée pour les objets dont le poids est supérieur.

42. Pour les objets importés de l'étranger, les procédés et les prix d'essai sont les mêmes que pour les ouvrages similaires de fabrication nationale (Décis. min. 19 févr. 1894).

43. — II. *Perception du droit de garantie.* — Lorsque, à l'essai, les ouvrages d'or et d'argent sont trouvés à l'un des titres prescrits par la loi, l'essayeur en fait mention sur son registre; les ouvrages sont ensuite donnés au receveur, avec un extrait du registre de l'essayeur indiquant le titre trouvé (L. 19 brum. an 6, art. 53). — Le receveur pèse les ouvrages ainsi transmis et perçoit le droit de garantie. Il fait ensuite mention sur son registre de la nature des ouvrages, de leur titre, de leur poids et de la somme qui lui a été payée pour l'acquit du droit; enfin il inscrit l'extrait du registre de l'essayeur, le poids des ouvrages, la mention de l'acquittement du droit et remet le tout au contrôleur (L. an 6, art. 54). — Sur le payement du droit de garantie, V. aussi *infra*, nos 48 et 49.

44. — III. *Contrôle ou marque par l'apposition du poinçon.* — Le contrôleur transcrit sur son propre registre l'extrait du registre accompagnant chaque pièce, et, conjointement avec le receveur et l'essayeur, il tire de la caisse à trois serrures (V. *supra*, no 31) le poinçon dont les ouvrages doivent être frappés, et l'applique, en présence du propriétaire (L. 19 brum. an 6, art. 55).

45. Les ouvrages qui, sans être au-dessous du plus bas titre légal, ne sont pas exactement à l'un des titres, reçoivent le poinçon du titre légal, qui est immédiatement inférieur à celui que l'essai a fait constater. Mais le propriétaire de l'objet a la faculté de le retirer après qu'il a été brisé (L. an 6, art. 56). Lorsqu'un ouvrage est trouvé au titre inférieur au titre légal le plus bas, il est brisé et remis à son propriétaire (L. an 6, art. 57). Les ouvrages *fourrés* sont saisis et confisqués (V. *infra*, nos 184 et s.).

46. Les ouvrages composés de plusieurs métaux (or, argent et platine), et dans lesquels le métal accessoire ne dépasse pas 3 p. 100 (V. *supra*, no 26), sont marqués du seul poinçon correspondant au métal dominant. Lorsque la limite 3 p. 100 est dépassée, ils sont marqués, sur chaque métal, du poinçon qui lui est propre ou du poinçon mixte créé par le décret du 10 déc. 1905 (V. *supra*, no 31).

47. Pour mettre obstacle à la pratique de l'*enture*, qui consiste à détacher la partie marquée d'un bijou pour y adjoindre une portion plus lourde ou à un titre inférieur, on a recours à une marque spéciale, dite *marque au poids*, qui consiste dans la disposition combinée d'empreinte de plusieurs poinçons (V. Trescaze, nos 190 et s.).

48. La marque des objets d'or, d'argent et de platine donne, en principe, toujours lieu à la *perception du droit de garantie*. Il est fait exception dans les trois cas suivants : 1° lorsque le poinçon est apposé sur des boîtes de montre en or au quatrième titre (V. *supra*, no 20, et *infra*, no 135); 2° lorsque le poinçon « exportation » est apposé sur des objets que les fabricants déclarent pour l'exportation en vertu de la loi

du 10 août 1839 (V. *infra*, n° 141); 3° lorsque le poinçon est apposé sur des ouvrages en remplacement d'autres ouvrages poinçonnés détériorés ou non vendus (V. *infra*, n° 89).

49. Le payement des droits de garantie ne peut, par contre, être réclamé qu'après l'accomplissement des formalités de l'essai (Trib. corr. Saumur, 3 févr. 1905, D.P. 1907, 2. 37). Dès lors, les objets qui sont, par suite de leur ténuité, dispensés de l'essai (V. *infra*, n° 82), sont exonérés du droit de garantie.

50. La marque légale apposée sur les ouvrages d'or, d'argent et de platine en garantit toujours le titre; les employés n'ont le droit ni d'essayer les ouvrages revêtus de cette marque, ni de les briser, lorsqu'ils sont exposés en vente par les fabricants ou marchands (V. cependant *infra*, n° 192).

51. Lorsqu'un ouvrage d'or, d'argent, de vermeil ou de platine, quoique marqué d'un poinçon indicatif de son titre, est soupçonné de n'être pas au titre indiqué, le propriétaire peut l'envoyer à l'administration des Monnaies, qui le fait essayer avec les formalités prescrites pour l'essai des monnaies. Si cet essai donne un titre plus bas, l'essayeur est condamné, pour la première fois, à une amende de 200 fr.; pour la seconde, à une amende de 600 fr.; la troisième fois, il est destitué (L. 19 brum. an 6, art. 61).

52. Ces peines ne peuvent être prononcées que si le second essai a été fait par l'administration des Monnaies, à la requête du propriétaire; mais la bonne foi de l'essayeur ne saurait faire obstacle à leur application (Trib. corr. Nantua, 13 août 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 310).

53. S'il y avait eu collusion entre le fabricant et l'essayeur, il y aurait crime de corruption puni par les art. 177 et s. C. pén. (V. *Forfaiture*, n°s 73 et s.).

SECT. 4. — Obligations des divers assujettis.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

§ 1er. — *Définition des fabricants.*

54. Aucune loi n'ayant défini ce qu'il faut entendre par *fabricants*, on doit s'en rapporter aux règles générales et réputer tels tous ceux qui, dans l'exercice d'une profession, emploient de l'or, de l'argent ou du platine (Cr. 27 août 1831, R. 60).

55. Ainsi sont considérés comme fabricants les couteliers qui fabriquent des garnitures de couteaux en argent (Civ. 2 juin et 4 août 1806, R. 82).

56. Sont réputés fabricants ceux qui, entretenant chez eux des métiers ou établis et des ouvriers, confectionnent des ouvrages d'or, d'argent ou de platine soit pour leur propre compte, soit pour le compte d'autrui (Cr. 17 juin 1825, R. 60-1° et 68; 24 sept. 1830, R. 60-2°; 27 août 1831, R. 60-2°; Paris, 15 juill. 1841, D.P. 54. 5. 537; Cr. 5 févr. 1847, D.P. 47. 4. 348); ... Même si, travaillant ordinairement dans l'atelier d'un patron, ils n'ont qu'accidentellement emporté chez eux quelques objets pour les terminer (Cr. 23 juin 1866, D.P. 66. 1. 450).

57. Doit, au contraire, être considéré comme *ouvrier d'autrui*, et non comme fabricant, l'ouvrier à façon qui travaille pour un seul fabricant, en vertu d'un engagement réciproque, de telle sorte que le domicile de cet ouvrier peut être assimilé à l'atelier du fabricant (Cr. 7 avr. 1866, D.P. 66. 1. 450-451).

58. On ne peut considérer comme des fabricants : ... les ouvriers à façon travaillant chez eux (Trib. corr. Seine, 16 avr. 1841, R. 60); ... Les ouvriers ciseleurs; ... Les ouvriers graveurs (Paris, 17 juin 1843, R. 60 et 68-1°); ... Les ouvriers sertisseurs (Paris, 17 juin 1843, R. 60 et 68-2°); ... Ni les ouvriers estampeurs (Paris, 23 août 1822, R. 60).

§ 2. — *Définition des marchands.*

59. Par *marchand*, on entend quiconque se borne au commerce d'orfèvrerie, sans entreprendre la fabrication (L. 19 germ. an 6, art. 73).

60. D'après la jurisprudence cet article comprend : ... les *bijoutiers* qui se bornent à acheter et revendre des bijoux (Comp. Cr. 19 mai 1838, R. 69).

61. ... Les *horlogers* et tous ceux qui vendent, travaillent et raccommodent les montres (Cr. 2 janv. 1806, R. 119-2°; 24 avr. 1807, R. 74; 4 nov. 1819, R. 79; 2 août 1821, R. 88-1°); ... Les personnes qui, après les avoir fait réparer, revendent les montres et bijoux qu'elles ont achetés au mont-de-piété (Cr. 28 févr. 1856, D.P. 56. 1. 325).

62. ... Les *brocanteurs*, qui achètent et vendent des montres et des bijoux (Cr. 15 avr. 1808, R. 67-1°).

63. ... Les *couteliers*, qui achètent toutes confectionnées les garnitures d'or ou d'argent (Cr. 2 juin 1806, sol. impl., R. 59 et 82).

64. ... En un mot, tous ceux qui détiennent des matières d'or, d'argent ou de platine, pour les revendre (Cr. 20 mai 1825, R. 67-4°); ... Même accidentellement (Cr. 15 juill. 1904, *Bull. cr.*, n° 315); ... Pour les revendre (V. cependant *infra*, n° 67), soit dans l'état où ils les ont achetées, soit après les avoir refondues (Cr. 21 mars 1823, R. 67-5°; 26 avr. 1862, D.P. 65. 5. 283). — Il en est ainsi que la vente ait lieu dans un magasin ou sur la place publique (Cr. 7 nov. 1811, R. 63-1° et 82).

65. Est en contravention : ... celui qui, sans s'être soumis aux obligations imposées par la loi aux marchands, vend *en son nom personnel* des objets d'orfèvrerie ou de bijouterie, même s'il prétend que la majeure partie des ventes est faite pour le compte d'un tiers (Cr. 3 mai 1855, D.P. 56. 1. 112, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 28 févr. 1856, D.P. 56 1. 325); ... Ou celui qui participe à un commerce illicite et clandestin d'ouvrages d'or et d'argent (Ch. réun. 28 févr. 1856, précité). Il ne pourrait être considéré comme *commis* et exonéré desdites obligations que s'il avait été notoirement employé dans les magasins d'un marchand ou fabricant exploitant directement, sous son propre nom, le commerce de la bijouterie (Mêmes arrêts).

66. Un *changeur de monnaies* ne peut être soumis aux obligations imposées par la loi aux marchands, à moins qu'il ne se borne pas à l'échange des monnaies et qu'il achète pour les revendre des objets d'or et d'argent non monnayés (Cr. 27 juin 1812, R. 67-2). — On ne peut non plus assimiler aux marchands les ouvriers estampeurs, ciseleurs, graveurs ou sertisseurs (Paris, 23 août 1822 et 17 juin 1843, R. 60 et 68).

67. L'individu qui ne fait pas le commerce, et par suite n'a pas la qualité de marchand, n'est pas astreint, lorsqu'il vend des objets lui appartenant, aux obligations imposées par la loi aux marchands (Cr. 18 févr. 1911, *Bull. cr.*, n° 103).

§ 3. — *Obligation des fabricants et des marchands.*

68. — I. *Déclaration.* — Quiconque veut exercer la profession de fabricant d'ouvrages d'or, d'argent ou de platine, doit en faire la déclaration à la préfecture et à la mairie de sa résidence (L. 19 brum. an 6, art. 72). A Paris, la déclaration est faite à la préfecture de police et au bureau de la garantie. — Le marchand n'est tenu de faire sa déclaration qu'à la municipalité (L. 19 brum. an 6, art. 73). — Bien que la loi ne l'ait pas expressément prescrit, les déclarations doivent indiquer le domicile du fabricant ou du marchand, afin de rendre plus facile la surveillance des employés.

69. — II. *Poinçon spécial.* — Les *fabricants* sont astreints à la possession d'un poinçon spécial, qui doit être, avec leur nom, insculpé sur une planche en cuivre par la préfecture et la municipalité (L. 19 brum. an 6, art. 8 et 72). L'orfèvre qui ne fait insculper son poinçon qu'à la mairie est en contravention (Cr. 30 mai 1806, R. 62 et 161-1°). — L'insculpation n'a lieu que sur la représentation de la patente. — Si un orfèvre meurt ou quitte le commerce, son poinçon doit être remis au bureau de la garantie (L. 19 brum. an 6, art. 90 et 91).

70. Le fabricant peut faire graver son poinçon par tel artiste qu'il lui plaît de choisir; mais ce poinçon doit avoir la forme d'un losange et porter l'initiale du fabricant et un symbole (L. 19 brum. art. 6, an 9). Il doit être appliqué sur toutes les pièces principales et accessoires dont les objets sont composés.

71. Les simples *marchands* sont dispensés d'avoir un poinçon (L. 19 brum. an 6, art. 73).

72. — III. *Registre.* — Les fabricants et marchands d'or, d'argent et de platine, ouvrés ou non ouvrés, sont tenus d'avoir un *registre* coté et parafé par l'administration municipale, sur lequel ils inscrivent la nature, le nombre, le poids et le titre des ouvrages et matières qu'ils achètent ou vendent, avec les noms et demeures de ceux de qui ils les ont achetés. Ils sont tenus de présenter ce registre toutes les fois qu'ils en sont requis (L. 19 brum. an 6, art. 74 et 76).

73. Cette obligation incombe : ... aux fabricants et marchands de galons, tissus, broderies et autres ouvrages en fil d'or ou d'argent (L. 19 brum. an 6, art. 81); ... Aux joailliers (L. an 6, art. 86); ... Aux fabricants de doublé (L. an 6, art. 98). V. *infra*, n° 97; ... Aux affineurs (L. an 6, art. 116). V. *infra*, n° 109; ... Aux fourbisseurs, merciers, graveurs et autres travaillant et trafiquant des ouvrages d'or, d'argent et de platine (Déclar. 26 janv. 1749, art. 14, rendu exécutoire par l'arrêté du 16 prair. an 7); ... Aux horlogers (Cr. 2 janv. 1806, R. 119-2°; 24 avr. 1807, R. 74; 3 mars 1808, R. 74); ... Aux bijoutiers à façon trouvés porteurs d'ouvrages d'or (Cr. 17 juin 1820, R. 60-1° et 68; 24 sept. 1830, et, sur nouveau pourvoi, 27 août 1831, R. 60-2° et 68; 5 févr. 1847, D.P. 47. 4. 348).

74. L'obligation d'inscrire sur un registre les différents ouvrages d'or, d'argent et de platine, s'applique tout aussi bien aux ouvrages vieux ou réputés vieux qu'aux ouvrages neufs (Cr. 19 mai 1838, R. 69); ... Que les ouvrages soient ou non destinés à l'usage personnel du marchand (Alger, 23 févr. 1905, *Journ. jur. Alger*, 1906, p. 184). — Jugé que l'achat, par un bijoutier, de vieilles monnaies d'or n'ayant plus cours, fait en vue de les convertir en lingots, est, non une opération de change, mais une opération sur des matières d'or et d'argent, qu'il est tenu d'inscrire sur son registre (Cr. 26 avr. 1862, D.P. 65. 5. 283).

75. Ce ne sont pas seulement les ouvrages achetés ou vendus qui doivent être inscrits sur le registre, mais aussi ceux qui sont donnés en raccommodage ou pour nantissement, pour modèle ou dépôt, ou pour quelque autre motif que ce soit (Décr. 26 janv. 1749, art. 14, rendu exécutoire par l'arrêté du 16 prair. an 7). — Mais l'orfèvre n'est obligé de déclarer le titre que des objets achetés ou vendus (Cr. 10 mars 1809, R. 73).

76. En vertu de l'art. 14 de la déclaration du 26 janv. 1749, l'inscription doit être faite au moment où les ouvrages sont apportés ou achetés (Cr. 20 févr. 1812, R. 70). — Le fabricant doit rayer sur son registre les ouvrages qui y sont inscrits, à mesure qu'il les rend (Décl. 26 janv. 1749, art. 15).

77. Le fabricant ou marchand est en contravention, non seulement lorsqu'il n'est

pas pourvu de registre, mais aussi lorsque, en ayant un, il néglige d'y inscrire les ventes et achats des objets de son commerce (Cr. 15 févr. 1817, R. 69). — L'inscription au registre ne peut être suppléée par des étiquettes attachées aux montres données en raccommodage et portant le nom des personnes auxquelles elles appartiennent (Cr. 20 févr. 1812, R. 70; 29 avr. 1824, *ibid.*).

78. — IV. *Achats.* — Les fabricants et marchands ne peuvent acheter que des personnes connues ou ayant des répondants à eux connus (L. 19 brum. an 6, art. 75). — Le vœu de la loi est suffisamment rempli par le payement du prix de vente au domicile du vendeur, mais à la condition que le vendeur et l'acheteur se soient trouvés en rapport direct, et que rien dans les conditions de la vente ne paraisse suspect (Trib. com. Seine, 13 mars 1902, *Gaz. trib.* du 24 avr. 1902).

79. Un brocanteur est passible de dommages-intérêts envers le propriétaire de matières d'or et d'argent qui ont été volées, quand il les achète d'un inconnu (Req. 4 juin 1904, D.P. 1904. 1. 348; Paris, 5 juin 1908, D.P. 1908. 2. 325).

80. — V. *Marque des ouvrages.* — Les fabricants et marchands doivent porter au bureau de la garantie, dans l'arrondissement duquel ils sont placés, leurs ouvrages pour y être essayés, titrés ou marqués *avant leur entier achèvement* (L. 19 brum. an 6, art. 77). V. *infra*, nos 157 et s.). Aucun délai ne leur est d'ailleurs, imposé.

81. Les fabricants doivent présenter les ouvrages complets de joaillerie, et non les parties isolées dont l'assemblage doit les constituer. Par suite, le fait que la chaîne forçat, ainsi que d'autres éléments d'un chapelet (cœur et croix), auraient été présentés isolément au contrôle ne suffit pas à justifier la dispense de l'essai (Civ. 12 déc. 1910, D.P. 1912. 1. 443).

82. Les fabricants sont, cependant, dispensés de présenter à l'essai les ouvrages de joaillerie, dont la monture est très légère et contient des pierres ou perles fines ou fausses, des cristaux dont la surface est entièrement émaillée, ou enfin qui ne peuvent pas supporter l'empreinte des poinçons sans détérioration (Arr. 1er mess. an 6, art. 1er). — Une circulaire du 2 mai 1838 a donné l'énumération de ces ouvrages. Mais il ne s'agit là que de simples indications.

83. En effet, la question de savoir si un ouvrage est ou non susceptible de supporter les marques sans risque de détérioration est une question de fait qui, en cas de contestation, relève de l'appréciation souveraine des tribunaux (Cr. 7 mars 1845, D.P. 45. 1. 173; Circ. 27 mars 1909). V. *infra*, no 237. — Ainsi, la dispense d'essai prévue par l'arrêté du 1er mess. an 6 n'est pas justifiée pour un chapelet, à raison des seules difficultés que peut présenter l'essai d'un ouvrage, s'il est constaté que l'un de ses éléments (dans l'espèce, la chaîne forçat d'un chapelet) est de nature à recevoir l'empreinte du poinçon (Civ. 12 déc. 1910, D.P. 1912. 1. 443).

84. Les fabricants et marchands sont également tenus : 1o de faire marquer, s'ils ne le sont pas déjà, les *ouvrages qu'ils achètent* pour leur compte, soit pour les revendre, soit pour leur usage particulier; et ce, *dans les vingt-quatre heures* après qu'ils ont porté lesdits ouvrages sur leurs registres; 2o de *rompre* et de *briser* à l'instant les ouvrages qu'ils achètent et qui ne sont pas en état d'être vendus ou qu'ils ne veulent pas vendre ou prendre pour leur compte (Déclar. 26 janv. 1749, art. 17). V. *infra*, no 166).

85. Tous les ouvrages achetés qui *ne sont pas aux titres reconnus* par la loi (V. *supra*, nos 19 et s.) doivent, en principe, être brisés.

86. Cependant, il est fait exception : ... pour les ouvrages vendus dans les monts-de-piété et ceux qui, dans les ventes publiques faites après décès, sont adjugés à un ou plusieurs héritiers appelés à la succession (Décis. min. 15 nov. 1822 et 14 juin 1824); ... Et pour les objets anciens ayant un caractère d'art ou de curiosité (Décis. min. 25 juin 1902 et 18 mai 1903). — Ces divers objets sont marqués d'un poinçon spécial E T (V. *Code adm. annoté*, t. 4, IV, vo *Contributions indirectes*, p. 1451, nos 8671 et s.).

87. Une décision ministérielle du 12 sept. 1903 dispense les *objets antiques* du poinçonnement et du payement du droit de garantie. Le directeur général des Contributions indirectes statue sur les contestations relatives à la détermination du caractère d'antiquité, d'ancienneté, d'art ou de curiosité.

88. Avant de présenter les objets au contrôle, le fabricant doit y appliquer le poinçon de maître (V. *supra*, no 69). En ce qui concerne le poinçon de responsabilité à apposer sur les objets importés, V. *infra*, no 125.

89. Pour le *payement du droit* de garantie (V. *supra*, no 48), il existe des *tolérances administratives*. Par des raisons d'équité, l'Administration admet qu'un ouvrage d'or, d'argent ou de platine détérioré avant le finissage peut, à la condition d'être brisé, être remplacé par un autre article neuf et d'un poids identique, lequel reçoit les empreintes de la garantie sans payement d'un nouveau droit. — De même, le ministre des Finances a décidé qu'une tolérance analogue serait autorisée à l'égard des articles qui, après avoir acquitté l'impôt, ne trouvent pas d'acquéreurs, soit parce que la fabrication ne plaît pas au public, soit par suite de changement de mode. Cette tolérance est limitée aux objets nouveaux, c'est-à-dire de fabrication récente, et peut être retirée en cas d'abus (Circ. 25 avr. 1887). V. *Code adm. annoté*, t. 4, p. 1453, vo *Contributions indirectes*, nos 8689 et s.

90. Lorsque l'Administration change les poinçons de garantie en usage et les remplace par de nouveaux poinçons appelés de *recense* (V. *supra*, no 30-14o), les fabricants et marchands orfèvres sont tenus de présenter à la marque de ces nouveaux poinçons, dans le délai établi par le règlement qui change les poinçons, tous les ouvrages vieux et neufs qui sont en leur possession (V. L. 19 brum. an 6, art. 82; Décr. 7 juill. 1809, Ord. 5 mai 1819, 7 avr. 1838 et 23 déc. 1846). V. *infra*, no 166.

91. — VI. *Affiche de la loi.* — Les marchands et fabricants sont tenus de mettre dans le lieu le plus apparent de leur magasin ou boutique un tableau énonçant les articles de la loi relatifs aux titres et à la vente des ouvrages d'or et d'argent (L. 19 brum. an 6, art. 78). — Est en contravention l'orfèvre chez lequel ce tableau n'est pas affiché (Cr. 15 avr. 1808, R. 67); ... Même s'il offre de prouver que ce tableau, d'ordinaire affiché, a été momentanément enlevé (Cr. 10 janv. 1806, et, sur nouveau pourvoi, 1er oct. 1807, R. 100 et 172).

92. — VII. *Bordereaux.* — Les marchands et fabricants doivent remettre aux acheteurs des bordereaux énonciatifs de l'espèce, du titre et du poids des ouvrages vendus, en mentionnant si ce sont des ouvrages neufs ou vieux. Ces bordereaux, préparés d'avance, doivent être fournis au fabricant ou marchand par l'administration des Contributions indirectes (L. 19 brum. an 6, art. 79). Mais cette prescription est tombée en désuétude.

ART. 2. — RÈGLES PARTICULIÈRES.

§ 1er. — *Marchands ambulants.*

93. On doit considérer comme *marchand ambulant* l'individu qui parcourt les rues en vendant de vieux objets d'or, d'argent ou de platine, alors même qu'il objecterait que ces objets lui ont été remis par divers particuliers pour être vendus ou mis en gage (Cr. 18 oct. 1811, R. 107).

94. Les marchands ambulants sont soumis à toutes les *obligations* des marchands sédentaires (tenue du registre, obligation de ne vendre que des ouvrages marqués, de n'acheter que de personnes connues, etc.). L'absence de présentation de registre constitue pour le marchand ambulant une contravention, qui ne peut être excusée par le fait que le marchand a perdu le registre ou n'a pas effectué de vente (Cr. 4 nov. 1819, *Mém. cont.*, t. 10, p. 157).

95. En outre, les marchands ambulants sont tenus, à leur arrivée dans une commune, de se présenter au maire et de lui produire les bordereaux des orfèvres qui leur ont vendu les ouvrages dont ils sont porteurs (L. 19 brum. an 6, art. 92). En l'absence d'employés connaissant le titre et les marques des ouvrages, le maire, son adjoint ou le commissaire de police font examiner les marques des ouvrages que transportent les marchands ambulants par des orfèvres, ou, à défaut, par des personnes connaissant les marques et poinçons, afin d'en constater la légitimité (art. 93). Ils font saisir et remettre au tribunal de police correctionnelle les ouvrages d'or, d'argent et de platine, qui ne seraient point accompagnés de bordereaux, ou ne seraient pas marqués, les ouvrages dont les marques paraîtraient contrefaites, ou ceux qui n'auraient pas été déclarés (art. 94).

96. Il y a contravention à l'art. 92, non seulement lorsque le marchand ambulant vend ou expose en vente dans les places publiques des ouvrages d'or, d'argent ou de platine ou simplement dorés, sans déclaration préalable, mais même quand il ne s'est pas présenté à l'Administration municipale dès son arrivée, ou tout au moins un temps moral après son arrivée (Bruxelles, 6 nov. 1822, R. 108; *Code des orfèvres*, cité par OLIBO, t. 2, p. 300).

§ 2. — *Fabricants de plaqué ou de doublé.*

97. Quiconque veut *plaquer* ou *doubler* l'or et l'argent sur le cuivre ou tout autre métal est tenu d'en faire la déclaration à la mairie, à la préfecture et à l'administration des Monnaies (L. 19 brum. an 6, art. 95). — Il peut employer l'or et l'argent dans telle proportion qu'il le juge convenable (art. 96). — Il est tenu de mettre sur chaque ouvrage son poinçon particulier, qui est déterminé par l'administration des Monnaies (art. 14 et 97). (Ce poinçon doit avoir la forme d'un carré parfait.) Le fabricant ajoute à l'empreinte de ce poinçon celle de chiffres indicatifs de la quantité d'or ou d'argent contenue dans l'ouvrage, sur lequel est en outre empreint, en toutes lettres, le mot *doublé* (art. 97). — Le fabricant de doublé transcrit, jour par jour, les ventes qu'il a faites sur un registre coté et parafé (art. 98).

98. Ces dispositions s'appliquent, non seulement aux fabricants de feuilles de métal doré ou argenté, c'est-à-dire plaquées ou doublées, mais aussi aux individus qui fabriquent avec ces feuilles des ouvrages destinés à l'usage immédiat des acheteurs, et cela, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces ouvrages sont fabriqués en entier ou en partie avec des feuilles doublées ou plaquées (Cr. 28 nov. 1811, et, sur nou-

veau pourvoi, Sect. réun. 16 avr. 1812, R. 113).

99. Elles sont aussi applicables aux fabricants d'*ouvrages dorés* ou *argentés* par des procédés galvaniques ou électrochimiques, sauf qu'ils sont dispensés d'insculper sur leurs ouvrages le mot *doublé* et les chiffres indiquant la quantité d'or ou d'argent qui y est superposée (Décr. 26 mai 1860). V. également Circ. 5 juin 1860, S. 87, et *Code adm. annoté*, t. 4, p. 1452, vº *Contributions indirectes*, nºs 8708 et 8709).

100. La fabrication d'ouvrages composés avec un *alliage contenant de l'argent* (procédé *Ruolz*) est autorisée. Les ouvrages ainsi fabriqués doivent porter l'empreinte du poinçon du fabricant (de forme carrée) et le mot *alliage*. Le fabricant a la faculté d'apposer le chiffre indicatif de la quantité de métal précieux entrant dans l'alliage (Décis. min. fin. 18 janv. 1860).

101. Les personnes qui fabriquent ou mettent en vente des objets d'or ou d'argent soumis aux prescriptions de la loi du 19 brum. an 6, et qui fabriquent ou mettent en vente en même temps et dans le même local des *objets en métaux divers*, doublés, plaqués, dorés, argentés ou non, sont tenues d'*indiquer de façon apparente* dans les vitrines d'exposition, sur les catalogues et emballages, ainsi que sur les factures qu'elles délivrent aux acheteurs, la *nature réelle* de ces derniers objets (L. 8 avr. 1910, art. 34).

§ 3. — *Fabricants de médailles.*

102. En ce qui concerne la frappe des médailles, leur marque et les obligations des fabricants et marchands de médailles, V. *Monnaies et médailles*.

§ 4. — *Monts-de-piété; Commissaires-priseurs.*

103. Les ouvrages déposés au mont-de-piété et dans les autres établissements destinés à des ventes ou à des dépôts de ventes sont assujettis à payer les droits de garantie, lorsqu'ils ne les ont pas acquittés avant le dépôt (L. 19 brum. an 6, art. 28).

104. Après entente avec l'administration du mont-de-piété, un employé de la garantie assiste aux ventes, pour vérifier les ouvrages, briser les pièces achetées pour vieille matière, et prendre note des ouvrages qui doivent être présentés au bureau de garantie (V. *supra*, nº 85).

105. L'art. 28 de la loi de l'an 6 est applicable aux ventes opérées dans les maisons particulières par un officier public (Décis. min. fin. 23 mai 1806).

106. Lorsque le rôle de vente comprend des objets d'or, d'argent ou de platine, le commissaire-priseur doit aviser le service de la Régie (Décr. 8 therm. an 13 et Décis. min. 11 juin 1823). En cas d'omission, le commissaire-priseur, qui ne peut pas être assimilé à un marchand d'orfèvrerie, est passible, non des sanctions pénales édictées par l'art. 80 de la loi de l'an 6 (V. *infra*, nº 152), mais de peines disciplinaires (Cr. 25 févr. 1837, R. 28).

§ 5. — *Fondeurs et apprêteurs.*

107. Les *fondeurs* et *apprêteurs* d'or et d'argent ont pour industrie de transformer les matières en lingots et en lames ayant l'épaisseur et le titre que demandent les artisans (Lett. com. nº 252, 9 juin 1903). Comme tous les fabricants et marchands d'ouvrages d'or et d'argent « ouvrés et non ouvrés », ils sont astreints à la tenue d'un registre, sur lequel ils inscrivent les achats et les ventes (L. 19 brum. an 6, art. 74). — Mais les lames qu'ils fabriquent circulent librement et ne sont soumises ni à l'essai, ni au payement du droit (Lett. préc. 9 juin 1903).

§ 6. — *Affinage et argue.*

108. L'*affinage* des matières d'or et d'argent est l'art de les purifier, en les dégageant, par des procédés chimiques, des autres métaux qui peuvent y être unis.

109. La profession d'*affineur* est libre. Mais les affineurs sont astreints à la déclaration de leur profession à la mairie, à la préfecture et au bureau de garantie, ainsi qu'à la tenue d'un registre sur lequel ils détaillent leurs opérations (L. 19 brum. an 6, art. 113 et 116). Les autres dispositions de la loi du 19 brum. an 6 relatives à l'affinage sont tombées en désuétude, et le droit spécial de garantie sur les lingots affinés, prévu par l'art. 29 de ladite loi, a cessé d'être perçu.

110. L'*argue* est une machine destinée à dégrossir et à rendre plus menus les lingots d'argent et d'or ou de cuivre doré, en les faisant passer à travers des filières, dont les pertuis ou trous vont toujours en diminuant de grosseur. Les argues nationales ayant cessé d'exister en 1864, les affineurs de métaux ont toute liberté pour arguer et forger eux-mêmes les métaux précieux (V. *Code adm. annoté*, t. 4, vº *Contributions indirectes*, p. 1453, nºs 8735 et s.).

SECT. 5. — Circulation.

111. Les ouvrages d'or, d'argent et de platine *circulent* librement en France, sauf à être marqués par l'application des poinçons prescrits par l'art. 7 de la loi du 19 brum. an 6 (V. *supra*, nºs 29 et s.). — Il y a exception à ce principe dans l'interdiction de la libre circulation en France (excepté à titre d'échantillons ou dans les rapports de fabricant à marchand exportateur) des boîtes de montres au quatrième titre et des ouvrages à tous titres prévus par la loi du 25 janv. 1884 (V. *infra*, nºs 137 et s.).

SECT. 6. — Importation et exportation.

ART. 1er. — IMPORTATION.

§ 1er. — *Importation d'ouvrages fabriqués à l'étranger.*

112. — I. Les ouvrages d'or, d'argent et de platine ne peuvent être introduits en France que s'ils remplissent les conditions de titre exigées par la loi pour les objets de fabrication française destinés à la vente intérieure (Tarif des douanes établi par la loi du 11 janv. 1892). — V. *supra*, nºs 19 et s. — Il est fait exception pour les objets anciens ou antiques (V. *supra*, nºs 86 et 87).

113. — II. A leur entrée en France, les ouvrages d'or, d'argent et de platine doivent acquitter deux taxes : les *droits de douane* et un *droit de garantie*.

114. Après constatation de leur poids par les vérificateurs, ils sont expédiés sous acquit-à-caution et sous plombs sur le bureau de garantie le plus voisin, pour y être marqués du poinçon français (L. 19 brum. an 6, art. 23; L. 28 avr. 1816, art. 230; Décr. 11 nov. 1890). — Si l'acquit-à-caution délivré pour assurer le transport des ouvrages n'est pas rapporté dûment déchargé, le receveur des douanes poursuit, par voie de contrainte, le payement de la valeur des objets et de l'amende du quadruple des droits fraudés (L. 5 vent. an 12, art. 76; Circ. 4 août 1825). V. *Impôts indirects*, nº 1721.

115. — III. On applique aux ouvrages étrangers, sans distinction de provenance, les mêmes procédés d'*essai* qu'aux ouvrages similaires de fabrication nationale (V. *supra*, nºs 36 et s.). Après essai, ces ouvrages sont *marqués* d'un *poinçon*, qui varie suivant l'origine de ces objets.

116. Les ouvrages originaires des pays contractants, admis au bénéfice du tarif minimum, pouvant bénéficier, en cas de réexportation, du remboursement des droits au même titre que les objets de fabrication nationale (V. *infra*, nº 142), sont frappés du poinçon *le Charençon*, s'il s'agit d'ouvrages d'or ou d'argent, et du poinçon *le Mascaron*, s'il s'agit d'ouvrages en platine (Décr. 29 juin 1893, art. 2; Décr. 5 déc. 1912, art. 2).

117. Quant aux ouvrages provenant des pays non contractants, ceux en or ou en platine sont frappés du poinçon *le Hibou*, et ceux en argent du poinçon *le Cygne* (Décr. 29 juin 1893, art. 1er; Circ. 21 déc. 1912).

118. Les articles d'horlogerie importés de l'étranger ne donnant jamais lieu, quel que soit leur provenance, au remboursement des droits en cas de réexportation sont toujours frappés des poinçons *le Hibou* pour l'or; *le Cygne* pour l'argent; *le Mascaron* pour le platine (Décr. 29 juin 1893, art. 3; Décr. 5 déc. 1912, art. 2).

119. Les montres finies importées sont frappées d'un *droit de douane* destiné à atteindre simultanément la valeur du mouvement et celle du boîtier, et dont le taux est d'autant plus élevé que la boîte est en métal plus précieux. Les mouvements finis importés isolément sont également taxés à l'entrée, et le droit qui les frappe est plus élevé que celui qui atteint les montres complètes dont le boîtier est en métal commun.

120. En vue de prévenir la fraude, il doit être apposé par les soins du producteur étranger, sur les mouvements de toute montre importée en France, à l'endroit le plus rapproché possible du barillet, les lettres M, pour la montre à boîte en métal commun; A, pour la montre à boîte en argent; O, pour la montre à boîte en or. L'insertion, dans une boîte d'or ou d'argent, d'un mouvement portant la lettre M ne peut se faire qu'après le payement du complément du droit fixé pour la montre d'or ou d'argent et l'apposition, à côté de cette lettre M, d'un poinçon spécial et différent, suivant la nature du métal de la boîte. Même obligation pour l'insertion, dans une boîte d'or, d'un mouvement portant la lettre A (L. 11 janv. 1892, tarif général et tarif minimum, p. 138 et 138 *bis*, note A, nºs 5 et 6).

121. Deux poinçons spéciaux ont été créés pour constater le payement des droits de douane complémentaires sur les montres (Décr. 2 août 1892).

122. — IV. Sont *affranchis* de l'*obligation du titre*, du *poinçonnage* et du *payement des droits* : ... 1º les objets appartenant aux *ambassadeurs* et envoyés des puissances étrangères (L. 19 brum. an 6, art. 23, et L. 11 janv. 1892); ... Les ouvrages servant aux *voyageurs* si leur poids n'excède pas 5 hectogr. (Mêmes textes); ... 3º Les *ouvrages de joaillerie légèrement montés*, que l'apposition des poinçons pourrait détériorer; les *aiguilles* et les cadrans; les divers ouvrages que l'on consent à faire briser au premier bureau d'entrée (Arr. 1er mess. an 6, art. 1; Circ. 4 août 1825; Décis. min. 12 prair. an 7); ... 4º Les *objets antiques* (V. *supra*, nº 86).

123. Les Français rentrant sur le sol natal peuvent introduire en franchise leur argenterie de ménage. Après examen au bureau des douanes, toutes les pièces empreintes de poinçons français sont remises en franchise des droits de douane et de garantie. L'argenterie de fabrication étrangère est poinçonnée et soumise au droit de marque, mais affranchie du droit de douane. Les étrangers qui viennent séjourner en France peuvent importer leur argenterie de

ménage, moyennant payement du droit de garantie ou même la simple consignation qui est remboursée si l'argenterie est réexportée dans un délai de trois ans (Décis. min. fin. 5 sept. 1823 et 2 févr. 1854). — V. *Code adm. annoté*, t. 4, vº *Contributions indirectes*, p. 1464, nºs 8768 à 8772.

124. — V. L'art. 2 de la loi de douanes du 29 mars 1910 accorde le bénéfice de l'*admission temporaire* pour divers articles de *petite horlogerie*, parmi lesquels figurent les boîtes de montre à garnir de mouvement et les carrures de boîtes devant recevoir les fonds et lunettes de nacre. Un décret du 30 mars 1911, rendu en exécution de ladite loi, détermine les règles d'application de cette disposition. Ces objets ne sont pas soumis à l'essai. Ils sont revêtus d'un poinçon spécial, dit *poinçon d'identité* (Circ. 25 avr. 1911).

125. — VI. Tout objet d'or, d'argent ou de platine fabriqué à l'étranger doit, avant d'être mis en vente en France, être frappé par le commerçant qui opère le premier cette mise en vente d'un *poinçon*, dit *de responsabilité*, qui est soumis aux mêmes règles que le poinçon du fabricant (L. 8 avr. 1910, art. 35. — V. *supra*, nºs 69 et 70). L'apposition de ce poinçon doit précéder la présentation des objets au contrôle. Peuvent être importés et mis en vente à l'intérieur, sans être revêtus du poinçon de responsabilité, les objets anciens ayant un caractère d'art et de curiosité et les objets antiques (Circ. 11 avr. 1910. — V. *supra*, nº 86).

126. Les ouvrages en métal commun *plaqué* ou *doublé* d'or, d'argent ou de platine, de provenance étrangère ne peuvent être importés qu'à la condition de porter les marques exigées par la législation intérieure, c'est-à-dire le poinçon de maître et le mot *doublé* en toutes lettres. Un décret du 16 juill. 1908 fixe la forme que doit avoir le poinçon de maître.

127. L'*importation* des médailles est *prohibée* (Circ. 8 déc. 1900). Cette prohibition s'applique aux médailles montées en bijou et aux boîtiers de montre dont les fonds sont frappés, à moins que ces fonds ne soient convexes et n'affectent pas la forme plate d'une médaille (Décis. min. 3 oct. 1900; L. 21 nov. 1906, portant modification du tarif des douanes). — Ne sont pas, au contraire, atteints par cette prohibition : les *estampages* et *autres décorations* non soumis au régime intérieur (V. *Monnaies et médailles*), s'*ils proviennent d'un pays contractant*, et les *médailles frappées en France* soit à la *Monnaie*, soit dans un *atelier autorisé* et transformées à l'étranger en accessoires d'objets de bijouterie ou d'horlogerie (Décis. min. fin. 7 mars 1874).

128. Des décrets du 24 juill. 1857 (D.P. 57. 4. 170) et du 28 oct. 1910 (*Journ. off.* du 28 oct.) ont rendu applicables en *Algérie*, en ce qui concerne la fabrication et la vente des ouvrages d'or, d'argent et de platine, les lois, décrets et ordonnances, tarifs et règlements en vigueur en France sur la matière. Les transports entre la France et l'Algérie d'objets d'or, d'argent et de platine sont, par suite, affranchis de toute formalité spéciale.

129. Il en est de même des transports d'objets entre la France et la *principauté de Monaco*, où a été établi le régime de la garantie des métaux précieux (Conv. 10 avr. 1912, art. 18, promulguée par Décr. 6 mai 1914, *Journ. off.* du 10).

§ 2. — *Réimportation d'ouvrages fabriqués en France.*

130. Les ouvrages de fabrication française exportés avec restitution de droits (V. *infra*, nº 141) sont exempts des droits d'importation de douane, lorsqu'ils sont réimportés (V. *Douanes*, nº 99). Mais ils sont dirigés sur un bureau de garantie et soumis au payement du droit de garantie (Décr. 11 nov. 1890, art. 1er). Les ouvrages réimportés sont frappés d'un poinçon dit *de retour* (Décr. 24 déc. 1887).

131. Les ouvrages réimportés, pris en charge chez un commissionnaire ou un fabricant exportateur, sont exemptés du payement du droit de garantie et de la marque du poinçon de retour (Décr. 27 juill. 1878, art. 5). V. *Code adm. annoté*, t. 4, IV, vº *Contributions indirectes*, p. 1455, nºs 8797 et s.

132. Les ouvrages marqués du poinçon de consommation intérieure et exportés sans remboursement des droits sont admis à la réimportation en franchise (V. *Code adm. annoté*, vº *cit.*, nºs 8793 à 8795).

133. A également lieu en franchise la réimportation des boîtes de montres en or au 4e titre et des ouvrages d'or, d'argent et de platine à tous titres (V. *infra*, nºs 136 et s.) non vendus à l'étranger, sous la condition d'être pris en charge au compte d'un fabricant ou d'un marchand exportateur (Décr. 6 juin 1884, art. 6). V. *Code adm. annoté*, vº *cit.*, nº 8796.

ART. 2. — EXPORTATION.

134. Sont considérés comme exportés les ouvrages expédiés : 1º à l'étranger, à l'exception de la principauté de Monaco (V. *supra*, nº 129); 2º dans les colonies françaises autres que l'Algérie (V. *supra*, nº 128); 3º en Corse, où le régime de la garantie n'a pas été organisé; 4º dans le pays de Gex ou la zone franche de la Haute-Savoie.

§ 1er. — *Exportation d'ouvrages fabriqués en France.*

135. — I. *Boîtes de montre d'or au 4e titre.* — Il existe, pour la fabrication des boîtes de montre d'or destinées exclusivement à l'exportation, un titre légal à 583 millièmes (L. 25 janv. 1884, art. 1er. — V. *supra*, nº 20). — Un *poinçon spécial* ayant pour sujet une tête égyptienne et indiquant le titre, ainsi qu'une empreinte particulière montrant qu'elles sont destinées à l'exportation (Exp. 583 M), sont appliqués sur ces boîtes par le bureau de la garantie. L'essai et la marque sont effectués en franchise du droit de garantie. Les frais d'essai sont acquittés par le fabricant (Décr. 6 juin 1884, art. 1er).

136. Ces boîtes de montre peuvent aussi être exportées sans marques de garantie ni de fabrication (Circ. 19 févr. 1887).

137. — II. *Ouvrages d'or, d'argent et de platine et boîtes de montres à tous titres.* — Les fabricants d'orfèvrerie, de bijouterie et de boîtes de montres sont autorisés à fabriquer à tous autres titres des objets d'or, d'argent et de platine exclusivement destinés à l'exportation. Les objets ainsi fabriqués à tous titres ne reçoivent en aucun cas l'empreinte des poinçons de l'État; mais ils doivent être marqués, aussitôt après l'achèvement, avec un *poinçon de maître* (L. 25 janv. 1884, art. 2; Circ. 11 avr. 1910). — Ce poinçon a la forme d'un pentagone représentant un carré surmonté d'un triangle. La lettre initiale du nom du fabricant et le symbole sont empreints dans la partie supérieure du poinçon; et l'indication du titre de l'alliage est gravée en chiffres dans la partie inférieure, exprimée soit en millièmes soit en carats (Décr. 6 juin 1884, art. 2).

138. Les fabricants, les négociants et commissionnaires exportateurs des ouvrages dont il s'agit sont tenus : ... de faire la *déclaration* à la préfecture de leur département et à la mairie de la commune; ou, à Paris, à la préfecture de police et au bureau de la garantie (L. 25 janv. 1884, art. 3); ... De subir les *visites* et *exercices* des employés des contributions indirectes, dans les conditions déterminées par les art. 235, 236, 237, 238 et 245 de la loi du 28 avr. 1816 (L. 25 janv. 1884, art. 4). V. *Impôts indirects*, nºs 1785 et s.; et *infra*, nºs 206 et s.; ... De fournir, s'il en est besoin, les *balances* et poids nécessaires pour effectuer les vérifications (Même art. 4).

139. Toutes les dispositions relatives au commerce des matières d'or, d'argent et de platine, en tant qu'elles ne sont pas contraires à celles de la loi du 25 janv. 1884, sont applicables à ces fabricants et négociants (Même loi, art. 5).

140. Le décret du 6 juin 1884 règle, en ce qui concerne les ouvrages à tous titres, la marque du poinçon de fabricant (art. 2 et 4), l'inscription des ouvrages poinçonnés sur un registre (art. 4), l'interdiction de les confondre avec les bijoux destinés au commerce intérieur (art. 5), la circulation, l'exportation, la réimportation (art. 6), le compte d'entrée et de sortie (art. 7). — V. TRESCAZE, nºs 372 et s.

141. — III. *Ouvrages d'or, d'argent et de platine fabriqués aux titres légaux.* — Ces ouvrages peuvent être exportés sans marque des poinçons de l'État et sans payement des droits de garantie, pourvu qu'il ait été fait au bureau de garantie, une déclaration préalable du nombre, de l'espèce et du poids desdits ouvrages, et que le fabricant se soit engagé à les y apporter achevés dans un délai qui ne peut excéder dix jours (L. 10 août 1839, art. 16). — Ce régime est réglementé par l'ordonnance du 30 déc. 1839. Les ouvrages sont marqués du poinçon d'exportation et pris en compte chez le fabricant. Les manquants reconnus au moment des inventaires sont soumis au droit de garantie.

142. Lorsque des ouvrages neufs de fabrication française, revêtus de l'empreinte des poinçons réglementaires, sont exportés pour être vendus à l'étranger, le droit de garantie est remboursé à l'exportateur (L. 26 déc. 1908, art. 18, § 1). Ces ouvrages restent grevés du droit d'essai.

143. Les ouvrages exportés doivent être présentés à un des bureaux de garantie spécialement désignés par le ministre des Finances (V. Arr. min. 11 janv. et 2 oct. 1909, 14 nov. 1910). Les poinçons sont oblitérés (L. 26 déc. 1908, art. 18, § 2). — Sur les ouvrages d'une certaine importance, on appose le poinçon d'exportation (Circ. 19 janv. 1909). V. *supra*, nº 29-15º.

144. La restitution n'a lieu que sur la représentation, dans le délai de trois mois, d'un certificat de l'administration des Douanes ou de celle des Postes constatant la sortie de France des ouvrages exportés (L. 26 déc. 1908, art. 18, § 3).

§ 2. — *Réexportation d'ouvrages fabriqués à l'étranger.*

145. Les objets neufs provenant des pays contractants, c'est-à-dire marqués, au moment de l'importation, des poinçons *le Charençon* pour l'or et l'argent ou le *Mascaron* pour le platine (V. *supra*, nº 116) peuvent, en cas de réexportation, profiter de la restitution du droit, à la condition que la réexportation ait lieu dans les conditions de l'exportation d'ouvrages français (V. *supra*, nºs 143 et 144). Ces ouvrages sont soumis à l'oblitération des marques; mais le poinçon d'exportation n'y est, dans aucun cas, apposé (Décr. 24 déc. 1887, art. 2).

§ 3. — *Mesures exceptionnelles édictées à raison de l'état de guerre.*

146. L'or, l'argent et le platine peuvent être soumis, à raison de l'état de guerre,

à des prohibitions de sortie ou de réexportation en vertu de décrets et de lois ratifiant ces décrets (V. Décr. 6 nov. 1914, etc., *supra*, p. 97).

ART. 3. — ÉCHANGE DE BOITES EN VALEUR DÉCLARÉE.

147. Des décrets des 29 mars 1889, 26 juin 1892 et 26 déc. 1898 (ce dernier promulguant l'arrangement postal universel de Washington du 15 juin 1897) ont autorisé l'échange, par la voie de la poste, des bijoux ou objets précieux entre la France, d'une part, et les colonies ou certains pays étrangers, d'autre part (V. *Code adm. annoté*, t. 4, vº *Contributions indirectes*, p. 1457, nºs 8851 et s.).

148. Les boîtes avec valeur déclarée sont soumises à la législation du pays d'origine ou de destination, en ce qui concerne, à l'exportation, la restitution des droits de la garantie, et, à l'importation, l'exercice du contrôle de la garantie et de la douane (art. 11 de l'arrangement précité).

SECT. 7. — Contraventions; Peines.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES INFRACTIONS.

149. En général, les infractions relatives aux matières d'or, d'argent et de platine constituent des contraventions en matière de contributions indirectes et, par suite, des *délits-contraventions* (V. *Impôts indirects*, nºs 2218 et s.; et *infra*, nºs 152 et s.); ... Sauf quand il s'agit de droits de *fourré* (V. *infra*, nºs 184 et s.).

150. Par suite, le contrevenant est passible de poursuites par le seul fait matériel de l'infraction, indépendamment de toute intention frauduleuse (Cr. 2 août 1821, R. 88). V. *infra*, nº 252; ... Soit que l'infraction résulte de son fait personnel, soit qu'elle ait été commise par ses ouvriers ou préposés (Cr. 17 déc. 1812, R. 70). V. *infra*, nº 250.

151. Il a, cependant, été jugé qu'un marchand ne peut être poursuivi pour défaut d'inscription sur son registre de l'achat d'une montre que sa fille mineure aurait acquise d'un inconnu, si rien n'établit que celle-ci ait agi comme préposée de son père et pour une opération du commerce exercé par lui, alors d'ailleurs qu'elle a fait cette acquisition en l'absence et à l'insu de son père (Gand, 31 mai 1864, D.P. 66. 5. 326).

ART. 2. — DIFFÉRENTES SORTES D'INFRACTIONS; PEINES SPÉCIALES A CHACUNE D'ELLES.

§ 1er. — *Obligations des fabricants et marchands.*

152. Les obligations des fabricants et marchands (V. *supra*, nºs 68 et s.) ont leurs sanctions dans les pénalités de l'art. 80 de la loi du 19 brum. an 6. Les contrevenants sont punis, pour la première fois, d'une *amende* de 200 fr.; pour la seconde, d'une amende de 500 fr., avec *affiche*, à leurs frais, de la condamnation, dans toute l'étendue du département; pour la troisième fois, d'une amende de 1000 fr. et de l'*interdiction du commerce* de l'orfèvrerie. — Ces peines sont également applicables aux marchands ambulants (Même loi, art. 94). V. *supra*, nºs 93 et s.

153. En cas de *récidive*, le tribunal ne peut se dispenser de prononcer l'amende de 500 fr. édictée par l'art. 80; il ne saurait, pour justifier une condamnation à 200 fr., prétendre qu'il s'est écoulé, entre la première et la deuxième condamnation, un temps suffisant pour la prescription, car la notion de la prescription est étrangère à la question de récidive (Cr. 4 oct. 1821, R. 129. — Conf. TRESCAZE, nº 683). V. toutefois, observations, R. 129. — Mais le tribunal peut aujourd'hui accorder des circonstances atténuantes (V. *infra*, nºs 253 et 254).

154. L'*affichage du jugement de condamnation* ne saurait être ordonné à l'égard d'un prévenu, qui n'a pas subi, en matière de garantie, une condamnation antérieure (Cr. 9 et 21 vendém. an 8, R. 130).

155. L'art. 14 de la déclaration du 26 janv. 1749, dont plusieurs dispositions sont toujours en vigueur (V. *supra*, nº 84), prononçait la peine de la *confiscation* contre les orfèvres qui n'inscrivaient pas sur leurs registres leurs ventes et achats. L'art. 80 de la loi de l'an 6 ne fait pas mention de cette peine. — Néanmoins, plusieurs arrêts en ont fait l'application à la contravention dont il s'agit (V. Cr. 20 févr. et 17 déc. 1812, R. 70; 29 avr. 1824, R. 70. — *Contra :* Aix, 9 août 1888, *Rec. de cette cour*, 1. 292).

156. En tout cas, il n'y a pas lieu de prononcer la confiscation d'un objet d'or ou d'argent acheté par un horloger à un inconnu, les art. 75, 76 et 80 de la loi du 19 brum. an 6 ne prononçant pas cette peine pour un cas semblable, et la déclaration de 1749 n'étant pas applicable à la cause, alors surtout que cet objet n'a pas été saisi à l'occasion des poursuites motivées par cette contravention, mais qu'il figure parmi les pièces à conviction d'un autre procès (Orléans, 26 févr. 1866, D.P. 66. 2. 59).

§ 2. — *Défaut de marques.*

157. — I. La *détention*, par un fabricant ou un marchand, d'un *ouvrage* d'or, d'argent ou de platine, *achevé* et *non marqué*, constitue un délit puni des peines portées par l'art. 80 de la loi du 19 brum. an 6 (Cr. 9 mai 1823, *Bull. cr.*, nº 63; 2 juin 1824, R. 82-1º; 30 déc. 1836, R. 88-3º; Paris, 16 févr. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 704). (V. *supra*, nº 152). ... Quelque minime que soit l'importance de cet ouvrage (Cr. 19 mai 1838, R. 88-5º et 69-2º); ... A moins qu'il ne s'agisse d'objets ne pouvant pas supporter l'empreinte du poinçon (V. *supra*, nº 82).

158. L'ouvrage non marqué est, en outre, saisi et confisqué (L. 19 brum. an 6, art. 107).

159. Pour qu'il y ait contravention et pour que l'ouvrage non marqué soit saisissable, il faut que cet ouvrage soit *achevé*. Il a été jugé : ... que des pendants d'oreilles doivent être considérés comme un ouvrage achevé, dès qu'ils ont reçu le poli définitif et sont terminés au point de vue du travail d'orfèvrerie, bien que des pierres précieuses dussent y être ajoutées comme ornement (Cr. 14 mai 1875, D.P. 76. 1. 332); ... Et que des bijoux qui, destinés à recevoir des pierres précieuses, doivent subir le drillage ou recevoir le poli définitif ne peuvent être considérés comme achevés (Paris, 31 mai 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 434; Cr. 12 déc. 1889, *Bull. cr.*, nº 383).

160. La question de savoir si les ouvrages saisis, non marqués, chez un fabricant, étaient ou non achevés, rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fait et échappe au contrôle de la Cour de cassation (Cr. 13 vent. an 8, R. 171; 22 avr. 1875, S. 82, et *Bull. cr.*, nº 129; 12 déc. 1889, précité).

161. — II. La détention, par un fabricant ou un marchand, d'objets achevés non marqués ne peut être *excusée*, sous prétexte : ... que le commerçant n'avait ces objets chez lui que depuis très peu de temps (Cr. 18 mai 1815, R. 88-1º); ... Que le fabricant venait de les achever et n'avait pas eu le temps de les porter au bureau de garantie (Cr. 9 mai 1823, R. 81); ... Que le bureau de garantie était fermé le jour où il s'y était présenté pour soumettre les objets à la marque (Cr. 2 août 1821, R. 88-1º), ... ou la jour de la saisie (Cr. 1er sept. 1837, R. 88-4º); ... Ou que les objets n'étaient pas exposés en évidence ou mis en vente, mais renfermés dans un tiroir (Cr. 18 mai 1815, précité; 17 sept. 1841, R. 88-6º).

162. Le défaut de marque ne saurait non plus être excusé, sous prétexte : ... que le fabricant n'aurait pas eu l'intention de frauder les droits (Cr. 7 juin 1825, R. 88-7º); ... Qu'il s'agissait de deux bagues qui, à raison de leur petit volume, avaient pu échapper à l'attention du bijoutier, et que celui-ci n'avait pas d'intérêt à frauder pour éviter un droit minime (Cr. 19 mai 1838, R. 88-5º et 69-2º).

163. Le contrevenant ne peut être acquitté que si le jugement constate que l'objet n'était pas susceptible de recevoir la marque du poinçon (Cr. 4 sept. 1813, R. 95-2º; 10 nov. 1815, R. 95; Bruxelles, 7 juill. 1825, R. 95-1º).

164. — III. Est en contravention le fabricant qui *substitue* à une pièce marquée une partie nouvelle qui n'a pas subi le contrôle. Le fabricant est tenu de présenter, au préalable, au bureau de la garantie, les pièces d'orfèvrerie précédemment contrôlées, en même temps que la pièce à substituer, afin que la formalité de la marque puisse être accomplie à l'égard de chacune des parties à assembler (Trib. corr. Seine, 29 avr. 1899, *Bull. ind.*, 1899, II, p. 289).

165. — IV. Le *marchand ambulant*, détenteur d'objets achevés non marqués, est en contravention, et il ne peut être excusé sous prétexte qu'il allait se rendre à un bureau de douanes pour faire expédier ces objets sur un bureau de garantie (Cr. 2 juill. 1818, R. 108).

166. — V. Lorsqu'une opération de *recense* a eu lieu (V. *supra*, nº 90), les ouvrages qui n'ont pas été soumis à cette formalité dans le délai prescrit sont réputés non marqués, bien qu'ils soient revêtus des anciens poinçons (Cr. 25 oct. 1822, R. 90; 21 avr. 1827, R. 88-2º); ... Alors même qu'ils seraient dans une partie non apparente du magasin et que le bijoutier prétendrait qu'ils n'étaient pas mis en vente (Cr. 17 sept. 1841, R. 88-6º). V. aussi Cr. 10 juin 1830, R. 92-2º.

167. — VI. Si les ouvrages achevés et non marqués sont *trouvés*, non plus en la possession du fabricant, mais *entre les mains d'un tiers*, le fabricant peut être poursuivi pour avoir eu en sa possession et mis dans le commerce ces objets sans se conformer aux lois sur la garantie; la preuve de la contravention peut résulter de factures, de l'aveu du prévenu ou de tout autre renseignement (Cr. 30 déc. 1836, R. 88-3º et 123).

168. Mais les ouvrages ne peuvent pas être saisis entre les mains du tiers détenteur, si ce dernier est un simple particulier (Cr. 1er frim., an 14, R. 123. Comp. *infra*, nº 169); ... A moins que le tiers ne les détienne pour le compte du fabricant (Aix, 13 juill. 1872, D.P. 73. 2. 89). — La saisie peut, au contraire, avoir lieu, si l'acheteur est lui-même un marchand d'objets d'or, d'argent ou de platine (Cr. 30 déc. 1836, R. 123).

169. Les objets vendus par un individu qui ne fait pas le commerce (V. *supra*, nº 67), et saisis sur lui comme n'étant pas revêtus des marques de la garantie, ne peuvent être confisqués, la confiscation ne pouvant, aux termes de l'art. 107 de la loi du 19 brum. an 6, être prononcée que pour des objets d'or et d'argent trouvés chez des marchands ou fabricants (Cr. 18 févr. 1911, *Bull. cr.*, nº 103).

§ 3. — *Marques entées; Fausses marques.*

170. — I. La *détention* ou la *mise en vente*, en connaissance de cause, d'objets

marqués de *faux poinçons* est punie, la première fois, d'une *amende* de 200 fr.; la deuxième fois, d'une amende de 400 fr., avec affiche de la condamnation dans le département, aux frais du délinquant; la troisième fois, d'une amende de 1000 fr., avec interdiction de tout commerce d'or et d'argent. En outre, les objets sont toujours *confisqués* (L. 19 brum. an 6, art. 109). V. *Complice*, n° 43.

171. Ainsi, le détenteur d'ouvrages marqués d'un poinçon faux n'est pas punissable, lorsqu'il ignore la fausseté de la marque. — Mais la confiscation doit toujours être prononcée, alors même que le détenteur est de bonne foi (Cr. 1er juill. 1820, R. 136-2°; 15 mai 1838, R. 136-3°).

172. — II. Sont également saisis et confisqués tous les ouvrages d'or, d'argent et de platine sur lesquels les *marques* des poinçons se trouvent *entées*, *soudées* ou *contretirées*, en quelque manière que ce soit (L. 19 brum. an 6, art. 108).

173. Le même art. 108 prononçait, en outre, la peine de six années de fer contre le possesseur desdits ouvrages. Mais la Cour de cassation a décidé qu'en ce qui concerne cette peine, l'art. 108 a été abrogé par l'art. 141 C. pén. (Cr. 26 mai 1876, D.P. 76. 1. 509).

174. Estimant que les faits d'*enture* n'ont pas une gravité suffisante pour motiver le renvoi des inculpés en cour d'assises, le parquet, à qui appartient l'initiative des poursuites, traduit les délinquants en police correctionnelle et vise, si les objets sont au titre légal, les contraventions aux art. 77, 80 et 107 de la loi du 19 brum. an 6 (V. *supra*, n° 157), et les art. 7, 8 et 9 de la loi du 25 janv. 1884 (V. *infra*, n° 181), si les objets sont au-dessous du titre.

175. — III. La détention ou la vente, par un fabricant ou marchand d'ouvrages d'or ou d'argent revêtus soit de l'*empreinte de faux poinçons anciens*, soit de *marques anciennes entées*, *soudées* ou *contretirées*, soit de l'empreinte de poinçons de fantaisie imitant les poinçons anciens, est punie, indépendamment de la confiscation des objets saisis, d'une amende de 200 à 500 fr. et d'un emprisonnement d'un mois (L. 8 avr. 1910, art. 35, § 1). — Cette infraction est constatée et poursuivie comme en matière de garantie (Même loi, art. 36, § 1).

176. — IV. En ce qui concerne : ... la tromperie sur le titre des matières d'or, d'argent et de platine, V. *Vente de substances falsifiées*; ... La contrefaçon des poinçons de l'État et l'usage de faux poinçons (C. pén. art. 140), V. *Contrefaçon des sceaux de l'État*, n° 16; ... L'usage frauduleux de poinçons véritables (C. pén. art. 141), V. *eod. v°*, n° 20 et s. — D'après la Cour de cassation (Cr. 26 mai 1876, D.P. 76. 1. 509), le fait d'appliquer, sur un ouvrage d'or ou d'argent à bas titre, une marque apposée par le bureau de garantie sur une matière d'un titre plus élevé, tombe sous l'application de l'art. 140 c. pén. (V. *v° cit.*, n° 16).

§ 4. — *Obligations des fabricants de plaqué et doublé.*

177. En cas de contravention aux obligations imposées par la loi du 19 brum. an 6 aux *fabricants de plaqué et doublé* (V. *supra*, nos 97 et s.), les ouvrages sur lesquels porte la contravention sont *confisqués*, et, en outre, le délinquant est condamné à une *amende* qui est, pour la première fois, de dix fois la valeur des objets confisqués; pour la seconde fois, du double de la première, avec affiche de la condamnation dans toute l'étendue du département, aux frais du délinquant; enfin, la troisième fois, l'amende est quadruple de la première, et le *commerce*, ainsi que la *fabrication* d'or et d'argent, sont *interdits* au délinquant, sous peine de confiscation de tous les objets de son commerce (L. 19 brum. an 6, art. 99).

178. En ce qui concerne les contraventions aux obligations imposées par l'art. 34 de la loi du 8 avr. 1910 aux personnes qui *fabriquent* ou *mettent en vente* des *métaux divers* (V. *supra*, n° 101), aucune sanction n'a été édictée par le législateur, qui a omis de voter la seconde partie de cet article, laquelle rendait applicable à ces contraventions les pénalités prévues par l'art. 99 de la loi du 19 brum. an 6 (V. *supra*, n° 177).

§ 5. — *Importation.*

179. Le tableau des contraventions publié par l'administration des Douanes en 1889 indique ainsi qu'il suit les sanctions pénales des règles relatives à l'*importation* des matières d'or, d'argent et aujourd'hui de *platine* (V. *supra*, nos 112 et s.) : ...30° *Ouvrages d'or et d'argent*. — Pour assurer leur expédition sur un bureau de garantie : « art. 23 de la loi du 18 brum. an 6 et 76 de celle du 5 vent. an 12. » — *Confiscation; amende* égale au quadruple des droits fraudés; décimes, demi-décime et dépens (contrainte). — (*Nota*. L'horlogerie montée est soumise au même régime dans les conditions appliquées par la loi du 2 juill. 1836).

180. En ce qui concerne les contraventions relatives à l'application du *poinçon de responsabilité* sur les objets importés (V. *supra*, n° 125), elles sont punies d'une amende de 100 à 500 fr., indépendamment de la confiscation des objets saisis (L. 8 avr. 1910, art. 35, § 3). — Ces contraventions sont constatées et poursuivies comme en matière de garantie (Même loi, art. 36, § 1).

§ 6. — *Exportation.*

181. Les pénalités applicables aux règles spéciales aux objets d'or, d'argent et de platine destinés à l'exportation ... (V. *supra*, nos 134 et s.) sont les suivantes : les ouvrages fabriqués à tous titres et les boîtes de montres d'or au quatrième titre qui sont trouvés chez les fabricants, négociants ou commissionnaires n'ayant pas fait la déclaration prescrite par la loi du 25 janv. 1884, ou dont la mise en vente à la consommation intérieure est constatée, sont *saisis* et *confisqués* (L. 25 janv. 1884, art. 8). — Leurs détenteurs sont condamnés à une *amende*, qui est, pour la première fois, de dix fois la valeur des objets confisqués; pour la seconde, du double proportionnel de la première, avec affiche de la condamnation aux frais du délinquant; la troisième fois, l'amende est quadruple de la première, et le *commerce* ainsi que la *fabrication* des ouvrages d'or, d'argent et de platine sont *interdits* au délinquant sous peine de confiscation des objets de son commerce (L. 1884, art. 9, § 1).

182. Les autres contraventions à la loi et au décret de 1884 sont soumises aux mêmes pénalités (L. 25 janv. 1884, art. 9, § 1; Décr. 6 juin 1884, art. 8).

183. En cas de *manquants* lors des *inventaires*, ou de *sorties non justifiées*, l'*amende* est de 75 fr. par hectogr., s'il s'agit d'objets en or, et de 4 fr. par hectogr., s'il s'agit d'objets en argent (L. 25 janv. 1884, art. 9, § 2).

§ 7. — *Délit de fourré.*

184. — I. On appelle *fourré* tout ouvrage ou lingot d'or, d'argent ou de platine qui renferme une pièce de métal inférieur tellement recouverte qu'elle ne peut être aperçue. Peu importe le mode de fabrication et l'épaisseur de cette enveloppe de métal fin.

185. — II. Lorsque l'essayeur soupçonne un ouvrage d'or, de vermeil, d'argent ou de platine d'être *fourré*, il le fait couper en présence du propriétaire. Si la fraude est reconnue, l'ouvrage est *saisi* et *confisqué*, et le délinquant condamné à une *amende* de vingt fois la valeur. Dans le cas contraire, le dommage est payé sur-le-champ au propriétaire, et passé en dépense comme frais d'administration (L. 19 brum. an 6, art. 65).

186. Ces peines de confiscation et d'amende réprimeraient le fait de présenter à l'essai un objet de métal non précieux simplement *doré* ou revêtu d'une mince couche d'or par le procédé ruolz, bien que cet objet ne soit pas ce que l'on appelle *fourré*. — L'emploi du ciment ou de la gomme laque pour adapter des pierres peut aussi constituer le délit de fourré (Paris, 25 janv. 1863, S. 75. — V. cependant, Paris, 23 mars 1842, R. 51).

187. — III. Un des éléments du délit de fourré est la *mauvaise foi*. Le juge a le droit de rechercher si l'inculpé a agi avec intention frauduleuse (Paris, 13 févr. 1886, D.P. 87. 2. 70).

188. Il se peut, en effet, que le fabricant n'ait employé l'étain ou quelque autre matière dans un bijou que pour en augmenter, de bonne foi, la solidité. — L'introduction, dans un bijou, d'une matière à bas titre ne saurait constituer le délit de fourré, lorsque le fabricant n'a pas eu d'intention frauduleuse et a voulu simplement faire une soudure (Cr. 10 août 1878, D.P. 79. 1. 96).

189. De même, il n'y a pas lieu à condamnation, lorsqu'un excès de soudure peut être attribué à un vice de fabrication, et qu'il n'est pas établi que le fabricant ait eu l'intention d'altérer le titre des bijoux (Cr. 30 juin 1843, R. 51-4°; 29 août 1845, D.P. 45. 1. 381). — Mais il en est autrement, si l'excès de soudure provient d'un défaut de surveillance du patron sur ses employés (Trib. corr. Seine, 29 oct. 1904, *Pand. fr.*, 1905. 2. 31).

190. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les circonstances dans lesquelles a été employé le métal autre que l'or et le but que se proposait le fabricant; c'est une question de fait qui ne peut être soumise à la Cour de cassation (Cr. 21 juill. 1808, *Mém. cont.*, t. 5, p. 83; 10 août 1878, D.P. 79. 1. 96). V. *infra*, n° 237).

191. Mais, si la bonne foi d'un détenteur d'objets reconnus fourrés empêche qu'il ne soit condamné à l'amende, elle ne saurait mettre obstacle à la *confiscation* des objets saisis, la disposition de l'art. 65 étant impérative (Cr. 26 déc. 1885, *Bull. cr.*, n° 369). — Si donc les juges peuvent exempter de la peine d'amende le bijoutier poursuivi pour délit de fourré et dont la bonne foi est reconnue, ils n'en doivent pas moins ordonner la confiscation des bijoux fourrés saisis, et condamner le bijoutier aux dépens avec la peine accessoire de la contrainte par corps (Trib. civ. Seine, 24 mai 1884, S. 110; Cr. 30 oct. 1886, S. 110, et *Bull. cr.*, n° 365).

192. — IV. Quoique, en règle générale, le poinçon couvre le titre (V. *supra*, n° 50), il a été jugé que des bijoux soupçonnés de fourré peuvent être saisis et le marchand poursuivi, non seulement au moment de la présentation à l'essai, mais encore après que les *objets* ont été *revêtus de la marque* et livrés au commerce (Lyon, 20 janv. 1842, R. 54; Paris, 23 mars, 1842, *Ann. ind.*, 63-65, p. 399; Cr. 29 août 1845, D.P. 45. 1. 381; Paris, 14 juill. 1854, S. 73; Cr. 26 déc. 1885, *Bull. cr.*, n° 369).

193. — V. Le fabricant de bijoux, qui a vendu à un marchand des ouvrages reconnus fourrés, doit être déclaré coupable de la contravention, alors même qu'aucun procès-verbal n'a été dressé spécialement contre

lui, si la preuve de la contravention résulte soit de l'aveu du prévenu, soit de tout autre mode de preuve; mais il n'en peut être ainsi qu'au cas où la perquisition et la saisie des bijoux fourrés ont été valablement opérées et constatées par un procès-verbal régulier (Cr. 31 déc. 1885, D.P. 87. 1. 141).

SECT. 8. — Constatation des contraventions.

ART. 1er. — QUALITÉ POUR CONSTATER LES CONTRAVENTIONS

194. — I. En vertu de l'art. 80 de la loi du 5 vent. an 12, du décret du 28 flor. an 13 et de l'art. 4 de l'ordonnance du 5 mai 1820, les *contraventions* aux lois sur la garantie des ouvrages d'or, d'argent et de platine sont valablement *constatées,* non seulement par le *receveur* et le *contrôleur* du bureau de garantie, mais encore par tous les *employés des contributions indirectes* sans distinction de grades (Cr. 17 vent. an 13, R. 148; 22 mai 1807, *ibid.;* 26 janv. 1809, *ibid.;* Douai, 9 déc. 1843, R. 149; Cr. 22 nov. 1851, D.P. 51. 5. 377; 14 déc. 1853, *Bull. cr.*, n° 585; 14 mai 1875, D.P. 76. 1. 332). — Il importe peu que les préposés de la Régie agissent seuls ou concurremment avec les employés du bureau de garantie (Cr. 22 nov. 1851, précité).

195. Les employés de la garantie non assermentés, tels les essayeurs, n'ont pas le droit de verbaliser (Cr. 9 vendém. an 8, R. 151-3°; Dijon, 12 mai 1824, R. 151-2°).

196. En ce qui concerne les employés de la garantie assermentés, suivant une opinion, qui soutient que l'art. 101 de la loi du 19 brum. an 6 n'a été abrogé par aucune disposition légale, lorsque les visites sont faites seulement par des employés de la garantie, il est nécessaire qu'ils aient l'un le grade de receveur, l'autre le grade de contrôleur (Cr. 9 et 21 vendém. an 8, R. 151; 17 août 1822, R. *Procès-verbal*, 501; Dijon, 12 mai 1824, R. 151; Nîmes, 13 janv. 1831, *ibid.*).

197. Selon une autre opinion, qui se fonde sur ce que l'art. 101 de la loi du 19 brum. an 6 aurait été abrogé par l'art. 4 de l'ordonnance du 5 mai 1820, tous les employés du bureau de garantie, à l'exception des essayeurs, ont droit, comme le receveur et le contrôleur, de dresser des procès-verbaux pour constater les contraventions aux lois sur la garantie (Paris, 13 févr. 1886, D.P. 87. 2. 70).

198. Il a été jugé que l'on doit regarder comme régulier un procès-verbal dressé par deux contrôleurs de la garantie (Cr. 24 sept. 1830, et, sur nouveau pourvoi, Cr. 27 août 1831, R. 60-2°).

199. Quand un employé du service général concourt avec un employé de la garantie, la même question se présente de savoir si ce dernier doit être investi du grade de receveur ou de contrôleur. — En tout cas, un procès-verbal est régulier, quand il a été dressé par un contrôleur de la garantie et un employé du service général (Douai, 27 août 1842, R. 150; 9 déc. 1843, *ibid.*; Cr. 2 nov. 1851, D.P. 51. 5. 377; 14 mai 1875, D.P. 76. 1. 332).

200. Les employés des contributions diverses en *Algérie* ont le droit, comme les employés de la Régie dans la métropole, de verbaliser en matière de garantie (Cr. 14 mai 1875, D.P. 76. 1. 332).

201. Il était autrefois nécessaire que *deux agents,* qui pouvaient appartenir soit au service de la garantie, soit au service général, concourent à l'accomplissement des formalités utiles. Mais il ne paraît plus en être de même, depuis que les procès-verbaux ne font foi que jusqu'à preuve du contraire (V. *Impôts indirects*, n° 2030, et *infra*, nos 215 et 219).

202. — II. Les *commissaires de police* ne sont pas compétents pour constater les contraventions en matière de garantie (Cr. 15 avr. 1826, R. 153-3°; Douai, 5 août 1842, R. 153-2°; 27 janv. 1843, *ibid.;* Cr. 26 août 1848, D.P. 48. 5. 274; Nancy, 18 janv. 1864, D.P. 64. 2. 29-30; Cr. 28 déc. 1866, D.P. 67. 1. 144. — *Contra :* Paris, 6 mai 1829, R. 153; Grenoble, 7 déc. 1837, R. *Procès-verbal*, 503).

203. Il en est de même à plus forte raison des *maires,* qui sont, à un degré moindre que les commissaires de police, officiers de police judiciaire.

204. Cependant, les uns et les autres peuvent valablement constater les contraventions commises, en matière de garantie, par les marchands ambulants. Cette compétence exceptionnelle, motivée par l'urgence des constatations, à raison de la vie nomade de ces marchands, est fondée sur les art. 92 et 93 de la loi du 19 brum. an 6. Ainsi décidé relativement à un procès-verbal dressé par un commissaire de police (Cr. 15 avr. 1826, R. 153-3°; Douai, 14 juill. 1873, D.P. 74. 5. 359).

205. — III. Les *agents des douanes* n'ont pas le pouvoir de dresser procès-verbal en garantie (Cr. 18 août 1827, R. 153). V. en ce sens, TRESCAZE, n° 622.

ART. 2. — VISITES ET VÉRIFICATIONS.

206. Dans leurs *visites* et *vérifications* chez les fabricants et marchands d'ouvrages d'or et d'argent, les employés du service de la garantie devaient autrefois être *accompagnés d'un officier municipal* ou *d'un commissaire de police* (L. 19 brum. an 6, art. 71, 101 et 105).

207. Il n'en est plus de même depuis le vote de l'art. 26 de la loi du 25 févr. 1901, qui stipule que les employés du service de la garantie sont autorisés à procéder, sans être accompagnés du maire, d'un adjoint ou d'un commissaire de police, à toutes visites et vérifications chez les *fabricants* et *marchands* d'ouvrages d'or, d'argent et, depuis 1910 (V. *supra,* n° 2), de platine, ainsi que chez les fabricants de médailles en tous métaux. — Ces dispositions sont également applicables aux visites et vérifications effectuées chez les *fondeurs* et *apprêteurs* d'or, d'argent et, depuis 1910 (V. *supra*, n° 2), de platine (L. 30 mars 1902, art. 20).

208. D'ailleurs, les employés doivent justifier de leur qualité par la présentation de leur commission, quand ils se présentent chez des fabricants ou marchands dont ils ne sont pas personnellement connus. Et, en général, ils ne doivent procéder à leurs opérations qu'en présence, soit du fabricant ou marchand, soit de son représentant (Circ. 7 mars 1901).

209. Chez toutes *autres personnes*, les recherches ou constatations doivent être faites en présence d'un officier municipal ou d'un commissaire de police (L. 19 brum. an 6, art. 101 et 105). C'est ainsi qu'on doit procéder chez les personnes qui font, sans déclaration préalable, le commerce des matières d'or, d'argent ou de platine.

ART. 3. — PROCÈS-VERBAUX; SAISIES.

210. — I. *Généralités.* — Il a été jugé que les formalités autrefois prescrites par le décret du 1er germ. an 13 pour la validité des procès-verbaux (V. *Impôts indirects*, nos 2043 et s.) n'étaient pas applicables aux procès-verbaux en matière de garantie; car le décret du 28 flor. an 13, qui est postérieur à celui du 1er germ. de la même année sur la procédure des saisies, s'est exclusivement référé à la loi du 19 brum. an 6 (Cr. 17 nov. 1808, R. *Procès-verbal*, 500).

211. L'art. 24 de la loi du 30 déc. 1903 n'ayant abrogé que certaines dispositions du décret du 1er germ. an 13, et non celles de la loi du 19 brum. an 6, les formalités édictées par cette dernière loi (V. *infra*, nos 212 et s.) devraient continuer à être observées pour la rédaction des procès-verbaux en matière de garantie. — Cependant, en fait, les employés suivent les règles édictées par la loi du 1er germ. an 13 et modifiées par l'art. 24 de la loi du 30 déc. 1903 (TRESCAZE, n° 625).

212. — II. *Formes des procès-verbaux et de la saisie.* — Les procès-verbaux, en matière de garantie, doivent, pour être valables, être *rédigés à l'instant* même de la constatation et *sur place* (L. 19 brum. an 6, art. 102).

213. Cette obligation est prescrite à peine de nullité : ... à moins qu'un cas de force majeure ou un obstacle provenant du fait du contrevenant ne s'oppose à la rédaction (Cr. 2 déc. 1824, R. *Procès-verbal*, 505; Douai, 24 févr. 1832, *eod. v°*, 508; Cr. 1er août 1834, *eod. v°*, 507; 22 avr. 1875, *Bull. cr.*, n° 129; 14 mai 1875, D.P. 76. 1. 332).

214. ... Ou à moins que le contrevenant ne consente à l'ajournement de la rédaction et que ce consentement ne soit mentionné au procès-verbal (Paris, 7 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 20; Cr. 27 févr. 1909, Sir. 1912. 1. 294). — Le consentement même tacite du délinquant suffirait pour justifier l'ajournement de la rédaction du procès-verbal (Cr. 24 mars 1893, cité par TRESCAZE, n° 629; Trib. corr. Seine, 30 nov. 1901, cité par HOURCADE, p. 676).

215. Mais, si le procès-verbal n'a pu être rédigé sur place par suite d'une impossibilité ou de force majeure, et s'il rend compte des causes qui ont produit cette impossibilité, il est valable (Cr. 5 mars 1819, R. *Procès-verbal*, 509-1°; 12 juill. 1834, *eod. v°*, 509-2°; Bordeaux, 18 mars 1840, *ibid.*).

216. Les procès-verbaux doivent, en outre, *indiquer* les *causes de la saisie* ainsi que les *dires des parties*, et être *signés* par ces dernières (L. 19 brum. an 6, art. 102).

217. Les *poinçons, ouvrages* et *objets saisis* doivent être mis sous les cachets de l'officier municipal, s'il assiste à la saisie (V. *supra*, nos 206 et s.), des employés du bureau de garantie présents et de celui chez lequel la saisie est faite, et être déposés, sans délai, au greffe du tribunal de police correctionnelle (L. an 6, art. 103).

218. — III. *Force probante des procès-verbaux.* — Autrefois, les procès-verbaux en matière de garantie, dressés soit par les employés de la garantie, soit par ceux du service général, soit, dans les cas exceptionnels où ils en ont le droit, par les maires, adjoints ou commissaires de police, faisaient *foi jusqu'à inscription de faux* (Cr. 3 mai 1855, D.P. 56. 1. 112, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 28 févr. 1856, D.P. 56. 1. 325; Paris, 13 févr. 1886, D.P. 87. 2. 70. — Comp. *Impôts indirects*, n° 2066).

219. Mais, aujourd'hui, les procès-verbaux dressés par ces divers agents ne font foi que *jusqu'à preuve du contraire*, en vertu de l'art. 24 de la loi du 30 déc. 1903 (V. *Impôts indirects*, n° 2067).

220. Lorsque le prévenu n'a pas *offert et régulièrement administré la preuve contraire* (V. *Impôts indirects*, nos 2281 et s.), de même qu'autrefois tant que le prévenu n'avait pas attaqué le procès-verbal par l'inscription de faux, le juge ne peut se refuser de tenir pour constants les faits constatés, déclarations ou aveux.

221. Mais, il n'y a pas violation de la foi due aux procès-verbaux des employés, dans l'arrêt qui, sans dénier le fait matériel qu'un individu a été trouvé fabriquant des bijoux dans son domicile, ajoute seulement le fait nouveau que ce domicile était commun avec un fabricant autorisé, et en déduit, au pro-

fit du prévenu, la qualité de simple ouvrier travaillant avec son maître, au lieu de celle de fabricant à façon en fraude (Cr. 7 avr. 1866, D.P. 66. 1. 450).

SECT. 9. — Poursuites.

ART. 1er. — TRANSACTION.

222. Aux termes de l'art. 13 du décret du 28 flor. an 13, la régie des Contributions indirectes n avait pas qualité pour transiger sur les délits et contraventions prévus par la loi sur la garantie. — Il n'en est plus de même depuis le vote de l'art. 11 de la loi du 22 avr. 1905, lequel dispose « que le droit de transaction, tel qu'il est dévolu à l'administration des Contributions indirectes par la législation en vigueur (V. *Impôts indirects*, nos 2161 et s.), est étendu aux délits et contraventions constatés par application de la loi du 19 brum. an 6 sur la garantie des matières d'or et d'argent », et, depuis 1910, de platine (V. *supra*, no 2).

223. Cette disposition a une portée générale et s'applique à toutes les infractions qui ne ne tombent pas sous le coup du Code pénal (Circ. 25 avr. 1905). Spécialement, elle est applicable aux contraventions aux art. 34 et 35 de la loi du 8 avr. 1910 (L. 8 avr. 1910, art. 36, § 2). V. *supra*, nos 175 et 180).

ART. 2. — ACTION PUBLIQUE.

224. — I. *Qualité pour exercer l'action publique*. — 1o *Ministère public*. — *a*) *Principe*. — A défaut de transaction, l'initiative des poursuites appartient au ministère public (L. 19 brum. an 6, art. 102).

225. — *b*) *Conditions d'exercice de l'action du ministère public*. — D'après l'art. 102 de la loi du 19 brum. an 6, le *procès-verbal* doit être *transmis* au procureur de la République dans le *délai* de dix jours. Mais il a été jugé que ce délai n'est pas un délai de rigueur, dont l'inobservation doive entraîner une peine de nullité ou de déchéance (Lyon, 17 mai 1876, S. 113, et *Mem. cont.*, t. 19, p. 358).

226. — La question s'est posée de savoir si un *procès verbal régulier* était nécessaire pour que le ministère public pût exercer des poursuites.

227. Dans un *premier système*, on a proposé, en se basant sur ce que l'art. 105 de la loi du 19 brum. an 6 ne vise que les infractions pouvant amener des saisies, de faire une distinction entre les contraventions aux art. 101 et s. (fabrication illicite de poinçons, défaut de marques d'objets achevés, et celles aux art. 74 et 75 (tenue d'un registre d'achats et de ventes, obligation de n'acheter que de personnes connues). Et l'on admet que le procès-verbal n'est nécessaire que pour les premières (Metz, 28 mai et 9 juill. 1821, R. 165; Orléans, 13 nov. 1839, *ibid.*, 165-2o; Orléans, 27 août 1845, D.P. 46. 2. 59; Cr. 6 août 1848, D.P. 48. 5. 274; Orléans, 26 févr. 1866, D.P. 66. 2. 59).

228. Dans un *deuxième système*, qui a prévalu, on estime que, d'après l'ensemble des dispositions de la loi du 19 brum. an 6, et notamment des art. 101, 102, 103, 104 et 105 de cette loi, pour toutes les contraventions en ces matières, même pour celles relatives à la tenue régulière du registre ou à l'injonction de n'acheter que de personnes connues, l'action répressive ne peut être intentée qu'autant que les faits ont été constatés par un procès-verbal transmis au parquet; qu'il y a là une condition essentielle dérogatoire au droit commun (Cr. 15 avr. 1826, R. 164 et 153; 28 avr. 1855, D.P. 56. 5. 305; Nancy, 18 janv. 1864, D.P. 64. 2. 29; Cr. 28 déc. 1866, D.P. 67. 1. 144, et, sur renvoi, Angers, 25 févr. 1867, D.P. 67. 2. 62; Douai, 14 juill. 1873, D.P. 74. 5. 359. — V. aussi Cr. 18 août 1827, R. 164 et 153; Douai, 5 août 1842, *ibid.*, 164; 27 janv. 1843, *ibid.*).

229. L'exception tirée du défaut de procès-verbal est d'*ordre public*; elle peut donc être proposée en tout état de cause et même être suppléée d'office par le juge d'appel (Nancy, 18 janv. 1864, et Douai, 14 juill. 1873, précités). — Cependant, si le prévenu ne s'est pas prévalu de l'absence du procès-verbal, il n'y a pas nullité de la condamnation prononcée (Cr. 28 avr. 1855, précité).

230. Les procès-verbaux ne sont une condition des poursuites que dans le cas où les infractions en matière de garantie ne constituent que de simples contraventions, et non lorsqu'elles ont le caractère de crimes; dans cette dernière hypothèse, l'action publique est régie par le droit commun : l'individu accusé, en semblable matière, d'un crime, ne peut se prévaloir de la nullité du procès-verbal qui le constate (Cr. 21 févr. 1856, D.P. 56. 1. 350).

231. — 2o *Administration des Contributions indirectes*. — Concurremment avec le ministère public, la régie des Contributions indirectes a, en vertu du décret du 28 flor. an 13, le droit de poursuivre les contraventions aux lois sur les marques de garantie (Cr. 5 sept. 1806, R. 166; 22 mai 1807, *ibid.*; 28 avr. 1855, D.P. 56. 5. 306).

232. La Régie peut donc, soit intervenir dans les poursuites du ministère public comme partie civile, soit, à défaut du ministère public, par son refus ou pour toute autre cause, exercer les poursuites sans ce concours (Circ. 17 juin 1820). — Mais l'action tendant à l'application des sanctions d'ordre fiscal doit être suivie en même temps que l'action publique; la pénalité de droit commun et les condamnations fiscales doivent être demandées simultanément aux juges par le ministère public et par la partie civile (Let. no 36, 15 juin 1892; Circ. min. just. 4 août 1892).

233. — II. *Prescription de l'action publique*. — La loi du 15 juin 1835 (R. *Impôts indirects*, p. 425), relative à la prescription de l'action publique (V. *Impôts indirects*, no 2143 et s.), n'est pas applicable en matière de garantie, lorsque les poursuites sont faites à la requête du ministère public (Circ. 28 déc. 1835). — Les infractions prévues et punies par la loi du 19 brum. an 6 constituent des *délits* et, dès lors, *se prescrivent* par *trois ans*, à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite (Cr. 25 févr. 1886, *Bull. cr.*, no 66. — V. en ce sens : TRESCAZE, no 680).

SECT. 10. — Compétence et procédure relatives aux contraventions.

ART. 1er. — TRIBUNAL COMPÉTENT.

234. Les infractions en matière de garantie sont de la *compétence* du *tribunal correctionnel* (L. 19 brum. an 6, art. 102 et s.).

235. Quant à la *compétence territoriale*, on admet généralement, en matière de contributions indirectes, qu'il convient de suivre les règles du droit commun (V. *Impôts indirects*, no 2115). — Cependant, il a été jugé, par application des art. 101 et s. de la loi du 19 brum. an 6, qu'en matière de garantie, le tribunal compétent est celui du lieu où l'infraction a été découverte et constatée, et non celui désigné par les art. 23 et 63 C. instr. crim. (Cr. 14 févr. 1840, R. 162.)

ART. 2. — INSTRUCTION, EXPERTISE, JUGEMENT.

236. Les tribunaux saisis de poursuites relatives à la garantie ne peuvent comprendre dans l'*instruction*, ni atteindre par leurs *jugements*, d'autres chefs de contraventions que ceux qui leur ont été déférés par les procès-verbaux, lesquels peuvent seuls servir de base à l'action publique (Douai, 26 nov. 1841, R. 170). — Par suite, une cour d'appel, saisie d'un délit de détention d'ouvrages marqués d'un faux poinçon, est incompétente pour statuer sur un délit de fourré qui n'avait fait l'objet ni de l'ordonnance de renvoi, ni de la citation devant le tribunal correctionnel, ni des questions jugées (Cr. 14 mai 1875, D.P. 76. 1. 332).

237. Les juges ne sont pas tenus de recourir à l'*expertise* en matière de garantie, spécialement, pour décider : ... si des objets de joaillerie sont ou non susceptibles de l'application des poinçons (V. *supra*, no 83); ... Ou si des objets non marqués étaient ou non achevés (V. *supra*, no 159); ... Ou si des objets sont ou non fourrés (V. *supra*, no 187).

238. Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils ordonnent une expertise; ils ne sont pas tenus de s'en rapporter à l'appréciation de l'administration des Monnaies (Cr. 13 mars 1824, R. 173). Si un procès-verbal constate que des ouvrages achevés ont été dépolis dans le but de les faire paraître non achevés, le tribunal doit autoriser l'expertise demandée par la Régie (Cr. 6 mai 1842, R. 161).

ART. 3. — APPEL.

239. Il a été jugé que la poursuite des contraventions en matière de garantie, exercée même par les agents des Contributions indirectes, doit être faite dans les formes générales de procédure déterminées par le Code du 3 brum. an 4, et non dans celles fixées par l'art. 32 du décret du 1er germ. an 13; que, par suite, l'*appel* doit être formé par *déclaration au greffe*, et non par exploit de signification (Cr. 9 juin 1809, R. 169; Paris, 27 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 22). D'ailleurs, il en est aujourd'hui de même, en toute manière de contributions indirectes, en vertu de l'art. 27 de la loi du 6 août 1905 (V. *Impôts indirects*, no 2299).

240. L'appel interjeté par l'administration des Contributions indirectes suffit, en l'absence même d'un appel du ministère public, pour donner à la cour le droit de prononcer la confiscation, omise par le tribunal correctionnel, la confiscation ayant moins le caractère d'une peine que d'une réparation civile (Cr. 14 mai 1875, D.P. 76. 1. 332).

SECT. 11. — Peines et responsabilités civiles.

ART. 1er. — PEINES APPLICABLES EN MATIÈRE DE GARANTIE.

241. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, nos 152 et s., les peines qui peuvent être prononcées en matière de garantie sont : l'*amende*, la *confiscation*, l'*emprisonnement*.

242. — I. *Amende*. — En général, la jurisprudence décide qu'en matière fiscale l'amende a plutôt le caractère de *réparation civile* que celui de *peine* (V. *Impôts indirects*, nos 2186 et s.). — Il avait, cependant, été soutenu qu'en matière de garantie l'amende avait un caractère purement pénal (Douai, 26 nov. 1841 et 27 août 1842, R. 140. — Comp. Cr. 29 sept. 1904, *Bull. cr.*, no 424; 17 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 205).

243. Mais l'art. 11 de la loi du 22 avr. 1905, en disposant que le droit de transaction est étendu aux délits et contraventions en matière de garantie (V. *supra*, no 222), a attribué aux amendes en cette matière le caractère de réparations civiles (Cr. 3 juin 1905, *Bull. cr.*, no 284; 11 janv. 1906, *ibid.*, no 20; 27 févr. 1908, *ibid.*, no 78).

244. — II. *Confiscation*. — La plupart des contraventions en matière de garantie

entraînent la saisie et la confiscation des matières faisant l'objet de la contravention.

245. Ainsi, lorsque le tribunal reconnaît l'existence de la contravention prévue par les art. 77, 80 et 107 de la loi du 19 brum. an 6, il doit, en validant la saisie, prononcer la confiscation des matières d'or ou d'argent faisant l'objet de la contravention (Trib. corr. Seine, 21 nov. 1891, D.P. 92. 2. 254. — V. toutefois *supra*, nos 168 et 169). — Lorsque la confiscation est prononcée à raison de plusieurs chefs de prévention, il suffit, pour qu'elle soit maintenue, qu'elle soit justifiée par un seul (Cr. 14 mai 1875, D.P. 76. 1. 332).

246. En matière de garantie, la confiscation est plutôt une *réparation civile* qu'une peine (Cr. 29 nov. 1834, R. 142; 14 mai 1875, précité; 27 févr. 1908, *Bull. cr.*, no 78).

247. L'*obligation de prononcer* la confiscation des objets saisis est si impérieuse pour le juge qu'elle s'impose à lui, dans le cas : ... soit du *décès* du prévenu (V. *Impôts indirects*, no 2204); ... Soit, parfois, d'*acquittement* (V. *supra*, no 191); ... Soit de *nullité du procès-verbal* ou *de la saisie*, si la contravention est suffisamment prouvée par l'instruction (Cr. 26 déc. 1885, *Bull. cr.*, no 369); ... Ou si la contravention n'est pas contestée par l'inculpé (Cr. 6 févr. 1904, *Bull. cr.*, no 82). — Aussi, la confiscation n'a-t-elle pas besoin d'être appuyée sur un procès-verbal, si la contravention est établie par un autre mode de preuve.

248. La confiscation ne peut porter que sur les ouvrages eux-mêmes; elle ne saurait être étendue : ... aux diamants et pierres fines enchâssés dans les bijoux (Cr. 2 juill. 1812 et 15 févr. 1817, R. 120; Trib. corr. Seine, 21 nov. 1891, cité *supra*, no 245); ... Ni aux mouvements des montres (Cr. 21 févr. 1822, R. 121).

249. — III. *Emprisonnement.* — Si l'on excepte les infractions constituant des crimes et punies par le Code pénal (V. *supra*, no 176), une seule contravention est punissable d'emprisonnement (V. *supra*, no 175), encore n'est-ce pas à proprement parler une contravention de garantie, mais une contravention assimilée.

ART. 2. — RESPONSABILITÉ CIVILE; DOMMAGES-INTÉRÊTS.

250. Il y a lieu de se référer aux explications données, vo *Impôts indirects*, en ce qui concerne la *responsabilité* : ... des *propriétaires et commettants* (V. nos 2251 et s.); ... Du *mari* (V. nos 2257 et 2258); ... Des *père et mère d'enfants mineurs* (V. nos 2259 et s. — V. aussi *supra*, no 150).

251. En matière de garantie, comme en toute autre, la cour d'assises est autorisée, après l'acquittement de l'accusé, à statuer sur les *dommages-intérêts* réclamés par la partie civile, pourvu qu'elle évite de se mettre en contradiction avec la décision du jury. Elle peut, notamment, lorsqu'un individu, accusé d'avoir fait usage de poinçons de garantie autres que ceux de l'Etat, a été déclaré non coupable par le jury, le condamner, sur la demande de l'administration des Contributions indirectes, à la réparation du préjudice causé à l'Etat, si l'existence du fait matériel, commis par l'accusé, a été établie (Cr. 6 mars 1868, S. 95, et *Bull. cr.*, no 65).

ART. 3. — CIRCONSTANCES QUI PEUVENT, OU NON, SOIT AGGRAVER, SOIT MODÉRER, SOIT MÊME EXCLURE OU ARRÊTER L'APPLICATION DES PEINES.

252. — I. *Excuses.* — Sauf en ce qui concerne le délit de fourré (V. *supra*, no 187), les infractions relatives à la garantie n'admettent aucune *excuse*, notamment à raison de la *bonne foi*, de l'*erreur* ou du *défaut de préjudice* pour le Trésor (V. *supra*, no 150, et *Impôts indirects*, nos 2218 et s.). — Ainsi, le prévenu ne peut invoquer comme justification de sa bonne foi : ... une pratique contraire à la loi de la part de l'Administration (Cr. 1er sept. 1837, R. 88-4o); ... Ou une tolérance passée en usage (Cr. 19 mai 1838, R. 69-2o).

253. — II. *Circonstances atténuantes.* — Avant le vote de l'art. 11 de la loi du 22 avr. 1905 (V. *supra*, no 222), les lois qui ont autorisé l'admission de circonstances atténuantes en matière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, no 2227) n'étaient pas applicables en matière de garantie (Cr. 17 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 205 et note; 3 juin 1905, D.P. 1909. 1. 297, sous-note *a*).

254. Il n'en est plus de même, depuis que la loi du 22 avr. 1905, en attribuant aux amendes édictées par la loi de l'an 6 le caractère de réparations civiles, les a assimilées aux amendes prononcées par les lois sur les contributions indirectes (Cr. 3 juin 1905, précité). — Aussi, les art. 35 et 36 de la loi du 8 avr. 1910 ayant édicté de nouvelles prescriptions (V. *supra*, nos 175 et 180), l'art. 31 de la même loi stipule-t-il que les infractions à ces prescriptions sont poursuivies comme en matière de garantie et que l'art. 463 C. pén. leur est applicable dans les conditions prévues par l'art. 23 de la loi du 6 août 1905 (V. *Impôts indirects*, nos 2230 et s.).

255. — III. *Sursis.* — Antérieurement à la loi du 22 avr. 1905, les *amendes* en matière de garantie étaient de véritables peines (V. *supra*, no 242), auxquelles le sursis pouvait être appliqué (Cr. 29 sept. 1904, *Bull. cr.*, no 424; 11 janv. 1906, *ibid.*, no 20). — La loi du 22 avr. 1905, en attribuant auxdites amendes le caractère de réparations civiles (V. *supra*, no 243), les excluait du bénéfice de la loi de sursis.

256. Mais, l'art. 24 de la loi du 6 août 1905, admettant que les amendes en matière de contributions indirectes peuvent bénéficier du sursis dans certaines conditions (V. *Impôts indirects*, no 2330), il en est de même de celles en matière de garantie, qui y sont assimilées.

257. Le bénéfice du sursis ne s'étend pas à la *confiscation* (Cr. 27 févr. 1908, *Bull. cr.*, no 78).

258. — IV. *Cumul des amendes.* — En matière de garantie, comme en toute autre matière fiscale (V. *Impôts indirects*, nos 2240 et s.), la jurisprudence admet le cumul des amendes (Cr. 2 juill. 1824, R. 144-1o et 82-1o; 20 mai 1825, R. 144-2o et 67-4o; Paris, 16 févr. 1900, *Pand. franç.*, 1902. 2. 297. — *Contra* : Douai, 26 nov. 1841 et 27 avr. 1842, R. 141).

259. — V. *Récidive.* — En matière de garantie, un certain nombre de dispositions spéciales prévoient, en cas de récidive, une augmentation de peine (V. *supra*, nos 152, 170, 177, 181). Comp. *Impôts indirects*, nos 2236 et s.).

260. — VI. *Transaction après jugement.* — En matière de garantie, comme en toute autre matière relative aux contributions indirectes, la Régie peut transiger après jugement (L. 22 avr. 1905, art. 11; L. 8 avr. 1910, art. 36). V. *Impôts indirects*, nos 2161 et s., 2175.

261. — VII. *Grâce et amnistie.* — V. *Impôts indirects*, nos 2333 et 2334.

262. — VIII. *Prescription des peines et réparations civiles.* — V. *Impôts indirects*, nos 2336 et 2337.

MATIÈRES SOMMAIRES. — V. *Procédure civile.*

MATRICE DES ROLES. — V. *Taxes et impôts directs.*

MATRICULE. — V. *Navigation maritime.*

MAUVAISE FOI. — V. *Bonne foi* et les renvois. — V. aussi *Faux témoignage*, nos 14, 15, 27.

MAYOTTE. — V. *Colonies*, nos 1, 97.

MÉDAILLE, MÉDAILLES COMMÉMORATIVES, MÉDAILLE D'HONNEUR, MÉDAILLE MILITAIRE, MÉDAILLES ET RÉCOMPENSES INDUSTRIELLES. — V. *Monnaie; Ordres civils et militaires.*

MÉDECINE-PHARMACIE

(R. *Médecine*; S. *eod. vo*).

Division.

Bibliographie.

BALTHAZARD, *Précis de médecine légale*, 1911. — BRIAND ET CHAUDÉ, *Manuel de médecine légale*, 10ᵉ éd., 1880. — DUBRAC, *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, 1882-1893. — DUPUY, *La nouvelle législation pharmaceutique*, 1895. — COUTANT, *Précis de législation pharmaceutique*, 1902. — FLOQUET, *Code pratique des honoraires médicaux*, 1898. — JACQUEY, *Études historiques et juridiques sur la condition des médecins*. — LECHOPIÉ ET FLOQUET, *La nouvelle législation médicale*, 1894. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 4ᵉ éd., 1909-1911, vⁱˢ Dentistes, Experts, Médecine, Pharmacie et Sages-femmes. — ORFILA, *Traité de médecine légale*, 4ᵉ éd., 1848; *Leçons de médecine légale*. — PABON, *Manuel juridique des médecins, des dentistes et des sages-femmes*, 1894. — PERREAU, *Éléments de jurisprudence médicale*, 1908. — PHILY, PETEL ET IZOUARD, *Jurisprudence générale et législation de la médecine-pharmacie*, 1911. — ROGER ET GODON, *Code du chirurgien-dentiste*, 2ᵉ éd., 1913. — ROLAND, *Les médecins et la loi du 30 nov. 1892*, 1893. — ROUÉ, *Jurisprudence pharmaceutique*, 2ᵉ éd., 1899. — VERDIER, *Jurisprudence de la médecine*. — VIBERT, *Précis de médecine légale*, 1911. — WEIL, *De l'exercice illégal de la médecine et de la pharmacie*, 1886.

SECT. 1ʳᵉ. — De la médecine.

ART. 1ᵉʳ. — CONDITIONS D'EXERCICE DE LA MÉDECINE.

1. La médecine est une profession essentiellement fermée. Nul ne peut l'exercer en France, s'il n'est muni d'un diplôme de docteur en médecine, délivré par le Gouvernement français, à la suite d'examens subis devant un établissement d'enseignement supérieur médical de l'État (facultés, écoles de plein exercice et écoles préparatoires réorganisées conformément aux règlements rendus après avis du conseil supérieur de l'Instruction publique) (L. 30 nov. 1892, art. 1, D.P. 93. 4. 8). — Sur la réglementation des études nécessaires pour l'obtention du diplôme de docteur en médecine et l'organisation des facultés de médecine, écoles préparatoires, etc., V. *Enseignement*, nᵒˢ 634 et s. — Par exception à cette règle, les médecins venus de l'étranger, autorisés à exercer leur profession avant l'application de la loi du 30 nov. 1892, ont continué à jouir de cette autorisation aux conditions dans lesquelles elle leur avait été donnée (L. 1892, art. 28).

2. Les femmes peuvent obtenir le diplôme de docteur en médecine.

3. A côté des docteurs en médecine, il existe encore actuellement des *officiers de santé*, admis autrefois à exercer, à la suite d'études moins complètes. Le titre d'officier de santé a été supprimé pour l'avenir par la loi du 30 nov. 1892. Mais, par des dispositions transitoires, les situations acquises ont été respectées. D'une part, les officiers de santé reçus antérieurement ont le droit d'exercer la médecine sur tout le territoire de la République, sous les obligations imposées par la loi aux docteurs en médecine (L. 1892, art. 22). En second lieu, les élèves qui, au moment de la mise en vigueur de la loi de 1892, avaient pris leur première inscription en vue de l'officiat de santé, ont pu continuer leurs études médicales et obtenir le diplôme d'officier de santé (L. 1892, art. 31), pour exercer dans les mêmes conditions que ceux qui avaient été reçus antérieurement (L. 1892, art. 29). En troisième lieu, un décret du 25 juill. 1893 (D.P. 95. 4. 119) a autorisé les aspirants au titre d'officier de santé en cours d'études au moment de sa promulgation, et justifiant de l'un des diplômes de bachelier ès lettres ou ès sciences de l'enseignement secondaire spécial, à convertir leurs inscriptions en inscriptions de doctorat en médecine.

4. Les officiers de santé encore existants, dans les limites de la tolérance de la loi du 30 nov. 1892, jouissent du libre exercice de leur profession. Ils ont le droit, à l'inverse de ce qui leur était interdit avant la loi de 1892, de pratiquer les grandes opérations chirurgicales sans l'assistance d'un docteur. On entend par grande opération chirurgicale : l'ablation d'un membre, la résection des extrémités osseuses dans les grandes articulations, les opérations pratiquées sur les organes essentiels à la vie, la lithotomie, la lithotritie, l'opération du sarcocèle, celle de la hernie étranglée, l'opération de la cataracte, l'opération césarienne, l'embryotomie ou la version (Cr. 28 mars 1891, D.P. 92. 1. 195), l'application du forceps, sauf le cas de nécessité absolue et immédiate.

5. Les internes des hôpitaux et hospices, nommés au concours et munis de douze inscriptions, et les étudiants en médecine dont la scolarité est terminée, peuvent être autorisés à exercer la médecine pendant une épidémie ou à titre de remplaçants de docteurs en médecine ou d'officiers de santé. Cette autorisation, délivrée par le préfet du département, est limitée à trois mois; elle est renouvelable dans les mêmes conditions (L. 1892, art. 6).

6. Sur l'exercice de la médecine en Algérie, V. *Algérie*, nᵒˢ 680 et s.; sur l'exercice de la médecine aux colonies, V. Décr. 17 août 1897 (*Journ. off.* du 11 septembre), qui, sous certaines réserves, détermine le mode d'application de la loi du 30 nov. 1892 aux colonies; sur l'exercice de la médecine en Tunisie, V. Décr. beylical du 15 juin 1888; sur l'organisation du service de santé aux colonies, V. *Colonies*, nᵒˢ 725 et 726.

ART. 2. — CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ART DENTAIRE.

7. Antérieurement à la loi du 30 nov. 1892, l'exercice de la profession de dentiste était libre. Aujourd'hui nul ne peut exercer cette profession, s'il n'est muni d'un diplôme de docteur en médecine ou de chirurgien-dentiste (L. 1892, art. 2). Le diplôme de *chirurgien-dentiste* est délivré à la suite d'études instituées par le décret du 25 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 110), et d'examens subis au siège des facultés et des écoles de médecine où l'enseignement dentaire est organisé (L. 1892, art. 2; Décr. 25 juill. 1893, art. 4. — V. *Enseignement*, nº 644).

8. A titre transitoire, le droit d'exercer l'art dentaire a été maintenu à tout dentiste justifiant qu'il était inscrit au rôle des patentes au 1ᵉʳ janv. 1892 (L. 1892, art. 32). L'inscription au rôle des patentes à cette date est une condition *sine qua non* de l'admission des dentistes en exercice au bénéfice de la dispense du diplôme (Cr. 9 nov. 1899, D.P. 1900. 5. 31), et elle constitue pour le praticien le seul mode de preuve légal d'un exercice antérieur de la profession, lui permettant de réclamer ce bénéfice (Cr. 4 avr. 1901, D.P. 1903. 1. 136; Dijon, 18 mai 1904, D.P. 1905. 2. 204; Cr. 16 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 109; 3 juil. 1915, *Gaz. trib.*, 6 nov. 1915). — Les dentistes non titulaires d'un diplôme, auxquels a été ainsi maintenu le droit d'exercer, ne peuvent pratiquer l'anesthésie qu'avec l'assistance d'un docteur ou d'un officier de santé (L. 1892, art. 32). Les infractions à cette disposition sont frappées d'une amende de 100 à 500 francs, et, en cas de récidive, d'une amende de 500 à 1000 francs et d'un emprisonnement de six jours à un mois, ou de l'une de ces deux peines seulement (L. 1892, art. 19 et 32).

9. La loi du 30 nov. 1892, en instituant le diplôme nouveau de *chirurgien-dentiste*, et en subordonnant à la nécessité de l'obtention de ce diplôme l'exercice de l'art dentaire, a, par là même, établi au profit de ceux qui l'ont obtenu le droit exclusif de se prévaloir des prérogatives et spécialement du titre de chirurgien-dentiste que le diplôme confère (Paris, 22 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 341, et la note signée C. C.). La disposition transitoire de cette loi, qui a maintenu à tout dentiste inscrit au rôle des patentes au 1ᵉʳ janv. 1892 le droit d'exercer la profession sans être muni du diplôme, ne saurait être interprétée en ce sens que les situations de fait qu'elle voulait ménager puissent équivaloir au diplôme de chirurgien-dentiste et en tenir lieu (Même arrêt). Un syndicat de chirurgiens-dentistes diplômés est donc en droit de demander qu'un dentiste inscrit au rôle des patentes avant 1892, mais non diplômé, soit tenu d'enlever de ses enseignes, plaques, imprimés, notes, etc., le titre de *chirurgien-dentiste* (Même arrêt).

10. Le premier paragraphe de l'art. 16 de la loi du 30 nov. 1892 qui permet aux élèves en médecine, agissant comme aides d'un docteur, de prendre part au traitement des maladies (V. *infra*, nº 59) n'est pas applicable à celui qui ne se borne pas à servir d'aide ou d'assistant aux opérations, mais opère lui-même, la présence d'un docteur ou d'un dentiste diplômé ne pouvant l'autoriser à pratiquer des opérations exigeant une habileté manuelle, une pratique et des connaissances auxquelles ne saurait suppléer la surveillance d'un tiers (Paris, 29 oct. 1904, D.P. 1905. 5. 14). Dès lors, commet le délit d'exercice illégal de l'art dentaire l'individu qui, au service d'un chirurgien-dentiste diplômé, occupe un des cabinets de l'établissement et y pratique des opérations dentaires, sans être muni des diplômes exigés par la loi (Même arrêt). Se rendent complices de ce délit le chirurgien-dentiste qui, dirigeant au point de vue médical un établissement dentaire et choisissant les opérateurs, a engagé l'auteur du délit, qu'il savait ne pas être muni de diplôme, et aussi celui qui, propriétaire et gérant de l'établissement, reçoit les clients et les présente à l'un des opérateurs, sachant que ce dernier n'est pas pourvu du diplôme de chirurgien-dentiste (Même arrêt).

11. L'obtention du diplôme de chirurgien-dentiste est facilitée, sous les modalités déterminées par l'art. 5 du décret du 25 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 110), modifié par le décret du 31 déc. 1894, lequel a été pris en exécution de l'art. 30 de la loi de 1892, aux dentistes qui remplissent certaines conditions prévues par ce même art. 5.

12. Les officiers de santé (V. *supra*, nᵒˢ 3 et 4) ont le droit d'exercer l'art dentaire (L. 1892, art. 29).

13. Les femmes peuvent également être dentistes.

14. Sur l'exercice de l'art dentaire en Algérie et aux colonies, V. *supra*, nº 6, et *Algérie*, nºs 680 et 681.

ART. 3. — CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION DE SAGE-FEMME.

15. Aux termes de l'art. 3, § 1 et 3 de la loi de 1892, « les sages-femmes ne peuvent pratiquer l'art des accouchements que si elles sont munies d'un diplôme de première ou de deuxième classe délivré par le Gouvernement français, à la suite d'examens subis devant une faculté de médecine, une école de plein exercice ou une école préparatoire de médecine et de pharmacie de l'Etat (L. 1892, art. 3, § 1). Les sages-femmes de première classe ont le droit d'exercer leur profession sur tout le territoire de la République. Les sages-femmes de deuxième classe ne peuvent l'exercer que dans le département pour lequel elles ont été reçues; si elles veulent s'établir dans un autre département, elles doivent subir de nouveaux examens (L. 1892, art. 3, § 3) ». Une loi du 5 août 1916 (D.P. 1917. 4e partie; *Journ. off.* du 6 août) dispose que, « désormais, il ne sera plus délivré qu'un seul diplôme de sage-femme et qu'un seul diplôme d'herboriste, correspondant l'un et l'autre pour chacune de ces deux professions au diplôme de première classe existant lors de la promulgation de la présente loi ».

Les conditions de scolarité et le programme applicable aux élèves sages-femmes sont déterminés par le décret du 25 juill. 1893, pris en exécution de l'art. 1er, § 2, de la loi de 1892 (V. *Enseignement*, nº 646). V. toutefois en ce qui concerne les sages-femmes venues de l'étranger et celles qui exerçaient avant la loi de 1892 : L. précitée, art. 3, § 3.

16. Il est interdit aux sages-femmes, pour pratiquer les accouchements, d'employer des instruments. Dans les cas d'accouchements laborieux, elles doivent faire appeler un docteur en médecine ou un officier de santé (L. 1892, art. 4, § 1. — V. cependant *infra*, nº 69).

17. Il leur est également interdit de prescrire des médicaments, sauf dans les cas où elles y seraient autorisées par des décrets rendus après avis de l'Académie de médecine (L. 1892, art. 4, § 2). Le décret du 23 juin 1873 (D.P. 73. 4. 76) leur a permis d'employer le seigle ergoté. Le décret du 15 avr. 1909 (D.P. 1909. 4. 130) les autorise à prescrire les solutions d'azotate d'argent au cinquantième.

18. Outre les accouchements, les sages-femmes sont autorisées à pratiquer les vaccinations antivarioliques (L. 1892, art. 4, § 3).

19. Les maisons dans lesquelles les sages-femmes reçoivent à demeure, et moyennant rétribution, les femmes enceintes, ne peuvent être confondues avec les lieux publics sur lesquels la police est appelée à exercer une surveillance (Cr. 23 janv. 1864, D.P. 64. 1. 132), ni avec les auberges ou maisons garnies soumises aux prescriptions de l'art. 472-2º C. pén. (Cr. 12 juin 1886, D.P. 87. 1. 92). En conséquence, on doit considérer comme illégaux et non obligatoires : ... 1º un arrêté préfectoral assujettissant à la surveillance de l'Administration les maisons d'accouchement où les femmes sont reçues à titre onéreux (Cr. 23 janv. 1864, précité); ... 2º L'arrêté municipal qui enjoint aux sages-femmes de tenir un registre destiné à l'inscription de leurs pensionnaires (Cr. 12 juin 1886, précité). En effet, ainsi que le dit l'arrêt de la chambre criminelle du 23 janv. 1864, les maisons d'accouchement où les femmes enceintes viennent chercher, en même temps que les soins particuliers qu'exige leur état, le secret que leur garantit l'art. 378 C. pén., et qui importe autant au respect des mœurs publiques qu'à l'intérêt et à l'honneur des familles, ne sauraient être, sans abus de langage, considérées comme des lieux publics, soumis à la surveillance de l'Administration et aux agents de la police. La jurisprudence reconnaît, au contraire, à l'autorité municipale un droit de réglementation sur ces maisons au point de vue du maintien de la santé publique. Elle décide, en conséquence, que le préfet de police a le droit de déterminer par des arrêtés, eu égard à l'étendue et à la disposition des lieux, le nombre de pensionnaires que les sages-femmes de la localité peuvent recevoir à la fois dans leurs maisons d'accouchement Une telle limitation ne doit pas être considérée comme portant atteinte au principe de la liberté de l'industrie (Cr. 3 août 1866, D.P. 66. 1. 451).

20. Sur l'exercice de la profession de sage-femme en Algérie et aux colonies, V. *supra*, nº 6.

ART. 4. — DROITS ET DEVOIRS DES MÉDECINS, DENTISTES ET SAGES-FEMMES DANS LA PRATIQUE DE LEUR PROFESSION.

21. Les docteurs en médecine, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes sont tenus, dans le mois qui suit leur établissement et avant d'accomplir aucun acte de leur profession, de faire enregistrer leur titre à la préfecture ou sous-préfecture et au greffe du tribunal civil de leur arrondissement. Cet enregistrement a lieu sans frais (L. 30 nov. 1892, art. 9, § 1, modifié par la loi du 14 avr. 1910, D.P. 1911. 4. 41). Le titre doit être, en outre, visé à la mairie. Mais ces formalités n'incombent qu'aux docteurs en médecine, aux chirurgiens-dentistes et aux sages-femmes établis postérieurement à la promulgation de la loi de 1892 (Cr. 5 juill. 1895, D.P. 1900. 1. 441). Le fait de porter son domicile dans un autre département nécessite un nouvel enregistrement dans le même délai (L. 1892, art. 9, § 2). — Les débutants qui ne sont pas encore en possession de leur diplôme font enregistrer et viser le certificat provisoire délivré par la faculté ou par l'école professionnelle dûment autorisée (L. 1892, art. 9, § 1, modifié par la loi du 14 avr. 1910, D.P. 1911. 4. 41).

22. Il est établi chaque année dans les départements, par les soins des préfets et de l'autorité judiciaire, des listes distinctes portant les noms et prénoms, la résidence, la date et la provenance du diplôme des médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes. Ces listes sont affichées chaque année, au mois de janvier, dans toutes les communes du département. Des copies certifiées en sont transmises aux ministres de l'Intérieur, de l'Instruction publique et de la Justice. La statistique du personnel médical existant en France et aux colonies est dressée tous les ans par les soins du ministre de l'Intérieur (L. 1892, art. 10).

23. Il va sans dire que l'inscription erronée d'un médecin sur la liste officielle, et même la délivrance d'une patente, ne sauraient, à défaut de diplôme, couvrir le délit d'exercice illégal de la médecine (Paris, 18 mars 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. Suppl., 29).

24. Le praticien, qui a le droit d'exercer dès qu'il a reçu son diplôme, à la condition de le faire enregistrer dans le mois de son établissement, peut *a fortiori* exercer avant la confection de la liste annuelle prescrite par l'art. 10 de la loi de 1892. Mais, si son nom avait été omis, il lui appartiendrait de faire réparer cette omission par un recours devant la juridiction administrative, ou tout au moins par une réclamation adressée au ministre de l'Intérieur (ROLAND, nº 162; WEIL, nº 4).

25. Des règles particulières sont imposées aux praticiens diplômés à l'étranger. Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes diplômés à l'étranger, quelle que soit leur nationalité, ne peuvent exercer leur profession en France qu'à la condition d'y avoir obtenu le diplôme de docteur en médecine, de dentiste ou de sage-femme, et en se conformant aux dispositions prévues pour les praticiens français (L. 1892, art. 5). Toutefois, des dispenses de scolarité et d'examens peuvent être accordées par le ministre (Même art.). Ces points sont réglés par le décret du 25 juill. 1893 (D.P. 95. 4. 119) pour les médecins, et l'art. 8 du décret du 25 juill. 1893 (D.P. 1894. 4. 110) pour les sages-femmes. — Les étudiants étrangers qui postulent en France soit le diplôme de docteur en médecine, soit le diplôme de chirurgien-dentiste, et les élèves de nationalité étrangère qui postulent le diplôme de sage-femme, sont soumis aux mêmes règles de scolarité et d'examens que les étudiants français. Néanmoins, il peut bien être accordé, en vue de l'inscription dans les facultés et écoles de médecine, soit l'équivalence des diplômes ou certificats obtenus par eux à l'étranger, soit la dispense des grades français requis pour cette inscription, ainsi que des dispenses partielles de scolarité correspondant à la durée des études faites par eux à l'étranger (L. 1892, art. 7).

26. Quiconque exerce la médecine, l'art dentaire ou l'art des accouchements sans avoir fait enregistrer son diplôme (V. *supra*, nº 21) est puni d'une amende de 25 à 100 francs (L. 1892, art. 22).

27. Les médecins, les dentistes et les sages-femmes ne peuvent exercer sous un pseudonyme (L. 1892, art. 9). Le dentiste qui exerce sous son prénom sans le faire suivre de son nom de famille contrevient à cette prohibition (Paris, 14 mars 1899, D.P. 1900. 2. 262, et, sur pourvoi, Cr. 27 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 365, avec le rapport de M. le conseiller Accarias). Il en est ainsi alors même qu'il se livrait à la pratique de l'art dentaire sous ce simple prénom, antérieurement à la loi de 1892 (Même arrêt).

28. Les médecins, les officiers de santé et les sages-femmes sont tenus au secret professionnel (V. *Révélation de secrets*).

29. Cependant, par dérogation à l'obligation du secret professionnel, l'art. 15 de la loi de 1892 dispose : « Tout docteur, officier de santé ou sage-femme est tenu de faire à l'autorité publique, son diagnostic établi, la déclaration des cas de maladies épidémiques tombées sous son observation. La liste des maladies épidémiques dont la divulgation n'engage pas le secret professionnel sera dressée par arrêté du ministre de l'Intérieur, après avis de l'Académie de médecine et du comité consultatif d'hygiène publique de France. Le même arrêté fixera le mode de déclaration desdites maladies. » En exécution de cet article, le ministre de l'Intérieur a pris le 23 nov. 1893 un arrêté (Code pénal annoté, Supplément, vº *Médecine*, p. 361), qui porte : que les maladies épidémiques obligeant à déclaration sont : 1º la fièvre typhoïde; 2º le typhus exanthématique; 3º la variole et la varioloïde; 4º la scarlatine; 5º la diphtérie (croup et angine couenneuse); 6º la suette miliaire; 7º le choléra et les maladies cholériformes; 8º la peste; 9º la fièvre jaune; 10º la dysenterie; 11º les infections puerpérales, lorsque le secret au sujet de la grossesse n'aura pas été réclamé; 12º l'ophtalmie des nouveau-nés (art. 1). — L'autorité publique qui doit recevoir la déclaration des maladies épidémiques est représentée par le sous-préfet et par le maire. Les praticiens devront faire la déclaration à l'un et à l'autre aussitôt le diagnostic établi (art. 2). On observera que dans l'arrondissement du chef-lieu de département, c'est au préfet et au maire que la

déclaration sera faite. Le maire est évidemment celui de la commune où la maladie a été constatée (PABON, n° 114). — La déclaration est faite à l'aide de cartes détachées d'un carnet à souche. Elles portent nécessairement la date de la déclaration, l'indication de l'habitation contaminée, la nature de la maladie désignée par un numéro d'ordre suivant la nomenclature inscrite à la première page du carnet. Elles peuvent contenir, en outre, l'indication des mesures prophylactiques jugées utiles. Les carnets sont mis gratuitement à la disposition de tous les docteurs, officiers de santé et sages-femmes (art. 3. V. aussi : Circ. min. int. 1er déc. 1883). — « Le docteur en médecine ou l'officier de santé qui n'a pas fait la déclaration prescrite par l'art. 15, relative aux maladies épidémiques, sera puni d'une amende de 50 à 200 francs » (L. 1892, art. 21). — Il n'est pas question des sages-femmes dans cet article. Les sages-femmes ne sont donc passibles d'aucune peine si elles ont négligé la déclaration d'une maladie épidémique (LECHOPIÉ ET FLOQUET, p. 183).

30. Les médecins, les dentistes et les sages-femmes peuvent, selon le droit commun, encourir une responsabilité à raison des fautes par eux commises dans l'exercice de leur profession (V. *Coups et blessures*, nos 78 et s.; *Homicide*, nos 109 et s.; *Responsabilité*).

31. Si, aux termes de l'art. 23 de la loi du 30 nov. 1892, les médecins sont obligés de déférer aux réquisitions de la justice (V. *infra*, n° 77), par contre, ils ne sont pas tenus de donner leurs soins aux simples particuliers qui les réclament : dans le choix de leur clientèle le médecin, et pareillement la sage-femme, conservent une indépendance complète. Il en est ainsi alors même qu'il n'existe pas d'autre médecin ou d'autre sage-femme dans la localité. Sans doute, les devoirs moraux de la profession obligent le médecin à ne pas refuser le secours de son art à ceux qui peuvent en avoir besoin; mais aucun texte n'est, en principe, applicable au praticien qui ne répond pas à l'appel d'un simple particulier (DUBRAC, n° 95; ROLAND, n° 164; LECHOPIÉ ET FLOQUET, p. 174; PABON, n° 167. — Pau, 1er mai 1900, D.P. 1902. 2. 33; Trib. civ. Châteauroux, 1er août 1908, D.P. 1909. 5. 1; Trib. civ. Seine, 19 déc. 1910, D.P. 1911. 5. 9). — Cependant, le médecin qui abandonne volontairement un malade, refusant de lui continuer ses soins, commet une faute de nature à entraîner une responsabilité civile dans les termes de l'art. 1382 C. civ. (DUBRAC, *loc. cit.*; LECHOPIÉ ET FLOQUET, *loc. cit.*). Il a été jugé dans ce sens que le médecin qui, après avoir promis de se rendre auprès d'un malade, manque à sa promesse peut, après la mort de ce malade, encourir une responsabilité civile, si le demandeur établit : 1° que c'est volontairement que le médecin ne s'est pas rendu auprès du malade; 2° que ses soins auraient certainement sauvé la vie de ce dernier; 3° que, s'il n'avait pas promis de venir, on aurait pu s'adresser à un autre médecin (Pau, 1er mai 1900, précité. — Comp. : Trib. civ. Seine, 19 déc. 1910, précité).

32. La loi n'a pas fixé, et elle ne pouvait déterminer, de tarif pour les honoraires que les médecins réclament à raison des soins par eux donnés. A défaut de payement, une action judiciaire leur est ouverte. Il est admis que, pour déterminer le chiffre des honoraires médicaux, le juge prend en considération : 1° la gravité de la maladie ou de l'opération, sans qu'il y ait lieu, en principe, de considérer le bon ou le mauvais résultat; 2° le rang et la position de fortune de la personne traitée; 3° les titres et la situation du médecin; 4° la perte du temps et les difficultés plus ou moins grandes qu'a éprouvées le médecin pour les visites ou opérations, ainsi que son éloignement du lieu où il a été appelé; 5° le nombre des visites (ORFILA, *Leçons de médecine légale*, p. 36 et s.; VERDIER, t. 2, p. 452; JACQUEY, p. 147. — V. notamment : Amiens, 31 juill. 1889, D.P. 90. 5. 31; Trib. civ. Seine, 13 mai 1898, *Gaz. trib.*, 26 mai 1898; Bordeaux, 16 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 206; Toulouse, 15 janv. 1907, D.P. 1907. 5. 25; Trib. civ. Bayonne, 11 mai 1907, *Gaz. trib.*, 20 juin 1907; Civ. 24 avr. 1917, D.P. 1917. 1. 1).

33. Les tribunaux, saisis de la demande d'un médecin en payement de ses honoraires, ont le pouvoir de fixer la majoration du prix applicable à des visites faites pendant la nuit (Lyon, 15 nov. 1898, D.P. 99. 2. 371). Quand un malade reste durant plusieurs mois dans un état assez grave pour nécessiter de nombreuses visites et des soins d'une nature particulière, on ne doit pas calculer le montant des honoraires d'après le prix d'une visite isolée ou d'un nombre de visites restreint, mais suivant l'ensemble des soins donnés (Bordeaux, 16 févr. 1900, précité). Par ailleurs, les sentiments d'amitié ayant existé entre le malade et le médecin ne sont pas un motif d'abaisser le chiffre des honoraires dus à ce dernier, et, s'il est du devoir des tribunaux de réduire l'exagération du médecin qui réclame, ils ont également à réprimer l'ingratitude du client qui refuse de se libérer (Même arrêt).

34. Rien ne s'oppose à ce que l'on convienne avec un médecin qu'il traitera un malade à forfait. Une telle convention ne pourrait être résiliée que s'il était démontré que le médecin, pour obtenir cet engagement, a eu recours soit à des manœuvres dolosives, soit à une contrainte morale (Trib. civ. Seine, 23 févr. 1907, sol. impl., et la note de M. A. Legris, D.P. 1910. 2. 53). — Lorsqu'un chirurgien, avant de pratiquer une opération, a fixé le montant de ses honoraires, il ne peut réclamer par la suite une augmentation de ces honoraires, malgré les complications chirurgicales survenues ultérieurement (Trib. civ. 21 mai 1910, *Concours médical*, 1910, 599).

35. Quand, pour une opération, un chirurgien n'accepte pas le concours du médecin de la famille du malade, mais se fait assister par un médecin de son choix, les honoraires de ce dernier doivent, d'après les usages du corps médical, et à défaut d'entente préalable avec la famille ou le malade, être payés par l'opérateur (Trib. paix Lagny, 20 juill. 1898, *Rev. des just. de paix*, 1899, 14).

36. Il arrive fréquemment que des syndicats régionaux de médecins élaborent des tarifs d'honoraires. Ces tarifs ne sont nullement obligatoires pour le juge qui doit faire application aux parties des principes de droit commun et fixer les honoraires en tenant compte des services rendus (Bordeaux, 16 févr. 1900, précité).

37. Il est d'usage que les médecins ne réclament pas leurs honoraires aux gens de service qu'ils ont soignés chez leurs maîtres, mais à ceux-ci (Lyon, 15 nov. 1898, D.P. 99. 2. 371). Cet usage, bien que n'ayant sa base dans aucune loi, est généralement admis (FLOQUET, p. 462). Il n'en serait autrement que si le maître avait averti le médecin qu'il entendait expressément rester étranger au payement des soins (Trib. paix Saumur, 3 déc. 1909, *Concours médical*, 1910, p. 803).

38. La personne qui prend l'initiative d'appeler un médecin auprès d'un malade peut parfois être considérée comme s'étant obligée elle-même au payement des honoraires ultérieurement réclamés par ce médecin (Civ. 27 janv. 1872, *Journ. Pal.*, 72. 1. 139; Trib. paix Reims, 23 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 169; Trib. civ. Lille, 1er déc. 1898, *France jud.*, 99. 2. 432; Trib. paix Lyon, 12 août 1904, *Mon. jud. de Lyon*, 20 sept. 1904; Trib. paix Charleville, 19 oct. 1907, *Rev. des just. de paix*, 1908, 267). Mais un tiers, témoin d'un accident, ou l'hôtelier chez lequel un client tombe malade, ne s'engage pas au payement des honoraires, quand il appelle un médecin (Trib. civ. Toulouse, 2 juin 1904, *Gaz. trib.*, 25 sept. 1904).

39. Les médecins et chirurgiens qui n'ont pu se procurer un engagement écrit de l'obligation contractée par le malade, ou par ceux qui ont réclamé leur assistance, de payer leurs honoraires, sont recevables à en apporter la preuve par témoins (Paris, 15 mars 1905, D.P. 1907. 2. 357, et, sur pourvoi, Req. 27 mars 1907, D.P. 1909. 1. 188; Civ. 13 avr. 1910, D.P. 1911. 1. 14. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 5e éd., t. 2, n° 1119; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *Des obligations*, 2e éd., n° 2621; PERREAU, p. 228). Le malade qui ne paye pas comptant son médecin est présumé s'en être rapporté aux mentions inscrites sur le livre de visites de celui-ci (Trib. paix Lille, 9 juin 1909, D.P. 1911. 5. 1). Pareillement, les livres de consultations du médecin, quand ils sont tenus au jour le jour et régulièrement, doivent être regardés comme preuve suffisante (Trib. civ. Rennes, 18 janv. 1909, D.P. 1909. 5. 17). Pour la même raison, le malade, de son côté, doit être admis à établir en dehors de tout écrit, et quelle que soit la somme réclamée, les engagements que le médecin aurait pris vis-à-vis de lui quant aux honoraires, et notamment l'engagement de ne pas lui en réclamer (Civ. 13 avr. 1910, précité).

40. Aucune fin de non-recevoir, fondée sur ce qu'il ne produit pas un carnet de visites régulièrement tenu, ne peut être opposée à un médecin demandeur en payement de ses honoraires, dès lors qu'il produit un état détaillé et justifie sa demande par d'autres documents, et notamment par des correspondances (Paris, 5 mai 1903, D.P. 1903. 2. 319). La nature particulière de l'art médical constituant une impossibilité légale, dans les termes de l'art. 1348 C. civ., dispense le médecin d'apporter une preuve ou un commencement de preuve écrite du nombre de ses visites, s'il produit des documents d'un caractère probant et de nature à fixer la conviction du juge (Bordeaux, 16 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 206. — VERDIER, t. 2, p. 452).

41. Les cliniques de médecins, ne rentrant dans aucune des catégories d'associations auxquelles la loi reconnaît la personnalité juridique, ne peuvent être admises à ester en justice (R. *Action*, nos 56 et s.). Par suite, les médecins qui appartiennent à ces cliniques ont à poursuivre personnellement le payement de leurs honoraires (S. *eod. v°*, n° 63; Trib. paix Paris, 25 oct. 1907, D.P. 1908. 5. 1. — V. *Action civile*, nos 69 et s.).

42. L'action des médecins, dentistes, sages-femmes, pour le payement de leurs visites, soins et opérations se prescrit par deux ans (C. civ. art. 2272 modifié par l'art. 11 de la loi du 30 nov. 1892). — V. *Prescription civile*.

43. Les médecins ont le devoir de n'attester dans les certificats qu'ils délivrent à des particuliers, que des faits conformes à la vérité. Aux termes de l'art. 160, § 1, C. pén. « Tout médecin, chirurgien ou officier de santé qui, pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de trois ans au plus. » Ce texte vise le cas où le médecin, en délivrant le faux certificat, n'a agi que par faiblesse et a cédé aux sollicitations dont il a pu être l'objet. Mais, s'il a été « mû par dons et promesses », sa conduite est plus répréhensible encore et l'art. 160, § 2, édicte contre lui une peine d'emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus. Dans les

deux cas, le coupable peut, en outre, être privé des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén., pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. — Le faux certificat émané d'un médecin ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 160 C. pén., s'il a un autre but que de « dispenser d'un service public ». Il peut alors constituer un faux, si, d'ailleurs, il est de nature à préjudicier à des tiers dans le sens de l'art. 162 C. pén., et quand cette circonstance est formellement constatée (Cr. 8 sept. 1826, R. *Faux*, 387. — V. sur les faux certificats de maladies ou d'infirmités, *Faux en écritures*, nos 188, 189 et 190). — Aux termes de l'art. 86 C. instr., un mandat de dépôt peut être décerné contre le médecin qui a faussement attesté l'impossibilité, de la part d'un témoin, de comparaître en justice (V. *Témoin*). — Le médecin qui, dans des certificats délivrés pour l'application de la loi du 9 avr. 1898, sur les accidents du travail, a sciemment dénaturé les conséquences des accidents, est passible d'une amende de 16 francs à 300 francs, et, en cas de récidive, dans l'année de la condamnation, d'une amende de 500 francs à 2 000 francs (L. 9 avr. 1898, art. 30, modifié par la loi du 31 mars 1905, D.P. 1905. 4. 101). Le médecin qui, par la délivrance d'un certificat, s'associe sciemment aux manœuvres frauduleuses mises en œuvre par un ouvrier pour se faire attribuer sans droit tout ou partie des indemnités prévues par la loi sur les accidents du travail, se rend complice du délit d'escroquerie (Cr. 30 avr. 1909, D.P. 1911. 1. 369, et la note signée G. L.); et la disposition des lois sur la matière, qui édicte une amende spéciale contre le médecin coupable d'avoir fourni un certificat mensonger, ne fait pas obstacle, en ce qui le concerne, à l'application des peines de l'escroquerie, si les éléments constitutifs de ce délit et ceux de la complicité sont légalement caractérisés en fait (Même arrêt).

44. En dehors de toute mauvaise foi, le médecin a le devoir de n'affirmer dans un certificat que ce qu'il sait ou a constaté par lui-même. Ainsi, commet une faute de nature à engager sa responsabilité civile le médecin qui, mandé pour visiter une femme au point de vue de son état mental, a l'imprudence d'admettre sans contrôle les dires du mari et la négligence de ne pas s'entourer de renseignements (Trib. civ. Blois, 3 déc. 1908, *Gaz. trib.*, 30 janv. 1909).

45. Dans la rédaction de leurs ordonnances, les médecins doivent libeller en toutes lettres la dose des substances toxiques entrant dans la composition des remèdes prescrits. Cette règle n'est imposée par aucun texte légal; mais elle dérive, en dehors de l'usage, d'un devoir élémentaire de prudence, dont la transgression, au cas de mort du malade ou de désordres morbides à lui causés, exposerait le médecin à des poursuites et à une condamnation pour homicide ou blessures involontaires (V. *supra*, n° 30). — Le même devoir de prudence impose, d'ailleurs, aux médecins, d'une manière générale, l'obligation de rédiger leurs ordonnances lisiblement. Si, par suite de l'écriture défectueuse de l'ordonnance, une erreur nuisible au malade a été commise dans la confection du remède, ou dans son mode d'administration, le médecin pourrait être actionné en dommages-intérêts, en vertu de l'art. 1382 C. civ.

46. Aux termes de l'art. 24 de la loi du 16 brum. an 7 (L. *Enregistrement*, p. 737), les notaires, huissiers, greffiers, arbitres et experts ne peuvent agir, les juges prononcer aucun jugement et les administrations publiques rendre aucun arrêté, sur un acte non écrit sur papier timbré ou non visé pour timbre (V. *Timbre*). Il résulte de cette règle générale que lorsque les médecins, chirurgiens-dentistes ou sages-femmes délivrent un certificat destiné à être produit en justice ou présenté à une administration, ils doivent le libeller sur papier timbré.

47. Sur le rôle des médecins dans la constatation des accidents du travail et le payement de leurs honoraires pour les soins donnés aux ouvriers victimes de ces accidents, V. *Accidents du travail*, nos 115 et s., et *Hospices-hôpitaux*, n° 145.

48. Sur le personnel médical des hospices et hôpitaux (médecins, chirurgiens, sages-femmes), V. *Hospices-hôpitaux*, nos 30 et s.; sur les médecins des bureaux de bienfaisance, V. *Secours publics*.

49. L'art. 317 C. pén. prévoit et punit l'intervention criminelle des médecins et des pharmaciens en vue de provoquer l'avortement d'une femme enceinte. Aux termes du paragraphe 3 de cet article, les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, qui ont indiqué ou administré les moyens de l'avortement, sont passibles de la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement a eu lieu. La jurisprudence décide que cette disposition est applicable également aux sages-femmes (V. *Avortement*, n° 14).

50. La suspension temporaire ou l'incapacité absolue de l'exercice de leur profession peuvent être infligées par les cours et tribunaux, accessoirement à la peine principale, contre tout médecin, officier de santé, dentiste ou sage-femme qui est condamné : 1° à une peine afflictive et infamante; 2° à une peine correctionnelle prononcée pour crime de faux, vol, escroquerie, castration, avortement, attentat à la pudeur, viol, excitation de mineur à la débauche; 3° à une peine correctionnelle prononcée par une cour d'assises pour des faits qualifiés crimes par la loi (L. 1892, art. 25). En cas de condamnation prononcée à l'étranger pour un des crimes et délits ci-dessus indiqués, le coupable peut également, à la requête du ministère public, être frappé par les tribunaux français de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de sa profession (*Ibid.*). Les aspirants ou aspirantes aux diplômes de docteur en médecine, de chirurgien-dentiste et de sage-femme, condamnés à l'une des peines susmentionnées, peuvent être exclus des établissements d'enseignement supérieur (*Ibid.*). Mais, en aucun cas, les crimes et délits politiques ne peuvent entraîner la suspension ou l'incapacité absolue d'exercer la profession, ni l'exclusion des établissements d'enseignement médical (*Ibid.*).

51. Les médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes peuvent se constituer en syndicats, dans les conditions de la loi du 21 mars 1884 (D.P. 84. 4. 129), pour la défense de leurs intérêts professionnels, à l'égard de toutes personnes autres que l'État, le département, les communes (L. 1892, art. 13). Mais il ne leur est permis de se constituer en syndicats professionnels qu'entre eux; ils ne sont pas autorisés à se syndiquer avec des personnes exerçant des métiers similaires ou des professions connexes, notamment avec des pharmaciens (Cr. 28 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 203, et le rapport de M. le conseiller Laurent-Atthalin). — V. *Syndicat professionnel*.

52. Sur l'incapacité de recevoir par voie de dispositions entre vifs ou testamentaires édictée par l'art. 909 C. civ. à l'égard du médecin qui a traité le disposant pendant la maladie dont il est mort, V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 252 et s.

53. Il est de principe que les professions consistant à rendre au public des services personnels, notamment les professions libérales, sont dégagées de toute commercialité (R. *Acte de commerce*, nos 103 et 104; S. *eod. v°*, n° 96). Par conséquent, les médecins, quoique soumis à l'impôt de la patente, ne sont pas des commerçants (V. *Acte de commerce*, nos 86 et s.). La jurisprudence décide que le médecin n'est pas commerçant, alors même qu'il peut légalement acheter et vendre, dans certaines conditions, des médicaments; et qu'ainsi, il n'est pas justiciable des tribunaux consulaires (Req. 25 juin 1822, R. 104; Civ. 9 juill. 1850, D.P. 50. 1. 221; Rennes, 25 janv. 1859, D.P. 59. 5. 11; Trib. com. Rennes, 25 janv. 1907, D.P. 1909. 2. 360). Mais il a été jugé que si un médecin ne se borne pas à exercer l'art de guérir et dirige un établissement hydrothérapique où il reçoit des pensionnaires auxquels il fait diverses fournitures, il peut être considéré comme faisant de cette exploitation commerciale sa principale industrie, et, dès lors, la juridiction commerciale est compétente pour connaître d'une action en payement de fournitures faites pour les besoins du commerce ainsi exercé (Trib. com. Seine, 26 juill. 1898, *Gaz. trib.*, 1er sept. 1898).

54. Les dentistes ne sont pas commerçants (Paris, 24 janv. 1849, D.P. 49. 5. 6; 8 avr. 1858, D.P. 58. 2. 103; Alger, 9 nov. 1904, D.P. 1904. 2. 100). Mais il en est autrement lorsque le dentiste, ne se bornant pas à exercer son art, tient magasin de dents et de râteliers artificiels destinés à être vendus au public (Paris, 24 janv. 1849 et 8 avr. 1858, précités), ou se livre habituellement à la vente des marchandises ou produits divers se rapportant plus ou moins à son art (Alger, 9 nov. 1904, précité). Ainsi, on doit considérer comme commerçant le dentiste qui fabrique des pâtes et poudres dentifrices qu'il vend, tant aux clients à qui il en prescrit l'emploi qu'à toutes personnes s'adressant à lui, et qui sont débitées non seulement dans son cabinet, mais dans des pharmacies où il en a effectué le dépôt (Paris, 24 oct. 1908, D.P. 1909. 2. 279. — V. *Acte de commerce*, n° 89).

55. La profession de sage-femme n'est pas une profession commerciale, même quand la sage-femme reçoit des pensionnaires (V. *Acte de commerce*, n° 89).

ART. 5. — DE LA CESSION DES CLIENTÈLES DES MÉDECINS, DENTISTES ET SAGES-FEMMES.

56. En principe, la vente pure et simple d'une clientèle médicale est nulle, car la confiance qu'inspire le médecin est chose toute personnelle et, par conséquent, intransmissible (C. civ. art. 1128 et 1598; Paris, 29 déc. 1847, D.P. 47. 4. 495; 25 juin 1884, D.P. 86. 1. 175; 3 août 1894, D.P. 96. 2. 31; Trib. civ. Châteauroux, 25 juill. 1898, D.P. 99. 2. 255; Trib. civ. Seine, 22 nov. 1904, *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 180 : 17 févr. 1905. *Gaz. trib.*, 5 août 1905; R. *Médecine*, n° 25; *Vente*, n° 473. S. *Médecine*, n° 36 et *Vente*, n° 209. — DEMOLOMBE, *Cours de code civil*, t. 24, n° 342; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. 3, n° 496; ROLAND, n° 168). — Mais on s'accorde généralement à reconnaître la validité de la convention, même qualifiée de cession de clientèle, par laquelle un médecin s'engage vis-à-vis d'un autre médecin à ne plus exercer dans les lieux ou dans un certain périmètre des lieux où ce dernier vient s'établir, à le présenter à sa clientèle comme un successeur, à faire tous ses efforts pour lui procurer cette clientèle, enfin à lui céder le droit au bail de l'habitation qu'il occupe (Angers, 28 déc. 1848, D.P. 50. 2. 193; Paris, 6 mars 1851, D.P. 51. 2. 185; Civ. 13 mai 1861, D.P. 61. 1. 326; Paris, 25 juin 1884, précité; Amiens, 30 nov. 1905, Sir. 1906. 2. 298. — DEMOLOMBE, *loc. cit.*; DUBRAC, n° 503; ROLAND, *loc. cit.*; LECHOPIÉ ET FLOQUET, p. 238; PABON, n° 210). — Il a été jugé à cet égard : ... que si les héritiers d'un médecin ou sa veuve s'engagent à présenter à la clientèle de celui-ci son successeur, l'installent dans l'immeuble qu'occu-

pait le défunt et lui abandonnent le droit au bail, ces clauses rendent la cession absolument valable (Trib. civ. Versailles, 8 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 62); ... Qu'est valable la convention ayant pour objet principal la vente d'une maison de santé, du mobilier et des instruments qui s'y trouvent, le mot « cession de clientèle », improprement employé par les parties, n'ayant alors d'autre objet que d'obliger le médecin cédant à aider son successeur de ses conseils et de son concours, de façon à le faire accepter par ses clients (Trib. civ. Seine, 22 févr. 1906, *Gaz. trib.*, 8 août 1906); que les billets souscrits par un médecin en exécution de la convention suivant laquelle un autre médecin lui a promis de s'employer à la transmission de sa clientèle, de lui céder son logement, de lui fournir la liste de ses malades, de le présenter à eux, de cesser d'exercer dans un certain rayon, sont valables, alors qu'il n'est pas douteux qu'ils ont pour cause cette obligation de faire, et bien que, dans leur rédaction, on se soit servi du terme impropre en droit, mais usuel, de « cession de clientèle » (Trib. civ. Châteauroux, 25 juill. 1898, précité).

57. Comme la clientèle d'un médecin, la clientèle d'un dentiste dépend des qualités, de la réputation de l'opérateur et de la confiance qu'il inspire : elle repose sur le libre choix du public et, dès lors, elle est considérée comme une chose placée hors du commerce et ne pouvant être vendue (Trib. civ. Pau, 14 févr. 1903, *La Loi*, 7 mai 1903; Trib. civ. Charleville, 30 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 166; Douai, 25 mai 1906, Sir. 1910. 2. 198; Nancy, 23 févr. 1909, Sir. 1909. 2. 252. — V. cependant *contra* : Paris, 10 mars 1910, Sir. 1910. 2. 198). Mais la cession d'un cabinet dentaire est licite et engendre des obligations réciproques valables, quand elle porte non seulement sur la clientèle, mais sur les instruments, le matériel, le mobilier garnissant le local, le droit au bail, et lorsque le contrat renferme l'engagement pris par le cédant de présenter son successeur à sa clientèle et de s'abstenir de lui faire concurrence (Trib. civ. Charleville, 30 juin 1904 et Nancy, 23 févr. 1909, précités).

58. Ce qui vient d'être dit *supra*, n° 56, quant à la cession de la clientèle d'un médecin, s'applique, par identité de motif, à la cession de la clientèle d'une sage-femme.

ART. 6. — DE L'EXERCICE ILLÉGAL DE LA MÉDECINE, DE L'ART DENTAIRE ET DE LA PROFESSION DE SAGE-FEMME.

59. Aux termes de l'art. 16 de la loi de 1892, exerce illégalement la médecine : 1° toute personne qui, non munie d'un diplôme de docteur en médecine, d'officier de santé, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, ou ne rentrant pas dans les cas prévus *supra*, n° 3 et s., « prend part habituellement ou par une direction suivie au traitement des maladies ou des affections chirurgicales, ainsi qu'à la pratique de l'art dentaire ou des accouchements sauf les cas d'urgence avérée » ; ... 2° Toute sage-femme qui sort des limites tracées pour l'exercice de sa profession par l'art. 4 de loi de 1892; 3° toute personne qui, munie d'un titre régulier, sort des attributions que la loi lui confère, notamment en prêtant son concours à des individus non diplômés ou à des sages-femmes sortant des limites de leur profession. — Mais, aux termes du dernier paragraphe dudit art. 16, ne commettent pas le délit d'exercice illégal de la médecine les élèves en médecine qui agissent comme aides d'un docteur ou que celui-ci place auprès de ses malades; ni les gardes-malades, ni les personnes qui, sans prendre le titre de chirurgien-dentiste, opèrent accidentellement l'extraction des dents.

60. La prohibition d'exercer sans diplôme s'applique à toute personne, même aux pharmaciens. Elle frappe quiconque pratique, sans titre légal, la médecine sous quelque forme que ce soit. Ainsi, il est interdit, sans avoir le diplôme de médecin ou de titre équivalent, de pratiquer, même sans recevoir de salaire, des réductions de luxations ou de fractures de membres, ou d'exercer la profession d'oculiste. — Il a été jugé dans ce sens qu'une préparation que les pharmaciens ne débitent que par tolérance, sans le concours d'un médecin, a le caractère d'un remède et que son usage constitue un mode de traitement (Cr. 5 févr. 1904, D.P. 1904, 1. 104); que, par suite, le pharmacien qui, après avoir analysé les urines de ses clients, consigne le résultat de ces analyses sur un registre avec l'indication du remède qu'il leur prescrit, commet le délit d'exercice illégal de la médecine, alors même que, renvoyant devant un médecin ceux qui sont en état de maladie, il retient seulement les clients atteints de faiblesse générale et que le remède délivré à ces derniers constitue un simple fortifiant ne contenant aucun toxique et dont le débit est toléré dans les pharmacies sans ordonnance de médecin (Même arrêt).

61. De ce que le délit d'exercice illégal de la médecine ne peut, aux termes de l'art. 16-1° de la loi de 1892, être relevé que contre ceux qui prennent part habituellement ou par une direction suivie au traitement des maladies ou des affections chirurgicales (V. *supra*, n° 59), il résulte qu'un seul acte ayant un caractère médical ne saurait motiver une prévention (Trib. corr. Nevers, 3 nov. 1904, D.P. 1905. 5. 13). Il en est ainsi spécialement à l'égard d'un pharmacien auquel est imputé un acte unique, à savoir la prescription et la vente d'une préparation médicinale (Même jugement). De même, le fait d'un prêtre qui pratique sur le cadavre d'une femme morte l'opération césarienne dans l'espoir d'administrer le baptême à l'enfant, s'il vit encore, ne tombe pas sous l'application de l'art. 16 de la loi du 30 nov. 1892, puisque le délit d'exercice illégal de la médecine exige l'élément d'habitude (Cr. 20 juin 1896, D.P. 97. 1. 29).

62. Le paragraphe 1er de l'art. 16 de la loi de 1892 n'est applicable ni aux personnes qui assistent une femme en couches ou portent secours à un blessé ou à un malade (Rapp. à la Chambre des députés, D.P. 93. 4. 15, note 1), ni, à plus forte raison, à la mère de famille qui, en l'absence d'un médecin, donne habituellement ses soins à son mari, à ses enfants, à ses parents (Déclaration du commissaire du Gouvernement dans la séance de la Chambre des députés du 22 nov. 1892, D.P. 93. 4. 15, note 1). Il a été également reconnu par le rapporteur que cette disposition ne saurait être appliquée aux femmes charitables qui, à la campagne, ont l'habitude de panser des plaies communes, des panaris ou autres accidents de ce genre. Ces personnes ont le droit de vendre les médicaments simples indiqués dans le *Codex*, et, par conséquent, de les donner et de les appliquer (Séance du Sénat du 7 avr. 1892, D.P. 92. 4. 15, note 1). — Aux termes d'un avis du Conseil d'État du 8 vendém. an 11 (R. 51), « les curés ou desservants qui donnent seulement des conseils ou des soins à leurs paroissiens malades, pourvu toutefois qu'ils ne signent ni ordonnances ni consultations, et que leurs visites soient gratuites, ne font que ce qui est permis à la bienfaisance et à la charité de tous les citoyens... »

63. Sous l'empire de la loi du 19 vent. an 11, il était jugé que l'individu qui, sans être docteur en médecine, traite des malades par le magnétisme, se rend coupable d'exercice illégal de la médecine (V. notamment : Cr. 17 déc. 1859, D.P. 60. 1. 196; Aix, 19 mars 1874, D.P. 75. 2. 94; Cr. 18 juill. 1884, D.P. 85. 1. 42). La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur la question de savoir s'il doit en être actuellement décidé de même. Certains auteurs estiment, et des arrêts ont admis, que l'individu non diplômé qui pratique le magnétisme ne commet pas le délit d'exercice illégal de la médecine (Angers, 28 juin 1894, D.P. 94. 2. 463; 23 juill. 1897, D.P. 98. 2. 118. — V. également : Trib. corr. Versailles, 7 avr. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 1. 508. — LECHOPIÉ ET FLOQUET, p. 168). Au contraire, d'après une autre opinion, ces pratiques tombent sous le coup de l'art. 18 de la loi de 1892 (Lyon, 4 avr. 1892, D.P. 95. 2. 53; Paris, 19 juill. 1893, rapporté sous l'arrêt précité de la cour d'Angers du 28 juin 1894, Rennes, 6 janv. 1909, D.P. 1909. 2. 352. — ROLAND, nos 100 et s.; 119 et 123; PABON, p. 35). C'est dans ce dernier sens que s'est prononcée la Cour de cassation, en décidant que le délit d'exercice illégal de la médecine peut résulter de tout mode de traitement, pourvu qu'il soit habituel ou suivi, encore qu'il n'y ait prescription d'aucun médicament, ni recours à aucune opération chirurgicale, notamment du traitement par le magnétisme (Cr. 29 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 529); et que, spécialement, le fait d'avoir donné des soins suivis, à l'aide de passes magnétiques, pratiquées sur les malades par-dessus leurs vêtements, et de leur avoir fourni quelquefois de l'ouate aimantée, suffit pour faire condamner comme coupable d'exercice illégal de la médecine celui qui s'est livré à ces pratiques, sans être muni du diplôme de docteur en médecine (Même arrêt). A l'appui de l'opinion suivant laquelle l'emploi des passes magnétiques, par un individu non diplômé, doit être regardé comme constituant des faits d'exercice illégal de la médecine, on observe que le terme de *traitement*, inséré dans l'art. 16 de la loi de 1892, a une portée générale et qu'il s'applique à tous les procédés quelconques appliqués aux malades pour les soulager ou les guérir. Que le magnétisme soit efficace ou non, il n'en est pas moins un *traitement*, puisqu'il produit sur certains sujets des réactions nerveuses indéniables. Pour le pratiquer, il est donc légalement nécessaire d'être pourvu du diplôme médical. Dans l'autre opinion, c'est-à-dire pour soutenir que la jurisprudence formée sous le régime de l'ancienne législation ne doit plus avoir cours aujourd'hui, on tire argument des travaux préparatoires de la loi de 1892. Le rapporteur de la loi à la Chambre des députés s'exprimait ainsi : « Récemment un volumineux dossier nous a été remis. Il est formé des protestations formulées par les masseurs et les magnétiseurs. Où donc ont-ils vu un article qui visât leurs pratiques? Les articles visant et punissant l'exercice illégal de la médecine ne pourraient leur être appliqués que le jour où ils sortiraient de leurs pratiques habituelles, et où, sous le couvert de leurs procédés, ils prescriraient des médicaments, chercheraient à réduire des luxations ou des fractures. Jamais notre intention n'a été de les viser. C'est donc mal à propos qu'ils ont pris l'alarme » (D.P. 93. 4. 15). Cette interprétation n'a été l'objet d'aucune critique ni à la Chambre des députés, ni au Sénat : ainsi, le législateur, faisant sienne la façon de voir du rapporteur de la loi à la Chambre, n'a pas entendu que le magnétisme simple, pratiqué sans vente de médicament et sans opération sur le malade, pût être considéré comme constituant le délit d'exercice illégal de la médecine. — Malgré la solution un peu absolue admise par l'arrêt de la Cour de cassation du 29 déc. 1900, la question reste très délicate. Il semble qu'il y aurait lieu d'établir une distinction. Il conviendrait de ne relever contre les magnétiseurs la prévention

d'exercice illégal de la médecine que quand ils opèrent de leur propre initiative, en dehors de toute prescription ou de toute direction d'un médecin ; tandis que s'ils ne font qu'exécuter les ordonnances d'un médecin, s'ils agissent sous son contrôle et d'après le traitement institué par lui, on les considérera comme ses auxiliaires, ses collaborateurs, et ils ne commettront pas de délit (En ce sens, note sous Cr. 29 déc. 1900, précité).

64. Bien que le massage et l'hydrothérapie médicale répondent à un but thérapeutique, les personnes qui les pratiquent sans être titulaires d'un diplôme médical ne se rendent pas coupables d'exercice illégal de la médecine. On a vu *supra*, nº 63, que le rapporteur de la loi de 1892 à la Chambre des députés a déclaré que le massage ne devait pas être regardé comme constituant un fait d'exercice illégal de la médecine. Du reste, le massage et l'hydrothérapie médicale ne sont le plus ordinairement employés qu'en conformité des prescriptions d'un médecin (En ce sens : Trib. corr. Bourgoin, 11 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 207).

65. Le traitement de certaines maladies à l'aide de l'électricité peut présenter des dangers sérieux s'il est appliqué sans discernement et en dehors des prescriptions des médecins. Aussi, doit-on faire rentrer dans l'exercice illégal de la médecine l'industrie de personnes non diplômées qui mettent, moyennant salaire, à la disposition des malades, des appareils électriques.

66. Sous le régime de la loi du 19 vent. an 11, on s'est demandé si l'on pouvait considérer comme un acte d'exercice illégal de la médecine le fait d'avoir écrit un livre qui, au lieu de se borner à traiter des généralités de la science médicale, contient des formules d'ordonnances et l'indication de moyens curatifs applicables à certaines maladies déterminées. La disposition de l'art. 35 de la loi de ventôse an 11, a-t-on dit, est absolue et elle frappe, par la généralité de sa prohibition, tout mode d'exercice de l'art de guérir (DUBRAC, p. 325). Mais cette manière de voir doit être aujourd'hui repoussée. L'art. 16 de la loi du 30 nov. 1892 définit l'exercice illégal de la médecine le fait de « prendre part habituellement, ou par une direction suivie, au traitement des maladies... » sans être muni d'un diplôme médical. Cela s'entend, non pas de conseils généraux donnés dans un livre d'une manière didactique, mais de soins prescrits individuellement à un malade dans un cas actuel et déterminé.

67. Les principes qui viennent d'être énoncés reçoivent plusieurs exceptions. La première résulte du cas d'urgence avérée (L. 1892, art. 16-1º *in fine*). Avant la loi de 1892, il a été jugé qu'une sœur de charité qui, appelée près d'un malade, a pratiqué une saignée ou conseillé une application de sangsues, ne peut être déclarée coupable d'exercice illégal de la médecine, si elle n'a agi qu'à raison de l'urgence, et après avoir insisté pour que le médecin fût appelé (Cr. 8 janv. 1891, S. *Hospices-hôpitaux*, 181). Il en a été décidé de même à l'égard d'un pharmacien qui, dans des circonstances de force majeure et d'extrême urgence, cédant à un sentiment d'humanité et sans aucun esprit de lucre, a administré à un enfant, dans l'espoir de lui sauver la vie, un médicament n'offrant par lui-même aucun danger (Paris, 7 févr. 1880, D.P. 81. 2. 192). Mais la loi atteint toutes personnes non pourvues du diplôme médical qui, sans qu'il y ait urgence absolue, prescrivent et administrent des médicaments à des indigents, même par pure humanité et sans vouloir toucher aucun honoraire.

68. Une autre exception a été établie en faveur des élèves en médecine qui agissent comme aides d'un docteur ou que celui-ci place auprès de ses malades, en faveur des gardes-malades et des personnes qui, sans prendre le titre de chirurgien-dentiste, opèrent accidentellement l'extraction des dents (L. 1892, art. 16 *in fine*).

69. Mais il y a exercice illégal de la médecine dans le cas où une sage-femme sort des limites fixées pour l'exercice de sa profession, et qui ont été indiquées *supra*, nºˢ 15 et s. Toutefois le cas d'urgence avérée, visé par le paragraphe 1ᵉʳ de l'art. 16, doit être étendu ici. Une sage-femme ne saurait donc être poursuivie pour avoir dépassé les limites de sa profession, quand elle emploie des instruments pour délivrer une femme en danger de mort.

70. Enfin, commet le délit d'exercice illégal de la médecine toute personne qui, munie d'un titre régulier, sort des attributions que la loi lui confère, notamment en prêtant son concours à ceux qui exercent illégalement la médecine, à l'effet de les soustraire aux prescriptions de la loi (L. 1892, art. 16-3º). Ainsi, exerce illégalement la médecine le docteur qui traite ses malades au moyen d'un remède fourni par un guérisseur non diplômé, auquel il s'est associé pour l'exploitation de ce remède, et qui le prescrit sans en connaître la composition (Nîmes, 26 août 1882, *Gaz. Pal.*, 82. 2. 459). Le pharmacien qui procure aide et assistance à un individu exerçant illégalement la médecine doit être considéré, non pas comme exerçant par lui-même illégalement la médecine, mais comme complice de ce délit, et il est, comme tel, passible des mêmes peines que l'auteur principal, suivant les règles du droit commun (Bordeaux, 20 mars 1896, D.P. 96. 2. 438). Le fait, par ce pharmacien, d'une part, d'avoir délivré des médicaments à l'auteur du délit, sachant qu'ils devaient servir à l'accomplissement de l'infraction, et, d'autre part, d'en avoir remis à tout venant, sur les indications de cette même personne, suffit à constituer la complicité punissable (Même arrêt).

71. Les infractions consistant à avoir exercé illégalement la médecine, l'art dentaire et l'art des accouchements constituent des délits et sont poursuivies devant la juridiction correctionnelle. Elles sont punies : l'exercice illégal de la médecine, d'une amende de 100 à 500 francs ; l'exercice illégal de l'art dentaire et de l'art des accouchements, d'une amende de 50 à 100 francs (L. 1892, art. 18).

72. Ces peines sont aggravées en cas de récidive, c'est-à-dire quand l'agent du délit relevé a été, dans les cinq ans qui précèdent ce délit, condamné pour une infraction de qualification identique (L. 1892, art. 24). — Lorsqu'il y a récidive, l'exercice illégal de la médecine est puni d'une amende de 500 à 1 000 francs et d'un emprisonnement de six jours à six mois, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Une aggravation de peine est également encourue lorsqu'il y a eu usurpation du titre soit de docteur en médecine ou d'officier de santé, soit de dentiste ou de sage-femme. La peine est alors une amende de 1 000 à 2 000 francs, et, en cas de récidive, une amende de 2 000 à 3 000 francs et un emprisonnement de six mois à un an (L. 1892, art. 19). Cependant, il a été jugé que l'officier de santé qui prend le titre de docteur en médecine, sans exercer en cette qualité, n'est passible d'aucune peine (Paris, 15 avr. 1896, D.P. 96. 2. 392). De même, le fait par un charlatan de se laisser appeler *docteur* ou *médecin* ne constitue pas le délit d'exercice illégal de la médecine (Trib. corr. Chambéry, 28 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 1. suppl., 121).

73. La loi considère comme ayant usurpé le titre français de docteur en médecine quiconque, se livrant à l'exercice de la médecine, fait précéder ou suivre son nom du titre de docteur en médecine sans en indiquer l'origine étrangère. La peine est en ce cas une amende de 100 à 200 francs (L. 1892, art. 20). Cette disposition est applicable à ceux qui exercent l'art dentaire comme à ceux qui pratiquent la médecine. En outre, elle atteint le dentiste qui fait accompagner son nom du seul mot docteur, sans qu'il soit nécessaire, pour que la pénalité soit encourue, qu'il emploie l'expression *docteur en médecine*. Il ne suffit pas, pour échapper à l'application de ce texte, que l'individu pratiquant l'art dentaire et se prévalant d'un titre étranger, dans lequel il est qualifié de docteur, se présente au public en faisant suivre cette appellation de *docteur* de la mention *dentiste américain* (Paris, 14 mars 1899, D.P. 1900. 2. 262). — Mais l'art. 20 précité ne punit que l'individu muni d'un diplôme étranger qui, exerçant la médecine (ou l'art dentaire), fait précéder ou suivre son nom du titre de docteur, sans en indiquer l'origine étrangère. Ainsi, l'officier de santé reçu avant l'application de la loi de 1892 et ayant, par suite, conservé depuis cette loi le droit d'exercer la médecine, qui, ne possédant aucun diplôme étranger, fait précéder ou suivre son nom, dans les ordonnances ou certificats médicaux, du titre de docteur en médecine, ne peut être poursuivi par application de cet article et n'encourt aucune pénalité (Cr. 3 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 561).

74. Les délits d'exercice illégal de la médecine, de l'art dentaire ou de la pratique des accouchements peuvent être poursuivis devant les tribunaux correctionnels par voie de citation directe, à la requête des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes, des associations de médecins régulièrement constituées, ou des syndicats dont il a été parlé *supra*, nº 51. Ces différentes personnes ont également le droit de se porter parties civiles dans la poursuite de ces délits introduite par le ministère public.

75. En matière d'infraction à la loi du 30 nov. 1892, il y a récidive quand l'auteur du délit a été, dans les cinq ans qui précèdent ce délit, condamné pour une infraction de qualification identique (L. 1892, art. 24).

ART. 7. — DE LA MÉDECINE LÉGALE.

76. La médecine légale consiste dans le concours que les médecins sont appelés à apporter à la justice pour l'éclairer scientifiquement.

77. En matière criminelle, des expertises médico-légales sont fréquemment ordonnées. — Le procureur de la République, quand il se transporte pour constater un crime ou un délit, peut se faire accompagner d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit (C. instr. art. 43). — Dans le cas d'une mort violente ou d'une mort dont la cause est inconnue et suspecte, le procureur de la République se fait assister de médecins qui font un rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre (C. instr. art. 44). Le même droit est reconnu à la chambre d'accusation et au président des assises au cas où ils procèdent à un supplément d'instruction (C. instr. art. 235 et 268). — Outre les cas visés par les art. 43 et 44 C. instr., les magistrats ont souvent besoin du concours des médecins, par exemple, pour déterminer la gravité des blessures reçues, pour rechercher si un avortement a été commis et par quels moyens, pour apprécier si un inculpé jouit de la plénitude de ses facultés mentales, etc. Aux termes de l'art. 23 de la loi de 1892, « tout docteur en

médecine est tenu de déférer aux réquisitions de la justice », sous peine d'une amende de 25 à 100 francs (L. 1892, art. 22). Ces réquisitions ne sont soumises à aucune forme particulière. Elles peuvent être écrites ou verbales; mais elles doivent être conçues en termes suffisamment impératifs pour que le citoyen à qui elles sont adressées comprenne que le magistrat entend, non pas exprimer un désir, mais user d'un droit fortifié par une sanction pénale (Bourges, 4 avr. 1895, D.P. 1900. 1. 441). En fait et le plus ordinairement, la mission donnée au médecin est formulée dans une réquisition écrite.

78. Les fonctions de médecins-experts près les tribunaux ne peuvent être remplies que par des docteurs en médecine français (L. 1892, art. 14). En dehors des cas prévus aux art. 43, 44, 235 et 268 C. instr., les opérations d'expertise ne peuvent être confiées à un docteur en médecine qui n'aurait pas le titre d'expert. Toutefois, suivant les besoins particuliers de l'instruction de chaque affaire, les magistrats ont la faculté de désigner un expert près un tribunal autre que celui auquel ils appartiennent. En cas d'empêchement, des médecins-experts résidant dans l'arrondissement, et, s'il y a urgence, les magistrats peuvent, par ordonnance motivée, commettre un docteur en médecine français de leur choix (Décr. 21 nov. 1893, art. 3, D.P. 95. 4. 5).

79. Au commencement de chaque année judiciaire et dans les trois mois qui suivent la rentrée, les cours d'appel, en chambre du conseil, le procureur général entendu, désignent sur les listes de proposition des tribunaux de première instance les docteurs en médecine à qui elles confient le titre d'expert devant les tribunaux. A la cour d'appel de Paris, cette désignation est faite par une assemblée composée des trois premières chambres de la cour (Décr. 12 août 1904, art. 1, D.P. 1904. 4. 80). Les propositions du tribunal et les désignations de la cour ne peuvent porter que sur des docteurs en médecine français, demeurant soit dans l'arrondissement du tribunal, soit dans le ressort de la cour d'appel. Ces médecins doivent avoir au moins cinq ans d'exercice de la profession ou être munis soit du diplôme de l'université de Paris portant la mention « médecine légale et psychiatrie », soit d'un diplôme analogue créé par d'autres universités, par application des dispositions de l'art. 15 du décret du 21 juill. 1897, portant règlement pour les conseils des universités (Décr. 10 avr. 1906, D.P. 1906. 4. table, 33). V. *Expertise*, n°s 35, 376.

80. La question a été discutée de savoir si les juridictions civiles peuvent confier des expertises à des docteurs en médecine non pourvus du titre d'expert et ne figurant pas sur les listes dressées chaque année par les tribunaux de première instance et agréés par les cours d'appel. Elle a été définitivement tranchée par un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 15 déc. 1914 (*La Loi*, 10-11-12 janv. 1915) qui décide que s'il résulte des décrets des 21 nov. 1893, 12 août 1904 et 10 avr. 1906 qu'en matière pénale, la désignation des médecins-experts est obligatoirement limitée à ceux dont les noms sont portés sur la liste établie annuellement par la cour d'appel, cette règle est sans application aux instances civiles (V. sur les expertises médico-légales ordonnées par les juridictions civiles, *Expertise*, n°s 6 et s., 26 et s.).

81. Chaque médecin requis par des officiers de justice ou de police judiciaire ou commis par ordonnance, dans les cas prévus par le Code d'instruction criminelle, reçoit à titre d'honoraires : 1° pour une visite avec premier pansement, 8 francs; 2° pour toute opération autre que l'autopsie, 10 francs; 3° pour autopsie avant inhumation, 25 francs; 4° pour autopsie après exhumation, 35 francs. Au cas d'autopsie d'un nouveau-né, les honoraires sont de 15 et 25 francs, suivant que l'opération a eu lieu avant inhumation ou après exhumation. Tout rapport écrit donne droit, au minimum, à une vacation de 5 francs (Décr. 21 nov. 1893, art. 4). Toute vacation représentant trois heures de travail, il ne doit être accordé qu'une seule vacation pour tout rapport dont la rédaction ne semble pas avoir exigé un temps plus long (Décis. chanc. 31 juill. 1894). — Le prix des fournitures nécessitées par les opérations d'expertises est remboursé aux médecins-experts. Mais ceux-ci doivent joindre à leur mémoire d'honoraires un état détaillé des objets employés. Cet état doit être certifié, lorsqu'il s'agit de médicaments, par le pharmacien qui les a vendus. A défaut de l'accomplissement de cette formalité, le mémoire est rejeté (Décr. 21 nov. 1893, art. 5). — Les médecins experts ont à supporter sans recours la perte des instruments qu'ils brisent dans le cours de leurs opérations, si cet accident doit être attribué à la mauvaise qualité des instruments ou à la maladresse de l'opérateur (Décis. chanc. 13 déc. 1828). Cependant, lorsque les instruments, comme dans les analyses chimiques, doivent être brisés ou rendus impropres au service par suite de l'opération elle-même, il y a lieu de les rembourser à l'expert (Circ. chanc. 6 févr. 1867). Ces dispositions, bien que remontant au régime du décret de 1811, ont conservé leur autorité, le décret du 21 nov. 1893 n'ayant fait que confirmer sur ce point la réglementation antérieure (Circ. chanc. 31 juill. 1894). — Il n'est rien alloué aux médecins-experts pour soins et traitements administrés soit après le premier pansement, soit après les visites ordonnées d'office (Décr. 21 nov. 1893, art. 6). Le tarif des autopsies après exhumation doit être appliqué aux autopsies pratiquées sur des cadavres enfouis ou cachés, depuis un temps assez long, dans des cendres, dans un tas de fumier, au fond d'un fossé, etc. (Lettre du garde des sceaux au procureur général d'Angers, 29 mars 1894, *Journ. des parq.*, 94. 3. 97). — En cas de transport à plus de deux kilomètres de leur résidence, les médecins reçoivent par kilomètre parcouru, en allant et en revenant, 20 centimes, si le transport a été effectué en chemin de fer; 40 centimes, s'il a eu lieu autrement (Décr. 21 nov. 1893, art. 7). — Quand les médecins sont retenus dans le cours de leur voyage par force majeure, ils reçoivent une indemnité de 10 francs par chaque journée de séjour forcé en route, à la condition de produire, à l'appui de leur demande d'indemnité, un certificat du juge de paix ou du maire de la localité constatant la cause de ce séjour forcé (Décr. 21 nov. 1893, art. 8). — Il est alloué aux médecins, outre les frais de transport, s'il y a lieu, une vacation de 5 francs, à raison de leurs dépositions, soit devant un tribunal, soit devant un magistrat instructeur. S'ils sont obligés de prolonger leur séjour dans la ville où siègent le tribunal ou le juge d'instruction devant lequel ils sont appelés, il leur est alloué, sur leur demande, une indemnité de 10 francs par chaque journée de séjour forcé (Décr. 21 nov. 1893, art. 9). — Lorsque des médecins et chirurgiens sont appelés pour procéder à des opérations chimiques, ils doivent être assimilés aux experts en ce qui concerne l'indemnité qui peut leur être due (Décis. chanc. 18 juill. 1823; Instr. gén. 30 sept. 1826, § 18). — Les études auxquelles se livre un médecin sur l'état mental d'un individu constituent, en raison de leur continuité, une véritable expertise et ne peuvent être rémunérées que par vacations (Décis. chanc. 24 avr. et 16 oct. 1869, *Rec. off.*, t. 1, p. 223; Circ. chanc. 31 juill. 1894). — En ce qui concerne les médecins et chirurgiens des prisons, V. *Frais et dépens*, n° 1171, et les médecins des hôpitaux, V. *eod. v°*, n° 1172. Quant aux médecins des asiles publics d'aliénés, ils sont tenus d'étudier, à titre gratuit, l'état mental des inculpés placés dans leur service. Mais on doit leur allouer une rétribution à raison des rapports qu'ils sont appelés à fournir pour rendre compte de leurs observations (Décis. chanc. 24 août 1875, *Rec. off.*, t. 1, p. 224). Cette rétribution est calculée par vacations comme celle des experts (Décis. chanc. 24 avr. et 16 oct. 1869, précitées).

82. Les mémoires des médecins experts doivent être établis en deux exemplaires, dont l'un sur timbre. — Les mémoires qui n'ont pas été présentés à la taxe du juge dans le délai d'une année à partir de l'époque à laquelle les frais ont été faits, ou dont le payement n'a pas été réclamé dans les six mois de leur date, ne peuvent être acquittés qu'autant qu'il est justifié que les retards ne sont pas imputables à la partie dénommée dans l'exécutoire (Ord. 28 nov. 1838, art. 5). Cette justification ne peut être admise que par le ministre de la Justice, sur avis du procureur général (*Ibid.*).

83. Lorsque, en cas d'urgence, un magistrat a commis un médecin qui n'est pas habituellement chargé d'expertises, les vacations et honoraires de ce médecin peuvent, en principe et en conformité des art. 133 et 134 du décret du 18 juin 1811 (V. *Frais et dépens*, n° 1170), être payés comme frais urgents, c'est-à-dire sur simple taxe. Mais la circulaire de la chancellerie du 23 févr. 1887 recommande de recourir le moins souvent possible à la pratique des frais urgents.

ART. 8. — DU SERVICE DE SANTÉ DANS LES ARMÉES DE TERRE ET DE MER.

84. V. *Armée*, n°s 2282 et s., et *Organisation maritime*.

SECT. 2. — De la pharmacie et des professions accessoires.

ART. 1er. — POLICE DE LA PHARMACIE.

85. La profession de pharmacien est strictement réglementée. Cette réglementation est tout d'abord contenue dans la loi du 21 germ. an 11 (R., p. 553), toujours en vigueur. Le régime des écoles de pharmacie, les programmes des études et les conditions d'obtention du diplôme de pharmacien sont fixés par le décret du 26 juill. 1885 (D.P. 86. 4. 61. — V. *Enseignement*, n°s 651 et s.).

86. L'exercice de la pharmacie est interdit à quiconque n'a pas obtenu le diplôme de pharmacien délivré par le Gouvernement français (L. 21 germ. an 11, art. 25; L. 19 avr. 1898, D.P. 98. 4. 147). Ce diplôme est uniformément un diplôme de 1re classe (L. 1898, art. 1; Décr. 24 nov. 1911, D.P. 1911. 4, table, 11). Il peut être délivré toutefois un diplôme supérieur de 1re classe (L. 1898, art. 1; Décr. 12 juill. 1878, D.P. 79. 4. 3).

87. Pour exercer la profession de pharmacien, il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis (L. 21 germ. an 11, art. 16); mais il peut être accordé des dispenses d'âge par le ministre de l'Instruction publique. — La loi du 30 juin 1906 (D.P. 1907. 4. 79) a abrogé la prescription de l'art. 16 de la loi du 21 germ. an 11, relative à la prestation de serment des pharmaciens.

Tout pharmacien, dès qu'il a obtenu son diplôme, est tenu de le faire enregistrer à la préfecture et au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel il s'établit (L. 21 germ. an 11, art. 21 et 22).

Les préfets dans les départements, et le préfet de police à Paris, font imprimer et afficher chaque année la liste des pharma-

ciens établis dans le département (L. 21 germ. an 11, art. 28).

88. Depuis la loi du 19 avr. 1898 (art. 2), les pharmaciens reçus à l'étranger, quelle que soit leur nationalité, ne peuvent exercer la pharmacie en France qu'à la condition d'avoir obtenu le diplôme de pharmacien délivré par le Gouvernement français. D'autre part, tout étranger, quoique muni du diplôme de pharmacien français, ne peut exercer la pharmacie en France que si, par réciprocité, un Français pourvu du diplôme de pharmacien, délivré par le pays auquel appartient cet étranger, peut exercer la pharmacie dans ce pays (L. 1898, même article).

89. L'art. 41 de l'arrêté du 25 therm. an 11 (R. *Organisation de l'instruction publique*, p. 1333) autorisait la veuve d'un pharmacien à continuer de tenir l'officine ouverte pendant une année, à charge de faire agréer un élève en pharmacie âgé de vingt-deux ans au moins, et de faire désigner un pharmacien pour diriger et surveiller les opérations de la pharmacie. Cette disposition était regardée comme personnelle à la veuve, et comme ne pouvant être étendue aux autres représentants du défunt (Caen, 2 avr. 1873, D.P. 74. 2. 157; Dubrac, p. 379). — La loi du 9 févr. 1916 (D.P. 1916. 4. 282) a réglé d'une façon nouvelle la condition de la veuve d'un pharmacien et reconnu les droits des enfants ou héritiers quant à l'exploitation provisoire de l'officine. Elle dispose (art. 1) : L'art. 25 de la loi du 21 germ. an 11 est complété ainsi qu'il suit : « Au décès d'un pharmacien, la veuve, les enfants ou héritiers pourront continuer de tenir son officine ouverte pendant un délai qui, en aucun cas, ne pourra dépasser une année à compter du lendemain du décès, aux conditions de présenter à l'agrément de l'école ou faculté dont dépend l'inspection de l'officine un étudiant majeur et pourvu d'au moins huit inscriptions de scolarité, en même temps qu'un pharmacien diplômé, établi ou non, sous la responsabilité duquel seront dirigées et surveillées toutes les opérations de l'officine. L'autorisation de gestion sera délivrée après avis conforme de l'école ou faculté, par le préfet du département dans lequel est située l'officine. » — En raison de la guerre de 1914, cette même loi a étendu le bénéfice du *moratorium* aux veuves, enfants ou héritiers des pharmaciens décédés, relativement au délai de vente de l'officine. L'art. 2 dispose : « Le délai d'un an accordé par l'art. 1er de la présente loi à la veuve, aux enfants ou héritiers d'un pharmacien décédé, est suspendu à dater du 31 juill. 1914. Un nouveau délai de deux ans est accordé aux personnes visées audit article. Il aura, comme point de départ, le 1er novembre qui suivra la date à laquelle le décret prévu aux articles 1 et 2 de la loi du 4 juill. 1915 (*Journ. off.* du 6 juill.) sera promulgué au siège de chacune des écoles ou facultés dont dépend l'inspection de l'officine. Ce même délai profitera aux veuves, enfants ou héritiers des pharmaciens décédés antérieurement à la mobilisation au profit desquels le délai d'un an avait commencé à courir, mais qui n'était pas entièrement révolu audit jour. »

90. En vue d'assurer l'application des lois et règlements sur l'exercice de la pharmacie, notamment de vérifier la qualité des produits et de rechercher la fabrication et le débit illicites des préparations et fabrications médicinales, il est procédé, au moins une fois l'an, à l'inspection des officines des pharmaciens, des dépôts de médicaments tenus par les médecins et les vétérinaires, des magasins des droguistes, herboristes et épiciers, des coiffeurs et parfumeurs, des dépôts d'eaux minérales naturelles, des fabriques et des dépôts d'eaux minérales artificielles, et généralement de tous les lieux où sont fabriqués, entreposés ou mis en vente des produits médicamenteux ou hygiéniques (L. 21 germ. an 11, art. 29, modifié par la loi du 25 juin 1908, D.P. 1908. 4. 61). — Ce service d'inspection est organisé par le décret du 5 août 1908 (D.P. 1908. 4. 80), qui place l'exercice de la profession pharmaceutique sous la tutelle des écoles de pharmacie (Circ. min. agriculture, 26 août 1908). Le directeur de l'école de pharmacie propose à l'agrément du préfet un certain nombre de personnes, munies du diplôme de pharmacien, auxquelles est confié le soin de surveiller d'une façon permanente, par des visites appropriées, tous les établissements dans lesquels sont préparés, détenus ou vendus des produits médicamenteux ou hygiéniques (Décr. 5 août 1908, art. 1 et 2). La nomination est faite par le préfet (art. 3). En outre de ces inspections, il existe des inspecteurs adjoints choisis et commissionnés par les préfets (art. 5). Les inspecteurs seuls ont qualité pour visiter les officines des pharmaciens et les dépôts de médicaments tenus par les médecins et vétérinaires (art. 2, § 2). Ils n'inspectent les autres établissements que quand ils croient cette mesure nécessaire (art. 5, § 3). Les inspecteurs adjoints sont chargés de procéder, au moins une fois par an, à la visite des magasins de droguistes, herboristes, épiciers, coiffeurs, parfumeurs, etc., en un mot, de tous les établissements autres que les officines de pharmacies et les dépôts de médicaments des médecins et vétérinaires (art. 5, § 1). — Dans les pharmacies et dans les dépôts de médicaments tenus par des médecins ou des vétérinaires, les prélèvements sur les produits sont opérés soit directement par les inspecteurs, soit sur la réquisition des inspecteurs, par les commissaires de police ou, à leur défaut, par les maires ou adjoints (Décr. 5 août 1908, art. 2 et 4). Dans les autres établissements, les prélèvements sont effectués par les inspecteurs ou par les officiers de police judiciaire par eux requis et par les inspecteurs adjoints. — Le décret du 6 août 1908 (D.P. 1908. 4. 80) détermine les formes des prélèvements. Sauf les exceptions visées par les art. 3, 4 et 5 de ce décret, ces prélèvements sont opérés suivant les règles tracées par le décret du 31 juill. 1906 pour la répression des fraudes (D.P. 1906. 4. 81). Les dérogations sont les suivantes : 1o dans le cas où, en raison de la qualité ou de la quantité d'un produit pharmaceutique ou d'une préparation médicinale, la division en quatre échantillons est impossible, l'agent qui effectue le prélèvement place sous scellé, en un échantillon unique, la totalité du produit ou de la préparation (art. 3, § 1); 2o quand un inspecteur a requis un officier de police judiciaire d'opérer le prélèvement, le produit prélevé est placé sous scellé en un échantillon unique et adressé, dans les vingt-quatre heures, à l'inspecteur qui a signé la réquisition; l'inspecteur divise ensuite le produit en quatre échantillons en présence du vendeur ou détenteur (art. 4 et 5). — Sauf dans le cas prévu par l'art. 3, § 1, du décret du 6 août 1908, il est procédé à une analyse administrative. Si une fraude ou falsification est reconnue, le préfet transmet au procureur de la République le rapport d'expertise avec le procès-verbal et les trois échantillons réservés (Décr. 6 août 1908, art. 11). Il est procédé ensuite à une expertise judiciaire par des experts chimistes pourvus du diplôme de pharmacien (Décr. 6 août 1908, art. 14, § 3). — Dans le cas prévu par l'art. 3, § 1, le procureur de la République notifie au vendeur ou détenteur que l'échantillon unique qui lui a été envoyé va être soumis à une expertise et l'avise qu'il a un délai de trois jours francs pour faire connaître s'il réclame l'expertise contradictoire. Si l'expertise contradictoire est demandée, il est procédé, dans un délai fixé par le juge d'instruction, à la nomination de deux experts, choisis l'un par ce juge, l'autre par la personne contre laquelle l'instruction est ouverte, et d'un troisième expert désigné par les deux autres experts, et à défaut d'entente, par le président du tribunal. Les trois experts examinent ensemble l'échantillon unique (Décr. 6 août 1908, art. 17). — Il est à remarquer toutefois que les formalités instituées par le décret du 6 août 1908 pour les prélèvements et les analyses ne sont exigées qu'autant qu'il s'agit de prévenir ou de réprimer des fraudes sur les produits médicamenteux et hygiéniques, et qu'elles cessent d'être applicables aux cas où des saisies sont opérées, à l'effet de constater des infractions à la réglementation sur la vente des substances vénéneuses et des sérums (Cr. 29 nov. 1907, *Bull. cr.*, 482; Circ. min. agriculture, 24 mai 1909).

Sur la vente des sérums, V. *infra*, nos 144 et s., et sur la vente des substances vénéneuses, V. *Substances vénéneuses*.

ART. 2. — DU MONOPOLE DES PHARMACIENS.

91. L'art. 25 de la loi du 21 germ. an 11 confère aux personnes pourvues du diplôme de pharmacien le privilège exclusif d'ouvrir et d'exploiter une officine pharmaceutique et de préparer, vendre et débiter des médicaments. Dans deux autres articles, cette même loi protège le monopole des pharmaciens. L'art. 33 défend aux épiciers et aux droguistes de vendre des compositions ou préparations pharmaceutiques, et l'art. 36 interdit « tout débit au poids médicinal, toute distribution de drogues et préparations médicamenteuses sur des théâtres ou étalages, dans les places publiques, foires et marchés, toute annonce et affiche imprimée qui indiquerait des remèdes secrets, sous quelque dénomination qu'ils soient présentés ». Le débit *au poids médicinal* doit s'entendre de la vente en détail de drogues simples et de la vente en gros et en détail de médicaments composés : c'est le débit en vue d'un emploi curatif nettement caractérisé (Cr. 2 août 1888, D.P. 89. 1. 124).

92. Cependant, à ce principe, l'art. 27 de la loi du 21 germ. an 11 apporte une dérogation. Il admet les *officiers de santé*, établis dans les bourgs, villages ou communes où il n'y a pas de pharmaciens ayant officine ouverte, à fournir des médicaments aux personnes près desquelles ils sont appelés, mais sans avoir toutefois le droit de tenir une officine ouverte. Il va de soi que l'expression d'*officiers de santé*, figurant dans cet article, a un sens général, et désigne également les docteurs en médecine. Par conséquent, hors le cas prévu par l'art. 27 de ladite loi, l'interdiction de vendre des drogues au poids médicinal s'applique aux officiers de santé et médecins comme à tous autres (Cr. 24 mars 1906, D.P. 1908. 1. 106, et la note de M. A. Legris). Et il importe peu que le médecin réside dans le bourg même, alors que le pharmacien réside dans le faubourg de la commune (Même arrêt). Pareillement, l'interdiction s'étend au cas où l'officine du pharmacien n'est ouverte d'une façon permanente que pendant une partie de l'année, tandis que pendant l'autre partie de l'année elle n'est ouverte qu'une fois par semaine (Même arrêt). De même, lorsque, dans la commune où est établi un médecin, il existe un pharmacien ayant officine ouverte, ce médecin ne peut être admis à fournir des médicaments aux habitants des communes voisines, encore que, dans ces communes, il n'y ait pas de pharmacien ayant officine ouverte (Même arrêt). Le bénéfice de l'art. 27

de la loi du 21 germ. an 11 ne pouvant être invoqué que par les médecins effectivement domiciliés dans la localité, un médecin ne saurait, au moyen d'une translation purement apparente de son domicile dans une commune où il n'existe pas de pharmacie et où lui-même ne réside que quelques heures par jour, se réclamer de la disposition dudit article 27 au préjudice des pharmaciens existant dans la localité où il a son domicile réel (Trib. corr. La Roche-sur-Yon, 18 déc. 1906, D.P. 1907, 5. 25).

93. Les compositions pharmaceutiques se divisent en *remèdes officinaux* et *remèdes magistraux.* Les remèdes officinaux sont préparés d'après les formules figurant au *Codex,* — un décret du 17 juill. 1908, D.P. 1908. 4. table, 13, a déclaré obligatoire le nouveau *Codex pharmaceutique* ou *Pharmacopée française,* édition de 1908, — ou suivant celles publiées par le Gouvernement, en vertu du décret du 18 août 1810 (R. p. 567), ou insérées dans le *Bulletin de l'Académie de médecine,* selon le décret du 3 mai 1850 (D.P. 52. 4. 163). Les remèdes magistraux ne sont pas préparés d'avance, mais composés d'après les ordonnances que les médecins délivrent pour des cas particuliers.

94. Les sœurs de charité desservant les hospices sont autorisées à préparer certains remèdes magistraux, c'est-à-dire les médicaments dont la préparation est simple et n'exige pas des connaissances pharmaceutiques étendues; mais la préparation des remèdes officinaux leur est absolument interdite (Instr. de l'Ecole de médecine 9 pluv. an 10; Circ. min. int. 28 vent. an 10 et 31 janv. 1840). La même faculté doit être accordée aux sœurs de charité en général; car on comprendrait difficilement que l'absence d'un hospice eût pour conséquence de priver les populations rurales de la faculté d'obtenir des sœurs de charité, à titre de secours, les remèdes d'une préparation simple. Il a été décidé : ... 1° qu'une sœur de charité peut, sans encourir le reproche d'exercice illégal de la pharmacie, délivrer à des malades pauvres des sirops, potions, gargarismes et autres médicaments non officinaux, d'une préparation simple ou n'exigeant pas de connaissances pharmaceutiques étendues, alors d'ailleurs qu'elle ne tire aucun profit de ces actes de charité, et que le pharmacien ou officier de santé de la localité n'en éprouve aucun préjudice moral ou matériel (Cr. 14 août 1863, D.P. 64. 1. 399); ... 2° Que le juge correctionnel a pu refuser de condamner, pour exercice illégal de la pharmacie, une sœur de charité poursuivie à raison de la fourniture d'un remède (une poudre purgative), sur la composition duquel il n'a été donné aucun indice certain de nature à le faire ranger parmi les médicaments dont la délivrance excéderait les droits des personnes charitables (Cr. 16 févr. 1878, D.P. 78. 1. 282).

Il apparaît que, par identité de raisons, ces résolutions doivent être appliquées aux religieuses des autres ordres hospitaliers, et aussi aux diaconesses. — Le curé ou desservant qui, accidentellement et par commisération pour les malades indigents, leur remet, sans en tirer aucune espèce de profit, des médicaments simples et d'un usage habituel, ne se rend pas non plus coupable d'exercice illégal de la pharmacie (Angers, 12 juin 1832, S. 109).

95. La question de savoir si les hôpitaux, autorisés à avoir une officine pour leur usage, peuvent faire débiter au dehors des médicaments, a été l'objet d'une vive controverse (R. 160). La jurisprudence admet que le droit d'avoir un débit extérieur ne peut être contesté aux hospices, et que l'autorité administrative peut seule décider s'il y a lieu de tolérer ou de supprimer ce débit extérieur Cr. 31 mai 1862, D.P. 62. 1. 493, Lyon, 3 juin 1890, D.P. 91. 2. 29). Aux termes de l'art. 8 de la loi du 7 août 1851, D.P. 51. 4. 154, la commission administrative des hospices arrête, avec l'approbation du préfet, les règlements du service tant intérieur qu'extérieur et de santé, et les contrats à passer pour le service avec les congrégations religieuses : le pharmacien d'un hospice peut donc légalement, quoique n'agissant pas pour son compte personnel, préparer et composer toutes sortes de médicaments, sans qu'il y ait lieu, au point de vue de la police de la pharmacie et de la sûreté de la vie humaine, de distinguer entre les destinations diverses que ces médicaments peuvent recevoir soit dans l'intérieur de l'établissement, soit au dehors, gratuitement ou moyennant un prix quelconque. Si la vente commerciale au dehors de médicaments composés, même dans des conditions pleinement licites, n'est pas prévue comme rentrant dans les attributions ordinaires des commissions administratives, de tels actes n'ont cependant rien d'incompatible avec ces attributions, pourvu que cette partie du service ait été, conformément à la loi, approuvée par le préfet, et que la pharmacie soit réellement gérée par un pharmacien muni de diplôme et préposé à cet effet (S. 110; Cr. 8 janv. 1891, *Bull. cr.*, n° 3). Sur les pharmaciens des hospices et hôpitaux, V. *Hospices-hôpitaux*, n°s 148 et s.

96. Enfin, les épiciers et droguistes sont autorisés à vendre en gros des drogues simples (V. *infra*, n° 117); mais il leur est interdit de débiter des remèdes composés, à peine de 500 francs d'amende (L. 21 germ. an 11, art. 33).

97. La propriété d'une spécialité pharmaceutique, composée suivant une formule qui figure au *Codex*, peut légitimement appartenir, en tant que marque industrielle et comme valeur patrimoniale, à des personnes non munies du diplôme de pharmacien : cette spécialité peut faire l'objet d'une vente sur licitation et les tiers non pourvus du diplôme de pharmacien peuvent valablement enchérir et se porter adjudicataires; toutefois, les pharmaciens régulièrement reçus ont seuls le droit de fabriquer la spécialité et de la vendre (Nîmes, 21 nov. 1904, D.P. 1904. 2. 473, et la note signée A. L.).

98. L'ouverture ou la tenue d'une pharmacie suppose non seulement un local, mais encore un dépôt permanent de substances médicamenteuses destiné à pourvoir immédiatement aux demandes du public et la présence d'un exploitant de ce dépôt auquel le public fait confiance et qui prépare et vend les substances ou médicaments demandés (Cr. 5 juill. 1900, 1re et 2e espèces, D.P. 1901. 1. 53). Ainsi, quand un pharmacien a installé, dans une autre localité que celle où est établie son officine, un bureau de correspondance où ses clients peuvent déposer les ordonnances médicales à faire exécuter par lui et recevoir les préparations prescrites par ces ordonnances; que, pour assurer ce service, il envoie plusieurs fois par jour ses employés prendre les ordonnances remises dans la boîte aux lettres du bureau ou les recevoir directement, faire tenir aux clients les médicaments demandés et percevoir le prix, lesdits employés ne peuvent être considérés comme ayant commis le délit d'ouverture de tenue illicite d'une pharmacie, alors qu'au bureau de correspondance ils n'ont à leur disposition aucun dépôt de substances médicamenteuses et ne se livrent à aucune préparation médicinale, que leur rôle se borne à transmettre à leur patron les ordonnances et l'argent versé entre leurs mains par ses clients et à livrer à ceux-ci les paquets à leur nom préparés, scellés et envoyés par lui, et qu'ils n'ont, en dehors de ces actes matériels de transmission, aucune initiative à prendre (Cr. 5 juill. 1900, 1re espèce, précité). — De même, l'individu qui, habitant une localité autre que celle où est située l'officine d'un pharmacien, a été chargé par ce dernier de recevoir et de lui transmettre les ordonnances médicales déposées par ses clients et de livrer à ces derniers les préparations renvoyées par lui à leur adresse, les médicaments ainsi expédiés aux clients étant, pour chacun d'eux, placés dans une enveloppe scellée et spécialisée par l'inscription extérieure de son nom, ne saurait être poursuivi pour infraction à la loi sur l'exercice de la pharmacie, alors qu'il n'a jamais eu en sa possession un dépôt de médicaments, qu'il n'a jamais eu l'intuition de vendre à qui que ce fût des médicaments, que, d'autre part, les clients n'ont jamais entendu lui demander l'exécution des ordonnances qu'ils lui remettaient, mais qu'au contraire son rôle s'est borné strictement à la transmission matérielle, entre le pharmacien et ses clients, d'ordonnances, d'une part, et de paquets tout préparés, d'autre part (Cr. 5 juill. 1900, 2e espèce, précité).

Art. 3. — Des obligations des pharmaciens.

99. Quatre catégories d'obligations sont imposées aux pharmaciens par l'art. 32 de la loi du 21 germ. an 11. Les trois premières se rapportent à la préparation et à la vente ou débit des médicaments; la quatrième résulte de la défense faite aux pharmaciens d'exercer aucun autre commerce dans les lieux où ils tiennent leur officine.

100. — 1° Les pharmaciens ne peuvent livrer et débiter des médicaments ou des drogues composées que d'après la prescription des docteurs en médecine ou des officiers de santé, et sur leur signature. Il en est ainsi alors même que ces préparations seraient d'un usage courant et ne présenteraient, par les proportions dont elles sont composées, aucun danger. Notamment, un pharmacien ne peut vendre, sans ordonnance médicale, de la pommade de belladone ou du calomel, du sulfure ou de l'iodure de potassium (Cr. 19 mars 1903, *Bull. cr.*, 118).

101. — 2° Les pharmaciens doivent se conformer aux formules des dispensaires et des écoles de médecine. Ces formules sont contenues dans le *Codex pharmaceutique* ou *Pharmacopée française* (V. *supra*, n° 93). — La mise en vente de médicaments non conformes au *Codex* constitue le délit prévu par l'art. 32 de la loi du 21 germ. an 11, ou le délit de falsification de substances médicamenteuses et de tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise vendue, prévu par la loi du 1er août 1905 (D.P. 1906. 4. 47), suivant que le prévenu a agi avec ou sans intention frauduleuse (Cr. 11 janv. 1913, D.P. 1915. 1. 62). Toute falsification d'un produit médicamenteux présenté comme devant permettre d'obtenir, suivant une formule conforme au *Codex*, un remède officinal, constitue l'altération de ce produit. Cette altération résulte de ce que l'un des éléments du produit ne s'y trouve qu'en dose insuffisante et de la circonstance qu'à l'autre élément (par exemple, du tanin officinal) a été substituée une autre substance (par exemple, du tanin de ratanhia). Vainement alléguerait-on que la substitution a amélioré le produit. D'ailleurs, un produit médicamenteux doit être regardé comme altéré si la dose prescrite par le *Codex* ne s'y retrouve pas et si la déperdition qui a pu se produire en cours de préparation n'est pas assez importante pour que l'on puisse considérer qu'une dose suffisante ait été introduite au début de ladite préparation (Même arrêt). — Les pharmaciens doivent

exécuter avec exactitude et fidélité les ordonnances des médecins. Ils n'ont pas le droit de les contrôler scientifiquement. Cependant si, en fait, dans l'indication des doses ou des produits dont le médicament doit être composé, s'est glissée une erreur grossière, laissant croire à une inadvertance du médecin, si, par exemple, les doses prescrites sont, sans aucun doute, excessives et dangereuses, le pharmacien peut refuser de composer le remède (Trib. civ. Seine, 7 nov. 1913, D.P. 1915. 2. 66), ou en référer au médecin (S. 132). — Le pharmacien qui, sans être pourvu du diplôme de médecin, modifie l'ordonnance qu'il est chargé d'exécuter, et, par exemple, substitue dans la confection du médicament prescrit un élément à un autre, commet le délit d'exercice illégal de la médecine (Paris, 26 mars 1870, D.P. 70. 2. 134, DUBRAC, p. 381). — Les pharmaciens ne devant, aux termes de la loi, débiter des drogues composées que d'après la prescription des médecins, et sur leur signature, sont tenus de vérifier si l'ordonnance est réellement signée d'un médecin. En conséquence, contrevient aux dispositions de la loi le pharmacien qui délivre un médicament sur une ordonnance revêtue d'une signature illisible, sans s'assurer que cette signature émane d'un médecin (Trib. corr. Seine, 15 nov. 1895, D.P. 96. 2. 16).

102. — 3° Les pharmaciens ne peuvent vendre aucun remède secret (V. *infra*, n°s 131 et s.).

103. — 4° Les pharmaciens ne peuvent faire, dans les mêmes lieux ou officines, aucun commerce ou débit autre que celui de drogues et préparations médicinales. Mais aucun texte ne leur interdit de vendre des ceintures, bandages et autres articles d'orthopédie (Trib. corr. Seine, 19 juin 1908, D.P. 1909. 5. 1; *Gaz. Pal.*, 1908. 1. 709, et, sur pourvoi, Cr. 5 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 429, et la note signée A. L. — Comp. Trib. civ. Seine, 1er avr. 1908, *Gaz. trib.*, 17 juill. 1908). Il leur est permis de vendre tous les objets qui sont des accessoires des traitements médicaux et chirurgicaux, tels que les abaisse-langue, les aiguilles à sutures, les alèzes, les bassins de lit, les canules à injections, les éponges, les éprouvettes, les gants à frictions, les inhalateurs, les insufflateurs, les irrigateurs, les masques en caoutchouc employés pour les maladies de la peau, les miroirs laryngiens, les peaux de chat, les poches à glace, les pulvérisateurs, les sondes et bougies, les tétines de biberons, les thermomètres médicaux, les tire-lait, les ventouses, les eaux minérales, etc. Mais c'est par abus que certains pharmaciens vendent des articles relevant du commerce de parfumerie, comme les savons ordinaires de toilette, les extraits d'odeur pour mouchoirs, les fards, etc. — Il est défendu aux pharmaciens comme à toutes autres personnes d'exposer, de mettre en vente, vendre ou importer des biberons à tubes (L. 6 avr. 1910, art. 1, D.P. 1911. 4. 24, L. 26 févr. 1917, *Journ. off.* du 28 févr. 1917).

104. On a vu (V. *supra*, n° 27) qu'il est interdit d'exercer sous pseudonyme les professions de médecin, dentiste et sage-femme, à peine pour les contrevenants d'être poursuivis pour exercice illégal de ces professions. Bien que la loi du 25 germ. an 11 ne contienne aucune disposition expresse à cet égard, il y a même raison de décider en ce qui concerne les pharmaciens, dont le nom doit figurer sur leurs enseignes et sur tous les paquets, boîtes, fioles et bouteilles qui sortent de leurs officines et sont livrés au public.

105. Le pharmacien muni d'un diplôme ne peut exploiter qu'une pharmacie (Paris, 6 juill. [illegible], D.P. [illegible]; Chambéry, 3 mars 1882, S. 133 [illegible], p. 321; DUBRAC, p. 375). Spécialement, un pharmacien ne saurait, alors d'ailleurs que sa surveillance est insuffisante, établir dans une commune autre que celle où il réside une officine sous la direction de son fils, étudiant en pharmacie; et, en pareil cas, le père et le fils doivent être déclarés coupables d'ouverture illégale d'une pharmacie (L. 21 germ. an 11, art. 25; Décl. du roi, 25 avr. 1777, art. 6), et les juges peuvent ordonner la fermeture de l'officine illégalement exploitée (Chambéry, 3 mars 1882, précité). — De même, il a été jugé que les pharmaciens, étant tenus de surveiller par eux-mêmes la préparation et la vente des médicaments, n'ont pas le droit d'établir, hors de leurs officines, des dépôts de médicaments et d'en confier la vente à des individus non diplômés (Cr. 11 août 1838, Sir. 38. 1. 992, *Journ. Pal.*, 39. 1. 17; Lyon, 21 déc. 1883, Sir. 85. 2. 41, *Journ. Pal.*, 85. 1. 309). Mais le pharmacien qui, après avoir reçu, dans son officine, des ordonnances provenant d'une localité autre que celle où il est installé, prépare les médicaments dans son officine et les expédie ensuite en un paquet scellé et spécialisé au nom d'un client, ne saurait être recherché pour avoir vendu des médicaments en dehors de son officine, la vente des médicaments ayant alors lieu, en fait et en droit, à l'officine même (Cr. 5 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 53).

106. Il est indispensable que la personne qui veut ouvrir une officine de pharmacie soit à la fois propriétaire du fonds et munie d'un diplôme régulier; un particulier qui n'a pas de diplôme de pharmacien ne peut être régulièrement propriétaire d'une pharmacie, alors même qu'il la ferait gérer par un individu remplissant les conditions légales. Cette prohibition s'applique même au cas où l'individu non diplômé en partagerait la propriété et la gérance avec un pharmacien diplômé (Cr. 23 juin 1859, D.P. 59. 1. 288, et, sur renvoi, Orléans, 8 août 1859, D.P. 61. 2. 91; Cr. 23 août 1860, D.P. 60. 1. 419; 31 mai 1862, D.P. 62. 1. 493; 22 avr. 1880, D.P. 80. 1. 354; Rouen, 24 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 397; Nîmes, 21 nov. 1904, D.P. 1904. 2. 473 et la note signée A.L.; Trib. corr. Nice, 10 mars 1915, D.P. 1916, 2e part.). L'individu non pharmacien qui, sous l'apparence d'une société en commandite, fait gérer par un pharmacien, son commis salarié et son prête-nom, une officine dont il est reconnu être le véritable propriétaire, commet le délit d'exercice illégal de la pharmacie. Lorsqu'une société anonyme a été constituée pour l'exploitation d'une pharmacie, les membres du conseil d'administration qui ouvrent l'officine et la font tenir par un gérant même diplômé se rendent coupables de ce délit. En dehors de l'infraction ainsi commise, la jurisprudence relève, en outre, la nullité d'une telle société. Notamment, est nulle la société en nom collectif créée pour la vente en détail de produits pharmaceutiques et médicamenteux, entre un pharmacien diplômé et un individu non diplômé, chargés, le premier de la partie technique, et le second de la gestion commerciale et financière de l'entreprise (Req. 21 juin 1898, D.P. 99. 1. 53). De même, est illicite et nulle une société en nom collectif formée entre un pharmacien et des médecins pour l'exploitation en commun d'un établissement pharmaceutique qui est leur propriété indivise, alors que chacun d'eux a des droits égaux dans la direction de la chose sociale et peut, à son gré, changer ou garder les employés de la pharmacie (Paris, 27 mars 1862, D.P. 62. 2. 105). La convention par laquelle un pharmacien vend son fonds à un individu non encore admis à exercer cette profession, pour le cas où il remplira ultérieurement les conditions nécessaires, est nulle comme contraire à l'ordre public (Bordeaux, 27 mai 1874, D.P. 75. 5. 30; Lyon, 29 nov. 1894, D.P. 95. 2. 483; Paris, 25 janv. 1895, Sir. 95. 2. 193); et il en est ainsi, soit que la remise de l'officine ait eu lieu immédiatement, soit qu'elle ait été dissimulée ou différée sous l'apparence d'une gérance (Lyon, 29 nov. 1894, précité). De même, la vente de son fonds, par un pharmacien qui prend en même temps l'engagement d'en conserver la gérance, est viciée d'une nullité absolue et d'ordre public (Civ. 13 août 1888, D.P. 89. 1. 279). Il en ainsi de la vente d'une officine faite, par un pharmacien, à une femme qui la destinait à son fils non encore diplômé, avec stipulation que le vendeur gérerait l'officine jusqu'à ce que le fils fût reçu pharmacien (Même arrêt). — Du principe que la propriété et la gérance des officines de pharmacie doivent nécessairement reposer sur la même tête et résider dans les mêmes mains, il résulte qu'un pharmacien diplômé exerçant dans une ville ne peut légalement ouvrir dans une autre ville une seconde pharmacie, bien que le préposé qui la gère soit muni d'un diplôme (Cr. 29 juill. 1915, *Bull. cr.*, 1915).

La nécessité, pour la régularité de l'exploitation d'une pharmacie, de la réunion, sur la tête de la même personne, de la propriété de la pharmacie et du diplôme de pharmacien, ne s'applique qu'aux *officines ouvertes*. On ne doit pas considérer comme une officine ouverte une pharmacie achetée par une société de secours mutuels pour son usage exclusif, où il est constant, en fait, que le public étranger à cette société n'est pas admis, et où les médicaments ne sont livrés qu'aux membres de l'association qui sont en même temps les copropriétaires de la pharmacie; en conséquence, le président de la société à laquelle appartient l'officine et le pharmacien diplômé qui gère celle-ci ne commettent aucun délit (Cr. 17 juin 1880, D.P. 80. 1. 353).

107. Rien ne s'oppose à ce qu'une officine soit la propriété de plusieurs pharmaciens qui la gèrent ensemble. A la vérité, les textes n'envisagent pas l'hypothèse de cette propriété collective, et il en peut résulter des difficultés, quand il s'agit, par exemple, de rechercher et d'attribuer la responsabilité d'une faute commise dans l'exploitation de l'officine. Néanmoins, on ne voit pas comment on pourrait refuser d'appliquer, en cette matière, le principe d'après lequel ce qui n'est pas défendu est permis.

108. Les pharmaciens sont tenus de transcrire les ordonnances sur un registre spécial, coté et parafé par le maire ou par le commissaire de police, et de ne les rendre qu'après y avoir apposé leur cachet et indiqué le jour où les substances ont été livrées, ainsi que le numéro d'ordre de la transcription sur le registre. Ce registre doit être conservé pendant vingt ans au moins et être présenté à toute réquisition de l'autorité (Ord. 29 oct. 1846, D.P. 47. 3. 8). Avant de délivrer la préparation, le pharmacien y appose une étiquette indiquant son nom et domicile et rappelant la destination interne ou externe du médicament (Ord. 1846, art. 7). Les étiquettes des médicaments pour l'usage externe doivent être de couleur rouge orange (Circ. min. 25 juin 1855).

109. Les pharmaciens doivent toujours tenir les substances vénéreuses dans un endroit sûr et fermé à clef (Ord. 29 oct. 1846, art. 11, D.P. 47. 3. 8; Décr. 14 sept. 1916, art. 3 et 18, *Journ. off.* du 19 sept. — V. *Substances vénéneuses*).

110. Les pharmaciens, étant des commerçants, sont obligés à tenir les livres de commerce exigés par les art. 8 et s. C. com. V. *Commerçant*, n°s 74 et s.

111. L'action des pharmaciens pour le payement des médicaments se prescrit par deux ans (C. civ. art. 2272, modifié par l'art. 11 de la loi du 30 nov. 1892. — V. *Prescription civile*).

ART. 4. — DES ÉLÈVES EN PHARMACIE.

112. Les pharmaciens établis dans les villes où il y a des écoles de pharmacie doivent faire inscrire leurs élèves sur un registre tenu à cet effet dans chaque école. Cette inscription est renouvelée tous les ans. Il est délivré à chaque élève une expédition de son inscription (L. 21 germ. an 11, art. 6; Ord. pol. 4 oct. 1806, art. 1, R. *Médecine*, p. 568, note 1). Dans les villes où il n'y a pas d'école de pharmacie, les élèves sont inscrits sur un registre spécial tenu par les commissaires de police ou par les maires (art. 7). — V., en ce qui concerne les études auxquelles sont astreints les élèves en pharmacie et l'obtention du diplôme, *Enseignement*, nos 653 et s.

113. Un élève ne peut quitter un pharmacien sans l'avoir averti huit jours d'avance; le pharmacien est tenu de lui donner acte de cet avertissement; en cas de refus, l'élève fait sa déclaration au directeur de l'école de pharmacie ou au commissaire de police ou maire qui a reçu son inscription (Arr. 25 therm. an 11, art. 38, R. *Organisation de l'instruction publique*, p. 1333; Ord. pol. 4 oct. 1806, art. 3). — Dans l'étendue du ressort de la préfecture de police, il est défendu à tout pharmacien de recevoir un élève sans s'être fait représenter le bulletin de son inscription et le certificat de congé dont il doit être porteur, s'il a déjà travaillé dans une autre officine (Ord. pol. 1806, art. 4).

114. D'autre part, l'élève qui sort de chez un pharmacien ne peut entrer dans une autre pharmacie qu'en faisant sa déclaration à l'école de pharmacie et au commissaire de police ou au maire qui l'a inscrit (Arr. 25 therm. an 11, art. 39).

115. Aux termes de l'art. 5 de l'ord. pol. du 4 oct. 1806, nul élève en pharmacie sortant d'un officine ne peut entrer dans une autre officine qu'après l'année révolue de sa sortie, à moins que l'officine ne soit éloignée de 975 mètres de la première, à peine de 50 francs d'amende, payables tant par l'élève que par le pharmacien qui le recevrait. Certains auteurs (V. notamment : TRÉBUCHET, p. 610; LATERRADE, nos 231, 232) enseignent que cette disposition, empruntée à un arrêt du parlement de Paris du 5 sept. 1764, doit être regardée comme non avenue, étant inconciliable avec la loi du 21 germ. an 11 qui permet à tous ceux qui ont été reçus par les jurys d'exercer sans entrave. Pareillement et pour le même motif, ces auteurs s'élèvent contre la disposition de l'art. 6 de ladite ordonnance prescrivant à tout élève en pharmacie qui voudrait s'établir de laisser une distance de 975 mètres entre son officine et celle d'où il sort, et qui lui défend d'ouvrir officine à une distance moindre, avant cinq ans révolus, à peine de 50 francs d'amende. Pour justifier ces prohibitions dont l'objet est d'empêcher les élèves de détourner ou d'usurper la clientèle de leur ancien patron, on a fait observer (R. 113) que la clause par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'interdit d'exploiter, dans un rayon déterminé, un établissement semblable, est tous les jours considérée comme valide et sanctionnée par les tribunaux (V. *Industrie et commerce*, nos 292 et s). Quoi qu'il en soit, il est certain que les défenses instituées par l'ordonnance de police de 1806, sous des sanctions répressives, sont aujourd'hui tombées en désuétude. On ne conçoit pas, du reste, comment la juridiction correctionnelle pourrait prononcer des condamnations à 50 francs d'amende, alors que cette pénalité est édictée, non par une loi, mais par une simple ordonnance du préfet de police.

116. Les étudiants étrangers qui postulent le diplôme de pharmacien en France sont soumis aux mêmes règles de stage, de scolarité et d'examens que les étudiants français. Un diplôme spécial peut leur être délivré sans leur conférer le droit d'exercer la pharmacie sur aucune partie du territoire français. Les étudiants aspirant à ce diplôme sont soumis aux mêmes règlements et examens que les étudiants français. Toutefois, il peut leur être accordé en vue de l'inscription réglementaire soit la dispense des grades français requis pour l'inscription, soit l'équivalent des grades obtenus par eux à l'étranger, ainsi que des dispenses partielles de scolarité correspondant à la durée des études faites par eux à l'étranger (L. 19 avr. 1898, art. 3, D.P. 98. 4. 147).

ART. 5. — DES DROGUISTES, ÉPICIERS, HERBORISTES.

117. La loi du 21 germ. an 11, après avoir, dans son art. 25, interdit à tous autres qu'aux pharmaciens légalement reçus d'ouvrir une officine de pharmacie (V. *supra*, no 91) règle, dans son art. 33, le droit pour les épiciers et droguistes de débiter les drogues pouvant faire l'objet de leur commerce. Ce dernier article défend aux épiciers et droguistes de vendre des *compositions* ou *préparations pharmaceutiques* quelconques. Cette interdiction est absolue, et elle s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les ventes faites en gros à des pharmaciens et les ventes en détail aux particuliers (Cr. 11 janv. 1913, D.P. 1915. 1. 62). Quant aux *drogues simples*, le même article établit une distinction : les épiciers et les droguistes peuvent en faire le commerce *en gros*; mais il leur est interdit de les débiter au *poids médicinal*. On entend par *drogues simples* celles qui sont vendues par l'épicier ou droguiste à l'état où elles se trouvent dans le commerce, quand même elles auraient reçu, pour lui être livrées, une préparation matérielle mais non pharmaceutique, comme il en est, par exemple, pour les acides et le camphre raffiné (R. *Médecine*, 168). Il y a lieu cependant de distinguer, parmi les drogues simples, celles qui sont d'un usage exclusivement médicamenteux, et celles qui, en outre de leur application curative, reçoivent un emploi dans l'industrie, comme l'huile de ricin, l'huile de foie de morue, l'ammoniaque, le camphre, l'alcool camphré, l'aloès, l'écorce de quinquina, la racine de gentiane. Pour les premières, il y a débit délictueux, par cela seul que ce débit a eu lieu au détail, tandis que pour les secondes, le débit au détail n'est délictueux que s'il ressort des circonstances dudit débit que c'est à titre de drogue médicinale et pour un emploi curatif que la substance a été livrée (V. notamment : Douai, 21 avr. 1874, D.P. 77. 2. 167). Pareillement, l'huile de foie de morue, bien que susceptible d'être employée à des usages industriels, doit être qualifiée drogue simple, lorsqu'elle est débitée en détail, au poids médicinal et comme moyen curatif; dans ces conditions, elle ne peut être vendue que par les pharmaciens. Au contraire, elle peut être vendue par un épicier ou un droguiste, lorsqu'il ne résulte pas des circonstances du débit que c'est à titre de drogue médicinale et pour un emploi curatif que cette substance a été livrée; par exemple, si l'huile de foie de morue a été vendue sans être épurée, ni avoir subi de préparation (Cr. 26 juill. 1873, D.P. 73. 1. 493; 27 nov. 1874, D.P. 77. 1. 332; 20 et 22 mars 1897, D.P. 97. 1. 406 et 567). — Quant aux *préparations pharmaceutiques*, aux drogues médicinales, leur caractère se reconnaît à la nature des substances qui les composent et à l'usage auquel le produit est destiné. Une ordonnance du 20 sept. 1820 (R. *Médecine*, p. 568) donne la liste des substances considérées comme drogues médicinales et assujetties à la disposition de l'art. 33 de la loi de germ. an 11. Mais la jurisprudence décide que cette énumération n'est pas limitative et qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier si un produit a été ou non vendu comme drogue médicinale au sens de l'art. 33 (Cr. 26 juill. 1873, 27 nov. 1874, précités). D'ailleurs, on ne doit pas considérer, en principe, comme une préparation pharmaceutique, dont la vente rentre dans le monopole exclusif des pharmaciens, tout produit dont la composition est donnée au *Codex* (Paris, 25 mai 1886, D.P. 88. 2. 253; Orléans, 10 mai 1887, *ibid.*; Paris, 31 janv. 1914, D.P. 1915. 2. 48). En effet, de nombreuses matières ou substances sont décrites au *Codex*, desquelles on ne saurait dire qu'elles sont des médicaments que seuls les pharmaciens ont le droit de débiter. C'est ainsi qu'au *Codex*, édition de 1908, on voit figurer : l'amadou (p. 30), les amandes douces ou amères (p. 31), les cires blanche et jaune (p. 153), le coing (p. 167), la colophane (p. 174), la farine de blé (p. 289), la gomme-gutte (p. 330), le houblon (p. 341), l'huile d'olive (p. 345), le maïs (p. 393), le miel blanc (p. 420), la moutarde blanche (p. 427), le riz (p. 586), le sucre blanc (p. 694), le thé (p. 748), la vanille (p. 761), etc. — D'autre part, le caractère de composition pharmaceutique pourrait être reconnu à divers produits non décrits au *Codex* ou qui auraient été préparés sans égard aux indications du *Codex* (Cr. 22 janv. 1876, D.P. 88. 2. 233, note 2).

118. Il a été jugé à ce sujet qu'on ne doit pas considérer les *pastilles de Vichy* comme un médicament dont la vente est réservée aux pharmaciens (Cr. 3 mars 1898, D.P. 98. 1. 489, et la note de M. Tournier), alors, du moins, qu'elles ne sont pas présentées par le vendeur comme ayant des propriétés curatives spéciales (Paris, 25 mai 1886, D.P. 86. 2. 253). De même, il a été jugé que l'eau de mélisse des Carmes de Boyer est principalement une liqueur hygiénique, et que si, dans certaines circonstances, elle est administrée comme médicament, cet emploi, purement accidentel, ne peut en changer le caractère (Cr. 25 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 556). Les pastilles au menthol peuvent, bien que le menthol soit inscrit au *Codex*, être vendues par des personnes non pourvues du diplôme de pharmacien (Paris, 31 janv. 1914, D.P. 1915. 2. 48). — Au contraire, on doit ranger dans la catégorie des produits pharmaceutiques : la poudre de scille (Poitiers, 11 mars 1869, D.P. 69. 2. 114), la poudre de magnésie et la poudre de jalap (Bordeaux, 7 juill. 1841, R. *Médecine*, 168), l'antipyrine (Lyon, 23 déc. 1897, D.P. 99. 2. 46), une poudre annoncée comme pouvant combattre l'ivrognerie et composée de gentiane, de colombo et de *quassia-amara*, (Paris, 8 nov. 1892, D.P. 93. 2. 80). Les mouches de Milan, qui contiennent notamment de la poudre de cantharides et de la térébenthine, substances ayant une action révulsive, sont un médicament dont la vente par un non-pharmacien constitue le délit d'exercice illégal de la pharmacie (Lyon, 15 mars 1888, D.P. 89. 2. 257). — Quant au vin de quinquina, il faut décider que si l'écorce de quinquina est une drogue simple dont les propriétés sont médicamenteuses, il appartient au juge d'apprécier, à raison des circonstances, si son mélange à des boissons mises en vente constitue une préparation pharmaceutique ou un simple produit hygiénique. D'ailleurs, les tribunaux ont à envisager comme éléments de décision : la dose de la substance médicamenteuse, la valeur de cette substance, les indications mises sur les étiquettes des flacons, sur les prospectus, les prix et les conditions de la vente. Ainsi, on doit considérer comme un simple produit hygiénique, et

non comme une préparation pharmaceutique, une boisson à base de quina, alors que la dose de quina est minime, que par sa composition la boisson vendue ne rentre pas nécessairement dans les produits du domaine exclusif de la pharmacie et que les étiquettes des flacons ou les prospectus ne lui attribuent pas un effet curatif (Lyon, 8 mars 1888, D.P. 89. 2. 259; Montpellier, 26 avr. 1888, *ibid.*). De même, une teinture alcoolique de kola, préparée pour servir à la fabrication de boissons avec des doses renfermant peu de principes actifs et qui n'est pas mise en vente pour un emploi curatif, n'a pas le caractère d'une préparation pharmaceutique (Cr. 25 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 556). A l'inverse, un vin de quinquina présentera le caractère de préparation pharmaceutique, alors que le produit mis en vente sous le nom de *muska-kina* est annoncé comme vin de quinquina au muscat, contenant en dissolution tous les principes solubles du quinquina, et comme étant « le fébrifuge, l'antipériodique par excellence » (Paris, 28 nov. 1882, D.P. 89. 2. 257).

119. Les sirops rafraîchissants ne sont pas considérés comme médicaments et peuvent être vendus par les droguistes, les épiciers, les confiseurs, les cafetiers comme par les pharmaciens. D'après un avis de l'Académie de médecine, les sirops dits rafraîchissants sont ceux d'orgeat, de groseilles, de framboises, de vinaigre, de capillaires, de limons, d'orange, de fleurs d'oranger, de *berberis*, de guimauve (R. 217; TRÉBUCHET, p. 405). Bien que le sirop de gomme figure au *Codex*, il n'est pas essentiellement médicamenteux, malgré le silence gardé à son égard par l'avis précité, et, dès lors, toute autre personne qu'un pharmacien peut le fabriquer et le vendre, pourvu qu'il ne soit pas débité comme médicament (Orléans, 2 avr. 1851, D.P. 51. 2. 222; Amiens, 13 juin 1867, D.P. 69. 2. 11), et sous la condition que les bouteilles qui le contiennent portent des étiquettes ou indications suffisantes pour que l'acheteur ne puisse être induit à le confondre avec le sirop de gomme pharmaceutique et médicamenteux, lequel doit toujours être préparé selon la formule du *Codex* (Amiens, 13 juin 1867, précité).

120. La pâte de guimauve, les pastilles de cachou, les tablettes contre la soif, la limonade sèche, les eaux distillées de fleurs d'oranger ou de fleurs de roses ne sont pas considérées comme des produits médicamenteux (R. 217).

121. Les droguistes, bien qu'ayant le droit de vendre en gros les drogues médicinales simples, n'ont cependant pas celui de fabriquer en gros les pastilles obtenues par la combinaison d'une drogue simple avec des substances d'un usage médical (Cr. 3 avr. 1862, D.P. 62. 1. 249). Ainsi, les pastilles ou tablettes obtenues par la combinaison d'une drogue médicinale préalablement purifiée ou pulvérisée avec un mucilage de gomme et sucre sont de véritables médicaments dont, par suite, la préparation et la vente appartiennent aux pharmaciens à l'exclusion de tous autres, et notamment des droguistes. Il en est ainsi, spécialement, des pastilles de bismuth, des tablettes de calomel ou protochlorure de mercure, des tablettes de soufre et des tablettes d'ipécacuana (Même arrêt).

122. Quant aux sels extraits des eaux minérales et aux pastilles ayant ces sels pour base, ils échappent, comme ces eaux elles-mêmes, au domaine de la pharmacie et sont régis par la législation spéciale sur les eaux minérales (Cr. 3 mars 1898, D.P. 98. 1. 489, et la note de M. [illegible], Cr. 6 janv. 1912, D.P. 1913. 1. 161, et la note de M. Chesney). Par suite, la préparation et le débit de ces produits, loin d'être compris dans le monopole des pharmaciens, appartiennent aux personnes et sociétés munies d'une autorisation à l'effet d'exploiter les eaux minérales (Cr. 3 mars 1898, précité). — Mais il n'en est pas de même de la vente des sels artificiels composés notamment de bicarbonate de soude du commerce : les cachets et comprimés préparés avec ces sels constituent une préparation ou composition pharmaceutique dont la fabrication et la vente rentrent dans le monopole des pharmaciens. En conséquence, commet le délit d'exercice illégal de la pharmacie le négociant non pharmacien qui prépare ou met en vente des cachets et des comprimés de cette nature; et dès lors qu'il s'agit d'une composition pharmaceutique, il est indifférent de savoir si la vente a été faite en gros à des pharmaciens ou en détail à des particuliers (Cr. 6 janv. 1912, précité).

123. Il a été jugé que la vente des *coricides* n'est pas réservée aux pharmaciens, et que, par conséquent, le fait par un épicier de vendre un produit, même composé de collodion et d'acide salicylique, destiné à la destruction des cors, ne constitue pas le délit d'exercice illégal de la pharmacie, puisqu'il ne présente pas le caractère déterminé par la déclaration du 25 avr. 1777, à savoir celui d'un médicament « entrant au corps humain » (Trib. corr. Etampes, 9 mars 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 616; Nancy, 5 déc. 1912, D.P. 1913. 2. 239). Cette manière de voir paraît critiquable. Le *coricide* a ou doit avoir une action curative, qui en justifie l'emploi : c'est donc un remède. De plus, agissant sur l'épiderme, il met à vif les tissus, s'il est employé maladroitement, et la substance dont il est composé peut pénétrer dans l'organisme. Cela suffit pour que la préparation et la vente d'un tel produit appartiennent aux pharmaciens (note sous Nancy, 5 déc. 1912, précité).

124. Les objets de pansement imprégnés de substances médicamenteuses, comme l'acide borique, le phénol, l'iode, l'iodoforme et l'iodol, spécialement la gaze à l'iodol, la gaze phéniquée, la gaze au sublimé, le coton boriqué, le coton iodé, le coton au sublimé, constituent, non pas de simples préparations hygiéniques, mais de véritables médicaments, dont la préparation et la vente au public sont réservées aux pharmaciens (Aix, 21 janv. 1897, D.P. 97. 2. 159). Il en est de même des préparations antiseptiques employées dans un but curatif, telles que la ouate-charpie boriquée avec 10 p. 100 d'acide borique, la gaze phéniquée avec 10 p. 100 de phénol, la ouate-charpie et la gaze au sublimé avec 1 p. 1000 de sublimé corrosif, la ouate-charpie à l'iodoforme avec 10 p. 100 d'iodoforme et la gaze iodoformée avec 30 p. 100 d'iodoforme (Même arrêt).

125. L'emploi de la saccharine ou de toute autre substance édulcorante artificielle, possédant un pouvoir sucrant supérieur à celui du sucre de canne ou de betterave, sans en avoir les qualités nutritives, est interdit pour tous usages autres que la thérapeutique, la pharmacie et la préparation des produits non alimentaires. La fabrication de ces substances ne peut avoir lieu que dans les usines soumises à la surveillance permanente de l'administration des Contributions indirectes. Les quantités fabriquées sont prises en compte et la vente n'en peut être faite qu'à des pharmaciens pour les usages thérapeutiques et pharmaceutiques. Les pharmaciens sont comptables des quantités qu'ils ont reçues (L. de finances du 30 mars 1902, art. 49, 50, 51, 52, D.P. 1902. 4. 60). Un décret du 12 avr. 1902 (*Journ. off.* du 20 avr. 1902) règle les obligations auxquelles sont assujettis les fabricants de saccharine ou de toute autre substance édulcorante artificielle. Les conditions de livraison aux industries qui utilisent ces substances à des usages autres que la préparation des produits alimentaires sont déterminées par un décret du 16 mai 1903 (*Journ. off.* du 20 mai 1903). — La fabrication ou la livraison de ces substances, de même que l'exposition, la mise en vente ou la vente des produits alimentaires (boissons, conserves, sirops, etc.) mélangés desdites substances, sont punies d'une amende de 500 à 10 000 francs, qui peut être double en cas de récidive. Les circonstances atténuantes sont applicables. Le sursis à l'exécution de la peine ne peut pas être prononcé (L. 1902, art. 53, 55).

126. Les épiciers et droguistes sont tenus, pour la vente des substances vénéneuses, aux mêmes obligations que les pharmaciens (V. *Substances vénéneuses*).

127. Comme celle des pharmaciens, la profession d'herboriste est une profession réglementée. Aux termes de l'art. 37 de la loi du 21 germ. an 11, « nul ne pourra vendre des plantes ou des parties de plantes médicinales indigènes, fraîches ou sèches, ni exercer la profession d'herboriste, sans avoir subi auparavant, dans une des écoles de pharmacie ou par-devant un jury de médecine, un examen qui prouve qu'il connaît exactement les plantes médicinales. Il sera délivré aux herboristes un certificat d'examen par l'école ou le jury par lesquels ils seront examinés; et ce certificat devra être enregistré à la municipalité du lieu où ils s'établiront ».

Le décret du 22 août 1854, relatif au régime des établissements d'enseignement supérieur (D.P. 54. 4. 151), divisait les herboristes en deux classes. Les herboristes de première classe étaient reçus après examen par les écoles supérieures de pharmacie et pouvaient exercer dans toute l'étendue du territoire français (art. 14). Les herboristes de seconde classe recevaient leur certificat d'aptitude, soit des écoles supérieures de pharmacie, soit des écoles préparatoires de médecine et pharmacie sous la présidence d'un professeur d'une des écoles supérieures de pharmacie, et ne pouvaient exercer que dans le département pour lequel ils avaient été reçus (art. 17 et 19). La distinction entre les deux classes d'herboristes a été supprimée par la loi du 5 août 1916 (V. *supra*, n° 15).

128. Du texte de l'art. 37 de la loi de germ. an 11, il résulte que les seules plantes médicinales, fraîches ou sèches, que puissent vendre les herboristes sont les plantes indigènes (Cr. 26 févr. 1891, D.P. 91. 1. 448). — L'écorce de quinquina, provenant d'un arbre exotique, ne rentre pas dans la catégorie des plantes ou portions de plantes que les herboristes sont autorisés à vendre concurremment avec le pharmacien (Même arrêt).

129. Un épicier qui n'a pas obtenu le certificat d'herboriste ne peut vendre, même en gros, aucune plante médicinale (Douai, 21 avr. 1874, D.P. 77. 2. 167). Il convient cependant de faire, à cet égard, une distinction. Dans le tableau annexé à l'ordonnance du 20 sept. 1820 se trouvent mentionnées, parmi les substances considérées comme drogues médicinales, de nombreuses plantes indigènes : il ne semble pas douteux que ces plantes, étant rangées parmi les drogues simples que peuvent détenir les épiciers et droguistes, ceux-ci ont le droit de les vendre en gros; quant aux autres plantes, le commerce doit en être réservé aux herboristes (S. *Médecine*, n° 129. — DUBRAC, p. 453).

130. La disposition de l'art. 37 de la loi de germ. an 11, d'après laquelle nul ne peut vendre des plantes ou parties de plantes médicinales indigènes, fraîches ou sèches, sans être pourvu du diplôme d'herboriste, ne trouve sa sanction pénale dans aucun texte de loi. En conséquence, l'épicier convaincu d'avoir vendu, contrairement à cette prohibition, une plante indigène, n'est pas-

sible d'aucune peine (Arrêt précité du 21 avr. 1874; Trib. corr. Seine, 1er avr. 1901. *La Loi*, 6 avr. 1901; Trib. corr. Valenciennes, 24 sept. 1909, *Ann. jurispr. pharm.*, 1910. 183). Toutefois, les pharmaciens et les herboristes sont évidemment recevables à intenter contre lui une action civile en dommages-intérêts, car, en se livrant à un commerce qui lui est interdit et leur est réservé, il leur cause un préjudice pouvant donner lieu à réparation (S. *Médecine*, n° 129. — DUBRAC, p. 454).

ART. 6. — DES REMÈDES SECRETS.

131. Les pharmaciens, dit l'art. 32 de la loi de germ. an 11, ne peuvent vendre aucun remède secret. Cette disposition ne fait que reproduire une interdiction édictée antérieurement (Décl. roy. du 25 avr. 1772; Lettres patentes, août 1778, art. 10 et 11; Décl. roy. 26 mai 1780; Arrêt du Conseil du roi, 5 mai 1781, art. 7). — L'art. 36 de la loi de germinal prohibe toute annonce ou affiche imprimée qui indiquerait des remèdes secrets. Un décret du 25 prair. an 13 (R. 567) porte défense d'annoncer et de vendre des remèdes secrets, en exceptant toutefois ceux dont la distribution était ou serait permise par le Gouvernement. Un décret du 18 août 1810, art. 3 (R. 567), institua une commission chargée de l'examen des remèdes secrets, déclara nulles toutes les permissions accordées aux inventeurs ou propriétaires de remèdes secrets et ordonna que ces remèdes soient achetés par le Gouvernement. Un autre décret du 26 déc. de la même année (R. p. 567) dispensa de donner la recette de leurs remèdes et d'en faire examiner la composition ceux qui, antérieurement au décret du 18 août, avaient remis leurs formules au Gouvernement et si le Gouvernement avait fait déjà reconnaître que l'administration des remèdes ne pouvait être dangereuse ou nuisible (TREBUCHET, p. 367). Depuis l'ordonnance du 20 déc. 1820 (R. p. 541), qui a institué l'Académie de médecine, c'est à celle-ci qu'incombe la mission d'examiner les remèdes secrets. Pour qu'un remède soit approuvé par l'Académie de médecine, il faut : 1° qu'il soit véritablement nouveau, ou que, du moins, on lui ait donné une application nouvelle; 2° que l'observation clinique en ait suffisamment constaté l'efficacité. Quand un remède secret est accepté, le ministre de l'Intérieur traite avec l'inventeur; le traité est homologué en Conseil d'État et le secret publié sans délai (Décr. 18 août 1810, art. 6). Enfin, un décret du 3 mai 1850 (D.P. 52. 4. 163) porte que cesseront d'être réputés secrets les remèdes reconnus nouveaux et utiles par l'Académie de médecine et dont les formules, approuvées par le ministre de l'Agriculture et du Commerce, auront été, avec l'assentiment des possesseurs ou inventeurs, publiées dans le *Bulletin de l'Académie de médecine*. On doit donc comprendre sous la dénomination de remèdes secrets, dont l'annonce et la vente sont prohibées, toutes les préparations pharmaceutiques qui ne sont ni conformes aux formulaires ou codex légalement rédigés et publiés, ni achetées et rendues publiques par le Gouvernement, ni publiées dans le *Bulletin de l'Académie de médecine* (Cr. 8 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 113, avec le rapport de M. le conseiller Roulier et la note de M. A. Legris, et, sur renvoi, Caen, 7 mars 1907, D.P. 1909. 2. 7. — V. également Cr. 17 août 1867, D.P. 68. 1. 44; 26 juill. 1873, D.P. 73. 1. 493; Trib. corr. Charleville, 9 mai 1888, D.P. 90. 3. 24; Orléans, 19 mars 1907, D.P. 1909. 2. 315). Il est à remarquer qu'en fait, aucun remède, depuis plus de trente ans, n'a été publié au *Bulletin de l'Académie de médecine*, soit que l'Académie hésite à couvrir de la consécration officielle aucun remède nouveau, soit que les inventeurs tiennent à conserver le bénéfice de leur découverte, ce que la publication au *Bulletin* rend impossible, puisque, aux termes de l'art. 3 de la loi du 5 juill. 1884 sur les brevets d'invention (R. *Brevet d'invention*, p. 562), les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce ne sont pas susceptibles d'être brevetés (Note de M. A. Legris, précitée).

132. La prohibition de la vente des remèdes secrets subsiste même quand la formule de ces remèdes se trouve insérée dans des ouvrages de médecine ou de pharmacie (Toulouse, 25 août 1857, Sir. 57. 2. 694, *Journ. Pal.*, 57. 456; Cr. 17 août 1867, précité; Paris, 6 avr. 1906, D.P. 1907. 2. 117), ou que l'efficacité de ces remèdes est attestée par les déclarations des médecins les plus recommandables et par la place qu'ils occupent dans la pratique (Toulouse, 25 août 1857, précité). L'interdiction de vendre des remèdes secrets, imposée aux pharmaciens, s'applique même au cas où la vente se fait sur ordonnance de médecin, si cette ordonnance ne contient aucune formule et renferme seulement la prescription d'un médicament non inséré au *Codex*, ou non publié par le Gouvernement ou par le *Bulletin de l'Académie de médecine*, ladite ordonnance ne pouvant donner à ce remède le caractère de remède magistral (Cr. 8 déc. 1906, précité. — V. cependant note de M. A. Legris sous cet arrêt. — Comp. WEIL, p. 215). Dès lors, pour qu'un remède secret puisse être vendu à titre de remède magistral par un pharmacien, il faut que l'ordonnance du médecin énonce les substances qui entrent dans sa composition et les proportions dans lesquelles elles doivent être employées (Caen, 7 mars 1907, précité). Lorsqu'un pharmacien a vendu un remède secret sur l'ordonnance d'un médecin n'énonçant pas les éléments constitutifs de ce remède, et qu'au lieu du médicament prescrit, une pharmacie en gros, à laquelle il avait demandé de lui fournir le médicament, lui a envoyé un poison qui, remis en paquet au malade, a entraîné sa mort, on doit attribuer cette conséquence à la faute initiale du pharmacien, et il doit être déclaré coupable d'homicide par imprudence pour inobservation des règlements (Caen, 7 mars 1907, précité. — V. *Homicide*, n° 119).

133. La prohibition de l'annonce et de la vente des remèdes secrets s'applique aussi bien à ceux qui ont le caractère de médicaments externes qu'à ceux qui doivent être employés à un traitement interne (Cr. 28 mars 1873, D.P. 73. 1. 174).

134. La simple annonce de la mise en vente d'un remède secret dans un journal est punissable, sans qu'il soit nécessaire de rechercher quelle peut être l'influence de ce médicament sur la santé de ceux qui en font usage (Orléans, 19 mars 1907, précité).

135. Les conventions relatives à l'exploitation d'un remède secret, ayant une cause illicite, ne peuvent être l'objet d'une action en justice (Paris, 4 août 1909, D.P. 1910. 2. 304). Ainsi on doit déclarer nul et dépourvu de toute sanction de justice le contrat intervenu pour la mise en vente et l'exploitation commerciale d'un produit qui constitue, en raison de sa nature, de son objet et de son mode d'emploi, un remède secret (Req. 5 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 64). De même, un acte d'association en participation, ayant pour objet, entre deux personnes, la fabrication et la vente d'un remède secret doit être déclaré nul (Paris, 6 avr. 1906, D.P. 1907. 2. 117). Toutefois, le caractère illicite d'un produit pharmaceutique, qui constitue un remède secret, n'emporte pas la nullité de la marque sous laquelle ce produit est vendu (Cr. 18 juin 1909, D.P. 1911. 1. 401. — V. *Propriété industrielle*).

136. Un arrêt ancien a décidé qu'il n'y a pas lieu de qualifier remèdes secrets les médicaments présentés comme nouveaux et désignés sous une appellation différente de celle sous laquelle ils sont connus, s'ils sont composés suivant la formule du *Codex* (Metz, 11 févr. 1857, Sir. 57. 2. 689, *Journ. Pal.* 57. 449); ni les compositions dont la nouveauté et le mérite consistent dans une modification peu importante, telle qu'un meilleur mode de préparation officinale, ou au perfectionnement dans l'emploi des substances élémentaires du remède ou dans le dosage des quantités, une légère amélioration à la formule du *Codex*, ou l'addition d'une substance bénigne employée comme excipient, adjuvant ou véhicule (Même arrêt. — V. ausi : Cr. 6 août 1842, R. 211-1°. Mais, plus récemment, la Cour de cassation a décidé que la combinaison de deux médicaments du *Codex* annoncée comme médicament nouveau, propre à la guérison d'une maladie déterminée, constitue un remède secret, alors même que, dans cette combinaison, l'un des médicaments formerait l'élément principal, et n'aurait été additionné d'une faible dose de l'autre qu'à titre d'amélioration; et qu'il en est ainsi, spécialement, d'un remède nouveau contre la gale, consistant en sulfure de calcium additionné d'acide phénique, substances qui séparément figurent toutes deux au *Codex* (Cr. 28 mars 1873, D.P. 73. 1. 174).

137. On ne doit pas considérer comme remèdes secrets les compositions chimiques, hygiéniques, odontalgiques, cosmétiques, alimentaires ou autres qui ne sont pas destinées à entrer au corps humain en tant que médicaments, ou qui, bien que susceptibles d'être employées accidentellement en médecine, n'ont pas cet objet exclusivement, telles que certains sirops appartenant à la fois à l'usage économique et à l'usage médical, et dont la vente peut être effectuée par les confiseurs, liquoristes ou distillateurs aussi bien que par les pharmaciens (Cr. 24 déc. 1842, Sir. 43. 1. 134; Dijon, 17 août 1853, D.P. 53. 2. 196; Metz, 11 févr. 1857, précité. Il n'importe que, dans l'annonce de ces diverses compositions, on leur attribue des qualités médicinales, s'il est constant qu'on n'y peut voir un véritable médicament, et si, par ailleurs, les termes menteurs ou hyperboliques de l'annonce ne donnent lieu ni à la prévention d'escroquerie, ni à celle de tromperie sur la nature de la marchandise (Metz, 11 févr. 1857, précité).

138. Au reste, les juges du fait ont plein pouvoir pour apprécier si une préparation pharmaceutique est un similaire d'une préparation insérée au *Codex*, ou si elle doit, comme en différant essentiellement, être considérée comme remède secret (Cr. 17 août 1867, précité).

139. Parmi les espèces soumises aux tribunaux, ont été déclarés remèdes secrets : l'eau pour les yeux, dite eau de l'Épicier, eau de Provence, bien qu'elle ne diffère du collyre astringent du *Codex* qu'en ce que la dissolution de zinc est aromatisée avec de l'eau d'iris ou de l'eau de rose (Paris, 23 nov. 1843, 10 et 20 mai 1844, cités par BRIAND ET CHAUDÉ, p. 1047), la *phileygie*, mélange de chlorure de chaux et de mercure, préconisé contre les maladies secrètes (Paris, 13 mai 1843, cité par BRIAND ET CHAUDÉ, *loc. cit.*), les pilules anti-goutteuses de Lartigues, les pilules de Marison, le sirop de Harambure, les grains de vie de Clérambourg, les pilules, pastilles et poudre de Burin-Dubuisson, la poudre anti-nerveuse de P. M. D. M. P. (Dijon, 17 août 1853, D.P. 53. 2. 196), le sirop pectoral de Lhoste, la poudre et les pastilles de Patterson (Metz, 11 févr. 1857, précité). Au

contraire, n'ont pas été considérés comme remèdes secrets : le papier d'Albespeyre (Cr. 22 janv. 1842, *Journ. Pal.* chr.), le sirop de Lamouroux, les pastilles de digitale de Labellonye, l'huile iodée de Personne, le sirop de Macors, le sirop de salsepareille de Guet, les pilules et pastilles de Barreswil (Dijon, 17 août 1853, précité), la *Copahine* Mége (Civ. 30 janv. 1877, D.P. 77. 1. 348), la pâte pectorale de Regnauld aîné (Cr. 22 janv. 1842, Sir. 42. 1. 799), l'élixir tonique anti-glaireux du docteur Quillé, le sirop ferreux de Dussourd, le sirop de Flon, les biscuits Pinel (Metz, 11 févr. 1857, précité).

ART. 7. — DE LA POURSUITE DES INFRACTIONS EN MATIÈRE DE PHARMACIE.

140. Les infractions aux lois et règlements sur la pharmacie, punies de peines correctionnelles, sont des délits. Il y a lieu, dès lors, de leur appliquer les règles de la complicité (Cr. 23 févr. 1884, D.P. 86. 1. 427; 9 févr. 1905, *Bull. cr.*, 64); du non-cumul des peines, quand la peine prévue par le texte spécial est en concurrence avec une peine prononcée par le Code pénal (Cr. 28 mai 1891, *Bull. cr.*, 121), ainsi que les dispositions de la loi du 26 mars 1891 sur le sursis à l'exécution (Orléans, 12 févr. 1894, D.P. 95. 2. 22).

141. Les poursuites sont exercées conformément aux règles du droit commun. Comme l'ordre public est intéressé, l'initiative de ces poursuites est prise par le ministère public. Le tribunal peut être saisi, non seulement par ordonnance de renvoi après instruction, mais encore par voie de citation directe (Cr. 25 juin 1908, *Bull. cr.*, 268). — Le devoir de poursuivre les infractions en matière de pharmacie, qui incombe au ministère public, n'exclut pas, d'ailleurs, l'action individuelle des pharmaciens. Cette action est recevable à l'encontre de quiconque viole leur privilège en exerçant illégalement la pharmacie, et le peu d'importance du préjudice subi ne saurait y faire obstacle dès lors que le délit est constaté (Orléans, 3 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 261. — V. *Action civile*, n° 76).

142. Les règles ordinaires de la prescription sont applicables. Ces infractions se prescrivent donc par un délai de trois années quand elles sont punies de peines correctionnelles.

143. Les épiciers et les droguistes qui vendent des compositions ou préparations pharmaceutiques encourent une amende de 500 francs (L. 21 germ. an 11, art. 33). Cette peine est fixe : elle ne peut être ni augmentée, ni diminuée par les tribunaux, et l'art. 463 C. pén. n'est pas applicable. — L'infraction à la prohibition édictée par l'art. 36 de la loi du 21 germ. an 11, de vendre des médicaments sur les places publiques et dans les foires et marchés, est punie d'une amende de 25 à 600 francs, et, en outre, en cas de récidive, d'un emprisonnement de trois à dix jours (L. 29 pluv. an 13). — L'art. 25 de la loi du 21 germ. an 11, interdisant l'exercice de la pharmacie à toute personne qui n'est pas pharmacien, ne prévoit aucune sanction pénale. Mais la jurisprudence est aujourd'hui fixée dans ce sens que les infractions à cette interdiction tombent sous le coup des peines portées à l'art. 6 de la Déclaration du 25 avr. 1777 (Cr. 26 nov. 1875, *Bull. cr.*, 333; 24 oct. [illegible], *Bull. cr.*, 321). La peine est donc de « 500 livres d'amende ou de plus grande, s'il y échoit ». Cependant, comme il est de principe que le juge de répression n'a pas pouvoir d'infliger une peine illimitée, le chiffre de 500 francs ne saurait être dépassé [illegible], t. 3, [illegible] *Pharmacie*, n° 26 [illegible] 463, C. pén. n'est pas applicable. [illegible] amende de 500 francs, édictée par l'art. 6 de la Déclaration du 25 avr. 1777, est encourue toutes les fois qu'une personne, même pourvue du diplôme de pharmacien, ouvre une officine « sans avoir, conformément à l'art. 25 de la loi du 21 germ. an 11, rempli toutes les formalités qui y sont prescrites ». Cette peine est également encourue par le pharmacien qui néglige de faire enregistrer son diplôme à la préfecture et au greffe du tribunal de première instance. — L'individu qui, n'étant pas titulaire du diplôme de pharmacien, fait gérer une officine par un diplômé, contrevient à l'art. 25 de la loi du 21 germ. an 11, et se rend coupable d'exercice illégal de la pharmacie ; le gérant doit être poursuivi comme complice (V. notamment : Cr. 9 févr. 1905, *Bull. cr.*, 64; Trib. corr. Nice, 10 mars 1915, D.P. 1916, 2ᵉ part.). Les tribunaux correctionnels doivent, dans ce cas, ordonner la fermeture de l'officine, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, soit sur la demande de la partie civile (Cr. 20 oct. 1834, R. 150-2°, 165; 20 juill. 1872, D.P. 72. 1. 280; 7 déc. 1883, D.P. 84. 1. 479). Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une partie civile en cause demandant cette fermeture. Elle est prononcée, non à titre de peine, mais comme réparation du dommage causé à la salubrité et à la sécurité publiques, dont les intérêts ont dans le ministère public un représentant naturel et légal (Cr. 7 déc. 1883, précité). — La défense faite aux pharmaciens par l'art. 32 de la loi du 21 germ. an 11, d'exploiter dans le local de leur officine aucun autre commerce ou débit que celui des drogues et préparations médicinales (V. *supra*, n° 103), est dépourvue de toute sanction pénale (Cr. 5 déc. 1908, *Bull. cr.*, 488). Mais, s'il s'agit d'un commerce d'épicerie, l'art. 4 de la Déclaration du 25 avr. 1777 (R. 563) est applicable. Toutefois, comme ce texte se borne à prononcer une amende, sans en déterminer la quotité, cette amende doit être limitée au montant de l'amende de police fixée par l'art. 466 C. pén. ; et ainsi, l'infraction est de la compétence du tribunal de simple police (Paris, 29 mai 1907, *Journ. des parquets*, 1907. 2. 129; LE POITTEVIN, t. 3, v° *cit.*, n° 27). — Le pharmacien qui, en violation des prescriptions de l'art. 32 de la loi du 21 germ. an 11, ne se conforme pas au *Codex* ou aux ordonnances des médecins quand il prépare les médicaments, ou qui délivre des remèdes magistraux sans ordonnance, encourt la peine de 500 francs d'amende édictée par l'arrêt de règlement du parlement de Paris du 23 juill. 1748 (R. p. 562), applicable à toute la France (Cr. 24 mars 1859, D.P. 59. 1. 192; 8 févr. 1867, D.P. 67. 1. 141; 4 déc. 1886, D.P. 87. 1. 287; 28 oct. 1905, *Bull. cr.*, 474); et par l'art. 2 de l'ordonnance royale du 8 août 1816 (R. p. 567). — Les infractions à la prohibition de la vente, de la mise en vente et de la détention de remèdes secrets (V. *supra*, n° 131) tombent sous l'application de l'art. 36 de la loi du 21 germ. an 11, et sont, en conséquence, frappées des peines fixées par la loi du 29 pluv. an 13: amende de 25 à 600 francs, et, en outre, au cas de récidive, emprisonnement de trois à dix jours (Cr. 18 mai 1844, D.P. 45. 1. 183; 17 août 1867, D.P. 68. 1. 44). Un arrêt de la cour de Paris, du 18 sept. 1851 (D.P. 54. 2. 192), a décidé qu'aucune disposition de la loi du 21 germ. an 11 ne prescrivant la confiscation ou la destruction des remèdes reconnus secrets, cette mesure ne peut être ordonnée par les tribunaux. Cette décision ne doit pas être interprétée en ce sens que les remèdes secrets ne seront jamais saisis. Il appartient au juge d'instruction, en vertu des dispositions générales des art. 87 et 88 C. instr., d'ordonner la saisie de pareils remèdes, puisqu'ils constituent des pièces de conviction, ou mieux encore, le corps même du délit, et, sans qu'il soit besoin que les tribunaux s'expliquent sur ce point dans leur jugement, la restitution n'en pourra être accordée à la partie condamnée. — Les infractions aux dispositions de l'art. 1ᵉʳ de la loi du 6 avr. 1910 (D.P. 1911. 4. 24) qui interdit la vente, la mise en vente, l'exportation et l'importation du biberon à tube, infractions que les inspecteurs de la pharmacie et les autorités indiquées à l'art. 2 du décret du 31 juill. 1906 (D.P. 1906. 4. 81) ont compétence pour constater, sont punies d'une amende de 25 à 100 francs, et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de huit jours à un mois. L'art. 463 C. pén. est applicable. Les tribunaux peuvent ordonner la confiscation des biberons saisis (L. 1910, art. 3).

ART. 8. — DES SÉRUMS THÉRAPEUTIQUES.

144. Les virus atténués, sérums thérapeutiques, toxines modifiées et produits analogues pouvant servir à la prophylaxie et à la thérapeutique des maladies contagieuses, et les substances injectables d'origine organique non définies chimiquement, appliquées au traitement des affections aiguës ou chroniques, ne peuvent être débités, à titre gratuit ou onéreux, qu'autant qu'ils ont été, au point de vue soit de la fabrication, soit de la provenance, l'objet d'une autorisation du Gouvernement, rendue après avis du comité consultatif d'hygiène publique de France et de l'Académie de médecine. Ces produits ne bénéficient que d'une autorisation temporaire et révocable. Ils sont soumis à une inspection exercée par une commission (L. 25 avr. 1895, art. 1, D.P. 95. 4. 73). Ils sont délivrés au public par les pharmaciens, sur ordonnances médicales. Chaque bouteille ou récipient doit porter la marque du lieu d'origine et la date de sa fabrication. En cas d'urgence, les médecins sont autorisés à fournir à leur clientèle ces mêmes produits. Lorsqu'ils sont destinés à être délivrés à titre gratuit aux indigents, les flacons contenant ces produits doivent porter, dans la pâte du verre, la mention : *Assistance publique, gratuit*. Ils peuvent alors être déposés, en dehors des officines de pharmacies et sous la surveillance d'un médecin, dans des établissements d'assistance désignés par l'Administration ; ces établissements ont ainsi la faculté de se procurer directement ces produits (art. 2). Toutes ces prescriptions ne s'appliquent pas au vaccin jennérien humain ou animal (Même art.).

145. Un décret du 15 mai 1895 (D.P. 95. 4. 74) a institué au ministère de l'Intérieur une commission chargée de l'étude des questions relatives à l'application de la loi du 25 avr. 1895. Cette commission est chargée notamment de déterminer les conditions suivant lesquelles sont instruites les demandes en autorisation prévues à l'art. 1ᵉʳ de ladite loi, et d'assurer l'inspection prescrite par le même article (art. 1). Elle est composée des membres du comité de direction des services de l'hygiène institué par les décrets des 30 sept. 1884 (D.P. 85. 4. 19), 3 mai et 23 juin 1893 (D.P. 94. 4. 80), du secrétaire perpétuel de l'Académie de médecine, de huit membres désignés par le ministre de l'Intérieur et choisis moitié parmi les membres de l'Académie de médecine et moitié parmi les membres ou auditeurs du comité consultatif d'hygiène publique de France. La commission est présidée par le président du comité de direction des services de l'hygiène (art. 2).

146. Divers décrets ont autorisé, dans certains établissements, la préparation, la vente et la distribution des sérums thérapeutiques et extraits organiques (V. notamment : Décr. 27 juin 1896, D.P. 97. 4. 108; 17 mai 1898, D.P. 98. 4, table, col. 5; 16 juin 1898 D.P. *ibid.*; 25 mars 1899, D.P. 99. 4,

table, col. 7; 5 août 1899, D.P. *ibid.*, col. 6; 27 févr. 1902, D.P. 1902. 4, table, col. 5).

147. Ce que la loi du 25 avr. 1895 a régi, c'est le *débit au public* des sérums thérapeutiques, lesquels, comme il vient d'être dit, ne peuvent être délivrés que par les pharmaciens sur ordonnances médicales, ou, en cas d'urgence, par les médecins (art. 2). Mais l'usage direct, par un médecin, d'un sérum nouveau dont il est l'inventeur et qu'il emploie sur ses malades ne rentre pas dans la sphère d'application de la loi de 1895, puisqu'il n'y a pas, dans ce cas, *vente* ou *distribution* de ce produit. Cela résulte du principe que le médecin, en vertu de son diplôme, est libre d'administrer à ses malades les remèdes qu'il croit nécessaires. Si donc il ne *débite* pas le sérum, mais l'emploie directement, dans des cas particuliers d'opportunité dont il est juge, il ne contrevient pas aux dispositions de la loi du 25 avr. 1895 (En ce sens Trib. civ. Seine, 23 févr. 1907, D.P. 1910. 2. 53, et la note de M. A. Legris). En conséquence, quand on est convenu avec un médecin, non pas qu'il débitera au public un sérum nouveau et secret, mais qu'il emploiera personnellement, dans le traitement d'un malade, un sérum dont il est l'inventeur, le contrat est licite et obligatoire (Même jugement).

148. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 25 avr. 1895, la livraison des virus atténués, sérums thérapeutiques, toxines modifiées et produits analogues pouvant servir à la prophylaxie et à la thérapeutique des maladies contagieuses, et les substances injectées d'origine organique non définies chimiquement, appliquées au traitement des affections aiguës ou chroniques (V. *supra*, n° 144), est assimilée à la vente et soumise aux dispositions de l'art. 423 C. pén. et de la loi du 27 mars 1871. « En conséquence, dit l'art. 3, § 2, de la loi de 1895, seront punis des peines portées par l'art. 423 C. pén. et par la loi du 27 mars 1871 ceux qui auront trompé sur la nature desdites substances qu'ils sauront être falsifiées ou corrompues et ceux qui auront trompé ou tenté de tromper sur la qualité des choses livrées. » L'art. 423 C. pén. a été abrogé par la loi du 1er août 1905, art. 14 (D.P. 1906. 4. 47); les fraudes prévues par l'art. 3 de la loi du 25 avr. 1895 tombent donc aujourd'hui sous le coup des pénalités édictées aux art. 1 et 2 de la loi du 1er août 1905.

149. Toutes les autres infractions aux dispositions de la loi du 25 avr. 1895 sont punies d'une amende de 16 à 1000 francs (L. 1895, art. 4).

Art. 9. — Des substances vénéneuses.

150. V. *Substances vénéneuses.*

MEDERSA. — V. *Algérie*, nos 611 et s.

MÉDIATION. — V. *Arbitrage international*, n° 3.

MÉDICAMENT. — V. *Pharmacie; Substances vénéneuses; Vente de substances falsifiées.*

MEDJILÈS. — V. *Algérie*, nos 1170, 1172, 1173, 1197, 1227, 1229.

MEEID. — V. *Algérie*, n° 625.

MÉLANGE. — V. *Propriété.*

MÉLASSE. — V. *Sucre.*

MÉMOIRE. — V. *Commune*, nos 4150 et s.; *Domaine de l'Etat*, nos 354 et s.; *Enregistrement*, nos 2156 et s.; *Impôts indirects*, nos 1976 et s.; *Louage d'ouvrage*, nos 543 et s.; *Travaux publics.*

MÉMOIRE AMPLIATIF. — V. *Cassation*, nos 597 et s; *Conseil d'Etat*, nos 1547 et s.

MÉMOIRE INJURIEUX. — V. *Conseil d'Etat*, nos 1835 et s., *Presse-outrage.*

MÉMOIRE DES MORTS. — V. *Presse-outrage.*

MENACES

(R. *Crimes et délits contre les personnes*; S. *eod. v°*).

Division.

Art. 1er. — Considérations générales

1. Le mot *menace*, pris dans son acception la plus large, s'entend du fait par un individu d'annoncer à une personne un mal qu'il lui prépare.

2. Plusieurs dispositions du Code pénal et des lois spéciales prévoient les menaces. — Ainsi l'art. 60 C. pén. punit, comme complices d'une action qualifiée crime ou d'un délit, ceux qui par menaces ont provoqué à cette action (V. *Complicité*, n° 17), et les art. 23 et 24 de la loi du 29 juill. 1881 punissent la provocation à des crimes ou délits par menaces proférées dans des lieux ou réunions publics (V. *Presse-outrage*). — L'art. 179 C. pén. prévoit le fait de contraindre par menaces un fonctionnaire public ou un agent d'une administration publique à donner une opinion favorable, à faire des attestations contraires à la vérité ou à s'abstenir de faire un acte rentrant dans l'exercice de ses fonctions (V. *Forfaiture*, nos 92 et s.). — Les art. 223, 224 et 225 C. pén. visent la menace adressée aux magistrats, fonctionnaires et citoyens chargés d'un ministère public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (V. *Presse-outrage*). — L'art. 400, § 2, C. pén. réprime l'extorsion de fonds ou de signatures obtenue ou tentée à l'aide de la menace de révélation ou d'imputations diffamatoires (V. *Chantage*, n° 4). — Enfin ceux qui par menaces entravent ou troublent la liberté des enchères ou des soumissions sont poursuivis par application de l'art. 412 C. pén. (V. *Vente publique de meubles*). — Dans ces différentes hypothèses, la menace n'est pas réprimée directement: elle constitue un des éléments essentiels d'un autre délit.

3. Dans d'autres cas, la menace n'est considérée que comme une circonstance aggravante d'un autre délit. Ainsi la peine est aggravée: ... par l'art. 276 C. pén., quand des mendiants ont usé de menaces (V. *Vagabondage-mendicité*); ... Par l'art. 344-2° C. pén., si l'individu arrêté, détenu ou séquestré a été menacé de mort (V. *Liberté individuelle*); ... Par l'art. 14 L. 3 mai 1844, lorsque l'auteur d'un délit de chasse a fait des menaces (V. *Chasse*, n° 1286).

4. Enfin le Code pénal, dans les art. 305 à 308 et 436 (V. *infra*, nos 5 et s.) et l'art. 18, § 1, L. 15 juill. 1845 (V. *Chemin de fer*, n° 1295), punissent les menaces en elles-mêmes; elles constituent alors un délit, abstraction faite de toute autre infraction.

Art. 2. — Délit spécial de menaces.

§ 1er. — *Dispositions communes.*

5. La loi pénale distingue, suivant la nature de la menace, quatre catégories de délits: ... 1° menace de mort, d'empoisonnement ou de tout autre attentat contre les personnes (C. pén. art. 305); ... 2° Menace de violences autres que celles visées par l'art. 305 (C. pén., art. 308); ... 3° Menace d'incendie (C. pen. art. 436); ... 4° Menace de déraillement (L. 18 juill. 1845, art. 18, § 1). Tous ces délits comportent un certain nombre d'éléments communs: le fait matériel de la menace, son caractère, l'intention coupable. De plus, le fait que la menace a été adressée avec ordre ou sous condition est pris en considération pour tous ces délits; mais il forme pour les uns un élément essentiel et n'est pour les autres qu'une circonstance aggravante. — Avant donc d'étudier chacun de ces délits, nous examinerons ces dispositions communes. — Nous ne nous occuperons ici qu'à ce point de vue général des menaces de déraillement qui ont fait déjà l'objet d'une étude spéciale (V. *Chemin de fer*, n° 1295).

6. Les juges apprécient, d'après les circonstances de la cause, si un écrit ou un propos renferme une menace au sens des art. 305 et s. (Cr. 19 déc. 1863, D.P. 64. 1. 454; 20 oct. 1892, D.P. 94. 1. 140). Mais leur appréciation sur ce point est soumise au contrôle de la Cour de cassation (Cr. 14 déc. 1912, *Bull. cr.*, n° 641).

7. Pour que le fait tombe sous l'application de la loi pénale, il n'est pas nécessaire que la menace ait été proférée en présence de la personne contre laquelle elle est dirigée ou que l'écrit qui la renferme lui ait été directement adressé; il suffit qu'elle lui soit parvenue ou qu'elle ait été faite dans des conditions telles qu'elle devait nécessairement lui parvenir (Cr. 20 juill. 1882, D.P. 83. 1. 46; Toulouse, 5 avr. 1873, D.P. 73. 2.

85; Rennes, 1er nov. 1900, *Journ. des parq.*, 1901, 2. 25). — Peu importe qu'il y ait eu, ou non, publicité; le délit tombe sous l'application des art. 305 et s. et est de la compétence du tribunal correctionnel, même quand il est commis par la voie de la presse (Cr. 8 févr. 1884, D.P. 84. 1. 305; Paris, 9 oct. 1888, *Journ. des parq.*, 88. 2. 185).

8. L'intention coupable est un élément essentiel du délit : il faut que le prévenu ait sciemment écrit ou proféré les propos qui constituent la menace et se soit rendu compte à ce moment de leur véritable portée. Mais, bien que la Cour de cassation ait évité de se prononcer sur ce point (Cr. 8 févr. 1884, précité), il ne paraît pas nécessaire qu'il ait eu, en outre, l'intention de réaliser sa menace. C'est ainsi qu'il y a délit, de la part de celui qui menace de mort un individu, en lui montrant son fusil, bien que cette arme ne fût pas chargée (Bordeaux, 8 août 1867, D.P. 68. 2. 164; Toulouse, 29 juill. 1871, D.P. 72. 2. 147; Lyon, 14 mars 1884, D.P. 85. 2. 262).

9. Les art. 305 et s. prévoient que la menace peut être pure et simple ou au contraire « faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué ou de remplir toute autre condition ». Le cas spécial d'ordre donné de déposer une somme d'argent n'est cité qu'à titre d'exemple, c'est ce qui résulte du dernier membre de phrase. Il y a ordre ou condition au sens de ces articles, dès que la menace a pour but, non seulement d'effrayer, mais encore et surtout de contraindre. Peu importe, d'ailleurs, que l'ordre donné soit juste ou injuste (Cr. 18 sept. 1851, D.P. 51. 5. 356), qu'il ait pour but de contraindre à faire ou à ne pas faire une chose déterminée (Cr. 1er févr. 1834, R. *Crimes contre les personnes*, n° 120; 5 mars 1887, *Bull. cr.*, n° 89; Rouen, 29 févr. 1844, R. *ibid.*; Limoges, 9 janv. 1851, D.P. 51. 2. 205; Lyon, 14 mars 1884, précité).

§ 2. — *Menaces de mort ou d'autres attentats prévus par l'art. 305 C. pén.*

10. Les art. 305 à 307 C. pén. répriment les menaces « d'assassinat, d'empoisonnement ou de tout autre attentat contre les personnes qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation ». Ces articles distinguent entre les menaces par écrit et les menaces verbales.

11. Les menaces pures et simples faites par écrit sont punies d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 100 fr. à 600 fr.; de plus, l'interdiction de séjour peut être prononcée pour une durée de cinq à dix ans (C. pén. art. 306). — Si ces menaces écrites ont été faites avec ordre ou sous condition, cette circonstance aggrave le délit et des peines plus fortes sont prononcées : l'emprisonnement va de deux à cinq ans, l'amende est de 150 fr. au minimum et de 1000 fr. au maximum; le coupable peut en outre être, pour une période de cinq à dix ans, frappé d'interdiction de séjour et privé des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. (C. pén., art. 305).

12. Si la menace est verbale, elle n'est punissable qu'autant qu'elle a été faite avec ordre ou sous condition; cette circonstance n'est plus simplement aggravante; elle devient un élément constitutif du délit (Cr. 22 août 1872, D.P. 72. 1. 282; 8 août 1913, *Bull. cr.*, n° 404). La peine est un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 25 à 300 fr.; l'interdiction de séjour peut en outre être prononcée pour une période de cinq à dix ans (C. pén. art. 307).

§ 3. — *Menaces de voies de fait ou violences non prévues par l'art. 305.*

13. L'art. 308 C. pén. réprime les menaces « de voies de fait ou violences non prévues par l'art. 305 ». Il ne distingue pas entre les menaces écrites et les menaces verbales : pour l'un et l'autre cas, il spécifie que la menace n'est punissable qu'autant qu'elle est faite avec ordre ou sous condition. Elle est punie d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement.

§ 4. — *Menaces d'incendie ou de destruction à l'aide d'explosifs.*

14. L'art. 436 C. pén. qui, à l'origine, ne visait que la menace d'incendie, a été modifié par la loi du 2 avr. 1892 (D.P. 92. 4. 42). Il réprime maintenant, outre la menace d'incendie, la menace de destruction par une mine ou par toute substance explosible.

15. L'art. 436 C. pén. prévoyait la menace d'incendie à « une habitation ou toute autre propriété ». La loi du 2 août 1892 a substitué à ces mots la formule suivante : « la menace d'incendier..., les objets compris dans l'énumération de l'art. 435 ». Or cet article 435, après avoir énuméré un certain nombre de propriétés qu'il entend protéger, ajoute : « et généralement tous objets mobiliers ou immobiliers de quelque nature qu'ils soient ». A prendre cet article à la lettre, il en résulterait que la menace serait punissable, quel que soit l'objet mobilier ou immobilier visé. Mais alors on arriverait à ce résultat inadmissible que la menace motiverait l'application d'une peine correctionnelle très rigoureuse, alors que la réalisation de la menace ne constituerait que la contravention de dommage à la propriété mobilière d'autrui punie d'une peine de simple police des plus légères. Telle n'a donc pu être l'intention du législateur; il ne s'est en réalité préoccupé que d'assurer la répression de la menace de destruction à l'aide d'explosifs, et la modification des termes de l'art 436 a uniquement pour but de mettre les dispositions nouvelles relatives a ce genre de menaces en harmonie avec l'art 435 qui prévoit ce mode de destruction. Il faut alors en conclure que la menace d'incendie n'est punissable qu'autant que les objets qui doivent être incendiés sont au nombre de ceux que l'art. 434 C. pén. protège contre l'incendie. — Conf. : LE POITTEVIN, *Dict. des parq.*, 5e éd., v° Menaces, n° 14.

16. Le nouvel art. 436 prévoit la menace de détruire, par l'effet d'une mine ou de toute substance explosible, les objets compris dans l'art. 435 et auxquels s'appliquent les sanctions pénales de l'art. 434 (V. *Incendie*, nos 19 et s.).

17. La menace d'incendie ou de destruction par explosifs est assimilée entièrement à la menace d'assassinat; elle est punie conformément aux dispositions des art. 305, 306 et 307 (V. *supra*, nos 10 à 12). — Par suite, il faut distinguer entre la menace écrite et la menace verbale. — Lorsque la menace est écrite, elle est punissable alors même qu'elle est pure et simple (art. 306); la circonstance qu'elle a été faite avec ordre ou sous condition est seulement aggravante et motive l'application des peines plus rigoureuses de l'art. 305. — Lorsqu'elle est verbale, elle est réprimée par l'art. 308, mais n'est punissable que si elle a été faite avec ordre ou sous condition.

MENDICITÉ. — V. *Vagabondage-mendicité.*

MENÉES ANARCHISTES. — V. *Presse-outrage; Récidive-relégation.*

MENSE. — V. *Culte*, nos 18 et s., 320 et s.

MENSONGE. — En général, le mensonge ne constitue ni vol, ni escroquerie, ni faux (V. *Escroquerie*, nos 14, 21 et s.; *Faux en écritures*, n° 31).

MER. — V. *Eaux*, nos 21 et s. — V. aussi *Pêche maritime.*

MERCURIALE. — V. *Cours et tribunaux*, nos 594 et s.

MERCURIALES. — Les mercuriales sont les relevés faits par l'administration municipale des ventes de graines et autres denrées, dans les halles et marchés, afin d'en déterminer le cours au prix moyen (V. *Commune*, nos 1633 et s.).

Aux documents cités *ibid.*, ajouter l'art. 22 de la loi du 30 mars 1887, qui prescrit aux municipalités, dans tous les chefs-lieux de canton et les communes ayant plus de 1500 habitants, de faire publier et afficher à la mairie, dans les huit premiers jours de chaque mois, les cours des blés et farines sur les marchés du département pendant les mois précédents. Des instructions pour l'application de cette disposition se trouvent dans une circulaire du 9 mai 1887. Leur observation est devenue difficile à cause de l'habitude prise de vendre les céréales sur échantillons.

MÉRITE AGRICOLE. — V. *Ordres civils et militaires.*

MESSES. — V. *Culte*, n° 346.

MESURES CONSERVATOIRES. — V. *Absence*, nos 8 et s.; *Divorce*, nos 422 et s.; *Faillite*, nos 1347 et s.; *Succession.*

MÉTAYAGE. — V. *Louage à colonage partiaire.*

MEUBLES. — V. *Biens-distinction des biens*, nos 2, 6, 11, 40, 104, 174 et s., 203 et s. — V. aussi *Communauté entre époux*, nos 12 et s., 80 et s.; *Domaine de l'Etat*, nos 27 et s., 249 et s.; *Domaine public*, nos 57 et s.; *Louage*, nos 1651 et s.; *Minorité-tutelle-émancipation; Possession; Privilèges et hypothèques; Propriété; Régime dotal; Saisie-exécution, Saisie-gagerie; Succession; Taxes et impôts directs; Testament; Usufruit; Vente publique de meubles; Vices rédhibitoires.*

MEURTRE. — V. *Homicide*, nos 2 et s.; *Succession.*

MIDRASHIM. — V. *Algérie*, n° 625.

MILDEW. — V. *Agriculture*, n° 204.

MILICE INDIGÈNE. — V. *Algérie*, n° 556; *Colonies*, nos 753 et s.

MINES

(R. *Mines*; S. *eod. v°.* — V. aussi *Code des lois politiques et administratives*, t. 3, p. 853 et s.).

Division.

CHAP. 1er. — Des mines.

1. Les mines sont l'objet d'une législation spéciale qui, sur beaucoup de points, s'écarte du droit commun. La loi fondamentale, en cette matière, est celle du 21 avr. 1810 (R. p. 618), modifiée par les lois des 9 mai 1866 (D.P. 66. 4. 42), 27 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 331), 23 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 178) et 13 juill. 1911 (D.P. 1911. 4. 169), auxquelles il convient d'ajouter celles des 8 juill. 1890 (D.P. 90. 4. 116), 25 mars 1901 (D.P. 1901. 4. 33), 9 mai 1905 (D.P. 1905. 4. 127), 23 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 179), 12 mars 1910 (D.P. 1910. 4. 105) relative aux délégués à la sécurité des ouvriers mineurs, 29 juin 1905 (D.P. 1906. 4. 114) sur la durée du travail dans les mines, et du 25 févr. 1914 sur la caisse des retraites des ouvriers mineurs.

Bibliographie.

AGUILLON, *Législation des mines françaises et étrangères*, nouv. éd., 1903, 2 vol. — BIOT, *De la propriété des mines*, 1876. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, *Résumé de la doctrine et de la jurisprudence en matière de mines*, 1887. — BURY, *Traité de la législation des mines en France et en Belgique*, 2 vol., 1877. — CHEVALLIER, *De la propriété des mines*, 1876. — DALLOZ ET GOUIFFÈS, *De la propriété des mines et de son organisation en France et en Belgique*, 2 vol., 1862. — DELEBECQUE, *Traité sur la législation des mines, minières, en France et en Belgique*, 2 vol., 1836-1838. — DUFOUR, *Les lois des mines*, 1857. — DUPONT, *Cours de législation des mines*, 1881; *Traité pratique de la jurisprudence des mines*, 3 vol., 1882. — FÉRAUD-GIRAUD, *Code des mines et mineurs*, 3 vol., 1887. — DE FOOZ, *Points fondamentaux de la législation des mines et minières*, 1858. — KRUG-BASSE, *Etude sur la propriété des mines*, 1888. — LAMÉ-FLEURY, *Texte annoté de la loi du 21 avril* 1810 *sur les concessions de mines, minières, tourbières et carrières*, 1857. — NAUDIER, *Traité théorique et pratique de la législation et de la jurisprudence des mines*, 1877. — PEYRET-LALLIER, *Traité sur la législation des mines, minières et carrières*, 2 vol., 1844. — PLICHON, *De la législation des mines dans ses rapports avec le Code civil*, 1895. — REY, *De la propriété des mines*, 2 vol., 1857; *Commentaire de la loi du 21 avril* 1810, *sur les mines*, 1870. — RICHARD, *Législation française sur les mines et minières*, 2 vol., 1838. — SPLINGARD, *Des concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil*, 1880.

SECT. 1re. — Des substances qui peuvent constituer des mines.

2. Tout le système de la loi du 21 avr. 1810 repose sur la classification des substances minérales et fossiles, qui permet de régler l'attribution de la propriété de ces substances, de déterminer les personnes qui peuvent les exploiter, et de définir les droits et les obligations des exploitants.

Cette classification, d'après laquelle les substances minérales et fossiles sont réparties en trois catégories, mines, minières et carrières, repose sur la nature moléculaire de chacune d'elles.

3. Le classement est opéré, sans tenir compte du mode d'exploitation ou de la profondeur du gîte, d'après les règles de l'exploitation qui varient suivant la nature des substances : la loi comprend toutes les substances minérales et fossiles pour les ranger ensuite dans leurs divisions respectives (Cons. d'Et. 22 août 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 855. — AGUILLON, t. 1, n° 66; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 2; BURY, t. 1, nos 2 et s.; DALLOZ, t. 1, p. 2; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 142; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 4; DE FOOZ, p. 127).

Par une exception spéciale au fer et à l'alun, les minerais de fer et les terres pyriteuses ou alumineuses sont rangées tantôt parmi les mines, tantôt parmi les minières, suivant qu'elles sont exploitées par galeries souterraines ou à ciel ouvert (Ord. 10 oct. 1839, R. 607; Av. cons. mines de Belgique, 20 juill. et 12 oct. 1849, *ibid.* — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, nos 5 et 6). Mais ces exceptions qui résultent des art. 2, 3, 68 et 69 de la loi de 1810 doivent être strictement limitées aux cas prévus par la loi sans qu'il soit possible de les étendre à d'autres hypothèses (AGUILLON, t. 1, n° 68).

4. L'énumération des matières rangées sous la qualification de mines par l'art. 2 de la loi de 1810 n'est pas limitative, mais purement énonciatiative (Cr. 8 sept. 1832, R. 48. — BURY, t. 1, n° 8; CUVILLIER, p. 43; DUFOUR, n° 11; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 7; PEYRET-LALLIER, t. 1, n° 52; RICHARD, t. 1, p. 88).

Il en est de même de l'énumération relative aux carrières contenues dans l'art. 4.

Au contraire, en ce qui concerne les minières, l'énumération qui en est donnée par l'art. 3 de la loi de 1810 est limitative. En conséquence, lorsqu'il s'agit de classer une substance non dénommée dans la loi de 1810, elle doit être mise au rang des mines ou des carrières.

5. Dans quelle catégorie légale y a-t-il lieu de faire rentrer une substance minérale non visée par la loi? La question a fait difficulté. D'après le système qui a prévalu dans la pratique du conseil général des mines, il y a lieu de classer la substance omise à raison de l'analogie qu'elle peut présenter avec telle ou telle substance formellement indiquée par le législateur (Av. Cons. d'Et. 16 déc. 1891, *Revue législ. des mines*, 1892, t. 9, p. 161. — AGUILLON, t. 1, n° 7; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 6; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 157; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 7; PERRIQUET, *Contrats de l'Etat*, n° 285).

D'ailleurs, et d'une manière générale, eu égard aux termes de la loi, tous les dépôts de substances métalliques, qu'ils se trouvent dans le sein ou à la surface de la terre, sont compris dans la classe des mines. Ainsi en est-il du tellure, du titane, du tungstène, du nickel, de l'urane, du chrome, de la houille, du schiste carbo-bitumineux (Ord. 17 avr. 1827, R. 45), du sel gemme, et, en ce qui concerne la concessibilité, des puits et sources d'eaux salées (V. *Sel*).

6. En cas de contestation sur le régime à appliquer à l'exploitation d'une substance minérale, quelle sera l'autorité compétente pour trancher la difficulté? Si elle s'élève à

l'occasion d'une demande de concession, elle sera définitivement résolue par le décret rendu sur cette demande (AGUILLON, t. 1, n° 81; BRECHIGNAC ET MICHEL, n°s 7 et 478; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n°s 8 et 342; PEYRET-LALLIER, t. 1, n° 53. — *Contra:* C. cass. Belgique, 18 juin 1868, *Pasicr. belge*, 68. 1. 374; BURY, t. 1, n° 26).

Si la difficulté ne surgit qu'après obtention du décret de concession, elle doit être soumise à la juridiction contentieuse du Conseil d'Etat, qui donne une interprétation du décret de concession mettant fin au débat (Lyon, 17 juill. 1839, R. 505. — AGUILLON, t. 1, n° 81; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 8; PERRIQUET, n° 286).

Enfin, s'il ne s'agit que d'appliquer les termes de l'acte de concession, les tribunaux ordinaires sont compétents (Lyon, 17 juill. 1839, précité (sol. impl.). — AGUILLON, t. 1, n° 81).

En Belgique, les tribunaux judiciaires peuvent seuls juger de la concessibilité d'une substance, alors même que la validité d'un acte administratif serait en jeu dans la question (C. cass. Belgique, 15 juin 1837, 12 mai 1854, *Pasicr. belge*, 54. 1. 261).

7. Les mots *mines*, *minières*, *carrières* sont, dans la pratique, employés avec des acceptions diverses. Ils désignent, dans le langage courant, « le gîte, pris dans son entité géologique, d'une substance minérale considérée, c'est-à-dire le filon, la couche ou l'amas dans lequel elle est continue », ou bien « l'ensemble des travaux par lesquels un entrepreneur exploite la totalité ou une partie d'un gîte ». Dans leur sens juridique, ces mots s'emploient pour indiquer « un ensemble de droits qu'on peut acquérir et dont on peut jouir en remplissant les conditions imposées par la loi pour chaque classe dans laquelle le gîte a été compris ». Les filons sont les dépôts de substances métalliques qui se trouvent dans les fentes ou scissures traversant les montagnes ou les masses de terrains, en coupant les couches dont ces terrains sont formés. Les couches sont les dépôts parallèles aux terrains qui les renferment. On entend par amas, soit des filons ou des couches très épaisses et peu étendues dans leur direction et leur inclinaison, soit des espaces formant des cavités souterraines qui ont été remplies par des dépôts de minéraux divers. Le terme de gisement signifie, dans une concession de mines, « l'ensemble du minerai qui se rencontre en masse continue, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des accidents de la surface du sol étrangers à la constitution même du gîte » (Cons. d'Et. 8 août 1885, D.P. 87. 3. 25).

SECT. 2. — De la propriété des mines.

8. Le principe général qui sert de base à toute la législation minière française est celui de la séparation de la propriété de la surface d'avec la propriété de la mine ou propriété tréfoncière.

Cette séparation ne s'opère, du reste, que par l'obtention de l'acte de concession, et, tant que cet acte n'est pas intervenu, la mine, constituant une dépendance de la surface en vertu de l'art. 552 C. civ. (Req. 1er févr. 1841, R. 55; Civ. 21 déc. 1858, D.P. 59. 1. 25), ne saurait être considérée comme *res nullius* qu'à l'égard des tiers (AGUILLON, t. 1, n° 219; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, t. 2, p. 180, § 192, texte et note 2; BRECHIGNAC ET MICHEL, p. 62; BURY, t. 1, n° 21; DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 9, n° 645 et s. — *Contra :* BIOT, p. 33; CHEVALLIER, p. 33; JOUSSELIN sur DELALLEAU, *Expropriation pour utilité publique*, t. 2, p. 332; PERRIQUET, *Contrats de l'Etat*, n° 283).

9. Le propriétaire de la surface étant aussi propriétaire de la mine avant sa concession, il en résulte que s'il venait à être exproprié pour cause d'utilité publique du terrain contenant un gisement, le jury, dans la fixation de l'indemnité, devrait tenir compte de cette richesse minérale, au moins sur le taux des redevances tréfoncières auxquelles il aurait eu droit lors d'une concession ultérieure (Civ. 21 déc. 1858, précité; Liége, 30 nov. 1866, *Pasicr. belge*, 66. 2. 296. — BURY, t. 1, n° 34; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 18; NAUDIER, p. 58. — *Contra :* JOUSSELIN sur DELALLEAU, *loc cit.*).

10. Si, avant toute concession, un tiers se livre à une exploitation sous une propriété qui ne lui appartient pas, le propriétaire de la surface a le droit de faire cesser l'entreprise et de réclamer des dommages-intérêts (Req. 1er févr. 1841, R. 55; 5 mai 1843; Sir. 43. 1. 768. — BURY, t. 1, n° 55; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 16; NAUDIER, p. 58. — *Contra :* DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 83).

En pareil cas, quelle est la juridiction compétente? Suivant une opinion, les tribunaux administratifs seraient seuls compétents, pour cette raison que les matières extraites n'appartiennent pas au propriétaire de la surface, même avant la concession, et sont, par suite, *res nullius* (Cons. d'Et. 9 juin 1842, D.P. 50. 3. 19; 23 nov. 1849, *ibid.* — AGUILLON, t. 1, n°s 114 à 138; CHEVALIER, p. 60; DUPONT, *Cours*, p. 38). Mais dans une autre opinion, qui paraît préférable, on décide que c'est aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de statuer, car la mine n'existant légalement pas avant le décret de concession, il ne s'agit, en conséquence, que d'une simple question de droit privé (Cr. 17 janv. 1835, (sol. impl.), R. 569; Lyon, 14 janv. 1841, R. 545. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n°s 1, 16; NAUDIER, p. 58).

11. Pour pouvoir exploiter une mine, il faut préalablement en obtenir la concession, et rien ne peut y suppléer.

En conséquence, le propriétaire ne peut vendre le droit d'exploiter une mine à découvrir dans son tréfonds (Trib. civ. Saint-Etienne, 1er juill. 1894, *Revue législ. mines*, p. 287; 17 juill. 1894, *ibid.*, 1898, p. 293; Lyon, 6 mai 1896, *ibid.*, 1898, p. 293). Il peut seulement céder le droit à l'indemnité qui lui reviendrait, à titre de redevance tréfoncière, dans l'hypothèse d'une concession future (Lyon, 13 févr. 1872, D.P. 72. 2. 234. — BURY, t. 1, n° 19; COTELLE, t. 3, p. 217; FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, RICHARD, *loc. cit.*), ou céder ses droits éventuels à la concession (Cr. 31 mars 1873, D.P. 74. 5. 337).

12. L'acte de concession crée une propriété nouvelle, indépendante de celle de la surface, soit que la mine ait été concédée au propriétaire de la surface, soit qu'elle ait été transmise à des tiers (Paris, 22 mars 1879, D.P. 80. 2. 45; Riom, 21 févr. 1881 (motifs), D.P. 81. 2. 133), et substitue aux droits du superficiaire sur le tréfonds un droit à une redevance sur les produits de la mine, mais sans opérer de transmission de propriété, les droits inhérents à la propriété de la surface restant entiers (V. Civ. 24 août 1874, D.P. 75. 1. 113 et note 1).

Par suite, en cas de concession, deux propriétés se trouvent être parallèles, émanant de deux principes différents, l'une (la propriété de la surface) d'un titre privé et d'une acquisition; l'autre (celle de la mine) d'un acte et, pour ainsi dire, d'une délégation de la souveraineté.

13. La concession de la mine ne porte pas sur le tréfonds tout entier et sur toutes les substances qu'il peut renfermer, mais uniquement sur les matières qui ont été spécialement désignées. Si, au cours de l'exploitation, le concessionnaire trouve d'autres minerais, ceux-ci ne lui appartiennent pas, et il en doit compte au propriétaire de la surface (Civ. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 297. — BURY, t. 1, n° 45; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 17; PLICHON, p. 64), sans pouvoir réclamer le remboursement de ses frais d'extraction (Civ. 27 janv. 1885, précité. — *Contra :* Liége, 27 févr. 1837, R. *Jurispr. belge*, t. 2, p. 262).

14. — I. *Caractère de la propriété minière.* — La propriété créée par l'acte de concession revêt tous les caractères de la propriété ordinaire, et ni le Gouvernement, ni les parties ne peuvent en modifier arbitrairement les caractères. Si l'Etat a le droit de refuser la concession, même sans donner de son refus aucun motif, dès qu'il l'accorde, il ne peut en changer les attributs, mais simplement imposer au concessionnaire des mesures de police ou de sûreté (Lyon, 3 juill. 1873, D.P. 74. 2. 195, et, sur pourvoi, Req. 24 nov. 1874, D.P. 76. 1. 135. — Avis Cons. d'Etat 19 et 26 déc. 1907, D.P. 1908. 3. 45 et les notes. — BURY, t. 1, n° 254; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 23; SPLINGARD, n°s 17 et 43).

15. La propriété des mines est inviolable en ce sens que le concessionnaire ne peut en être exproprié que suivant les règles et les formes prescrites par la loi sur l'expropriation publique (L. 1810, art. 7).

Du reste, le concessionnaire a droit à une indemnité, non seulement lorsque la dépossession est le résultat d'une éviction totale, mais encore lorsqu'elle provient d'une privation partielle pour un temps indéterminé de la jouissance et des produits de la mine (Civ. 18 juill. 1837, R. 64; Ch. réun. 3 mars 1841, *ibid.*), notamment en cas d'interdiction d'exploiter une mine, dans l'intérêt de la sûreté de travaux publics, d'un chemin de fer par exemple.

16. Les mines sont immeubles par leur nature, avant comme après la concession (Trib. civ. Villefranche, 11 juill. 1901, sous Montpellier, 13 mars 1902, D.P. 1906. 2. 398. — — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 778, texte et note 8, p. 460; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, t. 4, n° 2632; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 142).

Quant au minerai, il a, conformément à l'art. 9 de la loi de 1810, le caractère mobilier, mais alors seulement qu'il a été réellement extrait. Jusqu'à l'extraction il s'identifie avec la mine, et, par conséquent, constitue un immeuble, au moins à l'égard des tiers (Req. 15 déc. 1857, D.P. 59. 1. 366. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 150).

17. Aux termes de l'art. 8, § 2, de la loi de 1810, le matériel servant à l'exploitation de la mine, c'est-à-dire les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux, établis à demeure dans les mines, sont immeubles par destination. Toutefois, d'après le principe édicté par l'art. 524 C. civ., ce caractère immobilier ne lui appartient que s'il a été attaché à la mine par le propriétaire lui-même, à perpétuelle demeure; ce rattachement est, du reste, présumé jusqu'à preuve contraire (Chambéry, 12 mai 1865, D.P. 65. 2. 155. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 146).

18. Sont également immeubles par destination les bêtes de somme, notamment les chevaux, les outils, agrès, ustensiles, sous la condition qu'ils servent directement et essentiellement à l'exploitation.

En ce qui concerne spécialement les chevaux, ils ne sont réputés immeubles qu'autant qu'ils sont attachés aux travaux intérieurs des mines, qu'ils soient employés dans le fonds même de la mine ou fassent mouvoir une machine de rotation servant à l'extraction.

Quant aux chevaux qui servent à transporter les matières extraites hors du lieu de l'exploitation, ils sont réputés meubles (BURY, t. 2, n° 1208; DELEBECQUE, n° 1173; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 148; PLICHON, p. 102).

Par contre, le transport des matières de la mine aux places de lavage, de triage, aux

lieux d'entrepôt ou de chargement constituant une opération d'exploitation, les chariots ou wagonnets servant à ce transport sont immeubles par destination (Bourges, 22 mars 1867, D.P. 67. 2. 76. — BATBIE, n° 54542; BIOT, p. 75; DELEBECQUE, *loc. cit.;* FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.;* PEYRET-LALLIER, t. 1, n° 132; PLICHON, *loc. cit.* — *Contra :* BURY, t. 2, n° 1210).

19. Les approvisionnements, c'est-à-dire les bois, poutres, outils ou autres objets dont on peut faire emploi immédiatement pour les besoins de l'exploitation et qui sont déposés soit sur les chantiers, soit dans les magasins, sont réputés meubles aux termes de l'art. 9 de la loi du 21 avr. 1810.

20. — II. *Valeurs minières.* — Aux termes de l'art. 8, § 4, de la loi de 1810, les actions et intérêts dans les sociétés ou entreprises pour l'exploitation des mines sont meubles.

Par suite, les propriétaires de ces actions et parts d'intérêts peuvent les céder ou transmettre comme toutes autres valeurs mobilières. Ainsi un legs de tout le mobilier comprend les actions que le *de cujus* avait dans une société minière (Trib. civ. Seine, 22 juill. 1876 et, sur appel, Paris, 8 janv. 1878, D.P. 79. 2. 4. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 91; PLICHON, p. 103).

Mais les actions ou parts d'intérêts ne conservent leur caractère mobilier que pendant la durée de la société; dès que la dissolution est survenue, elles redeviennent immeubles. En conséquence, lorsque, après la dissolution d'une société minière, l'actif social a été adjugé sur licitation à plusieurs des copropriétaires de la mine, la transmission qui leur a été ainsi faite des parts de leurs colicitants dans la concession est soumise au droit de mutation immobilière (Civ. 3 janv. 1865, D.P. 65. 1. 31).

21. La cession d'une part dans une société de mine n'est pas soumise aux formalités de l'art. 1690 C. civ., c'est-à-dire à la nécessité d'une notification à la société (Bruxelles, 24 déc. 1842, R. 93. — V. *Sociétés*).

22. On admet généralement qu'une société minière peut se réserver dans ses statuts le droit de racheter ses actions mises en vente, par préférence à toutes autres personnes qui pourraient se présenter, c'est-à-dire le droit de retrait qui existait sous l'ancien régime (BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 137; BURY, t. 2, n° 1393; DELECROIX, *Sociétés des mines*, n° 316; DELEBECQUE, n° 1257; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 98; DE FOOZ, p. 247; LYON-CAEN ET RENAULT, *Précis de droit commercial*, t. 1, n° 579; PARDESSUS, *Droit commercial*, t. 4, p. 24; SPLINGARD, n° 158). Si la clause de retrait a été insérée aux statuts, il ne peut cependant pas être exercé en cas de licitation et lorsqu'un des communistes se rend adjudicataire (DELECROIX, *op. cit.*, n° 325). Mais il a lieu dans toutes les autres hypothèses : vente volontaire ou judiciaire, donation, etc.

A défaut de stipulation formelle dans le contrat de société, le retrait ne saurait être exercé.

23. Le retrait, lorsque la société l'exerce, doit être notifié au vendeur et à l'acquéreur, par acte d'huissier, ou par tout autre mode permettant de justifier que les parties en ont été averties (Douai, 10 janv. 1839, R. *Sociétés*, 458. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 101). — La société doit payer à l'acheteur le prix porté dans l'acte, lequel, jusqu'à preuve contraire, est réputé sincère (FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 103).

24. Si le délai pendant lequel le retrait peut être exercé n'est pas indiqué dans les statuts, il appartient aux tribunaux de fixer ce délai eu égard aux usages locaux (Douai, 10 janv. 1839, précité; Trib. civ. Mons, 5 juill. 1873, *Belgique judiciaire*, 1873, p. 910. — DELECROIX, n° 355 et s.; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 100; PLICHON, p. 106. — *Contra :* Bruxelles, 25 juill. 1862, *Pasicr. belge*, 1863. 2. 140).

25. Quelle est la procédure à suivre en cas de saisie des actions ou parts d'intérêts?

Suivant une opinion on ne saurait suivre les règles de la saisie mobilière, ces actions et intérêts constituant des meubles incorporels; il y aurait donc lieu de recourir aux règles édictées par le Code de procédure dans ses art. 536 et s., pour la saisie des rentes (V. BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 99). Dans une autre opinion, on estime qu'en présence du silence de la loi, les tribunaux ont pleins pouvoirs pour ordonner le mode de vente le plus propre à garantir les droits des différentes parties en cause (BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 99; DALLOZ, t. 1, p. 124; PEYRET-LALLIER, p. 139).

26. — III. *Transmissibilité.* — Aux termes de l'art. 7 de la loi de 1810, l'acte de concession « donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme tous autres biens ». Le même article (*in fine*) ajoute : « Toutefois une mine ne peut être vendue par lots ou partagée sans une autorisation préalable du Gouvernement, donnée dans les mêmes formes que la concession. » En vertu de cette dernière disposition, les conventions qui ont pour effet l'aliénation partielle ou le partage d'une mine sont nulles, et cette nullité est d'ordre public : elle ne peut être couverte ni par la prescription, ni par l'exécution volontaire, et elle doit être prononcée d'office par le juge. C'est ce qu'ont décidé de nombreux arrêtés (V. notamment : Civ. 18 avr. 1853, D.P. 55. 1. 209; Colmar, 23 mars 1863, D.P. 63. 2. 113; Lyon, 5 août 1874, D.P. 75. 2. 228; Civ. 3 août 1877, D.P. 78. 1. 25; Req. 5 janv. 1915, D.P. 1916. 1. 83. — En ce sens : BURY, t. 2, n° 1224; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 76; AGUILLON, t. 1, n° 235). Mais la règle ne s'applique pas aux conventions par lesquelles les parties règlent leurs droits respectifs dans la propriété de la mine ou dans les produits de l'exploitation, dès l'instant qu'elles n'entraînent pas le partage de la mine ni le sectionnement de l'exploitation (Jurisprudence constante : Civ. 19 févr. 1850, D.P. 50. 1. 180; 1er juin 1859, D.P. 59. 1. 244; 18 nov. 1867, D.P. 67. 1. 450; Req. 25 avr. 1895, D.P. 95. 1. 386; Cons. d'Et. 22 mai 1896; D.P. 97. 3. 57; Req. 5 janv. 1915, précité).

Un régime plus rigoureux a été institué récemment par l'art. 138 de la loi de finances du 23 juill. 1911 (D.P. 1911. 4. 169), aux termes duquel les mutations de propriété, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, et les amodiations de concessions minières par actes entre vifs ne peuvent être effectuées que si elles ont été autorisées par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'Etat. On a considéré d'une part qu'il importait à la bonne exploitation des gisements miniers que le concessionnaire ne puisse céder sans contrôle la propriété à un tiers dont l'Administration n'a pas été à même d'apprécier les capacités d'exploitant, et, d'autre part, qu'il convenait d'empêcher que les concessions pussent trop facilement passer entre les mains de sociétés étrangères.

Tous actes faits en violation de ces dispositions sont nuls et de nul effet et peuvent donner lieu au retrait de la concession.

27. Quelle est la nature du contrat qui intervient en cas de cession de l'exploitation d'une mine? La question est diversement résolue.

D'après un premier système, les produits d'une mine devant être assimilés à des fruits ordinaires, et le contrat de louage pouvant porter sur des choses qui s'usent et perdent quotidiennement de leur valeur, le droit d'exploiter une mine constitue un véritable contrat de louage (Req. 20 déc. 1837 (sol. impl.), R. 77; Paris, 24 juin 1885, D.P. 87. 1. 79). Toutefois, il en serait autrement, si le contrat de louage avait une durée illimitée ou, du moins, très longue, comme, par exemple, si le bail devait se prolonger jusqu'à l'épuisement du gisement : on serait alors en présence d'une véritable vente d'objets mobiliers (BIOT, p. 91; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 66; BURY, t. 2, n° 1415; GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage*, n° 14; NAUDIER, p. 93; TROPLONG, *Du louage*, t. 1, n° 93), et les baux à long terme pourraient être annulés comme constituant des ventes partielles.

D'après un second système, admis par la Cour de cassation, le droit d'exploiter une mine n'ayant pas seulement pour objet de transférer pour un temps la jouissance de la chose cédée, mais transmettant réellement la propriété des produits que l'acquéreur a le droit d'enlever, constitue une véritable vente mobilière (Req. 15 déc. 1857, D.P. 59. 1. 326; Civ. 4 août 1886, D.P. 87. 1. 36; 13 janv. 1897 (motifs), Sir. 98. 1. 49; Amiens, 21 juill. 1898, *Rec. Amiens*, 1900, p. 132; Trib. corr. Saint-Etienne, 28 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 28; Civ. 24 mai 1909 (motifs), D.P. 1910. 1. 489; Trib. civ. Draguignan, 17 mai 1910, D.P. 1911. 2. 133; Trib. civ. Saint-Etienne, 6 mai 1913 (motifs), *Revue législ. mines*, 1913, p. 241. — DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 78; LAURENT, *Principes du droit civil français*, t. 25, n° 8; SPLINGARD, n° 144).

Enfin, d'après une opinion intermédiaire, le contrat par lequel le titulaire d'une concession de mines cède à un tiers la faculté d'exploiter ces mines, pendant un nombre d'années déterminé et moyennant un prix payable à des échéances périodiques, est un acte *sui generis*, ayant un caractère mixte, et participant à la fois, quant aux conséquences juridiques qui en découlent et aux principes qui lui sont applicables, du contrat de vente et du contrat de louage (Liége, 20 mars 1850, *Pasicr. belge*, 54. 2. 166; Lyon, 29 juin 1855, D.P. 55. 2. 351; Liége, 8 mars 1869, *Pasicr. belge*, 71. 2. 132. — AGUILLON, t. 1, n° 240; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 55).

Selon que l'on attribue à la cession d'exploitation d'une mine le caractère d'un louage ou celui d'une vente mobilière, le cédant jouit du privilège du bailleur ou de celui du vendeur.

28. Si le tiers cessionnaire ne remplit pas ses obligations, le concessionnaire cédant peut obtenir la résiliation du contrat et reprendre la mine (Civ. 31 déc. 1856, D.P. 57. 1. 281. — BIOT, p. 96; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, nos 59 et 60).

Et cette résiliation a pour effet d'obliger l'amodiataire à restituer les produits extraits et le concessionnaire à rembourser les loyers perçus, sous réserve de tous dommages-intérêts à fixer par le juge (Civ. 31 déc. 1856, D.P. 57. 1. 281. — *Contra :* Lyon, 29 juin 1855, D.P. 55. 2. 351).

Du reste, si la cession porte, non sur la propriété d'une mine, mais sur les droits éventuels que le cédant peut avoir à la concession de cette mine, elle n'engendre au profit de celui-ci qu'une créance purement mobilière, qui, en cas de non-payement de la somme stipulée, lui permet bien de poursuivre la résolution du contrat, mais ne l'autorise pas à revendiquer la mine, qui ne lui avait pas appartenu antérieurement, entre les mains des tiers acquéreurs (Req. 31 mars 1873, D.P. 74. 5. 337).

29. — IV. *Usufruit.* — La propriété des mines peut être grevée d'usufruit sous la condition que le principe de l'unité d'exploitation soit respecté (AGUILLON, t. 1, n° 243; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 30), et ce sans autorisation préalable du Gouvernement (BRÉ-

chignac et Michel, n° 70; Féraud-Giraud, n° 31; Naudier, p. 102; Peyret-Lallier, t. 1, n° 318; Toullier, t. 2, n° 307. — *Contra :* Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. 2, n° 767; Salviat, *Traité de l'usufruit*, t. 1, p. 289).

30. L'usufruitier d'une mine peut pratiquer à la surface tous les travaux que le concessionnaire pourrait lui-même y opérer (Biot, p. 207; Féraud-Giraud, t. 1, n° 37). Il doit acquitter régulièrement les différentes redevances et exploiter en bon père de famille (Aguillon, t. 1, n° 243; Biot, p. 207; Bury, *loc. cit.;* Féraud-Giraud, t. 1, n° 38).

31. Lorsqu'une mine n'est ouverte que postérieurement à l'entrée en jouissance de l'usufruitier sur la surface, les redevances tréfoncières appartiennent au nu propriétaire; mais l'usufruitier pourrait obtenir, s'il y avait lieu, une indemnité pour la privation de jouissance causée par l'exploitation (Lyon, 24 mai 1853, D.P. 55. 2. 347).

En tout cas l'usufruitier, pas plus que le propriétaire, ne pourrait s'opposer à ce que des travaux de recherches ou d'exploitation fussent pratiqués sur et sous le sol dont il a la jouissance (Bury, t. 2, n° 1315; Féraud-Giraud, t. 1, n° 43).

32. On doit considérer une mine comme en exploitation lorsque, des travaux préparatoires considérables ayant été entrepris, l'intention d'exploiter est incontestable. De simples travaux de recherches seraient insuffisants (Lyon, 24 mai 1853, D.P. 55. 2. 347).

Lorsque la concession s'étend sous plusieurs propriétés, le droit de l'usufruitier s'ouvre, du moment que les travaux ont été commencés sur un point quelconque (Trib. civ. Saint-Etienne, 17 déc. 1854, cité par Bréchignac et Michel, n° 70. — Féraud-Giraud, t. 1, n° 50; Naudier, p. 103; Peyret-Lallier, n° 325; Plichon, p. 128. — *Contra :* Lyon, 7 déc. 1866, Sir. 67. 2. 6, et S. *Contrat de mariage*, 219).

33. Le règlement des droits de l'usufruitier peut donner lieu à difficulté au cas où l'exploitation était suspendue au moment où l'usufruit s'est ouvert. Si la suspension n'était que momentanée, due à une circonstance passagère, l'usufruitier pourra reprendre cette exploitation; si la suspension a un caractère définitif, la mine doit être considérée comme non ouverte lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier (Bordeaux, 10 mars 1865, Sir. 66. 2. 7. — Plichon, p. 129). Il y a des circonstances de fait et d'intention qu'il appartient au jury de résoudre (Aubry et Rau, t. 25, n° 230; Féraud-Giraud, t. 1, n° 50).

34. La disposition de l'art. 609 C. civ., relative au mode de contribution du nu propriétaire et de l'usufruitier (V. *Usufruit*) aux charges qui peuvent être imposées sur l'immeuble grevé pendant la durée de l'usufruit, s'applique en matière de mines (Féraud-Giraud, t. 1, n° 39; Plichon, p. 135; Proudhon, *Des droits d'usufruit*, t. 3, n° 1205. — *Contra :* Aguillon, t. 1, n° 143; Bury, t. 2, n° 1319).

Toutefois, s'il s'agit de mesures prises uniquement dans un intérêt d'exploitation, c'est-à-dire au profit de l'usufruitier, en dehors et même contre l'intérêt du propriétaire, ce dernier ne doit pas supporter le capital de la dépense. En cas de désaccord, les tribunaux apprécieront (Bury, *loc. cit.;* Féraud-Giraud, t. 1, n° 39).

35. Lorsque l'usufruit prend fin, l'usufruitier a droit aux matières extraites jusqu'au jour de l'extinction et qui se trouvent sur le carreau de la mine, ainsi qu'à toutes les créances acquises par lui pour ventes et fournitures de minerais (Féraud-Giraud, t. 1, n° 44). Mais si l'usufruit ne porte que sur une part d'associé dans une société minière, l'usufruitier ne peut rien réclamer en nature à la société. Son droit se borne à exiger une part adéquate à celles des autres actionnaires (Bruxelles, 22 mars 1854, *Pasicr. belge*, 54. 2. 200).

36. — V. *Servitudes.* — Comme toutes les autres propriétés immobilières, les mines sont susceptibles d'être grevées de servitudes actives et passives (Civ. 9 janv. 1901 (1er arrêt), D.P. 1901. 1. 450 et la note). Spécialement, une mine peut être valablement grevée, au profit d'une usine, du droit de prendre à perpétuité le charbon nécessaire au fonctionnement de cette usine moyennant un prix invariable (Même arrêt). L'exercice de ces servitudes est régi par le droit commun, sauf en ce qui concerne la servitude d'écoulement des eaux entre mines voisines, qui est réglementée par l'art. 45 de la loi de 1810 (V. *infra*, n° 310).

37. — VI. *Hypothèque.* — Aux termes de l'art. 19 de la loi de 1810, les mines peuvent être grevées d'hypothèques distinctes de celles qui grèvent la surface en raison du principe de l'indépendance de la propriété de la surface et de celle du tréfonds.

38. Les hypothèques qui portent sur la concession atteignent de plein droit les objets immobilisés sur la mine, soit par incorporation, soit par destination. Si le prix de ces objets est encore dû, le privilège du vendeur disparaît et ils entrent dans la valeur du gage affecté aux créanciers hypothécaires de la mine (V. *Privilèges et hypothèques*).

39. Le droit de consentir une hypothèque sur la mine appartient non seulement aux propriétaires des concessions, mais aussi aux preneurs à bail perpétuel ou jusqu'à extinction du gisement (Req. 30 mars 1842, R. *Enregistrement*, 2870); mais non aux simples locataires de la mine (Même arrêt).

40. Lorsqu'une mine est grevée d'hypothèque, le concessionnaire conserve le droit de l'exploiter et de vendre les minerais extraits sans abus et sans fraude (Biot, p. 224; Bury, t. 2, n° 1305; Féraud-Giraud, t. 1, n° 121). Mais si une saisie immobilière vient à être pratiquée, les minerais extraits qui se trouvent sur le carreau de la mine sont immobilisés, et le produit de la vente doit être attribué aux créanciers hypothécaires inscrits (Req. 15 déc. 1857, Sir. 60. 1. 536. — Biot, p. 219; Bury, t. 2, p. 1305; Féraud-Giraud, t. 1, n° 122).

41. Le concessionnaire peut également, malgré l'existence d'hypothèques grevant la mine, céder à un tiers son droit d'exploitation (Req. 24 mai 1909, D.P. 1910. 1. 489, avec la note de M. de Loynes), mais la vente ne peut être opposée aux créanciers hypothécaires qu'à la condition d'être transcrite avant toute saisie (Même arrêt).

42. — *Privilèges.* — Les mines sont soumises aux règles du droit commun en ce qui concerne les privilèges pouvant être établis sur elles (Féraud-Giraud, t. 1, n° 112).

Spécialement, le privilège de l'art. 2103-5° C. civ. appartient à ceux qui ont fourni des fonds, soit pour les travaux de recherche ou d'exploitation, soit pour la construction de machines servant à l'exploitation (L. 1810, art. 20).

43. Ce privilège de l'art. 20 de la loi de 1810 doit, du reste, être régulièrement inscrit. En outre, et conformément à l'art. 2103 C. civ. auquel renvoie l'art. 20, la destination des fonds prêtés doit être constatée par acte authentique, et il doit être justifié, par les quittances des fournisseurs ou des entrepreneurs, que les dépenses ont été soldées au moyen des deniers empruntés (Aguillon, t. 1, n° 245; Bréchignac et Michel, n° 270).

44. — VII. *Possession.* — Le possesseur de bonne foi, en matière de mines comme en toute autre, fait les fruits siens; les minerais extraits par lui au cours de sa possession doivent donc lui être attribués (C. cass. de Belgique, 26 avr. 1849, *Pasicr. belge*, 49. 1. 38. — Féraud-Giraud, t. 1, n° 27. — *Contra :* Bréchignac et Michel, n° 70).

Lorsque le possesseur de bonne foi occupe non la mine elle-même, mais la surface du terrain dans lequel existe la concession, il est en droit de toucher les redevances tréfoncières payées par le concessionnaire, ces redevances constituant la part réservée au propriétaire du sol dans les produits que donne ce dernier et revenant à l'usufruitier lorsque la mine est ouverte avant son entrée en possession (Plichon, p. 143. — *Contra :* Lyon, 7 juin 1882, D.P. 84. 2. 22).

45. — VIII. *Prescription.* — La propriété des mines se perd par la prescription (C. cass. Belgique, 11 juin 1842, *Pasicr. belge*, 42. 1. 281). Ainsi les dépendances des mines abandonnées depuis plus de trente ans, telles que les eaux découlant des galeries de ces mines, sont susceptibles d'être acquises contre le propriétaire du tréfonds, par une prescription trentenaire et par application du droit commun, alors qu'aucune concession nouvelle n'a été faite (Req. 15 mai 1843, R. 1087).

Mais, pour empêcher que la propriété d'une mine ne soit perdue par ce moyen, il n'est pas besoin que les travaux aient lieu simultanément sur l'ensemble de la concession; une exploitation partielle est suffisante pour produire des interruptions de prescription (Grenoble, 14 août 1875, Sir. 76. 2. 13, et S. 135).

Par contre, une concession ne peut être prescrite activement, alors même que le concessionnaire aurait suspendu tous travaux pendant trente ans, si le tiers n'a pas fait acte de propriétaire sur la mine et ne l'a pas exploitée pendant le temps exigé par la loi (Liége, 13 août 1864, *Pasicr. belge*, 65. 2. 192; Grenoble, 14 août 1875, précité).

46. Un acte de concession peut-il constituer un juste titre pouvant servir de base à la prescription de dix à vingt ans? La question peut se poser dans le cas où l'Etat aurait concédé successivement le même périmètre minier à deux personnes différentes. Dans ce cas, le concessionnaire second peut-il, grâce à ce titre et s'il est de bonne foi, bénéficier de la prescription décennale?

L'affirmative a été admise par ce motif que l'Etat ayant seul le droit de disposer des mines, la concession qu'il en fait doit être assimilée à l'acte d'aliénation émané d'un propriétaire (Bruxelles, 9 juin 1841, *Pasicr. belge*, 43. 2. 73. — Bury, *loc. cit.;* Féraud-Giraud, t. 1, n° 109; Plichon, p. 108. — *Contra :* Liége, 21 mai 1853, *Pasicr. belge*, 54. 1. 264. — Splingard, n° 176).

47. Le droit à la redevance tréfoncière, pouvant être détaché par convention de la propriété de la surface, cesse d'être un accessoire de l'immeuble, et, devenant dès lors un droit purement mobilier, cesse de suivre le sort de cet immeuble (Troplong, *De la prescription*, n° 274). La prescription, par le seul fait de la possession de la surface, ne s'exerce plus alors que sur ce qui est resté l'immeuble proprement dit (Lyon, 13 févr. 1872, D.P. 73. 2. 234). Par suite, en pareil cas, c'est seulement à partir du moment où, l'exploitation du tréfonds ayant fait l'objet d'une concession, cette propriété distincte commence à donner des fruits (lesquels ne sont autres que les redevances mises à la charge du concessionnaire) que la perception de ces fruits, si elle est paisible et ininterrompue, conduit à la prescription des droits primitivement réservés sur le tréfonds (Lyon, 13 févr. 1872, précité. — Conf. Peyret-Lallier, n° 105).

SECT. 3. — De la recherche des mines.

48. Il y a deux sortes de recherches en matière de mines : les unes effectuées par le

propriétaire de la surface, ou avec son consentement; les autres pratiquées par des tiers avec l'autorisation du Gouvernement.

49. — I. Le propriétaire du sol, ayant la propriété du tréfonds et des richesses minérales qui y sont contenues, peut, aux termes de l'art. 12 de la loi de 1810, qui n'est que l'application de l'art. 552 C. civ., faire des recherches de mines dans toutes les parties de son fonds, sans être tenu de remplir aucune formalité préalable. Ces recherches peuvent porter même sur les parties qui, d'après l'art. 11 de la loi de 1810 (V. *infra*, nos 68 et s.), ne devraient pas être explorées en cas de permission accordée par le Gouvernement à un tiers (Cons. d'Et. 18 juill. 1827, R. 162). Il en serait toutefois autrement si la jouissance du terrain avait été cédée à un tiers; en pareil cas, à défaut du consentement de ce tiers, le propriétaire, comme toute autre personne, devrait obtenir de l'Etat un permis de recherche (Féraud-Giraud, t. 1, no 246).

Le fermier ou le locataire d'un terrain ne peuvent, au contraire, effectuer de recherches sans autorisation, soit du propriétaire, soit de l'Etat.

L'usufruitier ou l'emphytéote ne peuvent non plus effectuer de recherches (Féraud-Giraud, t. 1, no 246); ils peuvent cependant continuer les travaux de recherche commencés à une époque antérieure à celle de leur entrée en jouissance (Féraud-Giraud, *loc. cit.*).

50. Le propriétaire peut disposer à titre gratuit ou onéreux du droit de recherche sur ses terres (Req. 3 mars 1879, D.P. 79. 1. 430; Cons. d'Et. 2 mai 1913, *Bull. Dall.*, 1913, p. 371).

Le cessionnaire d'un droit de recherche peut, à son tour, le céder, ce droit n'étant pas exclusivement personnel à celui qui l'a obtenu et étant dans le commerce (Req. 3 mars 1879, précité).

51. Le droit de recherches constitue un véritable attribut de la propriété (C. cass. Belgique, 10 mars 1845, *Pasicr. belge*, 45. 1. 326; Req. 16 juin 1856, D.P. 56. 1. 421), et, par conséquent, est immobilier (Req. 16 juin 1856, précité; Cons. d'Et. 28 juin 1912, D.P. 1915. 3. 32).

La cession du droit de recherches doit donc, pour être opposable aux tiers, être transcrite conformément à l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855. Lorsque cette transcription a été opérée, la cession est opposable même à l'acheteur du terrain sur lequel existe le droit de fouilles (Req. 16 juin 1856, précité; Nîmes, 26 avr. 1865, D.P. 65. 2. 153).

52. Lorsque les travaux de recherches se font de gré à gré, sans le concours de l'Administration, par le libre accord des intéressés, les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les contestations auxquelles peuvent donner lieu les conventions intervenues relativement à ces travaux (Cons. d'Et. 5 avr. 1826, R. 581; Montpellier, 4 janv. 1841, R. 547; Req. 16 juin 1856, précité; Lyon, 14 juin 1865, D.P. 66. 2. 142; Trib. confl. 15 mars 1873, D.P. 74. 3. 7, et les notes; Trib. civ. Seine, 16 déc. 1876 (sous Paris, 22 mars 1879), D.P. 80. 2. 45).

53. De même, il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les indemnités dues au propriétaire de la surface au cas de recherches ou travaux faits sans l'autorisation de l'Administration, ni le consentement du propriétaire (Cons. d'Et. 16 avr. 1841, R. 546; 23 nov. 1849, D.P. 50. 3. 19).

54. — II. Lorsque le propriétaire refuse de permettre des recherches, les tiers peuvent obtenir l'autorisation de l'Etat. Il en est ainsi, suivant l'opinion générale, quand même le propriétaire aurait effectué lui-même quelques recherches, à moins qu'elles ne présentent le caractère de travaux sérieux (Bury, t. 1, no 76; Cuvillier, p. 52; de Cheppe, *Annales des mines*, 3e série, t. 12, p. 630; Dufour, no 31; Dupont, *Jurispr.*, t. 1, p. 90 et s.; Féraud-Giraud, t. 1, no 256; de Fooz, p. 134; Peyret-Lallier, t. 1, no 152. — *Contra* : Delebecque, no 763; Richard, no 119).

55. L'autorisation ne peut être accordée que par un décret rendu par le chef de l'Etat (Trib. confl. 24 janv. 1872, D.P. 74. 3. 2; Cons. d'Et. 3 mars 1876, D.P. 76. 3. 75; 11 janv. 1878, D.P. 78. 3. 67; 8 août 1882, D.P. 83. 5. 19. — Aguillon, t. 1, no 93; Bréchignac et Michel, no 102; Bury, t. 1, no 79; Cotelle, t. 2, p. 106; Cuvillier, p. 52; Dupont, *Jurispr.*, t. 1, p. 77; Féraud-Giraud, t. 1, no 248. — *Contra* : Richard, no 129), après avis du préfet et du conseil général des mines, le propriétaire entendu s'il a des observations à présenter; ce décret est inséré au *Bulletin des lois* ou au *Journal officiel*, cette insertion valant notification.

56. Aucun recours contentieux n'est ouvert contre la décision du Gouvernement, sauf le cas où les formalités légales n'ont pas été suivies, auquel cas il y a lieu à recours pour excès de pouvoir, ou si le terrain compris dans le permis de recherches rentre dans les exceptions prévues par l'art. 11 (Dufour, no 32; Féraud-Giraud, t. 1, no 250; Naudier, p. 121).

57. Le droit de fouilles ainsi accordé à un tiers par décision du Gouvernement est personnel à ce tiers et, par suite, intransmissible, le permis de recherches étant donné *intuitu personæ* après enquête (Alger, 19 janv. 1886, D.P. 87. 2. 169. — *Contra* : Aguillon, Des recherches de mines autorisées par le Gouvernement, *Revue de la législation des mines*, 1874, p. 129).

58. Aux termes de l'art. 12 de la loi de 1810, en aucun cas, des recherches ne peuvent être autorisées dans un « terrain déjà concédé ».

Cette disposition s'oppose-t-elle à ce qu'un tiers puisse obtenir le droit de rechercher des substances minérales autres que celles qui ont fait l'objet de la concession? La question est controversée.

Certains auteurs se prononcent pour la négative, pour cette raison qu'autoriser des recherches sur une mine concédée serait une entreprise sur la propriété d'autrui (Delebecque, t. 2, no 760; Naudier, p. 118; Richard, no 125; Splingard, no 11).

D'après un autre système, la prohibition de l'art. 12 ne vise que les recherches d'un explorateur autorisé par le Gouvernement, mais non celles du propriétaire superficiaire qui n'a pas besoin d'autorisation pour pratiquer des recherches dans son terrain (Grenoble, 19 août 1831, R. 140; Nîmes, 21 août 1849, *Recueil Nîmes*, 1849, p. 353. — Aguillon, t. 1, no 113; Bréchignac et Michel, no 127; Cuvillier, p. 57; Dupont, *Cours*, p. 68; *Jurispr.*, t. 1, p. 135; Peyret-Lallier, no 173).

Enfin une troisième opinion admet que l'alinéa 2 de l'art. 12 ne s'applique qu'au cas où des recherches nouvelles auraient pour but la substance minérale déjà concédée, la recherche de toute autre substance restant soumise au droit commun, c'est-à-dire étant libre pour le propriétaire superficiaire et devant, pour tout autre explorateur, être autorisée par le Gouvernement (Bury, t. 1, no 106; Dufour, no 25; Féraud-Giraud, t. 1, no 254; Lamé-Fleury, p. 19).

59. La concession pouvant être accordée aux étrangers comme aux nationaux (V. *infra*, no 133), il en est de même du seul permis de recherches (Féraud-Giraud, t. 1, no 247; Naudier, p. 117).

60. L'autorisation de pratiquer des fouilles n'est accordée qu'à la condition de payer au propriétaire une juste indemnité qui comprend la réparation du préjudice causé, de la gêne et des inconvénients résultant des travaux, mais sans qu'il y ait à tenir compte des bénéfices que le propriétaire eût pu réaliser en pratiquant lui-même les recherches (Aguillon, t. 1, no 99; Dupont, t. 1, p. 106; Féraud-Giraud, t. 1, no 265).

Quant au taux de l'indemnité, il est fixé conformément aux art. 43 et 44 de la loi de 1810 revisés par la loi du 27 juill. 1880 (V. *infra*, nos 260 et s.).

61. L'indemnité à payer au propriétaire doit, en principe, être préalable (Bourges, 20 avr. 1831, R. 342; Douai, 12 mai 1857, D.P. 57. 2. 153; Montpellier, 9 févr. 1882 (motifs), D.P. 83. 2. 139. — Féraud-Giraud, t. 1, no 261). Toutefois, en raison de la difficulté d'évaluer définitivement le montant de l'indemnité, certains auteurs estiment que le propriétaire ne peut réclamer qu'une caution ou la fixation d'une indemnité approximative (Peyret-Lallier, no 161; Proudhon, *Du domaine de propriété*, no 751).

62. L'indemnité est-elle due même si le permissionnaire n'use pas du bénéfice de la permission?

On l'admet généralement, le propriétaire éprouvant un préjudice du fait même des menaces d'occupation provenant de l'instruction administrative qui doit précéder la permission à l'effet de recherches (Cotelle, p. 107; Delebecque, t. 2, p. 775; Naudier, p. 124. — En sens contraire : Bury, t. 1, no 88. — Comp. Féraud-Giraud, t. 1, no 267).

63. Les contestations relatives aux indemnités réclamées par les propriétaires du sol aux permissionnaires de recherches sont de la compétence des tribunaux judiciaires, par analogie de l'art. 43, al. 6, de la loi de 1810, modifié par la loi du 27 juill. 1880 (Aguillon, t. 1, no 99; Bréchignac et Michel, no 107; Dupont, *Cours*, p. 77).

64. En dehors des conditions inhérentes au titre, telles que l'obligation de fournir un cautionnement (V. *infra*, no 83) et de payer une indemnité au propriétaire, le permissionnaire peut être assujetti à des conditions particulières insérées dans la permission et ayant pour objet de soumettre aux règles de l'art les exploitations projetées, afin d'en assurer le succès dans l'intérêt de la découverte des mines (V. Ord. 6 déc. 1827, R. 171).

65. L'explorateur doit arrêter son entreprise lorsqu'il a découvert d'une façon certaine le gîte minéral objet de l'autorisation. En poursuivant plus loin, il donnerait à son exploration le caractère d'une véritable exploitation, pour laquelle une concession est absolument nécessaire. La question de savoir quand la mine est découverte est une question de fait à résoudre d'après les circonstances (V. Instr. min. du 3 août 1810, R. 58. — Bréchignac et Michel, no 104).

66. — III. Les produits de recherches opérées par le propriétaire du fonds ou son cessionnaire lui appartiennent, et il peut en disposer comme il l'entend.

Au cas de recherches opérées par un tiers avec l'autorisation du Gouvernement, les produits appartiennent également au propriétaire de la surface, à charge par celui-ci de rembourser les frais d'extraction.

Toutefois, dans l'opinion qui considère la mine comme une *res nullius*, il appartient à l'Etat seul de disposer des produits des recherches, qu'elles aient été effectuées par le propriétaire superficiaire (Aguillon, t. 1, no 117; Bréchignac et Michel, nos 13 et 105; Cuvillier, p. 50 et 57; Dufour, t. 6, no 611; Dupont, *Jurispr.*, t. 1, p. 78; Migneron, *Annales des mines*, 3e série, t. 2, p. 562), ou par un tiers (Aguillon, *loc. cit.*; Bréchignac et Michel, *loc. cit.*; Cuvillier, p. 59; Dufour, *loc. cit.*); ces derniers ne peuvent les vendre ou les utiliser que s'ils sont munis d'un permis de vente délivré par le mi-

nistre des travaux publics (CUVILLIER, p. 50 et s.); et, dans le cas où l'explorateur n'est pas le propriétaire superficiaire, sous réserve de payer à celui-ci une redevance tréfoncière fixée par le permis de vente (AGUILLON, t. 1, nos 124 et s.; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 105; CUVILLIER, p. 59; DUPONT, *Cours*, p. 52).

67. Lorsque l'explorateur a occupé des terrains de la surface pendant plus d'un an, ou que le dommage est tel que le champ n'est plus propre à son mode de culture primitif, le propriétaire a le droit d'en exiger l'achat au double de sa valeur, conformément à l'art. 43 de la loi de 1810 (V. cependant DUPONT, *Cours*, p. 49).

68. — IV. Aux termes de l'art. 11, § 1, de la loi du 21 avr. 1810, modifié par la loi du 27 juill. 1880, il est interdit de faire des sondages, d'ouvrir des puits et galeries, d'établir des machines, ateliers ou magasins, dans les enclos murés, cours et jardins, sans le consentement du propriétaire de la surface.

69. L'énumération donnée par l'art. 11, § 1, n'est pas limitative, et la prohibition qu'elle édicte s'étend à toutes les constructions minières (AGUILLON, t. 1, n° 316; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 276).

70. L'interdiction imposée aux permissionnaires ou aux concessionnaires de mines d'exécuter certains travaux dans les enclos murés, cours et jardins, concerne exclusivement les travaux superficiaires et ne s'étend pas aux travaux souterrains, à l'égard desquels des prescriptions spéciales sont édictées par les art. 15, 47 et 50 de la loi de 1810 (Lyon, 6 mars 1828, R. 154; Liége, 2 mars 1854, *Pasicr. belge*, 56. 2. 151; Trib. civ. Saint-Etienne, 15 juin 1856, cité par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 121; Civ. 5 mars 1884, D.P. 85. 1. 157. — AGUILLON, t. 1, n° 323; BURY, t. 1, n° 618; DELECROIX, p. 16; DUFOUR, n° 27; RICHARD, n° 122).

71. Dans les enclos murés, cours et jardins, doit-on comprendre les cours et jardins alors même qu'ils ne seraient pas clos? La question est discutée (V. pour l'affirmative C. cass. Belgique, 10 févr. 1854, *Pasicr. belge*, 54 1. 96; Liége, 17 juin 1863, *ibid.*, 63. 2. 369. — AGUILLON, t. 1, n° 317; BURY, t. 1, nos 624 et s.; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 275; NAUDIER, p. 151); pour la négative, qui s'appuie principalement sur la rédaction de l'art. 11, lequel ne vise que les enclos murés en nature de cours et jardins: Liége, 16 janv. 1851, *Pasicr. belge*, 51. 2. 101; 28 avr. 1853, *ibid.*, 53. 2. 326; DUPONT, *Cours de législ. des mines*, p. 53; DE FOOZ, p. 138.

72. Les enclos murés, cours et jardins établis après le commencement de l'exploration ou la concession de la mine jouissent de la protection du premier paragraphe de l'art. 11 (Req. 31 mai 1859, D.P. 59. 1. 413).

73. La protection établie par l'art. 11, § 1, s'applique non seulement aux enclos murés, cours et jardins dans lesquels se trouvent des habitations, mais encore à des jardins, à des enclos entourés de murs que les propriétaires auraient établis isolément au milieu de la campagne sans maison d'habitation (C. cass. Belgique, 10 févr. 1854, et Liége, 17 juin 1863, précités, Rapport de M. Brossard à la Chambre des députés, D.P. 81. 4. 33. — BURY, t. 1, n° 627; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 275; DALLOZ, t. 1, p. 343; PEYRET-LALLIER, n° 171. — *Contra :* PROUDHON, *Traité du domaine de propriété*, t. 2, n° 754; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 118. — Comp. Douai, 23 juill. 1891, *Revue législ. des mines*, 1892, p. 162).

74. Il est, en outre, interdit d'ouvrir des puits et galeries dans un rayon de cinquante mètres des habitations et des terrains compris dans les clôtures murées y attenantes sans le consentement des propriétaires de ces habitations (L. 1810, art. 11, § 2).

Par maisons d'habitation, il faut entendre des bâtiments d'une importance suffisante pour être aménagés en logements où l'on puisse demeurer d'une façon continue et normale (V. Liége, 28 avr. 1853, *Pasicr. belge*, 93. 2. 326).

Quant aux terrains, ils doivent attenir à la maison et être clos de murs, aucun genre de clôture équivalente n'étant admis par la loi (Nancy, 27 juin 1868, D.P. 68. 2. 181. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, nos 273 et 275).

Le mur doit être continu et entourer la propriété en son entier (Trib. civ. Saint-Etienne, 3 juin 1857, cité par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 120. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 273); il doit avoir une hauteur suffisante et constituer une véritable clôture, et non pas simplement une ligne de démarcation entre deux héritages.

75. Le rayon de cinquante mètres prévu par l'art. 11, § 2, doit se mesurer à partir du parement extérieur du mur de la maison d'habitation, si celle-ci est isolée, et à partir du mur extérieur de clôture (parement extérieur), si la propriété est entourée d'une clôture réputée suffisante par la loi (FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 277). Si l'on se trouve en présence d'une maison située au milieu d'un jardin clos de haies ou de pieux, la distance se compte, non à partir de la clôture, mais à partir de la maison (Nancy, 27 juin 1868, précité).

76. L'interdiction d'ouvrir des puits ou galeries dans le rayon de cinquante mètres des habitations et clôtures attenantes est générale et s'applique alors même qu'un chemin public séparerait les habitations ou clôtures du terrain dans lequel les sondages sont faits (Civ. 28 juill. 1852, D.P. 55. 1. 107; Ch. réun., 19 mai 1856, D.P. 56. 1. 209. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 120; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 282; DE FOOZ, p. 140; NAUDIER, p. 148; PEYRET-LALLIER, n° 162. — *Contra :* Lyon, 7 déc. 1849, D.P. 53. 1. 107. — DALLOZ, t. 1, p. 343).

77. On admet généralement qu'il n'est pas nécessaire que les terrains compris dans le rayon protecteur de cinquante mètres appartiennent au propriétaire de la maison ou de l'enclos, pour que celui-ci ait le droit de se plaindre lorsque des puits ou galeries sont établis. La loi, en effet, ne fait aucune distinction entre le cas où la surface affranchie de la servitude de l'art. 43 de la loi de 1810 appartient en entier au propriétaire de l'habitation et celui où elle est la propriété de plusieurs ayants droit (Ch. réun. 19 mai 1856, D.P. 56. 1. 209; Req. 31 mai 1859, D.P. 59. 1. 413; Pau, 8 mars 1882, D.P. 85. 1. 157. — BATBIE, n° 483; COTELLE, t. 2, p. 31; DELEBECQUE, t. 2, n° 780; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 77 et 119; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 279; DE FOOZ, p. 138; LAMÉ-FLEURY, sur l'art. 11; NAUDIER, p. 142. — *Contra :* Dijon, 3 mai 1850, D.P. 53. 5. 307; 24 janv. 1853, D.P. 53. 5. 307; 13 juill. 1853, D.P. 53. 2. 172; DUFOUR, n° 95; JOUSSELIN, t. 2, p. 31; PEYRET-LALLIER, t. 1, n° 165; REY, t. 2, p. 289; RICHARD, t. 1, sur l'art. 11).

Par contre, si le propriétaire de l'habitation ou de l'enclos a donné son autorisation, les possesseurs des terrains compris dans la zone de cinquante mètres seraient mal fondés à vouloir dans ce cas arrêter l'entreprise (C. cass. Belgique, 8 janv. 1848, *Pasicr. belge*, 48. 1. 220. — BURY, t. 1, n° 636; DELECROIX, p. 20; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 280).

78. Les propriétaires de maisons dont la distance à des puits ou galeries ouverts pour la recherche ou l'exploitation d'une mine est inférieure à la longueur du rayon prohibé peuvent s'opposer au maintien de ces puits ou galeries, bien que la construction soit postérieure au commencement des travaux d'exploitation ou à la concession de la mine, un concessionnaire ne pouvant à son gré limiter la jouissance légale des propriétaires voisins (Req. 3 févr. 1857, D.P. 57. 1. 193; 31 mai 1859, D.P. 59. 1. 413; Pau, 8 mars 1882, précité. — AGUILLON, n° 324; BURY, t. 1, n° 647; DALLOZ, t. 1, p. 332; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 284. — *Contra :* BIOT, p. 280; CHEVALLIER, p. 55; NAUDIER, p. 143; REY, t. 2, p. 63).

Toutefois, un concessionnaire ne saurait être tenu de boucher des puits par suite de l'établissement, à une distance inférieure à cinquante mètres, d'une maison, lorsque cette habitation n'a été élevée que dans le but de nuire au concessionnaire, sans que le propriétaire puisse en retirer une utilité appréciable (AGUILLON, t. 1, n° 324; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 122; FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*).

Dans tous les cas, lorsqu'un puits ou une galerie de recherche ont été établis à la suite d'un permis ou d'une concession, le propriétaire du terrain voisin ne peut plus, en bâtissant une maison, obliger à la fermeture du puits ou de la galerie.

79. La réouverture d'un puits ou d'une galerie et la reprise d'une exploitation ne sauraient tomber sous l'application de l'art. 11 (BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 115). Si, par exemple, depuis l'interruption de l'exploitation, des tiers ont édifié des habitations à moins de cinquante mètres des puits abandonnés, cette circonstance n'empêchera point l'exploitant de reprendre l'usage de son puits en dépit de sa proximité des nouvelles constructions; l'établissement régulier d'un puits ayant constitué, à l'origine, un droit acquis, et un puits étant censé établi jusqu'à épuisement des couches, les droits de l'exploitant n'ont donc pu être perdus par un abandon temporaire; ils renaissent par le fait même de la reprise de l'exploitation (Trib. Saint-Etienne, 4 août 1862, et Lyon, 29 déc. 1863, cités par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 115; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 284).

80. L'explorateur ou le concessionnaire peuvent établir un chemin à la surface et le faire passer à moins de cinquante mètres de toute maison d'habitation (DUPONT, *Cours*, p. 62; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 253. — *Contra :* BURY, t. 1, n° 622; DALLOZ, t. 1, p. 369; REY, t. 2, p. 364).

81. Il ne peut être dérogé aux interdictions formulées par l'art. 11 que si le propriétaire consent à l'exécution des travaux. Mais le consentement du propriétaire peut être tacite (Trib. civ. Saint-Etienne, 10 janv. 1827 et 3 janv. 1861, cités par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 123; Lyon, 19 janv. 1876, *Mon. jud. de Lyon* du 3 juin 1876). Cette solution semble, d'ailleurs, confirmée par la nouvelle rédaction donnée à l'art. 11 par la loi du 27 juill. 1880, qui n'exige plus que le consentement soit *formel*. Il suffit donc que le propriétaire ait été mis en demeure de consentir; s'il ne répond pas à cette mise en demeure, il doit être réputé acquiesçant.

82. Les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des difficultés relatives à l'application de l'art. 11, notamment des oppositions formées par les propriétaires superficiaires à des travaux de recherches (Cons. d'Et. 18 avr. 1846, D.P. 46. 3. 65; Req. 3 mai 1859, D.P. 59. 1. 413; Cons. d'Et. 17 janv. 1867, D.P. 68. 3. 16); ... pour faire des défenses, fixer les indemnités, ordonner la suspension des travaux et même la suppression des ouvrages interdits (Civ. 31 mai 1859, D.P. 59. 1. 413; Pau, 8 mars 1882 (sous Civ. 5 mars 1884), D.P. 85. 1. 157).

Par contre, ils ne leur appartient pas d'ordonner la cessation ou la modification des travaux souterrains, cette question étant de la compétence exclusive de l'Administration (Civ. 5 mars 1884, D.P. 85. 1. 157. — Comp. AGUILLON, t. 1, n° 350; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 287; LAMÉ-FLEURY, p. 17).

83. Lorsque des travaux souterrains doivent être entrepris sous des maisons ou

lieux d'habitation, ou sous d'autres exploitations, celui qui est chargé de les exécuter doit, avant d'entreprendre ces travaux, donner caution pour les dommages qui pourraient en résulter. La caution imposée au concessionnaire par l'art. 15 constitue une garantie spéciale et purement civile, qui peut être ordonnée par l'autorité judiciaire, et qui est complètement indépendante des mesures de police préventives rentrant dans la compétence de l'autorité administrative (Bruxelles, 29 mars 1888, D.P. 89. 2. 139. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 659).

84. Cette caution peut être réclamée alors même qu'il s'agit de bâtiments élevés depuis la concession (Req. 3 févr. 1857, D.P. 57. 1. 193; 17 juin 1857, D.P. 57. 1. 275; Liége, 15 févr. 1902 (sol. impl.), *Revue législ. mines*, 1902, p. 310).

85. Elle peut être imposée, non seulement pour les travaux faits directement, soit sous les maisons ou lieux d'habitation, soit sous d'autres exploitations, mais encore dans leur voisinage immédiat (V. à cet égard C. cass. Belgique, 30 mai 1872, D.P. 74. 2. 241. — AGUILLON, t. 1, nº 332; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 148; BURY, t. 1, nº 660; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 651; PEYRET-LULLIER, nº 263).

86. La disposition de l'art. 15 étant limitative, la caution ne peut être demandée que dans les cas précis indiqués par cet article.

Mais elle n'est pas restreinte aux seuls dommages pouvant se produire dans les bâtiments; elle est également destinée à garantir le payement de toute indemnité en cas d'événement de nature à porter préjudice, tel que le tarissement d'un puits (C. cass. Belgique, 30 mai 1872, précité. — BURY, t. 1, nº 653).

87. La caution ne peut, du reste, être réclamée que dans le cas où les travaux souterrains constituent un danger sérieux pour les propriétés bâties de la surface (BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 149; BURY, t. 1, nº 666; DELEBECQUE, nº 745. — Comp. Bruxelles, 29 mars 1888, D.P. 89. 2. 139); mais il importe peu que les travaux aient été spécialements autorisés par l'Administration.

Au surplus, la possibilité d'un préjudice est suffisante pour donner lieu à application de l'art. 15 dès lors que les craintes sont précises, sérieuses et fondées (Bruxelles, 28 nov. 1891, *Revue législ. mines*, 1892, p. 306. — — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, *loc. cit.*).

88. L'obligation de fournir caution ne saurait être étendue au cas où cette garantie serait uniquement destinée à assurer le payement d'un dommage déjà constaté, et dont le chiffre seul reste à fixer (Bruxelles, 18 déc. 1883, D.P. 85. 2. 218; Liége, 15 févr. 1902, *Revue législ. mines*, 1902, p. 310).

89. Lorsque tout danger a disparu, les explorateurs peuvent demander à être déchargés de l'obligation de fournir la caution (BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 149; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 658).

90. La caution ayant un caractère préventif, les intéressés sont en droit de la réclamer au permissionnaire des fouilles avant le commencement des travaux (Civ. 12 août 1872 (motifs), D.P. 72. 1. 369), et le juge ne peut se refuser à prescrire qu'elle soit donnée (Liége, 14 août 1858, *Pasicr. belge*, 61. 2. 299).

Mais le superficiaire n'est pas déchu du droit d'exiger la caution, bien que les travaux aient été entrepris sans qu'il ait exigé qu'elle soit fournie auparavant (Bruxelles, 27 juin 1837, R. 207. — DELEBECQUE, t. 1, nº 745; NAUDIER, p. 281; RICHARD, nº 151), et même soient terminés, s'il y a encore quelque danger à redouter (Liége, 9 avr. 1867, *Pasicr. belge*, 67. 2. 219. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 149).

91. Tant que la caution n'est pas fournie, les propriétaires ont le droit de s'opposer à l'exécution des travaux, et les tribunaux sont compétents pour en interdire la continuation, dans le cas où ils auraient déjà été entrepris (BIOT, p. 301; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 152; BURY, t. 1, nº 669; DELEBECQUE, t. 1, nº 748; NAUDIER, p. 343; RICHARD, p. 154. — *Contra :* AGUILLON, t. 1, nº 331; KRUG-BASSE, p. 170, note 1).

92. Les questions relatives à la dation de la caution sont uniquement du ressort des tribunaux ordinaires : il leur appartient de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu à cautionnement d'en fixer la quotité, d'apprécier la solvabilité de la caution présentée, etc.

93. Les recherches de mines sont soumises, quant à leur exécution, non seulement aux prescriptions de l'art. 11, mais encore à toutes les autres mesures de police et de sûreté imposées aux concessions définitives (V. *infra*, nºs 337 et s.). L'inexécution des mesures prescrites par la loi ou l'autorité administrative peuvent avoir, comme sanction, le retrait du permis d'exploration.

SECT. 4. — Des concessions.

94. Aucun droit de préférence n'est accordé à l'un quelconque des concurrents qui peuvent se présenter pour obtenir une concession; l'art. 16 de la loi du 27 avr. 1810 laisse à l'Administration toute liberté d'arrêter son choix sur le concessionnaire qui lui offre le plus de garanties, soit par ses facultés et moyens, soit par le titre de propriétaire de la surface ou d'inventeur de la mine (FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, nº 294).

Mais l'inventeur qui, pour un motif quelconque, n'obtient pas la concession définitive de la mine, a droit à une indemnité de la part du concessionnaire; et pour recouvrer cette indemnité, il a une action non seulement contre le concessionnaire, mais encore contre les cessionnaires de celui-ci, sauf leur recours contre le concessionnaire primitif (Cons. d'Et. 4 févr. 1858, D.P. 59. 3. 11. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, nº 268).

95. — I. *Inventeur.* — L'inventeur est celui qui a fait des recherches ayant eu pour résultat de découvrir l'existence d'une mine dont l'exploitation est utile et possible (Instr. min. int. 3 août 1810, R. 179; Av. cons. mines Belgique, 25 févr. 1842, R. *ibid*).

S'il y a difficulté sur le point de savoir quelle personne doit être considérée comme inventeur, il appartient au Gouvernement de décider (C. cass. Belgique, 12 mai 1854, *Pasicr. belge*, 54. 2. 260).

96. L'indemnité due à l'inventeur comprend la rémunération du service rendu à l'Etat et aux concessionnaires, ainsi qu'une sorte de dédommagement du bénéfice qu'il pouvait espérer de l'exploitation.

Elle doit être réglée par l'Administration dans l'acte de concession (DUFOUR, nº 64; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 316; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, nº 298; PEYRET-LALLIER, nº 294; RICHARD, nº 158; SPLINGARD, nº 28).

Toutefois, elle peut être fixée à l'amiable par les parties intéressées; et il appartient alors aux tribunaux de statuer, en cas de difficultés sur le sens et l'exécution des conventions intervenues (Civ. 21 juin 1853, D.P. 53. 1. 285; Lyon, 14 juin 1865, D.P. 66. 2. 142; Nîmes, 5 août 1874, Sir. 75. 2. 35. — DUFOUR, nº 76; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 321; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, nº 299; NAUDIER, p. 157. — *Contra :* AGUILLON, t. 1, nº 204), à moins qu'il n'y ait lieu à interprétation du décret de concession (Civ. 7 juin 1869, D.P. 69. 1. 301).

Un concessionnaire de mine, dont le gisement a été exploré par une autre société, ne peut, à la demande d'indemnité qui lui est présentée par cette dernière, opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que la demanderesse aurait reçu l'octroi d'une concession sur un autre point du gisement (Cons. d'Et., 13 mars 1914, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 355).

97. Indépendamment de l'indemnité qui lui est due pour la découverte de la mine, l'inventeur peut en réclamer une autre, en vertu de l'art. 46 de la loi de 1810, à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession. Mais il n'est dû d'indemnité de ce chef que si les travaux de recherche sont de quelque utilité; il n'en est pas dû pour des travaux qui n'ont fourni aucune indication utile (Cons. d'Et. 3 févr. 1859 (2 arrêts), D.P. 59. 3. 81; 10 janv. 1867, D.P. 68. 3. 97; 1er févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 123).

98. L'obligation, pour les propriétaires de mines, de payer des indemnités aux tiers qui, antérieurement à l'acte de concession, ont fait des recherches et travaux dans le périmètre concédé, existe alors même que les recherches et travaux n'auraient pas conduit à la découverte du gîte houillier, si les travaux dont il s'agit ont fourni des renseignements utiles sur les allures et sur les dispositions des gîtes exploitables, ou ont été reconnus applicables à la poursuite d'une bonne exploitation (Cons. d'Et. 13 mars 1856, D.P. 56. 3. 56; 11 mai 1872, D.P. 73. 3. 92; Cons. préf. Pas-de-Calais 25 mars 1899, *Revue législ. mines*, 1899, p. 367; 23 mars 1900, D.P. 1901. 5. 389; 1er févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 123; 5 août 1901, D.P. 1903. 3. 15), alors même que le concessionnaire n'a pas utilisé ces travaux (Cons. d'Et. 13 mars 1856, précité; 23 mars 1900, précité; 5 mai 1911, D.P. 1913. 3. 84; 13 juin 1913, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 675. — AGUILLON, t. 1, nº 207; BECQUET, *Répert.*, vº Mines, nº 35; BURY, t. 1, p. 829). — Mais aucune indemnité n'est due si l'utilité des travaux de recherche n'est pas constatée (Cons. d'Et. 19 janv. 1867, D.P. 68. 3. 97).

Les explorateurs n'ont pas le droit de réclamer aux concessionnaires, soit le remboursement des frais d'expérience ou d'exploitation provisoire et du prix d'achat ou de location des terrains sur lesquels ils ont fait des fouilles, soit la reprise des outils ayant servi à leur exploitation (Cons. d'Et. 3 févr. 1859, D.P. 59. 3. 82).

99. L'indemnité due pour les travaux effectués doit représenter l'utilité qu'offrent ces travaux, et non leur coût (Cons. d'Et. 11 mai 1872, précité; 5 août 1901, précité; 5 mai 1911, précité). Décidé que le concessionnaire doit une indemnité à raison des travaux antérieurs évalués, non au prix qu'ils coûteraient lorsque fonctionne l'exploitation, mais au prix qu'ils lui auraient coûté s'il avait dû les exécuter au moment où ils ont été entrepris. Ainsi, l'on doit tenir compte du surcroît de dépenses qu'ont occasionné les incertitudes où se trouvaient les explorateurs sur l'allure ou la disposition des gîtes (Cons. d'Et. 19 août 1837, R. 182, D.P. 73. 3. 92, note 6).

100. Le concessionnaire a fait exécuter des travaux dans le périmètre de sa propre concession ne peut se prévaloir des indications qui ont pu en résulter pour demander une indemnité au concessionnaire d'une mine voisine (Cons. d'Et. 5 août 1901, précité. — Cons. d'Et. 6 mars 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 130).

101. Si, en principe, l'indemnité due à l'inventeur consiste le plus souvent en un capital versé une fois pour toutes, elle peut consister aussi en une part des bénéfices annuels de l'exploitation (Civ. 7 juin 1869, D.P. 69. 1. 301).

102. Le droit à indemnité est entre les mains de l'inventeur une valeur faisant partie de son patrimoine, il peut donc le céder à sa volonté (Req. 3 mars 1879, D.P. 79. 1.

430. — Comp. Lyon, 14 juin 1865, D.P. 66. 2. 142; Alger, 3 nov. 1872, *Gaz. trib.* du 22 déc. 1872, et les difficultés nées du contrat de cession sont de la compétence des tribunaux civils.

103. Il appartient au conseil de préfecture de statuer sur les demandes en indemnité formées contre les concessionnaires de mines par les tiers qui ont fait, antérieurement à la concession, des travaux et des explorations utiles dans le périmètre concédé. Et il en est ainsi alors même que les explorateurs ne sont pas propriétaires dans ce périmètre ou inventeurs de gîtes exploitables (Cons. d'Et. 13 mars 1856 (sol. impl.), D.P. 56. 3. 56. — *Contra* : Observations de M. le commissaire du Gouvernement, D.P. *ibid.*, note).

104. Si le décret de concession, après avoir reconnu à des tiers la qualité d'inventeurs, ne leur accorde aucune indemnité de ce chef, les inventeurs peuvent-ils se pourvoir en Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir? Un arrêt du Conseil d'Etat a résolu négativement la question (Cons. d'Et. 10 mai 1889, D.P. 90. 3. 81. V. en sens contraire les conclusions du commissaire du Gouvernement dans cette affaire : AGUILLON, nos 199 et 200). En tout cas, aucun recours ne serait possible si le décret déniait au demandeur la qualité d'inventeur (Conclusions précitées).

105. — II. *Demande de concession.* — Le droit de demander une concession n'est pas limité à une seule substance minérale. La demande peut comprendre différentes mines situées sous un même terrain, deux ou plusieurs substances minérales, telles que le zinc et le plomb, le plomb, le fer et le soufre, la houille et le fer carbonaté, se trouvant parfois réunies dans un même gisement, de sorte qu'il est impossible de les extraire séparément, et que la concession de l'une entraîne nécessairement celle de l'autre.

106. D'après l'art. 22 de la loi du 21 avr. 1810, la demande de concession est faite par voie de simple pétition adressée au préfet du département où la mine est située; le préfet est tenu de faire enregistrer la demande à sa date sur un registre particulier et d'ordonner dans les dix jours les publications et affiches. Quand la concession demandée s'étend dans les circonscriptions de plusieurs départements limitrophes, un double de la demande doit être adressé au préfet de chacun de ces départements. — La pétition sur papier timbré doit indiquer les nom, prénoms, qualité et domicile du demandeur, la désignation précise du lieu de la mine, la nature du minerai à extraire, l'état dans lequel les produits seront livrés au commerce, les lieux d'où l'on tirera les bois et combustibles qui seront nécessaires, l'étendue de la concession demandée, les indemnités offertes au propriétaire de la surface, à celui qui aurait découvert la mine, la soumission de se conformer au mode d'exploitation déterminé par le Gouvernement. — Il y a lieu de joindre à la demande un extrait du rôle des impositions du demandeur. Si le demandeur est une société, une expédition de l'acte constitutif de société (DUPONT, *Jurispr. des mines*, t. 1, p. 173; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 305), et un acte de notoriété établissant qu'elle a les moyens d'exécuter les travaux et de payer les indemnités ou redevances auxquelles peut donner lieu la concession, doivent être joints.

107. Un plan régulier de la surface, en triple expédition, et sur une échelle de dix millimètres pour cent mètres, est, en outre, annexé à la demande. Ce plan doit être dressé ou vérifié par l'ingénieur des mines et certifié par le préfet du département (art. [illegible]).

108. La date de la demande fixe le point de départ des délais de l'instruction; mais la priorité de date, quel que soit le périmètre de la concession demandée, ne constitue pas une priorité de droit, ni une cause d'exclusion pour d'autres prétendants.

109. Si le préfet refuse de recevoir la pétition contenant la demande en concession, le requérant peut en faire constater, par acte d'huissier, la date et le dépôt. Si le préfet, après avoir reçu la pétition, refuse d'y donner suite, le requérant doit s'adresser au ministre des Travaux publics.

110. La publication et l'affichage ne sont pas subordonnés à la justification par le demandeur de l'existence de la mine, et n'impliquent pas, de la part de l'Administration, garantie, soit de la concessibilité, soit même de l'existence de la mine.

111. D'après l'art. 23 de la loi de 1810, modifié par la loi du 27 juill. 1880, l'affichage a lieu, pendant deux mois, aux chefs-lieux du département et de l'arrondissement où la mine est située, dans la commune où le demandeur est domicilié, et dans toutes les communes sur le territoire desquelles la concession peut s'étendre; les affiches sont insérées deux fois, à un mois d'intervalle, dans les journaux du département et au *Journal officiel*. L'affichage est aux frais du demandeur. Toutefois, les affiches ne peuvent être imprimées qu'autant qu'elles sont revêtues du visa officiel du ministre. Elles sont apposées à la diligence des sous-préfets.

Le but de ces publications et affiches est d'appeler les propriétaires du sol et, en général, les tiers qui peuvent y avoir intérêt à faire valoir les observations ou réclamations qu'ils auraient à produire.

112. Les prescriptions légales relatives aux publications et affiches doivent être observées à peine de nullité; et leur omission autorise les tiers à former opposition à l'acte de concession et à en demander la nullité (Cons. d'Et. 13 mai 1818, R. 251. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 284; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 317; PEYRET-LALLIER, n° 3[illegible]), mais la nullité ne peut être proposée que par ceux dont les droits existants et reconnus par la loi ont été lésés par l'arrêté de concession (Liége, 16 mai 1883, D.P. 85. 2. 129).

113. Aux termes de l'art. 27 de la loi de 1810, à l'expiration du délai de publicité et sur la preuve de l'accomplissement des formalités prescrites, dans le mois qui suit, au plus tard, le préfet du département, sur l'avis de l'ingénieur des mines, et informations prises sur les droits et facultés des demandeurs, transmet son avis au ministre des Travaux publics.

114. Les demandes de concession peuvent donner lieu à des demandes en concurrence et à des oppositions. La demande en concurrence a pour objet, de la part du requérant, l'obtention de la concession demandée par un autre. Quant à l'opposition, bien que non définie par la loi, elle doit s'entendre de tout acte ayant pour objet de faire écarter, en tout ou partie, une demande en concession de mines. Si donc une réclamation ne présente pas ces caractères, il n'est pas besoin de suivre, quant à elle, la procédure exigée par la loi en cas d'oppositions véritables (Cons. d'Et. 29 avr. 1887, D.P. 88. 3. 84).

115. Les demandes en concurrence et les oppositions peuvent être formées devant le préfet jusqu'au dernier jour du délai d'affichage, c'est-à-dire jusqu'au dernier jour du second mois à compter de la date de l'affiche, en vertu de l'art. 26 de la loi de 1810, modifié par la loi du 27 juill. 1880. Ce délai est franc.

116. Les demandes en concurrence et les oppositions sont notifiées par des actes extrajudiciaires à la préfecture, où elles sont enregistrées sur le registre spécial indiqué à l'art. 22. Elles sont ensuite notifiées par l'administration préfectorale aux parties intéressées. Le registre est d'ailleurs ouvert à tous ceux qui en demandent communication.

Elles ne doivent pas être publiées et affichées comme les demandes de concession. L'inscription sur le registre suffit pour le propriétaire du sol, et le demandeur primitif est averti par la notification qui lui est faite (Circ. min. trav. publ. 30 mai 1843, R. 245. — AGUILLON, t. 1, n° 170; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 325).

Toutefois, la demande en concurrence doit être publiée, lorsqu'elle comprend des terrains situés en dehors du périmètre de la concession qui fait l'objet de la demande primitive (Ord. 8 juin 1834, R. 246; Av. Cons. d'Et. 3 mai 1837, R. 244; Circ. min. trav. publ. 30 mai 1843, précité. — AGUILLON, t. 1, n° 171; FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*).

117. Les oppositions sont admissibles, même après l'expiration du délai de deux mois fixé par l'art. 26, tant que l'acte de concession n'est pas rendu; elles sont adressées, soit au ministre des Travaux publics, soit au secrétaire général du Conseil d'Etat (L. 1810, art. 28). Quoique le texte de l'art. 28 ne mentionne que les oppositions, les demandes en concurrence sont également admissibles, dans les mêmes conditions que celles édictées pour les oppositions, après l'expiration du délai de deux mois (Av. Cons. d'Et. 3 mai 1837, précité; Av. Cons. mines de Belgique, 2 mars 1838, R. 246. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 328. — *Contra* : RICHARD, n° 172).

118. Les demandes en concurrence ou les oppositions formées devant le préfet après l'expiration du délai de deux mois ne doivent pas être comprises dans l'instruction de la demande; le préfet les transmet séparément au ministre avec un arrêté constatant les motifs pour lesquels elles n'ont pas été comprises et discutées dans l'instruction et son avis sur le mérite de ces oppositions (Arr. min. int. 27 oct. 1812, R. 242).

119. Les demandes en concurrence qui se produisent après le délai de deux mois, et avant la publication du décret de concession, doivent être publiées dans la même forme que les demandes en concession (Avis Cons. d'Et. 3 mai 1837, précité; Circ. min. trav. publ. 30 mai 1843, R. 245. — AGUILLON, t. 1, n° 172; DUPONT, *Cours*, p. 109; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 325; DE FOOZ, p. 88; PEYRET-LALLIER, n° 352; RICHARD, n° 177).

Devant le Conseil d'Etat les demandes en concurrence et les oppositions tardives doivent être formées par le ministère d'un avocat au Conseil.

Elles sont notifiées aux parties intéressées.

120. Avant de rendre un décret de concession, l'Etat n'a pas besoin d'exproprier préalablement le tréfonds du périmètre concédé, le décret suffisant à lui seul pour produire cet effet (BURY, t. 1, n° 32; DELEBECQUE, n° 649; DEMOLOMBE, t. 9, nos 565 et 645; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 338).

121. — III. *Décret de concession.* — L'acte de concession ne peut émaner que du chef de l'Etat, statuant par décret délibéré en Conseil d'Etat; le ministre des Travaux publics excéderait ses pouvoirs s'il rejetait une demande de concession (Cons. d'Et. 24 janv. 1872, D.P. 74. 3. 2; 10 mars 1876 avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement David, D.P. 76. 3. 75; 28 mars 1877, D.P. 78. 5. 317. — AGUILLON, t. 1, n° 160; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 297; DUFOUR, *Droit administratif*, t. 6, nos 640 et 645; DUPONT, *Cours*, p. 102; *Jurispr.*, t. 1, p. 160; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 345; RICHARD, n° 171). Mais le chef de l'Etat n'est pas obligé de suivre l'avis donné par le Conseil d'Etat (Conclusions de M. le commissaire du Gouvernement David, D.P. 76. 3. 75).

122. Le décret de concession énonce les prénoms, nom, qualités et domicile du con-

cessionnaire, la nature et la situation de l'objet concédé, les limites et l'étendue de la concession, le mode d'exploitation qui doit être suivi et notamment les galeries d'écoulement, et autres grands moyens d'épuisement, d'aérage ou d'extraction des minerais, qui doivent être exécutés pour l'exploitation la plus économique ; il mentionne enfin les obligations qui sont imposées au titulaire ou cahier des charges. Un plan de la concession reste joint à la minute du décret (Instr. min. int. 3 août 1810, R. p. 626; Circ. min. trav. publ. 9 oct. 1882, S. 305). Le décret de concession peut prescrire, en outre, certaines mesures de police et de sûreté rendues nécessaires par les circonstances.

Le décret de concession est publié dans les communes sur lesquelles s'étend la concession, et, en outre, inséré au *Bulletin des lois*. Mais il n'y a pas lieu de le notifier au propriétaire superficiaire (Cons. d'Et. 22 août 1853, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 855).

123. L'Administration jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer l'étendue des concessions, qui n'est assujettie à aucun maximum.

Elle peut accorder au demandeur une concession plus étendue que celle qu'il réclame, sous la condition que les terrains non compris dans sa demande aient été compris dans la demande d'un de ses concurrents (Av. Cons. mines de Belgique, 1er août 1862. — BURY, t. 1, no 244 ; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 201 ; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, no 351 ; RICHARD, no 193), et quand bien même ce dernier ne se serait pas désisté de sa demande.

L'étendue des concessions, telle qu'elle résulte du décret qui les a instituées, ne peut être modifiée par des conventions privées (Req. 8 nov. 1886 (motifs), D.P. 87. 1. 152).

124. Pour la délimitation des concessions, la loi ne s'est pas attachée aux limites des propriétés superficielles qui sont divisées à l'excès, et qui ne correspondent pas à l'étendue du gîte minéral. Aux termes de l'art. 29 de la loi du 21 avr. 1810, l'étendue de la concession est limitée par des points fixes pris à la surface du sol, et passant par des plans verticaux menés de cette surface dans l'intérieur de la terre à une profondeur indéfinie, à moins que les circonstances et les localités ne nécessitent un autre procédé.

125. — IV. *Recours.* — L'acte de concession étant un acte de pure administration, n'est susceptible d'aucun recours contentieux (Cons. d'Et. 20 juill. 1836, R. *Conseil d'Etat*, 100 6o; BURY, no 273; DALLOZ, no 252; DUFOUR, no 70; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 212 et s.; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, no 360; NAUDIER, p. 181; PEYRET-LALLIER, no 358; RICHARD, no 188. — Comp. Cons. d'Et. 11 avr. 1913, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 409).

Mais un recours pour excès de pouvoir peut être exercé : ... soit lorsque le représentant de l'autorité administrative a commis une usurpation de pouvoir en rejetant une demande de concession ou en permettant l'exploitation sans intervention du chef de l'Etat (DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 204; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, no 362) ; ... Soit lorsque les formalités prescrites par la loi n'ont pas été observées (Nîmes, 5 août 1874, Sir. 75. 2. 85 ; Cons. d'Et. 2 avr. 1886 (sol. impl.), D.P. 87. 3. 90), notamment au cas de défaut de publicité (DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 217 ; NAUDIER, p. 181) ; ... Soit enfin si la concession porte atteinte aux droits du propriétaire de la surface ou d'un autre concessionnaire, en concédant des substances inconcessibles ou en changeant les limites d'une concession antérieure (Cons. d'Ét. 21 févr. 1814, R. 255-1o).

126. Aucun recours à titre gracieux n'est possible contre le décret qui octroie une concession, ce décret créant une propriété perpétuelle, qui n'est plus désormais à la disposition du Gouvernement (AGUILLON, t. 1, no 361 ; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, no 360). Mais un tel recours pourrait être formé au cas de refus de concession (DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 219 ; PEYRET-LALLIER, no 361 ; RICHARD, no 188). Ainsi il a été jugé que des propriétaires de la surface d'une mine concédée ne sont recevables à déférer au Conseil d'Etat par la voie contentieuse le décret de concession qu'en ce qui concerne la redevance qui leur a été attribuée (Cons. d'Et. 11 avr. 1913, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 409).

127. — V. *Interprétation.* — L'interprétation des actes de concession appartient à l'autorité administrative, et non aux tribunaux judiciaires (Ch. réun. 16 mai 1893, D.P. 93. 1. 441 ; Civ. 7 avr. 1894, D.P. 94. 1. 343 ; Trib. confl. 4 août 1900, D.P. 1901. 3. 48; 20 nov. 1900, D.P. 1909. 5. 70; Cons. d'Et. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 431).

128. L'incompétence des tribunaux judiciaires pour interpréter les actes de concession peut être invoquée en tout état de cause, et pour la première fois devant la Cour de cassation, même par la partie qui a saisi l'autorité judiciaire (Civ. 7 juin 1869, D.P. 69. 1. 301).

Mais les tribunaux ont à connaître des faits de la cause, lorsque l'acte de concession ne présente ni obscurité, ni ambiguïté (Civ. 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 258 ; Cons. d'Et. 12 déc. 1868, D.P. 69. 3. 59 ; Douai, 2 févr. 1905, *Rec. Douai*, 1906, p. 121), ou lorsqu'il n'est pas nécessaire d'interpréter cet acte ou les actes d'instruction administrative préalable (Lyon, 14 juin 1865, D.P. 66. 2. 142. — Comp. Req. 7 juin 1905, *Pand. fr.*, 1906. 1. 33).

129. Les questions de propriété rentrant dans les attributions exclusives de l'autorité judiciaire, lorsque l'opposition est fondée sur la propriété de la mine acquise par concession ou autrement, les parties doivent être renvoyées devant les tribunaux civils.

Si la question de propriété est soulevée pendant l'instruction, il y a lieu de surseoir jusqu'à ce qu'il y ait eu jugement rendu par les tribunaux judiciaires (Req. 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 258. — DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 208; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, no 335; DE FOOZ, p. 154; NAUDIER, p. 180; PEYRET-LALLIER, p. 357; RICHARD, no 179).

Si la question de propriété n'est soulevée que postérieurement au décret de concession, le propriétaire intéressé peut soumettre le décret de concession au Conseil d'Etat au contentieux, par la voie du recours pour excès de pouvoir, pour violation des règles que la concession devait respecter, et le Conseil d'Etat doit renvoyer aux tribunaux ordinaires pour trancher la question de propriété (Cons. d'Et. 21 févr. 1814, R. 255-1o. — DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, 210 ; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, no 363). Mais le Conseil d'Etat peut seul annuler le droit de concession, si les prétentions du demandeur sont reconnues justes et légitimes (Comp. Civ. 24 déc. 1835, R. 496-3o).

130. — VI. *Bornage de la concession.* — Les concessions doivent être limitées à la surface du sol par des bornes plantées sur tous les points où le préfet le juge nécessaire (Décr. 14 janv. 1909, art. 3, D.P. 1909. 4. 118).

Le bornage se fait, aux frais du concessionnaire, à la diligence de l'administration préfectorale et en présence de l'ingénieur des mines ou de son délégué. Si, après la plantation effectuée, les bornes sont arrachées, déplacées ou enlevées, l'auteur des faits se rend passible des peines déterminées, en pareil cas, par les lois répressives. Les frais de bornage entre les concessions contiguës sont supportés en commun par les titulaires de ces concessions, conformément à l'art. 646 C. civ.

131. A la différence de ce qui a lieu pour les propriétés ordinaires, le bornage des concessions de mines a lieu, non d'après la possession prolongée pendant le temps requis pour prescrire, mais d'après les actes mêmes de concession.

132. Le concessionnaire peut, quand bien même l'opération du bornage aurait été approuvée par le ministre, critiquer cette opération devant le Conseil d'Etat au contentieux par voie de demande en interprétation du décret de concession (Cons. d'Et. 18 août 1856, D.P. 57. 3. 20 ; 18 févr. 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 161 ; 10 mars 1865, *ibid.*, p. 271 ; 21 mai 1875, *ibid.*, p. 504. — FÉRAUD-GIRAUD, De la compétence pour le règlement des difficultés naissant à raison de la détermination des limites des concessions de mines, *Revue législ. mines*, 1887, t. 1, p. 7). Toutefois, si les critiques dirigées contre le bornage ne portent pas sur l'acte de concession, mais simplement sur le point de savoir si les bornes sont exactement placées comme l'indique le décret, les tribunaux judiciaires sont compétents pour trancher la difficulté (FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, no 357).

133. — VII. *Qui peut obtenir une concession.* — En principe, toute personne peut obtenir la concession d'une mine, qu'elle soit française ou étrangère, et alors même qu'elle n'aurait pas obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France (L. 21 avr. 1810, art. 13).

Les personnes morales, telles que l'Etat ou les communes, peuvent devenir concessionnaires de mines (AGUILLON, t. 1, nos 138 et 140 ; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, no 129 ; BURY, t. 1, no 115 ; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 165 ; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, nos 292 et 293).

134. Aux termes de l'art. 13 de la loi de 1810, les concessions de mines peuvent être accordées à des sociétés.

En France, les sociétés minières, étant régies par le droit commun, peuvent prendre la forme, soit de sociétés civiles, soit de sociétés en nom collectif, en commandite, anonymes ou en participation.

135. L'exploitation des mines ne constituant pas un acte de commerce, les sociétés minières sont, en principe, des sociétés civiles, soumises aux dispositions du Code civil (V. *Sociétés*).

Mais elles cessent d'être des sociétés civiles et deviennent des sociétés commerciales soumises aux lois et usages du commerce, lorsqu'elles sont constituées dans les formes prévues par le Code de commerce ou par la loi du 24 juill. 1867, modifiée par la loi du 1er août 1893 (V. *Sociétés*).

136. Il appartient à l'autorité judiciaire de connaître des difficultés relatives à la constitution et au fonctionnement des sociétés minières, de même que des contestations entre les titulaires d'une concession accordée collectivement, relativement aux parts que chacun doit avoir dans l'exploitation de la mine concédée (Lyon, 21 févr. 1829, R. 579-1o).

137. Les sociétés pour les demandes en concession et l'exploitation des mines ne s'établissent en général que par des conventions formelles; mais elles peuvent aussi se constituer tacitement, une société s'établissant entre les copropriétaires ou exploitants d'une mine par cela seul que l'exploitation a lieu au nom et dans un intérêt commun (C. cass. Belgique, 13 janv. 1843, *Pasicr. belge*, 43. 1. 85; 4 mars 1858, *ibid.*, 58. 1. 89; Bruxelles, 1er août 1871, *ibid.*, 74. 2. 75. — AGUILLON, t. 1, no 269; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, no 92; BURY, t. 2, no 1375; DALLOZ, t. 1, p. 115 et s.; DELECROIX, nos 520 et s.; PEYRET-LALLIER, no 134. — V. toutefois, au point de vue des droits d'enregistrement : Civ. 18 juin 1862, D.P. 62. 1. 423; Trib. civ. Seine, 31 mars 1865, D.P. 66. 3. 16).

Ainsi, il y a société dans le cas où une concession de mines a été faite à plusieurs individus collectivement, alors surtout que l'acte de concession les considère comme étant déjà associés pour la concession qu'ils avaient sollicitée (Lyon, 12 août 1828, R. 194; 20 juill. 1833, *ibid.*, 85-1°), ou lorsque plusieurs individus, après avoir formé auprès du Gouvernement une demande de concession, se sont ultérieurement soumis aux conditions du cahier des charges qui leur était imposé, et notamment à une vente des produits une et indivisible, à une direction de travaux de même nature, et, par là, à une exploitation commune (C. cass. Belgique, 14 déc. 1839, R. 186). De même, quand le concessionnaire unique d'une mine en aliène une partie indivise à un tiers, comme la partie vendue n'est réellement qu'un intérêt dans l'exploitation de la mine qui est indivisible, il se forme tacitement une société (PEYRET-LALLIER, t. 1, n° 134).

138. Lorsque l'acte de société est muet sur la durée d'une société minière, cette durée doit être considérée comme indéfinie et limitée seulement par l'épuisement des matières minérales. Par suite, les sociétés minières ne sont pas dissoutes par le décès, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés (Lyon, 12 août 1828, et, sur pourvoi, Req. 7 juin 1830, R. 194; C. cass. Belgique, 14 déc. 1838, *Pasicr. belge*, 1838, p. 415; et, bien qu'elles soient réputées avoir une durée illimitée, elles ne peuvent prendre fin par la volonté d'un seul membre, les dispositions de l'art. 1869 C. civ. leur étant inapplicables (Req. 7 juin 1830, précité; Trib. civ. Saint-Etienne, 14 juin 1838, R. 194. — AGUILLON, t. 1, n° 275; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 125; BURY, t. 2, n° 1408; DELECROIX, n°s 503 et s.; GUILLOUARD, *Traité de la société*, n° 375; PONT, *Sociétés*, n° 739. — V. cependant, en sens contraire : Civ. 1er juin 1859, D.P. 59. 1. 244). Mais, à la différence de l'art. 1869, il y a lieu d'appliquer en matière de sociétés minières l'art. 1871, aux termes duquel la dissolution de la société peut être prononcée par la justice lorsqu'elle est demandée pour de justes motifs par l'un des associés (Req. 15 juin 1853, D.P. 53. 1. 249).

139. — VIII. *Renonciation à la concession.* — Un concessionnaire peut toujours renoncer à la propriété de la mine qui lui a été concédée (AGUILLON, t. 1, n° 251; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 334; DUPONT, *Cours*, p. 377; *Jurispr.*, t. 2, n° 67; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 768; KLUG-BASSE, p. 137; PEYRET-LALLIER, n° 327; PLICHON, p. 110. — *Contra* : Liége, 13 août 1864, *Pasicr. belge*, 65. 2. 192; C. cass. Belgique, 26 nov. 1886, D.P. 86. 2. 274; Av. cons. min. de Belgique, 3 juill. et 24 oct. 1840. — BURY, t. 2, n° 1277; SPLINGARD, n° 53); mais cette renonciation n'a d'effet qu'autant qu'elle a été acceptée par le Gouvernement (Circ. 30 nov. 1834 et 15 nov. 1848; Décis. min. trav. publ. 22 juin 1847, *Annales des mines*, 4e série, t. 13, p. 193. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 322; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 769).

140. La renonciation donne lieu aux mêmes formalités que la demande de concession.

Par suite, le concessionnaire qui veut renoncer doit présenter au préfet une demande, accompagnée d'un plan et autant que possible d'un état descriptif des terrains, ainsi que d'un certificat du conservateur des hypothèques constatant l'absence d'inscription ou la mainlevée des inscriptions prises.

La demande en renonciation est publiée et les oppositions ou réclamations sont reçues dans les mêmes conditions que pour la demande de concession.

Enfin, sur rapport de l'ingénieur des mines qui doit visiter la mine, et avis du préfet, il est statué par décret du Conseil d'Etat.

141. La renonciation n'est acceptée qu'autant que la mine est libre d'hypothèque ou autres charges réelles.

Si cependant, malgré l'existence d'hypothèques, la renonciation était acceptée, elle ne pourrait porter préjudice aux droits acquis par des tiers qui pourraient toujours saisir et poursuivre la vente de la mine contre leurs débiteurs (FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 777; DE FOOZ, p. 226).

Les créanciers même chirographaires ont le droit d'intervenir pour empêcher la renonciation de leur débiteur à la concession.

142. Le concessionnaire, par sa renonciation, perd non seulement tous ses droits sur la mine elle-même, mais encore sur tous les objets devenus immeubles par nature ou destination, nécessaires à la conservation intérieure, sauf indemnité si un nouveau concessionnaire se présente (AGUILLON, t. 1, n° 253; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 776).

Il peut, au contraire, enlever l'outillage, les bâtiments ainsi que les substances extraites (AGUILLON, *loc. cit.*; BURY, t. 2, n° 1272; FÉRAUD-GIRAUD, n°s 77 et s.).

Le décret de renonciation libère le concessionnaire des redevances dues à l'Etat (BURY, t. 2, n° 1272; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 774), et des redevances tréfoncières (BURY, t. 2, n° 1273; FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*), mais non, quant au passé, des obligations résultant pour lui de sa concession, par exemple des dommages causés par les travaux d'exploitation (BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 323; BURY, *loc. cit.*).

143. Un concessionnaire, au lieu de renoncer à la concession entière, peut simplement demander la diminution du périmètre primitif (AGUILLON, t. 1, n° 248; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 780). Les formalités et la procédure sont les mêmes que pour la demande en renonciation.

144. Lorsqu'un concessionnaire a obtenu un décret autorisant la renonciation, il peut, au cas où son ancienne mine est de nouveau concédée, réclamer à l'exploitant une indemnité pour recherches ou travaux utiles exécutés avant la concession, par application de l'art. 46 de la loi de 1810; le décret de renonciation ayant enlevé au premier concessionnaire tous ses droits et ayant fait rentrer la mine parmi les *res nullius* (AGUILLON, t. 1, n° 253).

145. — IX. *Retrait de la concession.* — Il y a lieu à retrait de la concession, conformément à l'art. 49 de la loi du 21 avr. 1810, combiné avec l'art. 10 de la loi du 27 avr. 1838, au cas où l'exploitation est restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins des consommateurs.

146. Le retrait ne peut, d'ailleurs, être prononcé que si l'interruption de l'exploitation ne résulte pas de causes légitimes (Req. 25 avr. 1895, D.P. 95. 1. 386; Cons. d'Et. 28 juill. 1852, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 319; 13 janv. 1905 (1re et 2e espèce), D.P. 1906. 3. 73; 10 mars 1911, D.P. 1913. 3. 36; Circ. 29 déc. 1838, 24 avr. 1891 et 14 mars 1900. — AGUILLON, t. 2, n°s 564 et s.; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 428; CUVILLIER, p. 253; DUPONT, *Cours*, p. 314; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 750).

Une concession de mine peut être retirée notamment lorsque, depuis la concession et malgré de nombreux avertissements, le concessionnaire n'a fait aucun travail en vue de commencer l'exploitation (Cons. d'Et. 13 janv. 1905 (3e espèce), D.P. 1906. 3. 73; 27 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 21; 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 119; 15 nov. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1066), alors même qu'il alléguerait comme motif l'absence de toute voie de communication (Cons. d'Et. 27 juill. 1906, précité), ou l'impossibilité dans laquelle il se trouverait d'exécuter avec les moyens financiers dont il dispose les travaux exigés par l'Administration (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, précité).

Mais le retrait est prononcé à tort contre un concessionnaire qui a engagé d'importantes dépenses en vue d'assurer l'exploitation, et a effectué les travaux nécessaires pour obtempérer, dans la mesure du possible, à la mise en demeure à lui adressée par le préfet d'effectuer « des travaux sérieux en profondeur » (Cons. d'Et., 10 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 316).

147. Le retrait peut encore être prononcé, en vertu de l'art. 6 de la loi du 27 avr. 1838, lorsque le concessionnaire refuse d'acquitter les taxes pour travaux d'intérêt commun relatif à l'assèchement des mines.

Il peut l'être également en vertu de l'art. 9 de la même loi lorsque le concessionnaire n'exécute pas les travaux prescrits par l'Administration en exécution de l'art. 50 de la loi de 1810, ou ne paye pas le prix de ces travaux lorsqu'ils ont été exécutés d'office.

Enfin, aux termes de l'art. 138 de la loi de finances du 13 juill. 1911 (D.P. 1911. 4. 132), les mutations de propriété et les amodiations de concessions minière par actes entre vifs opérées sans autorisation du Gouvernement peuvent donner lieu au retrait des concessions.

148. L'autorité administrative (le ministre des Travaux publics aux termes de l'art. 6 de la loi de 1838) a seule le droit de prononcer la déchéance et d'apprécier les motifs qui peuvent y donner lieu (Civ. 17 mars 1873, D.P. 73. 1. 471; Grenoble, 14 août 1875, Sir. 76. 2. 13, et S. 135; Trib. confl. 24 nov. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 938. — CUVILLIER, p. 254; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 754; PEYRET-LALLIER, n° 774; RICHARD, n° 455).

Mais les tribunaux judiciaires n'ont point à surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question de déchéance si aucune instance administrative n'est pendante sur la question (Grenoble, 14 août 1875, précité. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 764).

149. Aux termes de la loi du 27 avr. 1838, art. 6, la décision du ministre est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat, dans le délai de deux mois (L. 23 avr. 1900, art. 24).

Ce recours est un recours contentieux (Cons. d'Et. 13 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 719. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 758) et est suspensif (L. 27 avr. 1838, art. 6).

Sur la procédure de déchéance, V. L. 27 avr. 1838, art. 6.

150. — X. *Réunion, fusion de concessions.* — Aux termes de l'art. 31 de la loi de 1810, plusieurs concessions peuvent être réunies entre les mains du même concessionnaire, à la charge de tenir en activité l'exploitation de chaque concession. Mais la réunion doit être autorisée par le Gouvernement (Décr. 23 oct. 1852, D.P. 52. 4. 214; Cons. d'Et. 20 janv. 1893, et la note 4-5, D.P. 94. 3. 24).

151. A la différence de la réunion, qui laisse subsister, pour chacune des mines réunies, son entité juridique, la *fusion* fait disparaître les concessions existantes pour leur substituer une concession nouvelle. Elle n'est réglementée par aucun texte législatif ou réglementaire; mais, d'après une pratique administrative courante, la fusion ne peut avoir lieu que dans les formes de la concession (AGUILLON, n°s 246 et s.); cette pratique a été confirmée par le Conseil d'Etat (14 juin 1912, D.P. 1913. 3. 27). Et le décret qui autorise, en principe, la fusion peut ordonner que l'extraction devra être commencée dans l'une et l'autre des anciennes concessions dans un délai déterminé (Même arrêt. — V. la note 3-6, D.P. *ibid.*).

SECT. 5. — Des charges et obligations des concessionnaires de mines.

ART. 1er. — REDEVANCES DUES A L'ETAT.

152. Les concessionnaires de mines sont exemptés de la patente par l'art. 32 de la loi

de 1810; mais ils sont soumis à des taxes de remplacement dites redevances minières, l'une fixe et l'autre proportionnelle.

153. — I. *Redevance fixe.* — Le taux de la redevance fixe est, aux termes de l'art. 34 de la loi du 21 avr. 1810, modifié par l'art. 4 de la loi du 8 avr. 1910 (D.P. 1910. 4. 105), de 0 fr. 50 par hectare compris dans l'étendue de la concession; ce taux est réduit à 0 fr. 15 par hectare pour les concessions de mines de combustible dont le périmètre n'est pas supérieur à 300 hectares et le revenu net à 1500 francs, à la condition que le combustible produit par ces mines soit habituellement employé au chauffage domestique dans un rayon de 30 kilomètres.

Elle n'est due qu'à partir du 1er janvier de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle le décret de concession est intervenu (L. 8 avr. 1910, art. 4, § 4).

154. La redevance fixe étant, à la différence proportionnelle, indépendante de toute extraction doit porter sur l'ensemble du périmètre concédé et non pas seulement sur les parties en exploitation (BIOT, p. 142; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 397; DE FOOZ, p. 261).

Elle porte sur l'étendue de la concession rapportée à un plan horizontal, non seulement lorsqu'elle a été accordée par limites verticales, mais encore dans les cas exceptionnels où elle est accordée par couches (FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 399; DE FOOZ, p. 261; NAUDIER, p. 221; RICHARD, n° 221. — Comp. Av. cons. mines de Belgique, 12 août 1854, R. 321).

155. La redevance, frappant la propriété et non l'exploitation de la mine, est due tant que subsiste la concession, et alors même que l'exploitation serait abandonnée (Cons. d'Et. 15 juill. 1854, D.P. 54. 3. 37; 6 févr. 1873, D.P. 74. 5. 338. — Comp. Instr. du dir. gén. des contr. dir., 1er août 1879; Circ. min. 13 janv. 1880).

La redevance fixe est due même pour une mine improductive à raison de la baisse des cours du métal (Cons. d'Et. 10 nov. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 847).

Quant au concessionnaire qui renonce à sa concession, il ne peut se soustraire au payement de la redevance fixe qu'autant que sa renonciation a été acceptée par le Gouvernement (Décis. min. 19 déc. 1876; Circ. min. trav. publ. 28 avr. 1874 et 13 févr. 1880; Instr. du dir. gén. des contr. dir. 1er août 1875. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 400; DE FOOZ, p. 206).

De même cette redevance est due par un concessionnaire dont la déchéance a été prononcée antérieurement au 1er janvier, mais qui n'a été dépouillé de sa propriété que par une adjudication postérieure à cette date (Cons. d'Et. 23 mai 1901, D.P. 1902. 3. 92-93).

156. — II. *Redevance proportionnelle.* — La redevance est calculée chaque année proportionnellement au produit net de l'exploitation pendant l'année précédente; son taux est de 6 p. 100 dont 5 p. 100 pour l'Etat et 1 p. 100 pour les communes (L. 8 avr. 1810, art. 4, § 5).

157. Le produit net servant de base au calcul de la redevance proportionnelle est formé par l'excédent des recettes réalisées sur les dépenses d'établissement et d'exploitation effectuées (Décr. 24 déc. 1910, art. 2).

158. Il comprend non seulement le produit de l'exploitation minière proprement dite, mais encore, conformément à l'art. 4, § 6, de la loi du 8 avr. 1910, les bénéfices provenant de toutes opérations industrielles et commerciales consécutives et accessoires à cette exploitation.

159. Lorsqu'un concessionnaire possède plusieurs concessions de mines, la redevance proportionnelle doit être établie en déterminant le produit net imposable de chacune des concessions prises isolément (Cons. d'Et. 21 déc. 1861, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 920; 26 févr. 1898, D.P. 99. 5. 450; 24 mars 1905, D.P. 1906. 3. 98. — Comp. 30 juill. 1886, D.P. 87. 5. 187; 2 mai 1891, D.P. 92. 3. 412).

160. Pour déterminer le revenu net imposable d'une mine qui doit servir de base à la redevance proportionnelle, le prix de vente des produits de cette mine doit seul entrer en ligne de compte, et, par suite, ce prix ne peut être établi d'après la moyenne des prix obtenus sur un certain nombre de marchés, tant par les produits de cette mine que par des produits similaires (Cons. d'Et. 13 mai 1893, D.P. 94. 3. 56).

161. Le produit net d'après lequel doit être établie la redevance proportionnelle est celui qui a été réalisé l'année précédente (Cons. d'Et. 5 et 26 déc. 1879, D.P. 80. 3. 53).

162. L'évaluation du produit net comprend deux opérations distinctes : ... 1° la détermination du produit brut; ... 2° la détermination du chiffre total des dépenses de l'exploitation.

163. Le produit brut comprend tous les matériaux extraits dans l'année précédente, et non pas seulement les substances vendues (Circ. min. trav. publ. 7 févr. 1877, S. 328; Circ. min. fin. 12 juill. 1877, D.P. 80. 3. 53, note 3; Cons. d'Et. 19 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 920. — Comp. Cons. d'Et. 29 juin 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 744).

Mais, dans le calcul du produit brut, il n'y a pas lieu de compter les stocks de matériaux provenant des années antérieures à l'année précédente (Cons. d'Et. 4 juin 1880, D.P. 81. 3. 57; 1er févr. 1884, D.P. 85. 5. 315) ni les minerais abattus et qui se trouvent encore dans les galeries (AGUILLON, n° 456).

164. Les minerais extraits et non encore vendus doivent, en principe, suivant la jurisprudence administrative, être évalués, d'après le prix moyen, sur le carreau de la mine, des minerais semblables et de même qualité vendus dans l'année (Cons. d'Et. 7 mai 1857, D.P. 75. 3. 1 et la note 4; 21 nov. 1884, D.P. 85. 5. 314; 2 mai 1891, D.P. 92. 5. 412).

D'après certains arrêts toutefois, tout en tenant compte des prix de vente sur le carreau de la mine, il y a lieu de prendre en considération les circonstances dans lesquelles les ventes ont eu lieu (Cons. d'Et. 6 mars 1856, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 180; 10 sept. 1864, sol. impl., R. *ibid.*, p. 891; 15 déc. 1865, R. *ibid.*, p. 990. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 422).

165. Les minerais sont estimés généralement tels qu'ils existent lors de leur extraction, même si la vente est précédée d'une préparation transformant la matière première (Cons. d'Et. 7 mai 1881, D.P. 81. 3. 57; 9 juill. 1880, D.P. *ibid.*; 26 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 175; 21 janv. 1899, D.P. 1900. 3. 47; 25 mars 1899, D.P. 1900. 5. 435).

Cependant, lorsqu'il est d'usage constant de leur faire subir une préparation sans laquelle la vente en serait impossible, on ne doit tenir compte que des minerais ayant déjà subi cette préparation, et les déchets en résultant ne doivent jamais être pris en considération (Cons. d'Et. 27 déc. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1026; 25 mars 1899, D.P. 1900. 3. 47. — AGUILLON, t. 1, n° 453).

166. Si des produits extraits de la mine sont livrés, à l'état brut ou après manipulation ou transformation, à une entreprise gérée par l'exploitant et distincte de la mine et de ses industries annexes au point de vue de l'assiette des redevances, ces produits, pour l'établissement de l'impôt, sont compris dans les recettes pour leur valeur marchande (Décr. 24 déc. 1910, art. 3).

167. Si la concession minière est tenue à certaines prestations en nature ou à des fournitures envers le propriétaire de la surface, à un titre quelconque, il faut, pour apprécier la valeur de ces livraisons, estimer les minerais au prix fixé dans la convention, ou, à défaut de cette convention, d'après le prix moyen des ventes faites sur le carreau de la mine (Cons. d'Et. 7 juin 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 413; 19 juill. 1878, D.P. 79. 3. 11).

168. L'Administration, pour la fixation du prix des minerais vendus, n'est pas obligée de s'en rapporter aux factures qui lui sont présentées, et le conseil de préfecture, en cas de contestation, a le droit d'en faire établir lui-même une estimation (Cons. d'Et. 4 juin 1880, 2e espèce, D.P. 81. 3. 58 et la note).

169. Le carreau de la mine sur lequel la valeur du minerai doit être évalué pour l'établissement du revenu de l'exploitation servant de base à la redevance proportionnelle peut être placé en dehors du périmètre de l'exploitation, à raison des conditions spéciales de la configuration du sol (Cons. d'Et. 19 déc. 1891, D.P. 93. 3. 29).

170. La question de savoir quelles sont les dépenses qui doivent être défalquées du produit brut comme constituant des dépenses d'exploitation a soulevé de nombreuses difficultés de détail, sur lesquelles le Conseil d'Etat a été appelé à statuer (V., pour l'exposé des solutions qui leur ont été données, notre *Code des lois politiques et administratives*, t. 3, p. 917 et s., nos 1379 à 1448. V. aussi la 4e table décennale du *Recueil périodique* (1897-1907), v° *Mines*, nos 53 et s.).

171. D'une manière générale, les dépenses ne peuvent être prises en considération qu'autant qu'elles ont été faites en vue de l'exploitation de la mine; mais l'Administration n'a pas à en apprécier le mérite ni à rechercher si elles ont été faites d'une manière judicieuse (Cons. d'Et. 27 déc. 1865, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 1026).

172. Lorsqu'une dépense d'exploitation est payable par termes, elle ne doit pas être intégralement comptée dans l'année pendant laquelle elle a été engagée, mais répartie sur toutes les années au cours desquelles les versements auront été effectués (Cons. d'Et. 9 janv. 1874, D.P. 75. 3. 1; 3 août 1877, D.P. 78. 3. 10; 21 nov. 1884, D.P. 85. 5. 315).

173. Si la mine est affermée, le prix du bail ne doit pas être pris pour base du produit net imposable, ce prix étant toujours ou étant censé lui être inférieur (Cons. d'Et. 14 déc. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1105. — AGUILLON, t. 1, n° 486; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 419).

174. La redevance proportionnelle n'est due qu'autant que la mine est exploitée et qu'elle donne un revenu net. Si les dépenses dépassent le chiffre des recettes, elle n'est plus exigible (Cons. d'Et. 4 avr. 1884, D.P. 85. 5. 315; 30 juill. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 676. — DUFOUR, n° 104; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 433).

175. Lorsque la concession est exploitée par une société par actions ayant ou non adopté la forme commerciale ou par une société en commandite ou à parts d'intérêts dont les dividendes sont déterminés par les délibérations des conseils d'administration ou des assemblées générales des associés et si l'exploitation de la mine forme l'objet principal de la société, le produit net imposable est fixé forfaitairement à un chiffre égal au montant des sommes distribuées, au cours de l'exercice qui a précédé l'année de l'imposition, aux actionnaires et porteurs de parts, sous la forme de dividendes ou de toute répartition autre que le remboursement total ou partiel du capital.

Toutefois, si l'objet principal de la société est le partage en nature des produits de la concession entre les associés, ou si la mine

est manifestement l'accessoire d'une autre industrie, le produit net continuera à être déterminé par l'évaluation administrative.

176. — III. *Recouvrement des redevances.* — La redevance fixe et la redevance proportionnelle sont imposées et recouvrées comme la contribution foncière (L. 8 avr. 1910, art. 4, § 4).

Si la concession s'étend sur le territoire de plusieurs communes, la redevance est perçue par le percepteur de celle où se trouvent les principaux bâtiments d'exploitation. La redevance fixe est perçue suivant les mêmes règles.

Toutefois si les mines étaient inexploitées au 1er janvier de l'année de l'imposition, la redevance fixe est établie dans la commune dont le territoire comprend la plus grande surface de terrain concédé. — Si ces mines avaient été antérieurement exploitées, et s'il n'y a pas eu de changement de concessionnaire ou d'amodiataire, l'imposition est établie au lieu où se trouvait l'exploitation principale (Décr. 26 déc. 1910, art. 8, § 1).

Quant aux sociétés à l'égard desquelles il y a lieu de procéder au calcul forfaitaire du produit net, elles sont imposées au lieu principal de leur exploitation, tant à la redevance fixe qu'à la redevance proportionnelle, pour toutes les mines exploitées ou inexploitées dont elles sont concessionnaires ou amodiataires (Décr. 26 déc. 1910, art. 8, § 2).

177. Sur l'établissement des rôles, V. Décr. 1910, art. 10 à 19.

178. La perception de la redevance sur les mines ayant lieu comme en matière de contributions directes, les règles relatives aux délais de réclamation en matière de contributions directes sont applicables (Cons. d'Et. 5 déc. 1879, D.P. 80. 3. 53; 16 mars 1910, D.P. 1913. 5. 27).

179. Les réclamations peuvent être poursuivies par voie contentieuse. La procédure est celle établie par les art. 44 à 53 du décret du 6 mai 1811, combinés avec les règles ordinaires suivies en matière de contributions directes (Féraud-Giraud, t. 1, n° 451). En principe, elle sont adressées, dans les trois mois de la publication du rôle, au préfet avec l'avis de l'autorité locale. L'ingénieur des mines doit faire sur la question, après enquête, un rapport qui est soumis par le préfet au conseil de préfecture. Ce conseil statue, sauf recours au Conseil d'État.

Aucune réclamation concernant une redevance ne peut être admise, si elle n'est accompagnée d'une quittance des douzièmes échus (L. 21 avr. 1832; Cons. d'Et. 15 juill. 1853, D.P. 54. 3. 36; 26 janv. 1854, D.P. 54. 3. 36). A défaut de cette production, la nonrecevabilité de la demande peut, même dans le cas où il y a eu notification régulière au fond, être déclarée par le conseil de préfecture, sur la seule proposition du directeur des Contributions directes et sans qu'il soit besoin qu'il en ait été donné préalablement communication au réclamant (Cons. d'Et. 26 janv. 1854, précité).

180. Les décisions du conseil de préfecture en matière de dégrèvement de la redevance proportionnelle peuvent être déférées au Conseil d'Etat par les parties ou par le ministre des Finances, qui seul peut agir dans les contestations concernant le recouvrement des taxes destinées à entrer dans le Trésor public (V. Cons. d'Et. 8 juin 1877, D.P. 77. 3. 77). Toutefois le ministre des Finances n'a pas qualité pour demander la réduction d'un des articles servant à établir le produit net, base de la redevance proportionnelle (Cons. d'Et. 9 janv. 1874, D.P. 75. 3. 1).

181. Les redevances sur les mines étant assimilées à la contribution foncière pour la perception et le jugement des réclamations, en cas de vente d'une concession, il peut être procédé à une mutation de cotes (Cons. d'Et. 29 mai 1874, D.P. 75. 3. 44; 23 nov. 1888, D.P. 90. 3. 3; 29 juin 1904, D.P. 1906. 3. 21), qui ne peut être refusée à l'ancien concessionnaire sous prétexte que l'acquéreur n'aurait pas fait connaître au préfet son domicile élu et aurait ultérieurement disparu (Cons. d'Et. 29 mai 1874, précité). Mais cette mutation ne peut avoir lieu qu'à la demande de l'ancien concessionnaire ou du concessionnaire actuel, le directeur des Contributions directes étant sans qualité pour la demander (Cons. d'Et. 29 juin 1904, précité).

Les redevances minières, comme les autres impôts, doivent être mises en recouvrement pendant l'année pour laquelle elles sont imposées; toutefois la mise en recouvrement peut avoir lieu dans le courant de l'année suivante, sans que le contribuable soit fondé à opposer de prescription ou de déchéance (Cons. d'Et. 15 juill. 1853, D.P. 54. 3. 37).

182. Aux termes de l'art. 38 de la loi du 21 avr. 1810, le Gouvernement peut accorder, soit par un article de l'acte de concession, soit par un décret spécial délibéré en Conseil d'État pour les mines déjà concédées, la remise en tout ou partie du payement de la redevance proportionnelle pour le temps qu'il lui convient, soit comme encouragement, en raison de la difficulté des travaux, soit comme dédommagement, en cas d'accident de force majeure survenu au cours de l'exploitation.

183. Sur la redevance fixe comme sur la redevance proportionnelle il est perçu un décime pour franc (L. 21 avr. 1810, art. 36; L. 8 avr. 1910, art. 4, § 4), destiné à former un fonds de non-valeur pour dégrèvement en faveur des propriétaires de mines ayant éprouvé des pertes ou des accidents (V. à cet égard Décr. 6 mai 1811, art. 47 et s.), trois centimes par franc pour les frais de perception et cinq centimes par article de rôle pour les frais d'avertissement.

Il est, en outre, perçu les centimes additionnels au principal des redevances établies par application de l'art. 87 de la loi du 31 mars 1903 (D.P. 1903. 4. 40), pour l'amélioration des retraites des ouvriers mineurs, et fixés à six centimes 38 (L. 8 avr. 1910, art. 4, § 4; Cons. d'Et. 16 nov. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 815).

184. — IV. *De l'abonnement.* — Au lieu de payer chaque année une redevance proportionnelle nécessairement variable, les concessionnaires peuvent contracter avec l'Administration un abonnement en vertu duquel ils payeront pendant sa durée un impôt fixe et indépendant de leur production. C'est un véritable forfait.

L'abonnement peut porter soit sur la somme totale à payer annuellement comme redevance proportionnelle, soit sur la somme à payer par tonne qui sera effectivement vendue ou livrée chaque année, en distinguant, s'il y a lieu, les produits par catégories, d'après leur nature (Décr. 3 août 1911, *Journ. off.* du 21 sept.).

185. La durée de l'abonnement ne peut excéder cinq ans (Décr. 3 août 1911, précité, art. 2, al. 2), mais il est renouvelable après ce terme (Instr. min. int. 3 août 1810, R. 630, n° 87), et peut toujours être demandé pour un délai moindre (Décis. min. 12 oct. 1874, précité).

186. Les demandes d'abonnement sont accompagnées d'une note justificative; elles sont remises à l'ingénieur en chef des mines avant le 15 avril de la première année pour laquelle elles sont faites. L'abonnement est accordé, s'il y a lieu, par arrêté concerté du ministre des Travaux publics et du ministre des Finances après avis du conseil général des mines (Décr. 3 août 1911, précité, art. 4).

187. — V. *Impôts divers.* — Outre les redevances fixes et proportionnelles, les mines sont encore assujetties à d'autres impôts, savoir : 1° impôt foncier; 2° pour les bâtiments, impôt des portes et fenêtres; 3° patente, lorsque les sociétés minières sont commerciales; 4° impôt de 4 p. 100 sur le revenu des valeurs mobilières, c'est-à-dire sur les dividendes et revenus distribués aux actionnaires (V. *Valeurs mobilières*); 5° dans l'intérieur des villes, droits d'octroi pour les matériaux servant à l'exploitation; 6° subventions pour dégradations extraordinaires des chemins vicinaux (L. 21 mai 1836, art. 14) ou des chemins ruraux reconnus (L. 20 août 1884, art. 11), dont il est fait usage pour l'exploitation de la mine (V. *Voirie*); 7° frais de perception, c'est-à-dire 0 fr. 03 par franc pour le percepteur, un tiers de centime par franc pour les receveurs généraux et particuliers sur les recettes qu'ils effectuent, et un dixième de centime par franc pour les receveurs généraux sur les sommes touchées par les receveurs particuliers (Décis. min. 28 mars 1849 et 20 juin 1859; Cons. d'Et. 4 juin 1880, D.P. 81. 3. 57; 21 nov. 1884, D.P. 85. 5. 315).

Par contre, les concessions minières ne sont pas soumises : ... 1° à la taxe pour la vérification des poids et mesures (Cons. d'Et. 24 janv. 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 37. — Aguillon, t. 1, n° 518; Bréchignac et Michel, n° 351); ... 2° A la taxe des biens de mainmorte, à moins qu'elles n'appartiennent à des sociétés anonymes (Cons. d'Et. 7 juin 1851, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 422; 14 juin 1852, *ibid.*, p. 225. — Comp. Aguillon, n° 517; Bréchignac et Michel, n° 354; Féraud-Giraud, t. 1, n° 487).

Sur les droits d'enregistrement applicables aux mines, V. *Enregistrement.*

188. Pour le recouvrement des redevances, l'Etat jouit d'un privilège qui, conformément à l'art. 4, § 4, de la loi du 8 avr. 1910, s'exerce avant tout autre pour l'année échue et l'année courante : 1° sur les produits, loyers et revenus de toute nature de la mine; 2° sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables.

189. Dix jours après l'échéance d'un douzième impayé, le percepteur peut faire une sommation sans frais, et suivre la procédure instituée par la loi du 9 févr. 1877 (Aguillon, t. 1, n° 497).

En outre, à défaut de payement de la redevance fixe pendant deux années consécutives, la déchéance peut être prononcée suivant les formes prescrites par l'art. 6 de la loi du 27 avr. 1838.

190. La fraction de la redevance proportionnelle perçue au profit des communes est divisée en deux portions égales.

La première est attribuée pour chaque concession de mines ou chaque société minière aux communes sur le territoire desquelles fonctionnent les exploitations assujetties et, au cas où il y a plusieurs communes intéressées, elle est répartie proportionnellement au principal de la contribution foncière de la propriété bâtie pour lequel l'exploitant figure sur le rôle de chacune d'elles.

La seconde portion forme pour l'ensemble de la France un fonds commun qui est réparti chaque année entre les communes où se trouvent domiciliés des ouvriers ou employés occupés à l'exploitation des mines ou aux industries annexes, et au prorata du nombre de ces ouvriers ou employés. Ne sont pas comprises dans cette répartition les communes pour lesquelles ce nombre sera inférieur à vingt-cinq (L. 8 avr. 1910, art. 4).

Sur les mesures prises pour assurer le recouvrement de cette seconde partie de la redevance, V. L. 8 avr. 1910, art. 4, précité.

Art. 2. — Redevances et indemnités dues aux propriétaires du sol.

191. Indépendamment des redevances dues à l'Etat, le concessionnaire doit encore

payer au propriétaire de la surface une indemnité dite redevance tréfoncière.

192. Cette redevance est fixe, proportionnelle ou mixte.

La redevance fixe consiste habituellement en une indemnité payée chaque année et proportionnelle au nombre d'hectares compris dans le périmètre concédé.

La redevance proportionnelle consiste en une indemnité variant par tonne de produits.

La redevance mixte se compose généralement d'une rente fixe annuelle et d'une fraction du produit brut.

La redevance peut comprendre également l'obligation, pour le concessionnaire d'une mine située dans des terrains communaux, de livrer les produits nécessaires aux habitants de la commune à un prix réduit fixé d'avance.

193. Quel que soit le mode de règlement de la redevance, ce règlement ne peut avoir d'autres bases que la richesse de la mine et les dépenses d'exploitation.

Par suite, dans la fixation de la redevance, il ne doit pas être tenu compte des dommages que les travaux peuvent causer aux propriétés de la surface, la réparation de ces dommages étant assurée par des dispositions particulières de la loi de 1810 (Av. cons. min. de Belgique, 15 janv. 1847, R. 305).

En ce qui concerne plus particulièrement les mines du bassin de la Loire, la redevance tréfoncière peut varier : ... 1° suivant la profondeur des puits. Il a été jugé à cet égard que, si l'exploitation d'une mine, en vue de laquelle un puits a été creusé au sommet d'une colline, se fait dans la suite au moyen d'une fendue à peu près horizontale, partant du bas de la colline et aboutissant à un point quelconque du puits, la hauteur doit être calculée eu égard à toute la profondeur du puits, quoique la benne arrivée à une certaine hauteur soit amenée au jour par la fendue (Lyon, 19 déc. 1850, D.P. 53. 1. 286. — Comp. Civ. 19 nov. 1861, D.P. 61. 1. 486); ... 2° Suivant la méthode d'exploitation. — Les redevances tréfoncières doivent être diminuées d'un tiers chaque fois que le concessionnaire emploie la méthode d'exploitation dite par remblais. Mais, pour que le concessionnaire jouisse de cette faveur, il faut que le remblai occupe au moins la huitième partie des excavations opérées, et que la méthode employée procure l'enlèvement des cinq sixièmes au moins de la houille contenue dans chaque tranche de couche en extraction, que les matières servant de remblai soient apportées du dehors et non pas arrachées ou tombées de la voûte, et qu'enfin ces matériaux soient disposés en murs, piliers ou massifs soutenant le toit des excavations (Trib. civ. Saint-Etienne, 9 juin 1866, et, sur appel, Lyon, 20 déc. 1867, cités par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 31. — Comp. Cons. d'Ét. 24 avr. 1891, D.P. 92. 3. 101); ... 3° Suivant les mercuriales des marchés voisins. La redevance est payée en nature, jour par jour, à moins que les propriétaires tréfonciers n'aiment mieux la recevoir en argent, auquel cas elle est payée chaque semaine par le concessionnaire, suivant le prix courant de la houille sur les marchés voisins, c'est-à-dire sur la place de Saint-Etienne (Lyon, 23 juill. 1875, cité par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 32) et, s'il est impossible de se baser sur les mercuriales, soit à cause de la qualité particulière de la houille extraite, soit à cause des manipulations dont elle est l'objet avant d'être livrée au commerce, d'après la moyenne des propres ventes de l'exploitant; ... 4° Suivant certains frais d'extraction. Les dépenses d'exploitation et de transport donnant à la houille une valeur commerciale supérieure à celle qu'elle aurait, vendue brute, et la redevance étant proportionnelle au produit brut, il est juste de faire supporter au tréfoncier, qui bénéficie de cette plus-value, une part de ces dépenses. Les frais se répartissent de la façon suivante : 1° frais industriels ayant pour but de purger, de diviser la houille, pour l'approprier aux besoins des consommateurs; 2° frais conservatoires, ayant pour but de garder la houille, jusqu'au moment de l'enlèvement; 3° frais commerciaux et généraux (V. BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 33).

194. Conformément aux art. 6, 17 et 42 de la loi de 1810, le Gouvernement règle définitivement la redevance dans l'acte de concession ou dans un décret postérieur nonobstant toutes conventions antérieures, qui deviennent nulles (Req. 15 avr. 1868, D.P. 68. 1. 218; Paris, 22 mars 1879, D.P. 80. 2. 45, et, sur pourvoi, Req. 11 févr. 1880, D.P. 81. 1. 6; 13 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 199. — AGUILLON, t. 1, n° 283; BIOT, p. 169; BOUDET, *Des droits et obligations du superficiaire en matière de mines*, p. 160; CHEVALLIER, p. 169; CUVILLIER, p. 142; DUPONT, *Cours*, p. 147; *Jurispr.*, t. 1, p. 256 et s.; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 509; JOUSSELIN, *Servitudes d'utilité publique*, t. 2, p. 48; KRUG-BASSE, p. 159; LAMÉ-FLEURY, p. 41; SPLINGARD, n° 77. — *Contra* : Civ. 3 janv. 1853, D.P. 53. 1. 133, note de M. Lyon-Caen, Sir. 80. 2. 297; BURY, t. 1, n°s 451 et s.; PEYRET-LALLIER, n° 409).

Le décret de concession peut, du reste, s'approprier les conventions antérieurement passées entre les parties et leur donner force légale (AGUILLON, t. 1, n° 286; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 25. — Comp. Besançon, 22 juin 1887, D.P. 88. 2. 163; Civ. 24 oct. 1909, D.P. 1904. 1. 618).

195. Quant aux conventions passées postérieurement à l'acte de concession et qui auraient pour effet de modifier en plus ou en moins le taux de la redevance fixée par le décret de concession, elles sont valables (Lyon, 30 juin 1887, D.P. 88. 2. 53, et, sur pourvoi, Civ. 22 oct. 1890, D.P. 91. 1. 101; 5 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 209. — AGUILLON, t. 1, n° 287; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 27; DUPONT, *Cours*, p. 151; *Jurispr.*, t. 1, p. 265; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 510. — *Contra* : note de M. Lyon-Caen, Sir. 80. 2. 297; Trib. civ. Saint-Etienne, 24 juin 1901, *Revue législ. mines*, 1901, p. 314); à moins qu'elles n'impliquent une contravention à la règle qui prohibe le morcellement ou le partage de la mine (Civ. 4 juin 1844, R. 77; 7 août 1877, D.P. 78. 1. 25).

En tout cas, il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires ou administratifs de modifier le *quantum* de la redevance (Trib. confl. 5 nov. 1851, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 649. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 512).

196. La redevance tréfoncière constitue un véritable immeuble, tant qu'elle réside entre les mains du propriétaire de la surface et, partant, elle est susceptible d'hypothèque (Civ. 27 oct. 1885, D.P. 86. 1. 134). Mais, lorsque, par suite d'une aliénation, la redevance se trouve séparée de la propriété superficielle, elle cesse d'être immeuble pour revêtir le caractère mobilier (Trib. civ. Saint-Etienne, 1er avr. 1846, Sir. 47. 2. 96; Civ. 13 nov. 1848, D.P. 48. 1. 245; 15 janv. 1849 (motifs), D.P. 49. 1. 74; 24 juill. 1850, D.P. 50. 1. 262. — AGUILLON, t. 1, n° 309; AUBRY ET RAU, t. 3, § 259, p. 126; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Des biens*, n° 334; BIOT, p. 220; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 250; BURY, t. 1, n° 480; CHEVALLIER, p. 124; CUVILLIER, p. 145; DALLOZ, t. 1, p. 243; DUFOUR, n° 91; DUPONT, *Cours*, p. 156; *Jurispr.*, t. 1, p. 267; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n°s 119 et 517; NAUDIER, p. 253; PONT, *Privilèges et hypothèques*, t. 1, n° 370; SPLINGARD, n° 141. — *Contra* : Lyon, 29 déc. 1846, D.P. 47. 2. 52. — DELEBECQUE, t. 2, n° 704; DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, t. 9, n°s 436 et 649; PEYRET-LALLIER, n° 310; PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit*, t. 3, n° 1201; et *Traité du domaine privé*, t. 3, n° 807; TROPLONG, *Traité du contrat de mariage*, t. 1, n° 406).

197. La redevance attribuée au propriétaire demeurant, en principe, réunie à la surface du fonds comporte l'aliénation, au profit de l'acquéreur, de la redevance due par le concessionnaire de la mine existant dans ce fonds. Toutefois, le vendeur peut, par une clause contraire et expresse du contrat de vente, se réserver la redevance.

198. La redevance peut également être aliénée indépendamment du fonds dans lequel est renfermée la mine. Mais, si elle est frappée d'hypothèque, elle ne peut être aliénée, soit ensemble avec le sol, soit séparément, au préjudice des créanciers hypothécaires, ceux-ci devant avoir, aux termes de l'art. 2166 C. civ., un droit de suite, qui leur permet d'agir contre tout nouveau propriétaire (BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 257; BURY, t. 1, n° 476; t. 3, n° 1299; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 119; PEYRET-LALLIER, n° 310; PLICHON, p. 115; SPLINGARD, n° 109). Toutefois, suivant une opinion, qui paraît contraire à l'esprit de la loi de 1810 et aux travaux préparatoires, les créanciers hypothécaires n'auraient pas le droit de suite sur la redevance, celle-ci perdant, par sa séparation du fonds, son caractère immobilier, et les meubles n'étant pas susceptibles de suite par hypothèque (BATBIE, *Droit public et administratif*, t. 5, n° 545; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 2, n° 915; KRUG-BASSE, p. 163; PONT, *Privilèges et hypothèques*, t. 1, n° 376).

199. Indépendamment du cas où la redevance tréfoncière cesse d'être due en raison de la fin de la concession, le droit à la redevance s'éteint lorsque le superficiaire y renonce, à la condition toutefois que cette renonciation ait date certaine et que le superficiaire ait capacité pour la faire (Besançon, 22 juin 1887, D.P. 88. 2. 163; Civ. 5 févr. 1906, *Gaz. Pal.*, du 16 févr. 1906).

200. Les deux parties peuvent également d'un commun accord remplacer la redevance tréfoncière par le versement d'un capital qui, une fois versé, libère le concessionnaire (Civ. 5 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 19. — BIOT, p. 179; FÉRAUD-GÉRAUD, t. 1, n° 540).

201. Si le propriétaire tréfoncier se refuse à ce rachat, le concessionnaire peut-il l'y contraindre? Il y a controverse à cet égard.

Une première opinion, se fondant sur l'absence de texte y relatif, refuse ce droit au concessionnaire, qu'il s'agisse de redevance fixe ou de redevance proportionnelle (CUVILLIER, p. 145; DUPONT, *Cours*, p. 154; KRUG-BASSE, p. 161; PROUDHON, *Traité du domaine de propriété*, t. 1, n° 307, et t. 2, n° 780; SPLINGARD, n° 74).

Suivant une seconde opinion, le concessionnaire peut imposer le rachat d'une redevance fixe dont le capital représentatif des arrérages peut toujours être déterminé, mais non d'une redevance proportionnelle qui varie suivant l'importance de la production minière (Bruxelles, 11 mars 1859, *Pasicr. belge*, 1859. 2. 253; C. cass. Belgique, 22 déc. 1860, *ibid.*, 1861. 1. 253. — AGUILLON, t. 1, n° 313; BURY, t. 1, n° 489; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 540; DE FOOZ, n° 310; NAUDIER, p. 255).

Enfin quelques auteurs, par analogie avec ce que le Code civil décide pour la rente foncière et la rente constituée, reconnaissent au concessionnaire le droit d'imposer le rachat de la rente, qu'elle soit fixe ou proportionnelle (BIOT, p. 179; CHEVALLIER, p. 126; DELEBECQUE, n° 708).

202. La redevance est une charge réelle qui grève la mine elle-même, plutôt que le concessionnaire personnellement; d'où la conséquence que le concessionnaire, qui

aliène son droit, s'affranchit par là même de l'obligation de payer la redevance ; c'est le tiers acquéreur qui en est tenu désormais (Trib. civ. Autun, 20 mars 1877, cité par AGUILLON, t. 1, n° 309; Trib. civ. Alais, 12 juin 1884, *Revue législ. mines*, 1885, p. 215; Trib. civ. Foix, 12 avr. 1889, *Gaz. trib.* du 6 avr. 1890. — TROPLONG, rapport sous Civ. 10 nov. 1845, D.P. 45. 1. 418. — BURY, t. 1, nos 462 et s.; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 527; PEYRET-LALLIER, n° 467). Mais le vendeur n'est libéré que pour l'avenir de l'obligation de payer la redevance, et peut être poursuivi pour les redevances échues avant l'aliénation, sans que ces redevances puissent être réclamées de l'acquéreur (Trib. civ. Saint-Etienne, 5 janv. 1857, Lyon, 13 mars 1874, cités par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 50; Trib. civ. Alais, 12 juin 1884, précité. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, *loc. cit.*; BURY, t. 1, nos 466 et 467; DELEBECQUE, n° 736. — Comp. CUVILLIER, p. 146). Au contraire, lorsque la mine a été louée par son concessionnaire, ce dernier reste tenu, vis-à-vis des tréfonciers, au payement des redevances correspondant au temps de jouissance des fermiers (Trib. civ. Saint-Etienne, 14 janv. et 5 mars 1856, cités par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, *loc. cit.*).

203. L'abandon volontaire de la mine ou la simple renonciation à la concession ne suffit pas pour opérer décharge de la redevance due au propriétaire.

Mais le concessionnaire est déchargé de la redevance tréfoncière, dans le cas où la déchéance de la concession est prononcée par l'Administration, et dans celui où la renonciation reçoit la même publicité que celle donnée à la demande de concession (V. *supra*, nos 111 et s.).

204. Les concessions étant, en principe, indivisibles, la redevance tréfoncière l'est également; le créancier peut donc, dans le cas où il y a plusieurs concessionnaires, réclamer le tout à l'un d'entre eux, sauf le recours de ce dernier contre les autres concessionnaires; il n'est pas tenu de diviser ses poursuites en autant d'actions séparées qu'il y a d'exploitants (Civ. 10 déc. 1845, Sir. 46. 1. 623; Trib. civ. Saint-Etienne, 12 janv. 1857, et Lyon, 8 mai 1858, cités par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 47; Lyon, 16 juin 1885, *Revue législat. mines*, 1885, p. 224. — BIOT, p. 184; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 47; BURY, t. 1, n° 468; CHEVALLIER, p. 125; CUVILLIER, p. 145; DUPONT, *Cours*, p. 269; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 528; KRUG-BASSE, p. 160; NAUDIER, p. 254; SPLINGARD, n° 72).

Mais la créance contre le concessionnaire se divisant en autant de créances qu'il y a de propriétaires du fonds, chaque propriétaire tréfoncier doit agir divisément contre le concessionnaire (Req. 10 nov. 1845, D.P. 45. 1. 418. — BIOT, p. 185; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 47; BURY, t. 1, n° 469; CHEVALLIER, p. 126; DUPONT, *Jurispr.*, t. 1, p. 269. — V. toutefois : PEYRET-LALLIER, n° 314).

205. La redevance tréfoncière est due à tous les propriétaires tréfonciers compris dans le périmètre de la concession (BIOT, p. 167; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 505). Lorsque cette redevance est fixe, elle doit être versée même si les travaux d'extraction n'ont pas été poussés sous certains de ces terrains (BIOT, *loc. cit.*; CHEVALLIER, p. 125; FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.* — Comp. PROUDHON, *Traité du domaine de propriété*, t. 2, n° 780). Si elle est proportionnelle, elle n'est due qu'aux tréfonciers sous les propriétés desquels l'exploitation a été opérée.

206. Lorsque, en vertu de l'acte de concession, un tréfoncier a droit à une redevance proportionnelle et qu'un tiers a enlevé des minerais d'une façon illégale, le concessionnaire est responsable de cet enlèvement et doit payer la part de redevance relativement à la quantité enlevée (Trib. civ. Saint-Etienne, 15 mai 1884, cité par FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 529; Lyon, 30 juin 1887, D.P. 88. 2. 53. — Comp. Civ. 22 oct. 1890, D.P. 91. 1. 101. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 529); il ne saurait opposer la prescription triennale à l'action du tréfoncier, cette dernière étant fondée non sur l'existence de détournements délictueux, mais soit sur la loi du 21 avr. 1810, soit sur les traités intervenus entre le tréfoncier et les concessionnaires (Lyon, 30 juin 1887, précité).

207. Tant qu'elle est unie au sol, la redevance se confond avec lui et leur sort juridique est identique. Par suite, si la superficie est acquise par un tiers par prescription, la redevance elle-même est perdue pour le titulaire primitif (Lyon, 20 juin 1842, *Rec. Lyon*, 18.2, p. 314. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 58; BURY, t. 1, n° 494).

208. Si le droit à la redevance est séparé de la surface, il se prescrit alors par trente ans (Lyon, 12 avr. 1878, *Rec. Lyon*, 1878, p. 285. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 61; BURY, t. 1, n° 495; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 542. — Comp. Trib. civ. Saint-Etienne, 20 juill. 1824, cité par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 61. — *Contra :* Lyon, 12 mai 1865, *Rec. Lyon*, 66, p. 53), la prescription de dix ou vingt ans ne pouvant jamais s'appliquer (FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 544; BURY, t. 1, n° 493).

Mais, pour que la prescription puisse avoir lieu, il faut que l'exploitation ait été ouverte (Lyon, 13 févr. 1872, D.P. 72. 2. 234. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 60; BURY, t. 1, n° 495; CUVILLIER, p. 146; FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*; PEYRET-LALLIER, t. 1, n° 105. — Comp. Lyon, 18 nov. 1870, D.P. 75. 5. 336. — *Contra :* Lyon, 20 juin 1842, *Rec. Lyon*, 1842, p. 314).

209. Les annuités des redevances dues au propriétaire, et consistant dans une somme proportionnelle aux produits de l'exploitation de la mine, ne sont pas soumises à la prescription quinquennale établie par l'art. 2277 C. civ., ces redevances manquant de fixité et de périodicité à raison de l'incertitude de l'époque de leur exigibilité, de leur quotité, et même de leur existence (Lyon, 19 mai 1876, et, sur pourvoi, Req. 11 juin 1877, D.P. 77. 1. 427; Trib. civ. Alais, 12 juin 1884, *Revue législat. mines*, 1885. 215; Civ. 27 oct. 1885, D.P. 86. 1. 134; Nancy, 24 nov. 1906, *Rec. Nancy*, 1906, p. 304. — BURY, t. 1, n° 490; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 541. — V. toutefois BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, n° 796).

210. En est-il de même, dans le cas où l'acte de concession a stipulé une redevance fixe, payable par année ou à des termes périodiques plus courts? Si l'on assimile les sommes payables aux arrérages d'une rente, la prescription quinquennale est applicable (En ce sens : Bruxelles, 6 mai 1848, *Pasicr. belge*, 1850. 2. 261; Besançon, 22 juin 1887, D.P. 88. 2. 163, et la note 3. — BURY, t. 1, n° 491; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 541). Mais si l'on considère la redevance comme le prix de l'expropriation partielle subie par le propriétaire du sol, les annuités de la redevance ne peuvent être soumises à la prescription quinquennale (Trib. civ. Alais, 12 juin 1884, *Revue législ. mines*, 1885, p. 215).

211. Le propriétaire tréfoncier non payé de la redevance a le droit de poursuivre l'expropriation forcée du concessionnaire de la mine (BURY, t. 1, n° 472; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 537; PROUDHON, *Traité du domaine de propriété*, t. 2, n° 780); mais ne jouissant d'aucun privilège spécial, il doit subir le concours des autres créanciers de l'exploitant (BURY, t. 1, n° 473; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 538). Il n'est pas admis non plus à poursuivre la résolution de la concession en vertu de l'art. 1184 (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, t. 8, § 778; BURY, t. 1, n° 471; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 539. — *Contra :* PROUDHON, *loc. cit.*).

212. L'autorité judiciaire est compétente : ... pour fixer l'étendue des droits que les propriétaires de la surface peuvent avoir à débattre avec les concessionnaires et pour statuer sur les conventions intervenues à cet égard entre les parties intéressées (Liége, 4 janv. 1814, R. 579-2°; Trib. confl. 15 mars 1873, D.P. 74. 3. 7; Trib. civ. Seine, 16 déc. 1876, D.P. 80. 2. 45);... Pour interpréter les dispositions du tarif annexé au décret de concession et établissant le taux de la redevance due au propriétaire de la surface, lorsqu'elles sont transportées dans le contrat intervenu entre le propriétaire et le concessionnaire, ces dispositions prenant alors le caractère de conventions privées (Civ. 21 juin 1853, D.P. 53. 1. 286; Lyon, 20 juin 1884 (motifs), D.P. 85. 2. 279); ... Pour statuer sur le sens et l'exécution de conventions intervenues entre l'inventeur d'une mine et le concessionnaire, à l'effet de régler leurs intérêts privés (Lyon, 14 juin 1865, D.P. 66. 2. 142), ou pour appliquer les dispositions de l'ordonnance de concession qui ne présentent aucune ambiguïté et dont le sens est reconnu de tout le monde (Civ. 19 nov. 1861, D.P. 61. 1. 486; 18 juill. 1888, D.P. 89. 1. 97, et notes 1-2; Dijon, 29 avr. 1891, D.P. 91. 2. 251; Civ. 7 avr. 1894, D.P. 94. 1. 343; Lyon, 2 juill. 1895, *Revue législat. mines*, 1896, p. 105).

Mais il appartient à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, d'interpréter l'acte de concession et le tarif annexé, c'est-à-dire de fixer le sens et l'étendue des clauses relatives aux redevances (Ch. réun. 16 mai 1893, avec les conclusions de M. le procureur général Manau, D.P. 93. 1. 441; Civ. 7 avr. 1894, précité; Trib. civ. Saint-Etienne, 22 juin 1896, *Revue législat. mines*, 1898, p. 300; Req. 20 nov. 1900, D.P. 1900. 5. 70; Cons. d'Et. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 431; Lyon, 19 nov. 1903, *La Loi*, 18 juin 1903).

ART. 3. — DES OBLIGATIONS RESPECTIVES DES CONCESSIONNAIRES DE MINES ET DES PROPRIÉTAIRES DU SOL.

213. D'une manière générale, la situation respective des parties est réglée par l'art. 1382 C. civ., prescrivant à chacune d'elles de réparer le tort causé à l'autre par sa faute ou sa négligence. Mais la loi de 1810 a imposé, en outre, aux concessionnaires de la mine et aux propriétaires de la surface des devoirs réciproques, basés, d'une part, sur l'obligation, pour le tréfoncier, de respecter les mesures prises par le concessionnaire en vue d'une exploitation régulière, et, d'autre part, sur cette idée que l'exploitant doit réparer intégralement le préjudice causé par lui à la surface (Comp. CHEVALLIER, p. 153; FÉRAUD-GÉRAUD, t. 2, n° 623).

D'autre part, l'acte de concession ne transmet la propriété des substances minérales et le droit de faire des travaux souterrains pour les atteindre qu'à la condition, par le concessionnaire, de respecter, dans la mesure du possible, la jouissance complète du propriétaire de la surface. Ainsi le fait, par un exploitant, d'établir à deux mètres seulement de profondeur dans le sol un conduit pour déverser les eaux, constitue un empiétement sur la jouissance du propriétaire, en ce sens qu'un ouvrage de cette nature peut l'empêcher d'élever des constructions ou de creuser des caves. Ce propriétaire a, en conséquence, le droit d'en exiger la suppression s'il n'intervient pas un acte administratif qui en autorise le maintien, auquel cas il y aurait lieu à indemnité (BRÉCHIGNAC et MICHEL, n° 64).

214. Aux termes de l'art. 43 de la loi de 1810 (modifié par la loi du 27 juill. 1880), l'exploitant a la faculté d'occuper temporai-

rement ou définitivement les parcelles de terrains, situées dans le périmètre de la concession, et qui lui sont nécessaires ou utiles pour assurer la bonne exploitation de la mine.

Ce droit d'occupation constitue une véritable servitude légale (Réquisitoire de M. le procureur général Dupré, Sir. 41. 1. 259; Biot, p. 236 et s.).

§ 1er. — *Du droit d'occupation accordé au concessionnaire sur les terrains situés dans le périmètre de la concession.*

215. Le droit d'occupation qui appartient au concessionnaire s'applique uniquement aux terrains compris dans le périmètre de la mine (Cons. d'Et. 8 mars 1851, D.P. 53. 3. 1), et le propriétaire superficiaire pourrait s'opposer à l'établissement de travaux sur son terrain, alors que ces travaux n'auraient pour but que de faciliter l'exploitation d'une mine voisine. Cependant, si cette mine voisine se trouvait réunie à celle existant dans le tréfonds de ce propriétaire, on devrait permettre toutes les mesures nécessaires pour réaliser les avantages que le concessionnaire pouvait légitimement s'attendre à tirer de la réunion des deux mines (Féraud-Giraud, t. 2, n° 556).

216. Si l'occupation est un droit véritable pour le concessionnaire, le cahier des charges, joint au décret de concession, peut lui enlever partiellement cette faculté, en lui interdisant d'occuper telle surface déterminée (Liége, 16 janv. 1851, *Pasicr. belge*, 51. 2. 101), et cette convention librement acceptée devenant la loi des parties, l'Administration aurait le droit, en cas de contravention, de faire démolir les travaux, en même temps que le propriétaire pourrait introduire une action en indemnité contre le concessionnaire (Féraud-Giraud, t. 2, n° 554).

217. Lorsque l'occupation a pris fin, le concessionnaire doit rendre au propriétaire le terrain en bon état, prêt à être de nouveau livré à la culture, et, s'il ne s'est pas acquitté de cette obligation, il est tenu de payer de ce chef au tréfoncier une indemnité spéciale, qui est fixée au simple, suivant les règles générales de l'art. 1382 C. civ. (Lyon, 14 juin 1860, Sir. 61. 2. 163; Féraud-Giraud, t. 2, n° 571. — Comp. Civ. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 297; Aguillon, t. 1, n° 360).

218. — I. *Travaux en vue desquels l'occupation est permise.* — Les travaux pour lesquels l'occupation est permise sont, d'après l'art. 43, § 1 : les travaux d'exploitation, la préparation métallique des minerais, le lavage des combustibles, l'établissement des routes et celui des chemins de fer ne modifiant pas le relief du sol. Cette énumération n'est, d'ailleurs, pas limitative (Aguillon, t. 1, n° 336; Bréchignac et Michel, n° 368; Bury, t. 1, n° 553; Féraud-Giraud, t. 2, n° 551) et, en cas de difficulté, il appartient aux juges de se prononcer en appréciant les circonstances et l'utilité du travail pour l'accomplissement duquel l'occupation est demandée (Bréchignac et Michel, n° 368).

219. — 1° *Travaux nécessaires à l'exploitation de la mine.* — Parmi ces travaux, on comprend : ... les fouilles, les sondages, les puits ou galeries d'extraction, d'aérage ou d'épuisement des eaux (Bury, *loc. cit.*; Féraud-Giraud, *loc. cit.*); ... Les dépôts de matériaux ou déblais (Cons. d'Et. 3 déc. 1846, D.P. 47. 3. 65); ... Les dépôts de matières minérales, les magasins de combustibles, les établissements de machines, les bâtiments d'exploitation, halles et magasins, les ateliers de réparation d'outils, les dépôts d'outils, les ateliers pour le boisage des galeries, les dépôts de machines (Aguillon, t. 1, n° 336; Bréchignac et Michel, n° 368; Bury, t. 1, n° 554; Dupont, *Cours*, p. 360; Féraud-Giraud, t. 2, n° 551); ... Le percement de bures (Av. Cons. mines Belgique, 27 mars 1850; Bury, t. 1, n° 557); ... L'extraction des terres pour le remblayage des galeries (Cons. d'Et. 7 mai 1863, D.P. 63. 3. 49. — V. toutefois Bury, t. 1, n° 555 *in fine*); ... L'établissement et la construction de maisons d'habitation ou de bureaux pour la direction d'une mine, et la construction de logements pour les ouvriers, lorsque, par suite de la configuration du sol ou de circonstances ne dépendant pas de la volonté du concessionnaire, l'établissement de ces bâtiments ne serait pas possible ailleurs, sans entraîner des inconvénients majeurs ou des dépenses trop considérables (Féraud-Giraud, t. 2, n° 551. — V. cependant Nancy, 27 juin 1868, D.P. 68. 2. 181; Bury, t. 1, n° 556).

220. — 2° *Travaux destinés à la préparation métallique des minerais et le lavage des combustibles ou des minerais*, c'est-à-dire les manipulations propres à faire du produit brut un produit marchand. — Dans cette catégorie, il y a lieu de comprendre l'établissement d'aqueducs ou de rigoles d'écoulement (Aguillon, t. 1, n° 337 et 339).

De même, le concessionnaire a le droit d'occupation pour établir des industries simplement annexes, lorsque ces industries ne sont pas exercées dans des ateliers distincts et séparés de ceux de l'exploitation proprement dite (Bréchignac et Michel, n° 368. — *Contra :* Aguillon, t. 1, nos 338; Bury, t. 1, n° 556; Peyret-Lallier, n° 424). Ainsi l'établissement de fours à coke (Trib. civ. Saint-Étienne, 23 août 1848; 2 févr. 1858, cités par Bréchignac et Michel, *loc. cit.*) et l'agglomération des poussières et débris de houille (Lyon, 13 févr. 1878, D.P. 79. 2. 99) peuvent autoriser une occupation de terrains à la surface.

221. — 3° *Etablissement de routes pour l'exploitation des mines.* — A cet égard, le droit du concessionnaire a beaucoup d'analogie avec celui qui, d'après le Code civil, appartient aux propriétaires de parcelles enclavées (De Fooz, p. 317; Féraud-Giraud, t. 2, n° 550). Pour qu'il jouisse de ce droit, il n'y a pas à s'occuper de savoir si la route modifie ou non le relief actuel du sol du périmètre (Aguillon, t. 1, n° 341 et 344).

222. — 4° *Etablissement de chemins de fer ne modifiant pas le relief du sol.* — Les mots : *chemin de fer ne modifiant pas le relief du sol*, doivent être entendus en ce sens qu'une simple autorisation préfectorale suffit chaque fois que le relief du sol, bien que modifié superficiellement, ne perd pas son aspect général et que le terrain, l'exploitation terminée, pourra encore procurer à son propriétaire une jouissance analogue à celle qu'il lui procurait auparavant (Aguillon, t. 1, n° 347; Féraud-Giraud, t. 2, n° 707). Ainsi, l'établissement d'un pont, d'un tunnel, de remblais peu importants ne doivent pas être réputés modifier le relief du sol.

223. — 5° *Etablissement de canaux.* — Un concessionnaire a le droit d'occuper dans le périmètre de la concession les terrains nécessaires à la construction d'un canal destiné à la circulation de la batellerie, mais l'occupation doit toujours être précédée d'un décret rendu en Conseil d'Etat (L. 1810, art. 44). Il n'y a, d'ailleurs, pas à s'inquiéter du changement apporté au relief du sol.

Lorsqu'il ne s'agit que de canaux servant uniquement à l'adduction d'eaux destinées aux usages industriels, l'autorisation préfectorale suffit, sauf le cas où la construction de ce canal devrait amener une transformation complète de l'aspect des terrains de la surface (Aguillon, t. 1, n° 343).

224. — 6° *Travaux de conservation.* — Les travaux exigés pour la conservation de la mine rentrent également dans les travaux pour lesquels l'occupation de la surface peut être autorisée (Liége, 5 mai 1841, R. 315).

225. — II. *Procédure et formalités préalables à toute occupation de terrains compris dans le périmètre de la concession.* — D'après l'art. 43, § 1, l'occupation doit être autorisée par arrêté préfectoral.

Toutefois aucune autorisation n'est nécessaire si l'occupation a lieu à la suite d'un accord amiable entre le concessionnaire et le propriétaire, l'Administration n'ayant à intervenir qu'au cas de refus de ce dernier (Féraud-Giraud, t. 2, n° 562).

226. La demande à fin d'autorisation d'occupation de la surface doit être adressée au préfet qui statue, après que les propriétaires superficiaires ont été appelés à fournir leurs observations.

Si les travaux doivent modifier le relief du sol, le préfet n'est plus compétent. Il y a lieu de recourir à la déclaration d'utilité publique prévue par l'art. 44 (Cons. d'Et. 10 juin 1910, D.P. 1912. 3. 56. — V. égal. Cons. d'Et. 10 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 91).

Dans la zone frontière (frontière politique), telle qu'elle est définie par la loi du 7 août 1851 et les décrets des 16 août 1853 et 8 sept. 1878, les travaux entrepris en vertu des art. 43 et 44 de la loi de 1810, modifiés par celle du 27 juill. 1880, sont classés par un décret du 12 déc. 1884 (D.P. 85. 4. 22) dans la catégorie « travaux mixtes », pour lesquels les autorisations nécessaires sont données par la commission mixte des travaux publics (Aguillon, t. 1, n° 372).

227. Toute occupation de terrain avant qu'un arrêté préfectoral l'ait autorisé engage la responsabilité du concessionnaire et peut donner lieu à dommages-intérêts (Req. 8 nov. 1854, D.P. 54. 1. 425; 27 juin 1905, avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, D.P. 1905. 1. 433). — E. Dalloz, t. 1, p. 486; Féraud-Giraud, t. 2, n° 586; Rey, *Journal des mines*, 1862, p. 124).

228. L'arrêté préfectoral autorisant l'occupation doit être notifié au propriétaire opposant, et non pas seulement au maire de la commune (Montpellier, 9 févr. 1882, D.P. 83. 2. 139. — Féraud-Giraud, t. 2, n° 565. — V. cependant Cons. d'Et. 22 août 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 855). En conséquence le concessionnaire de mines, qui occupe un terrain sans avoir notifié au propriétaire de la surface l'arrêté préfectoral qui autorise cette occupation, est passible de dommages-intérêts pour occupation illégale, indépendamment de l'indemnité prévue par l'art. 43 de la loi de 1810 modifié par la loi du 27 juill. 1880 (Montpellier, 9 févr. 1882, précité. — E. Dalloz, t. 2, p. 386; Dupont, *Jurispr. des mines*, t. 1, p. 414; Féraud-Giraud, t. 2, n° 565. — V. toutefois Bury, t. 1, n° 580; Delecroix, p. 40 et 41; Richard, t. 2, n° 241).

Le préfet jouit, du reste, d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire; l'arrêté par lequel il statue est pris par lui en vertu des pouvoirs de police à lui confiés par la législation des mines et, par suite, n'est pas susceptible de recours devant le Conseil d'Etat, sauf pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 22 août 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 855; 14 avr. 1864, D.P. 64. 3. 81. — Aguillon, t. 1, nos 350 et 352; Bréchignac et Michel, n° 367; Féraud-Giraud, t. 2, n° 563; Rey, t. 2, p. 523).

229. L'autorité administrative est seule compétente, sauf recours pour excès de pouvoir, pour trancher les difficultés qui peuvent s'élever entre les concessionnaires de mines et les propriétaires de la surface, relativement à l'occupation des terrains et à la nécessité de cette occupation (Cons. d'Et. 3 déc. 1846, D.P. 47. 3. 65; 22 août 1853, précité; 7 mai 1863, *ibid.*, p. 424; 21 juill. 1882, D.P. 84. 3. 30. — Aguillon, t. 1, n° 350; Féraud-Giraud, t. 2, n° 553; de Fooz, p. 319), ou le choix de l'emplacement des travaux.

Mais l'arrêté du préfet ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire des terrains dont

l'occupation a été autorisée fasse valoir devant l'autorité judiciaire les droits qui peuvent résulter à son profit des art. 43 et 44 de la loi de 1810 (Cons. d'Ét. 14 avr. 1864, D.P. 64. 3. 81; 17 janv. 1867, D.P. 68. 3. 16; 12 juill. 1882, D.P. 84. 3. 30), ou de l'art. 11 de la même loi.

230. — III. *Du droit d'occupation accordé au concessionnaire sur les terrains situés en dehors du périmètre de la concession.* — Le concessionnaire peut pour les besoins de son exploitation occuper des terrains superficiels situés en dehors du périmètre de la concession. En effet, l'art. 44 nouveau permet de déclarer d'utilité publique : ... 1° les voies de communication nécessaires à l'exploitation de la mine et destinées à s'ouvrir en dehors du périmètre, telles que routes, canaux et chemins de fer; ... 2° L'ouverture de canaux et de chemins de fer modifiant le relief du sol qui, par la formation de déblais et de remblais, présentent pour les terrains situés à droite et à gauche les inconvénients habituels des voies ferrées ordinaires et les isolent les uns des autres sur un parcours plus ou moins étendu, à la différence des chemins de fer qui ne modifient pas le relief du sol; ... 3° Les travaux de secours destinés à faciliter et à rendre possible l'exploitation des mines, tels que galeries d'écoulement, puits d'aérage, rigoles nécessaires au passage des eaux, devant s'exécuter au delà des limites des terrains concédés.

231. L'énumération des travaux pour l'exécution desquels l'occupation de terrains en dehors de la concession est nécessaire n'a pas un caractère limitatif; il appartient au chef de l'État et au Conseil d'État de se prononcer sur l'utilité des travaux et, en conséquence, d'autoriser ou de refuser l'occupation.

232. Les concessionnaires ont le droit d'occuper les terrains de la surface pour y établir leur exploitation non seulement au moment où commence cette exploitation, mais encore chaque fois que la nécessité se fait sentir d'établir de nouveaux moyens d'extraction ou de perfectionner les anciens (Féraud-Giraud, t. 2, n° 751 *in fine*).

233. Bien que l'art. 43 de la loi du 21 mars 1810, modifié par la loi du 27 juill. 1880, ne s'explique pas à cet égard, l'art. 11 de la loi du 21 avr. 1810 (V. *supra*, n°s 68 et s.), relatif au droit de recherches, doit être appliqué au cas d'occupation par le concessionnaire et, par suite, le concessionnaire ne peut être autorisé, sans excès de pouvoir, à occuper un terrain enclos de murs (Douai, 23 juill. 1898, *Revue législ. mines*, 1899, p. 108; Cons. d'Ét. 10 juin 1910, D.P. 1912. 3. 56. — Aguillon, n° 316; Bury, n° 620).

234. L'art. 15 s'applique-t-il au concessionnaire et une caution peut-elle être exigée de lui? La question est controversée.

Pour la négative, on fait valoir que, des termes de l'art. 15, il ressort qu'il ne concerne que l'explorateur, et que cet article est, d'ailleurs, placé au titre spécial à celui-ci. Au surplus, le concessionnaire offre avec sa concession une garantie suffisante (Trib. civ. Saint-Etienne, 10 nov. 1868, et, sur appel, Lyon, 4 juin 1869, *Monit. judic. Lyon* du 16 oct. 1869; Lyon, 9 juin 1880, *Rec. Lyon*, 1880, p. 264. — Aguillon, t. 1, n° 327; Bréchignac et Michel, n° 145).

L'opinion contraire, qui prévaut, se fonde sur ce que les motifs d'imposer caution sont les mêmes pour l'explorateur et le concessionnaire, la garantie de la concession pouvant être illusoire, et sur ce que, des travaux préparatoires, il appert que les dispositions de l'art. 15 concernent essentiellement l'exploitant (Req. 12 août 1872, D.P. 72. 1. 369; Bruxelles, 29 mars 1888, D.P. 89. 2. 139; C. cass. Belgique, 21 nov. 1907 (2 arrêts), *Revue législ. mines*, 1909, p. 52. — Bury, t. 1, n° 664; Cuvillier, p. 168; Delebecque, t. 1, n° 744; Féraud-Giraud, t. 2, n° 650; Peyret-Lallier, n° 271).

235. On admet, d'ailleurs, généralement qu'au lieu d'une caution le concessionnaire peut fournir une garantie équivalente, telle qu'une hypothèque ou un gage. Mais une consignation en argent ne serait pas suffisante; il faut au propriétaire une garantie réelle spécialement déterminée, lui conférant un privilège et un droit de préférence (Trib. civ. Charleroi, 24 déc. 1886, *Revue législ. mines*, 1887, p. 120. — Biot, p. 302; Bréchignac et Michel, n° 151; Bury, t. 1, n° 668; de Fooz, p. 314).

§ 2. — *Obligations des concessionnaires.*

A. — Indemnités dues par le concessionnaire pour occupation de terrains situés dans le périmètre de la concession.

236. Le règlement et le taux de l'indemnité due à raison de l'occupation de la surface varient selon que l'occupation est temporaire ou définitive.

237. Pour que l'occupation soit qualifiée de temporaire, il faut : 1° qu'elle ait duré moins d'un an; 2° que le sol, débarrassé des travaux passagers qui l'encombraient, puisse être remis en culture; 3° que la nouvelle culture puisse être la même que l'ancienne.

L'occupation est considérée comme définitive chaque fois qu'elle a duré plus d'une année, ou que, ayant eu une durée inférieure, elle a été telle que les champs occupés ne peuvent plus recevoir la culture pratiquée par le propriétaire avant l'exploitation de la concession.

238. — I. *Occupation temporaire.* — Le propriétaire a droit, aux termes de l'art. 43 de la loi du 21 avr. 1810, modifiée par la loi du 27 juill. 1880, au double du revenu net, et ce alors même que l'occupation a duré moins d'un an (Bury, t. 2, n° 510; Féraud-Giraud, t. 2, n° 568; Richard, n° 238).

239. Cette indemnité est la même, sans distinction ni exception, pour tous les cas d'occupation temporaire, par le concessionnaire de la mine, des terrains qui sont grevés à son profit d'une servitude reconnue nécessaire dans un intérêt général (Req. 27 juin 1905, avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, D.P. 1905. 1. 433).

240. Si le terrain a été occupé avant l'autorisation préfectorale, le propriétaire a droit, à raison de cette prise de possession illégale, en outre de l'indemnité forfaitaire de l'art. 43, à une indemnité calculée suivant les principes de l'art. 1382 C. civ. (Req. 8 nov. 1854, D.P. 54. 1. 425). Il peut, notamment, lui être alloué les intérêts de l'indemnité forfaitaire à compter de la date de l'occupation (Req. 27 juin 1905, précité).

241. La fixation de l'indemnité a pour base le produit net, c'est-à-dire le revenu brut, déduction faite de tous les frais de culture ou d'entretien, nécessaires pour obtenir une récolte, l'indemnité devant être déterminée en tenant compte de l'état de culture du terrain avant son occupation. Mais, si le terrain était ensemencé au moment de l'occupation, ou en état de culture, on devrait restituer au propriétaire, indépendamment du revenu net, les frais de culture et de semences qu'il aurait déjà exposés (Riom, 15 nov. 1906, *Rec. Riom*, 1906, p. 327; Req. 29 janv. 1908, D.P. 1911. 1. 183).

242. Le double du produit net comprend non seulement la valeur locative du sol, mais aussi la valeur du travail personnel du propriétaire du sol (Req. 18 janv. 1909, avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, D.P. 1909. 1. 4).

243. L'indemnité due au propriétaire en vertu de l'art. 43 doit-elle être payée avant l'occupation du terrain?

Pour l'affirmative, on fait valoir que les deuxième et troisième alinéas de l'art. 43 assimilent le concessionnaire à l'explorateur; or ce dernier, aux termes de l'art. 10 de la loi de 1810, est assujetti au payement d'une indemnité préalable (Bourges, 20 avr. 1831, R. 342; Trib. civ. Belfort, 12 août 1846, D.P. 47. 3. 65; Trib. civ. Saint-Etienne, 24 mai 1883 et avr. 1886, cités par Bréchignac et Michel, n° 378. — Delebecque, n° 741; Dupont, *Cours*, p. 167; *Jurispr.*, t. 1, p. 295; Naudier, p. 292; Peyret-Lallier, n° 420).

L'opinion contraire se fonde sur ce que, lorsque le législateur de 1810 a voulu qu'une indemnité fût payée préalablement, il l'a dit en termes explicites, et sur ce que l'art. 10 ne vise que l'explorateur (C. cass. Belgique, 21 nov. 1845, *Pasicr. belge*, 47. 1. 7; 8 janv. 1848, *ibid.*, 48. 1. 220; Douai, 12 mai 1857, D.P. 57. 2. 153; Montpellier, 9 févr. 1882, D.P. 83. 2. 139. — Aguillon, t. 1, n° 353; Batbie, n° 567; Biot, p. 248; Boudet, *Des droits et obligations du superficiaire en matière de mines*, p. 196; Bréchignac et Michel, n° 372; Bury, t. 1, n° 550; Dalloz, t. 1, p. 392; Féraud-Giraud, t. 2, n° 597; de Fooz, p. 320; Krug-Basse, p. 165).

244. — II. *Occupation définitive.* — Lorsque l'occupation est définitive, le propriétaire dépossédé a le droit d'exiger que le concessionnaire achète son terrain au double de sa valeur (L. 21 avr. 1810 modifiée, art. 43, § 3), et le concessionnaire ne saurait se soustraire à cette obligation (Bruxelles, 25 oct. 1843, R. 324-1°; Trib. civ. Charleroi, 12 juill. 1844, R. 324-2°; Trib. civ. Mons, 21 févr. 1845, R. 324-3°. — Bury, t. 1, n° 504).

245. Ce n'est, d'ailleurs, qu'une simple faculté pour le propriétaire tréfoncier. Celui-ci peut, s'il le préfère, conserver la propriété et demander une indemnité, dont le juge doit fixer le chiffre proportionnellement au dommage éprouvé par le propriétaire à raison de la diminution de valeur des terrains occupés et endommagés (Civ. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 297; Trib. civ. Niort, 13 mars 1894, *Revue législ. mines*, 1894, p. 241. — Aguillon, t. 1, n° 358; Bury, t. 1, n° 506; Féraud-Giraud, t. 2, n° 579; de Fooz, p. 329). Cette indemnité doit être fixée au simple du produit net annuel du terrain (Civ. 27 janv. 1885, précité. — Aguillon, t. 1, n° 360; Naudier, p. 304. — *Contra* : (Nîmes, 16 janv. 1861, S. 444, et Sir. 61. 2. 249).

246. Le propriétaire qui s'est d'abord contenté de l'indemnité annuelle n'en conserve pas moins le droit de contraindre, quand il le voudra, le concessionnaire à acquérir le terrain en payant le double de sa valeur (Bruxelles, 4 avr. 1846, *Pasicr. belge*, 47. 2. 16; C. cass. Belgique, 28 janv. 1848, *ibid.*, 48. 1. 296; Civ. 27 janv. 1885, précité. — Aguillon, t. 1, n° 359; Bréchignac et Michel, n° 378; Bury, t. 1, n° 506; Féraud-Giraud, t. 2, n° 579; de Fooz, p. 329).

Il peut, au surplus, renoncer à son droit d'exiger l'acquisition de son terrain, mais cette renonciation ne se présume pas; elle doit être certaine, sinon expresse (Lyon, 17 nov. 1841, Trib. civ. Saint-Etienne, 30 juin 1862 et 14 janv. 1884, cités par Bréchignac et Michel, n° 378; Trib. civ. Saint-Etienne, 6 juin 1902, *Revue législ. mines*, 1903, p. 309; Liége, 24 févr. 1909, *ibid.*, p. 251. — Bréchignac et Michel, *loc. cit.*; Bury, t. 1, n° 508).

247. Quant au concessionnaire, même en offrant au propriétaire un prix double de la valeur de son terrain, il ne peut le forcer à le lui vendre, si ce propriétaire préfère simplement le lui louer (Lyon, 14 mars 1877,

D.P. 79. 2. 5. — Aguillon, t. 1, n° 359; Bréchignac et Michel, n° 378; Bury, t. 1, n° 527; Dalloz, t. 1, p. 403; Féraud-Giraud, t. 2, n° 580; Naudier, p. 304; Peyret-Lallier, n° 418; Richard, n° 238).

248. Par contre, le concessionnaire n'est, en principe, tenu d'acquérir que l'étendue de terrain occupé.

Toutefois, lorsqu'un concessionnaire occupe un terrain, non en totalité, mais en majeure partie, de telle façon que la partie non occupée en subisse un trop grave préjudice, le propriétaire peut, en vertu de la loi de 1880 (art. 43, § 4), contraindre l'exploitant à lui acheter la totalité de la parcelle.

L'appréciation du dommage éprouvé par la propriété appartient aux tribunaux (Lyon, 18 févr. 1883, *Rec. Lyon*, 1883, p. 104); de même que la détermination de l'étendue de la surface occupée (Civ. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 297. — Bréchignac et Michel, n° 380; Féraud-Giraud, t. 2, n° 574).

249. Le terrain à acquérir doit toujours être estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'occupation (art. 43, § 5). Pour cette estimation, il y a lieu de prendre en considération non pas la date exacte de l'arrêté d'autorisation préfectorale, mais l'époque où vont commencer les travaux d'occupation (Trib. civ. Arras, 24 janv. 1894, *Revue législ. mines*, 1895, p. 225; Douai, 4 août 1894, *ibid.*, 5 janv. 1903, *Rec. Douai*, 1903, p. 109; Dijon, 28 mars 1905, *Gaz. trib.*, 28 juin 1905. — V. cependant : Req. 23 nov. 1910, *Gaz. Pal.*, 6 janv. 1911).

250. Cette indemnité doit être déterminée en tenant compte de la nature et de la situation du terrain avant l'occupation (Nancy, 4 juill. 1903, *Rec. Nancy*, 1903, p. 161; 23 nov. 1907, *ibid.*, 1908, p. 5; Req. 29 janv. 1908, D.P. 1911. 1. 183).

Par suite, le juge peut tenir compte, pour la fixation de la valeur du terrain, de l'impossibilité où se trouve le propriétaire de remplacer les terres occupées pour donner à son exploitation agricole une étendue égale à celle qu'elle avait avant l'occupation et de l'obligation où il est d'exploiter avec le même cheptel, le même matériel et les mêmes frais généraux, une propriété de moindre étendue (Req. 29 janv. 1908, précité).

251. L'estimation doit, de plus, porter non pas seulement sur la valeur vénale de l'immeuble, mais sur la valeur intrinsèque, c'est-à-dire à la fois sur la valeur vénale et les frais d'acquisition dits frais de remploi, qui font partie intégrante du prix de l'immeuble (Liége, 4 mai 1895, D.P. 97. 2. 331; 20 janv. 1897, *Pasicr. belge*, 97. 2. 237; C. cass. Belgique, 20 juin 1902, *Rev. législ. mines*, 1903, p. 34; Liége, 12 mars 1909, *ibid.*, 1911, p. 121. — Comp. Liége, 5 juill. 1910, *ibid.*, 1911, p. 100. — *Contra* : Trib. civ. Liége, 19 févr. 1890, *Revue législ. mines*, 1893, p. 126; 7 janv. 1893, *ibid.*, 1893, p. 253; 3 juill. 1895, *ibid.*, 1895, p. 315; de Fooz, p. 330).

252. Si le propriétaire n'exige du concessionnaire l'achat de son terrain qu'après un certain temps pendant lequel il avait préféré le revenu double, la valeur du terrain doit être appréciée non du jour de l'occupation mais du jour de l'option (Lyon, 14 mars 1877, D.P. 79. 2. 5. — Aguillon, t. 1, n° 364; Biot, n° 361; Bréchignac et Michel, n° 382; Bury, n° 525; Rey, p. 559 et s. — *Contra* : Circ. min. 6 août 1880; Dupont, *Cours*, p. 724; Féraud-Giraud, t. 2, n°s 587 et 588; Naudier, p. 304).

253. Si la vente a lieu à l'amiable, l'acquéreur peut valablement s'engager à payer le prix au double de la valeur du terrain, comme dans le cas où l'acquisition lui est imposée (Req. 31 mars 1862, D.P. 62. 1. 242).

254. La vente doit être transcrite, et les rapports du concessionnaire à l'égard des tiers sont réglés d'après les principes posés par la loi du 23 mars 1855, et non par ceux de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (Féraud-Giraud, t. 2, n° 594).

255. L'obligation d'acheter, imposée par la loi au concessionnaire, s'applique également, en cas de dégâts trop considérables, aux propriétés bâties (Civ. 17 juill. 1860 (2e espèce), D.P. 60. 1. 321. — Dufour, *Droit administratif*, t. 6, n° 299; Peyret-Lallier, n° 425).

256. Les indemnités sont dues par le concessionnaire alors même que la mine est abandonnée et les travaux d'exploitation suspendus (Req. 18 juin 1883, D.P. 83. 1. 413); ... alors du moins que la surface n'a pas cessé d'être occupée (Lyon, 2 déc. 1865, D.P. 66. 2. 151).

257. Le montant de l'indemnité peut, du reste, être réglé par les parties, au moment de l'occupation, d'une manière définitive et de façon à ne subir aucune variation correspondant aux variations du produit net; mais il faut, dans ce cas, une convention expresse et ne présentant aucune ambiguïté (Comp. Bruxelles, 5 nov. 1842, R. 319; Trib. civ. Liége, 7 déc. 1844, R. 320).

258. D'après la jurisprudence, en raison de leur caractère de revenu à échéances périodiques, les indemnités pour occupation temporaire se prescrivent par cinq ans (C. cass. Belgique, 5 juill. 1845, R. 320-2°; Lyon, 3 janv. 1857, *Rec. Lyon*, 1857, p. 400; Trib. civ. Saint-Etienne, 27 févr. 1860, 12 août 1862 et 22 févr. 1877, cités par Bréchignac et Michel, n° 377; Bury, t. 1, n° 520; Féraud-Giraud, t. 2, n° 602; de Fooz, p. 328); ... alors du moins qu'elles ont été fixées et sont payables annuellement à terme fixe (Féraud-Giraud, *loc. cit.*).

259. Les propriétaires de la surface ont le droit de poursuivre le payement des indemnités à eux dues par tous les moyens légaux; mais ils ne jouissent d'aucun privilège spécial pour assurer ce remboursement (Bury, t. 1, n° 518; Féraud-Giraud, t. 2, n° 601. — V. cependant Peyret-Lallier, n° 421).

B. — Indemnités dues par le concessionnaire pour dommages causés aux propriétaires de la surface, autrement que par occupation.

260. — I. La loi de 1810 n'avait pas consacré expressément la responsabilité des concessionnaires de mines à raison des dégâts par eux commis à la surface de la concession, autrement que par l'occupation; néanmoins, la jurisprudence était depuis longtemps fixée en ce sens que le concessionnaire est tenu de réparer, par des dommages-intérêts, le préjudice causé au propriétaire par ses travaux d'exploitation. Le nouvel art. 43 (L. 27 juill. 1880) vise ces dommages, dans son dernier alinéa, et dispose que leur réparation reste soumise au droit commun.

261. Mais le concessionnaire ne doit-il être responsable qu'autant qu'il y a eu faute ou négligence de sa part, par application de l'art. 1382 C. civ., ou doit-il être, au contraire, déclaré responsable de tous les dommages causés à la surface, alors même que l'exploitation a été régulière et à l'abri de toute critique? La question a fait difficulté.

Suivant une opinion, la responsabilité du concessionnaire n'existerait, conformément à l'art. 1382 C. civ., qu'autant qu'il y a faute ou négligence de sa part (Lyon, 3 juin 1841, R. 509-1°. — Delebecque, n°s 895 et s.; Jacomy, n° 237; Naudier, p. 259; Richard, t. 2, p. 246).

D'après l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, le concessionnaire est responsable de tous les dégâts survenus aux terrains de la surface compris dans le périmètre de la concession, alors même qu'il n'y aurait à relever dans l'exploitation aucune faute, même légère, ni aucune imprudence (Civ. 18 juin 1883, D.P. 83. 1. 413; 21 juill. 1885, D.P. 86. 1. 356; Lyon, 4 déc. 1885, *Revue législat. mines*, 1886, p. 25; Trib. civ. Saint-Etienne, *ibid.*, 1889, p. 167; Lyon, 25 nov. 1887, *ibid.*, 1888, p. 229; Trib. civ. Saint-Etienne, 28 nov. 1889, *ibid.*, 1890, p. 163; Nancy, 7 déc. 1895, D.P. 99. 2. 337; Civ. 6 juin 1896, D.P. 96. 1. 465; Dijon, 30 déc. 1896, D.P. 98. 2. 100; Liége, 22 janv. 1908, *Revue législat. mines*, 1908, p. 369; 29 janv. 1910, *ibid.*, 1912, p. 35; 18 mars 1911, *ibid.*, 1912, p. 308; C. cass. Belgique, 9 nov. 1911, *La Loi* du 7 févr. 1912. — Biot, p. 284; Bréchignac et Michel, n° 158; Bury, t. 1, n° 696; Chevalier, p. 242; Dalloz, t. 1, p. 411; Dufour, n° 97; Dupont, *Cours*, p. 174; Féraud-Giraud, t. 2, n° 626; de Fooz, p. 253; Paradan, Des dommages résultant des travaux de la mine pour les propriétaires voisins, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1872. 2. 321; Splingard, n°s 101 et s.).

262. Il importe peu que les travaux, cause du dommage, aient été autorisés par l'autorité administrative; le concessionnaire n'en demeure pas moins tenu d'indemniser le propriétaire superficiaire (Féraud-Giraud, t. 2, n° 628).

263. Toutefois, on admet que les concessionnaires ont le droit, au moyen de conventions amiables passées avec les propriétaires de la surface, de restreindre leur responsabilité aux seuls cas où le préjudice proviendrait d'une faute ou d'une négligence dans leur exploitation (Dijon, 3 juill. 1868, D.P. 69. 2. 38; Lyon, 10 janv. 1874, cité par Bréchignac et Michel, n° 164; Civ. 18 juill. 1879, D.P. 79. 1. 337; Limoges, 10 févr. 1880, et, sur pourvoi, Req. 8 déc. 1880, D.P. 81. 1. 351; Req. 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 10; Civ. 11 nov. 1890, D.P. 92. 1. 189; Dijon, 30 déc. 1896, D.P. 98. 2. 100, et, sur pourvoi, Civ. 12 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 361; Trib. civ. Marseille, 19 déc. 1911, *Jurispr. civ. Marseille*, 1912, p. 163; Liége, 2 juill. 1912, *Revue législ. mines*, 1913, p. 116; Douai, 30 juin 1913, *ibid.*, 1913, p. 331. — Bréchignac et Michel, n° 164; Dalloz, t. 1, p. 438; Dupont, *Cours*, p. 185; Féraud-Giraud, t. 2, n° 642; Perriquet, *Contrats de l'Etat*, n° 334). Et cette clause est opposable aux tiers acquéreurs successifs de la surface (Civ. 11 nov. 1890, Dijon, 30 déc. 1896, Civ. 12 déc. 1899, Liége, 2 juill. 1912, précités. — Bréchignac et Michel, n° 164; Dalloz, *loc. cit.*; Féraud-Giraud, *loc. cit.*).

Mais pour se libérer par avance de toute responsabilité, les concessionnaires ne sauraient mettre en demeure les propriétaires superficiaires d'accepter une indemnité forfaitaire pour la dépréciation du sol (Civ. 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 10; 11 mars 1896, D.P. 96. 1. 323; Amiens, 2 déc. 1896, Sir. 1900. 2. 169. — Delecroix, Des rapports du propriétaire de la surface avec le concessionnaire de la mine, *Revue législ. mines*, 1892, t. 10, p. 2; André Morillot, De l'interdiction de bâtir sur des terrains déconsolidés par des travaux miniers, *Revue législ. mines*, 1896, t. 13, p. 129. — *Contra* : Trib. civ. Saint-Etienne, 19 févr. 1890, Sir. 96. 1. 265, note; Douai, 16 nov. 1893, D.P. 94. 2. 209).

264. — II. Les dommages donnant lieu à une indemnité au profit du propriétaire peuvent résulter de causes très diverses. Ainsi une indemnité est due aux propriétaires : ... dans le cas où l'inondation d'un terrain voisin, par les eaux provenant de l'épuisement de la mine, cause une dépréciation permanente au fonds situé en dehors du périmètre de l'occupation, lorsque, par exemple, elle a eu pour résultat la conversion d'une forêt de chêne en une forêt de tremble et autres bois blancs (Dijon, 2 juill. 1874, D.P. 75. 2. 86); ... Ou quand le même

fonds est endommagé par l'envahissement de la fumée des machines (Même arrêt); ... Dans le cas où les eaux saines du tréfoncier auraient été altérées par les infiltrations d'eaux corrompues provenant de l'exploitation (Nîmes, 12 févr. 1868, et, sur pourvoi, Req. 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117; ... Dans le cas de dépréciation de valeur ou diminution de jouissance par suite de l'établissement ou l'exploitation d'une mine (Civ. 14 juill. 1875, D.P. 75. 1. 349. — V. Douai, 26 déc. 1896, D.P. 97. 2. 190; Liége, 1er juill. 1908, *Revue législ. mines*, 1910, p. 303; Caen, 12 juill. 1911, *Rec. Caen*, 1911, p. 253; Liége, 8 févr. 1913, *La Loi*, 29 mars 1913), de gêne ou trouble causé par le voisinage des travaux dans la jouissance du surplus de l'héritage (Lyon, 14 mars 1877, D.P. 79. 2. 5; Nancy, 3 août 1877, D.P. 80. 2. 39; Trib. civ. Saint-Etienne, 17 févr. 1886, *Revue législ. mines*, 1886, p. 245).

De même encore le concessionnaire, étant tenu de soutenir les terres sous lesquelles il pratique des galeries (Lyon, 4 déc. 1885, *Revue législ. mines*, 1886, p. 125; Trib. civ. Saint-Etienne, 28 nov. 1889, *ibid.*, 1890, p. 163), est responsable des éboulements et affaissements causés à la surface par les travaux antérieurs (Lyon, 20 mars 1852, et, sur pourvoi, Req. 16 nov. 1852, D.P. 53. 1. 189; 2 juill. 1859, D.P. 60. 2. 104; 23 juill. 1862, D.P. 62. 1. 257; 18 nov. 1863, D.P. 63. 1. 445; Trib. civ. Nancy, 8 juin 1885, *Revue législ. mines*, 1886, p. 242. — V. aussi, Circ. 21 juill. 1885, D.P. 86. 1. 336). Il n'est toutefois pas tenu de rétablir les biens dans l'état antérieur (Bruxelles, 5 janv. 1888, D.P. 89. 2. 226).

265. Le concessionnaire d'une mine est également responsable : ... du tarissement des puits ou sources existant à la surface des terrains sous lesquels les travaux ont été exécutés (Req. 8 juin 1869 (2 arrêts), D.P. 70. 1. 147; Civ. 12 août 1872, D.P. 72. 1. 369; Riom, 21 févr. 1881 (motifs), D.P. 81. 2. 133; Civ. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 297; C. cass. Belgique, 9 nov. 1911, *Revue législ. mines*, 1912, p. 15. — Bury, t. 1, n° 676; Dalloz, t. 1, n° 415; Dupont, *Jurispr.*, t. 1, p. 281, Féraud-Giraud, t. 2, n° 627. — *Contra* : Aix, 23 juill. 1894, *Revue législ. des mines*, 1896, p. 441; Jacomy, p. 236; Bréchignac et Michel, n° 206. — Comp. Trib. civ. Liége, 5 mars 1909, *Revue législ. des mines*, 1910, p. 305), ou même de sources alimentant des terrains compris dans le périmètre de la concession, bien que les travaux n'aient pas été effectués sous ces terrains (Nancy, 7 déc. 1895, D.P. 99. 2. 337); ... Du détournement des eaux servant à l'irrigation du fonds superficiaire (Req. 4 janv. 1841, R. 349; 20 juill. 1842, R. 351; Douai, 26 déc. 1896, D.P. 97. 2. 190); ... Ou de la privation des moyens d'écoulement de ce fonds (Req. 20 juill. 1842, précité); ... Et la fixation du chiffre de l'indemnité à verser au propriétaire est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Civ. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 297).

266. Mais la responsabilité du concessionnaire doit être restreinte à la captation ou à la disparition des sources, et non d'eaux qui, après avoir rempli des vides créés par l'exploitation des gisements, s'écoulent naturellement à la surface ou y arrivent par des galeries d'écoulement (Trib. Saint-Etienne, 8 févr. 1858, 7 juin 1858, 26 déc. 1859, 23 févr. 1863, 13 août 1874, 25 mai 1881, cités par Bréchignac et Michel, n° 205; Lyon, 20 déc. 1860, *Rec. Lyon*, 1861, p. 108; 29 juin 1877, *Monit. judic. Lyon*, 18 sept. 1877).

De même un exploitant de mines n'encourrait aucune responsabilité si ses travaux faisaient tarir de simples veines d'eau, pourvu que ces travaux ne fussent pas poussés sous la propriété d'un tiers où se trouverait la fontaine alimentée par ces veines (Trib. civ. Liége, 14 août 1844, R. 214).

267. Le concessionnaire est tenu de consolider les terrains de la surface destinés à être bâtis, ou au moins de prévenir le propriétaire du défaut de solidité du sol. A défaut d'avoir pris ces précautions, le concessionnaire est responsable des dégradations causées par son exploitation aux constructions élevées à la surface, même postérieurement à la concession de la mine (Lyon, 4 mai 1871, D.P. 71. 2. 108; 4 déc. 1885, *Revue législ. des mines*, 1886, p. 25; Civ. 13 mars 1900, D.P. 1900. 1. 283. — Dalloz, t. 1, p. 411 et s.; Delebecque, t. 2, n°s 744 et s.).

Toutefois, si les dépenses occasionnées par la consolidation du terrain préalablement à la construction étaient ou coûteuses ou impossibles, le concessionnaire peut acheter du propriétaire une servitude *non ædificandi* (Lyon, 4 mai 1871, précité; Nîmes, 11 juill. 1877, *Annales des mines*, 1879, p. 147. — Aguillon, t. 1, n° 386; Bréchignac et Michel, n° 174; Dupont, *Cours*, p. 195).

268. Les concessionnaires de mines sont encore responsables des *dégradations* causées aux *constructions* élevées sur le sol du périmètre par le propriétaire superficiaire, et il n'y a pas à distinguer suivant que ces constructions sont antérieures ou postérieures à la concession de la mine, et même au commencement de l'exploitation (Req. 3 févr. 1857, D.P. 57. 1. 193, et la note; 17 juin 1857, D.P. 57. 1. 275; Civ. 21 juill. 1885, D.P. 86. 1. 336. — Aguillon, t. 1, n° 386; Bréchignac et Michel, n° 169; Bury, t. 1, n° 662; Delebecque, p. 744; G. Dumont, *Des affaissements du sol produits par l'exploitation houillère*, p. 250; Dupont, *Cours*, p. 194; Féraud-Giraud, t. 2, n° 640; de Fooz, n° 312; Lamé-Fleury, sur l'art. 15; Naudier, p. 274; Peyret-Lallier, n°s 271 et 432; Richard, n° 150; Splingard, n° 106. — Comp. Civ. 12 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 361, Lyon, 7 déc. 1906, *Le Droit*, 16 avr. 1907); ... à moins toutefois que les constructions inutiles au propriétaire n'aient été élevées par lui que dans le but de nuire directement à la mine (Lyon, 26 juin 1869, cité par Bréchignac et Michel, n° 172; Nîmes, 13 févr. 1877, *Annales des mines*, 1879, p. 135. — Aguillon, t. 1, n° 386; Féraud-Giraud, t. 2, n° 640. — Comp. Dijon, 30 déc. 1896, *Gaz. Pal.* 97. 1. 339).

C. — Indemnités dues par le concessionnaire pour dommages causés aux propriétés non comprises dans le périmètre de la concession.

269. Les dégâts autres que ceux résultant de l'occupation, causés aux fonds situés en dehors du périmètre de la concession, donnent également lieu à indemnité.

Mais, dans ses rapports avec les propriétaires lésés, le concessionnaire ne doit être considéré que comme un voisin ordinaire.

En conséquence, et conformément à l'art. 1382 C. civ., il n'est dû d'indemnité au propriétaire voisin qu'autant qu'il y a faute ou négligence dans les travaux d'extraction (Req. 12 août 1872, avec les conclusions de M. l'avocat général Reverchon, D.P. 72. 1. 369).

Ainsi le simple voisinage d'une mine, alors qu'aucun préjudice particulier résultant de cette mine n'est spécifié, ne suffit pas pour motiver à lui seul et d'une manière générale une action en dommages-intérêts (Trib. civ. Saint-Etienne, 18 mai 1869, cité par Bréchignac et Michel, n° 386). Notamment, les concessionnaires ne sont pas responsables du passage répété de leurs ouvriers au travers des fonds voisins, ces propriétés n'étant pas et ne pouvant être sous leur surveillance (Trib. civ. Saint-Etienne, 16 janv., 6 févr., 17 mars 1866, 20 juin 1871, cités par Bréchignac et Michel, *ibid.*).

270. Un concessionnaire a-t-il le droit de couper les eaux dont jouissait auparavant un propriétaire dont le fonds est situé en dehors du périmètre de concession, ou, en d'autres termes, de tarir les puits ou les sources appartenant à ce propriétaire? — La question est controversée.

Un premier système, consacré par la majorité des arrêts, applique au concessionnaire et au propriétaire les règles ordinaires du voisinage, telles qu'elles sont fixées par le Code civil et, en conséquence, autorise l'exploitant à capter toutes les eaux qu'il rencontre dans la concession, sans être tenu d'indemniser les propriétaires voisins dont les parcelles sont en dehors du périmètre (C. cass. Belgique, 4 févr. 1869, *Belgique judiciaire*, 1869, p. 305; Req. 12 août 1872, D.P. 72. 1. 369; Nîmes, 27 févr. 1878, D.P. 79. 2. 61; Dijon, 18 févr. 1879, D.P. 81. 2. 88; Riom, 21 févr. 1881, D.P. 81. 2. 133. — Féraud-Giraud, t. 2, n° 645; Jacomy, p. 236).

Mais, suivant un autre système, enseigné par la plupart des auteurs, le concessionnaire est tenu d'indemniser le propriétaire voisin de la privation des eaux dont il jouissait (Nancy, 7 déc. 1895, D.P. 99. 2. 337; Dijon, 21 avr. 1902, Sir. 1905. 2. 66. — Biot, p. 283; Bréchignac et Michel, n° 207; Bury, t. 1, n° 676; Chevalier, p. 142; Naudier, p. 258; Splingard, n° 112).

L'obligation d'indemniser les propriétaires voisins à raison du tarissement des eaux peut, du reste, valablement être imposée à un concessionnaire par un article du cahier des charges annexé à l'acte de concession (C. cass. Belgique, 30 mai 1872, D.P. 74. 2. 241).

271. Le concessionnaire d'une mine est encore responsable, envers les propriétaires dont les fonds sont situés en dehors du périmètre de la concession, du dommage causé à ces derniers par l'action corrosive des eaux qui, amenées artificiellement à la surface et employées à des manipulations industrielles, sont ensuite rejetées sur leur propriété, qu'elles frappent de stérilité (Req. 3 août 1843, R. 350-3°; 9 janv. 1856, D.P. 56. 1. 55. — De Fooz, p. 312), ou qui corrompent, au détriment du fonds riverain, un ruisseau dans lequel elles se confondent.

D. — Règles diverses concernant les indemnités qui peuvent être à la charge du concessionnaire.

272. — I. Aux termes de l'art. 43, al. 6 nouveau (L. 27 juill. 1880), les contestations relatives aux indemnités réclamées par les propriétaires du sol aux concessionnaires de mines sont soumises aux tribunaux civils. — Les tribunaux civils de première instance sont seuls compétents, quel que soit le taux de la réclamation; les juges de paix ne peuvent être saisis en aucun cas, même pour dommage aux champs (Req. 14 janv. 1857, D.P. 57. 1. 154; Dijon, 21 août 1856, D.P. 57. 2. 6).

273. — II. L'action en dommages-intérêts pour dégâts causés à la propriété superficiaire par les travaux miniers est une action personnelle et mobilière (Trib. civ. Saint-Etienne, 16 juill. 1895, *Revue législ. des mines*, 1897, p. 52; Douai, 5 mars 1896, *ibid.*, 1899, p. 357; Trib. civ. Saint-Etienne, 14 mai 1898, *ibid.*, p. 50; Liége, 2 déc. 1908, *ibid.*, 1910, p. 187. — Bréchignac et Michel, n° 231. — *Contra :* Caen, 26 juill. 1876, Sir. 77. 2. 253, et S. 464. — Aguillon, t. 1, n° 389).

Par suite, le droit à indemnité n'est pas inhérent à l'immeuble endommagé et n'est pas transmissible de plein droit à l'acquéreur (Douai, 1er juill. 1884, *Revue législ. des mines*, 1885, p. 34; Lyon, 19 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 479; Trib. civ. Guelma, 15 févr. 1906, *Gaz. trib.*, 9 mars 1906; Liége, 2 déc. 1908, précité. — Bréchignac et Michel, n° 232; Féraud-Giraud, t. 2, n° 620; Guérin, *Affranchissement de la responsabilité de la mine vis-à-vis de la surface*, p. 45). Par suite,

également, l'indemnité elle-même ne tombe pas sous l'hypothèque grevant l'immeuble (Trib. civ. Saint-Etienne, 20 mai 1876, cité par Bréchignac et Michel, n° 234).

274. Si le propriétaire de la surface a loué les terrains sur lesquels les dommages ont été causés, il est admis que l'indemnité doit néanmoins être versée au propriétaire, sauf à ce dernier à tenir compte à son locataire ou fermier de la privation de jouissance par eux éprouvée (Douai, 18 févr. 1888, D.P. 89. 2. 8; Trib. civ. Liége, 31 mars 1911 (motifs), *Revue législ. des mines*, 1912, p. 117; Trib. civ. Marseille, 19 déc. 1911, *Jurispr. Marseille*, 1912, p. 163. — Bréchignac et Michel, n° 371; Bury, t. 1, n° 513; Féraud-Giraud, t. 2, n° 605).

275. Lorsque la surface de la concession est grevée d'un usufruit, en général, l'usufruitier a le droit de réclamer l'indemnité due par l'exploitant (Lyon, 24 mai 1853, D.P. 55. 2. 347. — Bréchignac et Michel, n° 235; Bury, t. 2, n° 1326; Féraud-Giraud, t. 1, n° 42; Peyret-Lallier, n° 321; Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. 3, n° 1206), le nu propriétaire, privé momentanément de la jouissance, n'ayant aucune qualité pour se prévaloir de ce droit. Toutefois, si le dommage atteint en même temps la jouissance et la propriété elle-même, l'indemnité totale doit être partagée proportionnellement aux droits de chacune des parties. Dans le cas où le nu propriétaire a réclamé, d'accord avec l'usufruitier, l'achat du terrain par le concessionnaire, l'usufruit se reporte sur le prix ainsi obtenu; si l'usufruitier refuse d'accéder à cette proposition, le nu propriétaire ne peut réaliser l'opération qu'après l'extinction de l'usufruit (Féraud-Giraud, t. 2, n° 604).

276. — III. L'indemnité due au propriétaire du sol pour dégâts de mines ne constitue pas une charge réelle et ne peut, par suite, être exigée que de l'exploitant, auteur du dommage, de ses héritiers ou successeurs universels et non du concessionnaire actuel (Civ. 5 avr. 1870, D.P. 71. 1. 234; Trib. civ. Verviers, 2 févr. 1876, *Pasicr. belge*, 77. 2. 310; Dijon, 14 juin 1877, D.P. 90. 1. 473, sous-note; 28 mars 1879, *ibid.*; Civ. 25 févr. 1890, D.P. 90. 1. 473; 13 mars 1900, D.P. 1900. 1. 283. — Bury, t. 1, n° 710; Krug-Basse, p. 172), ... à moins que ce dernier n'ait utilisé les travaux exécutés par le précédent exploitant et qui ont occasionné le préjudice, auquel cas il est responsable des dommages jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré des travaux (Dijon, 14 juin 1877, 28 mars 1879, précités. — Aguillon, t. 1, n° 389; Bréchignac et Michel, n° 222; Bury, t. 1, n° 712; Féraud-Giraud, t. 2, n° 635), si le concessionnaire est personnellement cause de la nocuité des anciens travaux ou en faute pour ne pas les avoir surveillés et entretenus (Trib. civ. Charleroi, 9 août 1860, *Belgique judiciaire*, t. 19, p. 282; Bruxelles, 12 août 1864, *Belgique judiciaire*, t. 23, p. 1457; 26 juill. 1869, *ibid.*, t. 27, p. 1505; Civ. 25 févr. 1890, D.P. 90. 1. 473. — Bury, t. 1, n° 712), si les travaux dommageables ont été exécutés par une personne tenant ses droits du concessionnaire, comme un amodiataire (Trib. civ. Charleroi, 14 févr. 1863, *Belgique judiciaire*, t. 24, p. 500, et 7 avr. 1866, *ibid.*, p. 743. — Aguillon, t. 1, n° 393; Bréchignac et Michel, n° 227; Bury, t. 1, n°s 718 et s.), ou si antérieurs à son exploitation, le concessionnaire, par sa prise de possession, en a accepté la surveillance et la responsabilité (Liége, 2 mars 1895, *Pasicr. belge*, 1895. 2. 308; Lyon, 19 mai 1897, *Revue législ. des mines*, 1897, p. 374. — Bury, t. 1, n° 715; Splingard, n° 104. — Conf. Liége, 30 mars 1907, *Revue législ. des mines*, 1907, p. 337).

277. L'acquéreur peut également être tenu pour responsable si, les travaux antérieurs se confondant avec ceux postérieurs à l'achat, sans qu'il soit possible de faire une distinction entre eux, le dommage n'apparaît qu'après sa prise de possession, mais sauf son recours contre le vendeur (Lyon, 2 mars 1888, *Revue législ. des mines*, 1888, p. 355; Civ. 25 févr. 1890, D.P. 90. 1. 473; Lyon, 19 mai 1897, *Revue législ. des mines*, 1897, p. 374. — Féraud-Giraud, t. 2, n° 635; Splingard, n° 104).

278. Le concessionnaire n'est pas responsable des dégâts commis à la surface par les actes illicites des tiers, alors, du moins, qu'il a exercé une surveillance suffisante (Trib civ. Saint-Etienne, 1er févr. 1864, cité par Aguillon, t. 1, n° 391; Lyon, 19 nov. 1869, *ibid.* — Aguillon, t. 1, n° 391; Bury, t. 1, n°s 718 à 720; Féraud-Giraud, t. 2, n° 633; Guérin, p. 497; Splingard, n° 105). Toutefois, si l'auteur du délit n'est pas connu, le concessionnaire peut être poursuivi, sauf à lui de prouver que les travaux illicites ne lui sont pas imputables.

279. Si les dégâts remontent à une époque antérieure à la concession, le concessionnaire n'en peut être déclaré responsable. Cependant si le dommage ne se manifeste que pendant l'exploitation, la responsabilité du concessionnaire peut être engagée, en considération que l'exploitant, recueillant le bénéfice de l'extraction, doit également en supporter les charges (Trib. civ. Saint-Etienne, 31 mai 1825, 25 févr. 1862, 27 déc. 1865, et Lyon, 11 août 1866, cités par Bréchignac et Michel, n° 221. — *Contra :* Trib. civ. Saint-Etienne, 21 juin 1864, 9 févr. 1878 et 27 févr. 1878, cités *ibid.*).

280. En cas d'aliénation définitive de la mine, le cédant est tenu de réparer tous les dégâts commis jusqu'au jour de la cession, sans qu'il soit jamais responsable ni passible de poursuites par le fait de son acquéreur (Trib. civ. Saint-Etienne, 16 juin 1885, *Revue législ. des mines*, 1885, p. 224. — Bréchignac et Michel, n° 225; Bury, t. 1, n°s 548 et 708; de Fooz, p. 315).

281. — IV. L'indemnité doit être adéquate au préjudice et comprendre le dommage causé et le manque à gagner, appréciés au moment où s'est produit le préjudice (Req. 7 avr. 1868, D.P. 68. 1. 217; Dijon, 2 juill. 1874, D.P. 75. 2. 86; Civ. 6 juin 1896, D.P. 96. 1. 465. — Aguillon, t. 1, n° 383).

Le plus souvent la réparation du dommage consiste en une somme d'argent, mais rien n'empêche les tribunaux d'ordonner l'exécution de certains travaux (Civ. 17 juin 1857, D.P. 57. 1. 275; Req. 15 mai 1861, D.P. 61. 1. 329; 8 juill. 1896, D.P. 98. 1. 487), à la condition néanmoins qu'ils ne soient pas en contradiction avec les prescriptions de l'Administration (Req. 15 mai 1861, précité).

282. En cas de dépréciation, l'indemnité doit comprendre la dépréciation du sol et des constructions (V. Req. 29 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 164) et se calculer d'après la valeur de la maison au moment du dommage et non d'après son coût initial (Civ. 23 juill. 1862, D.P. 62. 1. 257; Req. 7 avr. 1868, D.P. 68. 1. 217).

§ 3. — *Des obligations du propriétaire superficiaire.*

283. Le propriétaire de la surface est tenu de respecter les travaux d'exploitation, et s'il cause, par ses entreprises, un dommage à la mine, il en doit réparation dans les termes du droit commun (Aguillon, t. 1, n° 395; Bury, t. 1, n° 690; Féraud-Giraud, t. 2, n° 649).

Mais s'il ne fait qu'user de son droit, par exemple s'il bâtit sur son terrain ou établit un canal, il n'est pas tenu d'indemniser les exploitants du préjudice qui peut en résulter pour eux (Lyon, 9 janv. 1845, D.P. 47. 2. 26; Liége, 16 juill. 1874, cité par Bury, t. 1, p. 694. — Aguillon, t. 1, n° 395; Bréchignac et Michel, n° 64; Bury, t. 1, n° 690; Cuvillier, p. 177; Féraud-Giraud, t. 2, n° 649; Peyret-Lallier, n° 274; Splingard, n° 116).

Art. 4. — Régime des mines voisines.

284. Lorsque deux ou plusieurs concessions se trouvent rapprochées les unes des autres, il naît de ce voisinage, pour chacune d'elles, des droits et des obligations.

285. La loi du 21 avr. 1810, en son art. 45, s'occupe des relations entre concessions voisines. Elle dispose que, lorsque, par l'effet du voisinage ou pour toute autre cause, les travaux de l'exploitation d'une mine occasionnent des dommages à l'exploitation d'une autre mine à raison des eaux qui pénètrent dans cette dernière en plus grande quantité, lorsque, d'un autre côté, ces mêmes travaux produisent un effet contraire et tendent à évacuer tout ou partie des eaux d'une autre mine, il y a lieu à indemnité d'une mine en faveur de l'autre et le règlement se fait par experts.

Pour tous les autres cas non prévus par la loi de 1810, les rapports de voisinage des mines se règlent d'après le droit commun, à moins que l'application des règles du droit commun n'ait été écartée par des clauses spéciales contenues dans le cahier des charges annexé à l'acte de concession, ou qu'il n'y ait été formellement dérogé par des textes législatifs.

286. En matière de voisinage de mines, et alors qu'on est obligé, à défaut de textes spéciaux, de recourir aux règles du droit commun, faut-il, pour que la responsabilité d'un concessionnaire soit engagée, qu'on puisse lui reprocher une faute ou au moins une négligence? La question est discutée.

Certains auteurs estiment que la responsabilité du concessionnaire n'est engagée qu'autant qu'il a commis une faute ou une négligence (Bury, t. 2, n° 765; Peyret-Lallier, n°s 442 et 446).

Suivant une autre opinion, la faute existe du moment où, en exploitant, le concessionnaire cause un dommage à ses voisins (Féraud-Giraud, t. 2, n° 672).

La question paraît devoir être résolue par une distinction entre le cas où les deux concessions ne sont pas contemporaines et celui où elles ont été accordées à la même date. Si les deux concessions ne sont pas contemporaines, la mine la plus récente en date est tenue, à l'égard de la plus ancienne, de tous les dommages qu'elle lui aura causés, alors même qu'il n'y aurait aucune faute à reprocher à son propriétaire, la nouvelle concession ne pouvant porter atteinte à des droits acquis. Si les deux concessions ont été accordées à la même date, les deux concessionnaires sont dans la même situation que celle de deux propriétaires voisins, et les dommages causés par l'un à l'autre n'entraînent d'indemnité qu'autant qu'il y a une faute ou une négligence à reprocher à l'auteur du préjudice.

287. — 1. *Empiétement d'une mine sur le périmètre de concession d'une autre mine.* — Chaque concessionnaire a le droit d'explorer à fond le minerai qui se trouve dans le sous-sol du périmètre de sa concession, mais il doit s'abstenir de tout empiétement sur la mine voisine.

288. Si un empiétement se produit, à qui appartiennent les produits extraits indûment?

Lorsque l'exploitation abusive a eu lieu de bonne foi, l'exploitant doit la restitution des produits indûment extraits (Bruxelles, 7 févr. 1890, *Pasicr. belge*, 90. 2. 386. — Aguillon, t. 1, n° 404; Bury, t. 1, n° 375; t. 2, n° 726; Féraud-Giraud, t. 2, n° 664; Peyret-Lal-

LIER, t. 1, nº 444), sous déduction des frais d'extraction (Bruxelles, 7 févr. 1890, précité. — FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*; PEYRET-LALLIER, *loc. cit.* — *Contra* : BURY, t. 2, nº 726).

Si l'empiétement a eu lieu de mauvaise foi, l'auteur doit restituer tous les fruits qu'il a perçus, sans qu'il puisse retenir les frais d'extraction (Trib. civ. Saint-Etienne, 22 avr. 1852, 18 août 1856, 10 mai 1871, cités par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 405. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 668), l'extraction frauduleuse de minerais hors du périmètre de la concession devant être assimilée au vol de bois ou de récoltes commis par un propriétaire sur l'héritage voisin (V. Lyon, 30 juin 1887, D.P. 88. 2. 53).

Certains auteurs cependant admettent le droit pour l'exploitant de retenir les frais d'extraction pour ce motif que le concessionnaire volé n'a pas le droit de s'enrichir injustement en recevant le minerai dont il ne payerait pas l'extraction (AGUILLON, t. 1, nº 404; BURY, t. 1, nºs 47 et 48, et t. 2, nº 725).

289. L'empiétement commis par l'exploitant d'une mine sur le périmètre d'une concession voisine constitue par lui-même un fait dommageable distinct de tout fait d'enlèvement d'objets mobiliers pouvant donner lieu à indemnité (Civ. 22 oct. 1890, D.P. 91. 1. 101; Nîmes, 7 juill. 1893, et, sur pourvoi, Civ. 3 juill. 1895, D.P. 96. 1. 302).

290. L'action civile qui appartient au concessionnaire d'une mine, à raison des empiétements commis sur sa concession par les exploitants d'une mine voisine, se prescrit par trois ans, lorsque ces empiétements ne sont pas le résultat d'une erreur, mais présentent un caractère délictueux (Lyon, 30 juin 1887, précité; C. sup. just. Luxembourg, 8 févr. 1901, *Pasicr. lux.*, 1901, p. 548).

291. Les actions en restitution pour empiétement sur les concessions voisines sont de la compétence des tribunaux judiciaires (Req. 1er juin 1847, D.P. 47. 4. 332; Trib. confl. 28 févr. 1880, D.P. 81. 3. 36).

292. — *Investison.* — On appelle *investison* un banc de matières minérales que l'Administration peut forcer les concessionnaires à laisser intact entre deux concessions voisines, banc qui reste la propriété de la mine à laquelle il est imposé, mais constitue, à la charge de celle-ci, une véritable servitude légale, et ne peut donner lieu à aucune indemnité.

293. La largeur des investisons varie suivant les circonstances et les nécessités du centre minier. Il n'est pas nécessaire, toutefois, pour que l'investison soit légalement prescrit, qu'il y ait proximité immédiate de deux mines, aucune disposition de la loi n'exigeant cette condition; mais un investison pourrait même être ordonné en vue de l'avenir, et pour le cas où une concession ultérieure viendrait à être accordée à côté de l'ancienne (AGUILLON, t. 1, nº 407).

En l'absence d'une disposition du cahier des charges, aucune disposition légale n'exige le maintien d'un investison (Lyon, 4 déc. 1867, cité par BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 403; 1er mars 1882, D.P. 83. 1. 413. — AGUILLON, t. 1, nº 406; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, *loc. cit.*; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 675; PEYRET-LALLIER, nºs 371 et 439).

294. Lorsque l'investison est ordonné entre deux mines limitrophes, il est pris, par portion égale, sur le front d'abatage de chacune des mines, à moins que l'une des deux mines n'ait déjà avancé son extraction jusqu'aux limites extrêmes de sa concession; en ce cas, l'investison est pris en entier sur l'autre, et le concessionnaire de celle-ci a droit à une indemnité égale à la valeur de la moitié du minerai enlevé à l'exploitation (Lyon, 1er mars 1882, précité).

En cas de difficulté sur l'épaisseur à donner à l'investison, le préfet décide souverainement, sans qu'aucun recours au contentieux soit possible (AGUILLON, t. 1, nº 408).

295. — II. *Envahissement d'une mine par les eaux d'une autre mine.* — En matière de mines, l'art. 640 C. civ., qui oblige un voisin à recevoir les eaux du voisin supérieur, ne s'applique pas, s'agissant d'eaux amenées ou mises à jour par le travail de l'homme. Chaque exploitant est tenu de recueillir ses eaux et de s'en débarrasser comme il le jugera possible; l'envahissement d'une mine par les eaux d'une mine voisine donne au concessionnaire lésé droit à une indemnité (L. 1810, art. 45).

296. Pour que l'art. 45 soit applicable, il faut, outre le préjudice causé, que les eaux aient envahi la mine voisine à la suite de travaux entrepris dans la concession voisine; ainsi aucune action ne serait possible s'il s'agissait d'eaux pluviales ayant filtré au travers du sol (Dijon, 7 août 1868, Sir. 68. 2. 335, et S. 494; Liége, 2 juin 1894, D.P. 95. 2. 281. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 681), ou si les eaux s'écoulaient naturellement sans intervention de l'homme (Req. 23 mai 1905, D.P. 1906. 1. 281).

297. Cette indemnité est due alors même qu'aucune faute n'est relevée dans la direction ou l'exécution des travaux de la mine envahissante (Bruxelles, 3 mai 1855, *Pasicr. belge*, 56. 2. 23; 26 oct. 1877, *ibid.*, 77. 1. 401; Lyon, 1er mars 1882, et, sur pourvoi, Req. 18 juin 1883, D.P. 83. 1. 413; Trib. civ. Liége, 31 déc. 1884, D.P. 85. 2. 268; Liége, 22 janv. 1885 (sol. impl.), D.P. 85. 2. 268; C. cass. Belgique, 26 nov. 1885, D.P. 86. 2. 274; Bruxelles, 28 juin 1890, *Pasicr. belge*, 90. 2. 349; Bruxelles, 28 nov. 1891, Sir. 93. 4. 1; Liége, 21 nov. 1891, *Revue législ. mines*, 1892, p. 289; C. cass. Belgique, 16 févr. 1893, *Pasicr. belge*, 93. 1. 101; 3 oct. 1895, Sir. 97. 4. 20; Trib. civ. Saint-Etienne, 26 mai 1902, *Moniteur judic. de Lyon* du 13 août 1902. — AGUILLON, t. 1, nº 398; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 393; BURY, t. 2, nºs 659 et 765; DELECROIX, p. 260; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 681; DE FOOZ, p. 253; SPLINGARD, p. 178. — Comp. DELEBECQUE, nº 895; DUFOUR, nº 1181; PEYRET-LALLIER, nºs 436 et s.; RICHARD, t. 2, nº 246); ... Et alors même que le concessionnaire n'exploiterait pas la mine d'où proviennent les eaux, l'art. 45 ne faisant aucune distinction (Bruxelles, 3 mai 1855, Req. 18 juin 1883, Trib. civ. Liége, 9 avr. 1884, Liége, 22 janv. 1885, Bruxelles, 28 juin 1890, précités. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 682, L'exhaure dans les mines abandonnées, *Revue législ. des mines*, 1890, t. 7, p. 129).

298. L'indemnité due, aux termes de l'art. 45 de la loi de 1810, par une mine dont les eaux se déversent dans une autre mine, constitue une charge réelle, qui pèse sur ceux qui sont propriétaires de la mine au moment où l'action s'exerce; en conséquence, le concessionnaire de la mine inondée a une action contre le concessionnaire de la mine d'où proviennent les eaux, quelle que soit l'époque à laquelle remonte l'introduction des eaux dans celle-ci et quelle qu'en soit la cause. Par suite, en cas d'aliénation de la concession, la mine endommagée a une action contre le titulaire actuel, mais sans pouvoir attaquer l'ancien propriétaire, sauf, bien entendu, les recours légaux entre le vendeur et l'acheteur (C. cass. Belgique, 24 oct. 1856, *Pasicr. belge*, 57. 1. 41; Gand, 1er mai 1865, *ibid.*, 67. 2. 125; Bruxelles, 26 juill. 1869, *ibid.*, 70. 2. 69; 3 nov. 1886, D.P. 88. 2. 160; Trib. civ. Saint-Etienne, 24 juill. 1890, *Revue législ. mines*, 1891, p. 109; Lyon, 28 avr. 1893, Sir. 94. 2. 148. — AGUILLON, t. 1, nº 401; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 392; BURY, t. 2, nº 767; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 689).

Toutefois, bien que l'indemnité due en vertu du premier paragraphe de l'art. 45 constitue une charge réelle, le concessionnaire de la mine, auteur du dommage, n'en est pas moins tenu personnellement, lorsque la mine qui doit l'indemnité n'offre plus une garantie suffisante. En conséquence, ce concessionnaire ne peut, en délaissant l'exploitation, s'exonérer de cette obligation de réparer le préjudice causé (Liége, 22 janv. 1885, précité, et, sur pourvoi, C. cass. Belgique, 26 nov. 1885, précité).

299. Si la mine qui en a inondé une autre a été louée par son propriétaire, ce dernier ne peut être déclaré responsable des faits de son locataire, si celui-ci, agréé par l'Administration, a commis une contravention tombant sous le coup des prescriptions de l'art. 45 de la loi de 1810 (Dijon, 7 août 1868, Sir. 68. 2. 335 et S. 494. — *Contra* : Lyon, 1er mars 1882 (sous Req. 18 juin 1883), D.P. 83. 1. 413), ces faits constituant des actes personnels du locataire, qui n'a agi que d'après sa volonté, dans son intérêt exclusif, sans l'aveu et à l'insu du bailleur (FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 683).

300. L'exploitant d'une mine qui cause un dommage à une mine voisine par l'invasion des eaux a le droit de prévenir ce dommage au moyen de l'épuisement des eaux. Si, aux termes de l'art. 45 de la loi du 21 avr. 1810, il ne peut y être contraint d'une manière absolue et indéfinie, il ne saurait être privé de la faculté qui lui appartient comme un attribut essentiel du droit de propriété d'employer tous les moyens nécessaires pour prévenir ou faire cesser le dommage. En conséquence, l'offre faite par l'exploitant d'épuiser les eaux, plutôt que de payer une indemnité, doit être accueillie lorsqu'il présente des garanties suffisantes, soit au point de vue de l'efficacité du mode d'exhaurer, soit au point de vue de la pleine exécution de ses engagements (Lyon, 27 déc. 1888, D.P. 90. 2. 103).

301. L'indemnité, devant être la réparation du préjudice, doit comprendre à la fois la valeur du dommage causé et le bénéfice que l'accident a empêché de réaliser. Dans une autre opinion toutefois, on admet que l'indemnité ne doit pas comprendre les bénéfices que la mine envahie eût pu faire si son exploitation n'avait pas été suspendue par suite de l'inondation (Bruxelles, 3 mai 1855, *Pasicr. belge*, 56. 2. 53. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 680. — Comp. PEYRET-LALLIER, nº 436).

302. Les tribunaux civils peuvent, pour empêcher le renouvellement des inondations, ordonner l'installation d'une machine (Dijon, 26 juin 1877, cité par AGUILLON, t. 1, nº 399; Lyon, 1er mars 1882, D.P. 83. 1. 413).

303. — III. *Epuisement des eaux d'une mine par les travaux d'exploitation d'une autre mine.* — Si les travaux d'exploitation d'une mine ont pour résultat d'évacuer tout ou partie des eaux d'une autre mine et de lui procurer de ce chef une plus-value, la mine exhaurée doit au concessionnaire de la mine exhaurante une indemnité représentative du service rendu.

304. Cette indemnité est due dès l'instant que les eaux ont disparu à la suite des travaux exécutés dans la concession voisine, sans qu'on ait à rechercher l'origine des eaux (Liége, 12 juin 1876, *Pasicr. belge*, 76. 2. 364. — BURY, t. 2, nº 742; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 685).

305. L'indemnité n'est due que s'il y a bénéfice (C. cass. Belgique, 3 oct. 1895, Sir. 97. 4. 20). Par suite, si la mine exhaurée est inexploitée, aucun service n'ayant été rendu, aucune indemnité ne peut être réclamée par la mine exhaurante (Lyon, 1er mars 1882, *Revue législ. des mines*, 1889, p. 233; 28 avr. 1893, Sir. 94. 2. 148; C. cass. Belgique, 23 janv. 1902, *Pasicr. belge*, 1902. 2. 180. — BURY, t. 2, nº 745; FÉRAUD-GIRAUD,

t. 2, n° 688. — Comp. C. cass. Belgique, 26 oct. 1876, *Pasicr. belge*, 77. 1. 401. — Delecroix, p. 268), à moins d'une suspension de travaux régulièrement autorisée (Lyon, 29 déc. 1859, *Rec. Lyon*, 1860, p. 179).

306. L'indemnité doit être calculée, en principe, d'après le bénéfice réalisé par la mine exhaurée et non d'après les dépenses d'épuisement par la mine exhaurante ou le préjudice subi par cette dernière (Bruxelles, 13 avr. 1844, *Pasicr. belge*, 45. 2. 72; Trib. civ. Liége, 18 oct. 1893, *ibid.*, 94. 3. 64; Liége, 2 juin 1894, D.P. 95. 2. 281; C. cass. Belgique, 3 oct. 1895, Sir. 97. 4. 20. — Aguillon, t. 1, n° 400; Bréchignac et Michel, n° 395; Bury, t. 2, n° 748; Féraud-Giraud, t. 2, n° 684). Le chiffre en est souverainement fixé par les tribunaux, après expertise, s'il y a lieu.

307. De même que l'action résultant du premier paragraphe de l'art. 45, l'action de la mine exhaurante est réelle.

308. Lorsque plusieurs mines, situées dans des concessions différentes, sont atteintes ou menacées d'une inondation commune, de nature à compromettre leur existence, la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, le Gouvernement peut obliger les concessionnaires de ces mines à exécuter en commun et à leurs frais les travaux nécessaires, soit pour assécher tout ou partie des mines inondées, soit pour arrêter les progrès de l'inondation. V., à cet égard, L. 27 avr. 1838, art. 1 à 7.

309. — IV. *Clauses particulières imposées par le cahier des charges.* — En dehors des règles fixées par la loi relativement à l'exploitation et au voisinage des mines, presque tous les cahiers des charges imposés aux concessionnaires en contiennent ordinairement d'autres. Ces règles sont, d'ailleurs, toutes prévues par le cahier des charges type (V. Aguillon, t. 1, n°s 405 et s.).

310. — 1° *Servitude d'aérage et d'écoulement des eaux entre mines limitrophes.* — En cas de nécessité, les cahiers des charges autorisent le préfet, sur le rapport de l'ingénieur des mines, à ordonner l'aérage de deux mines limitrophes, ou l'écoulement des eaux, soit par la mise en communication des deux concessions, soit par l'ouverture d'une galerie partant de l'une pour aller se déverser dans l'autre. Les concessionnaires intéressés doivent toujours être avertis préalablement, et chacun d'eux peut être obligé de participer à ces travaux dans la mesure de l'utilité qu'il en retirera. S'il y a urgence, les travaux peuvent être ordonnés sur la simple réquisition de l'ingénieur des mines (Comp. Aguillon, t. 1, n° 410).

311. Le préfet seul est compétent pour ordonner de telles mesures, lorsqu'il les juge utiles ou nécessaires, en vertu des clauses insérées dans les cahiers des charges; quant aux questions d'indemnité, elles doivent être tranchées par les tribunaux civils, auxquels il est naturel d'attribuer compétence, par analogie des dispositions de l'art. 43 de la loi de 1810, tel qu'il a été à nouveau rédigé par la loi du 27 juill. 1880.

312. — 2° *Régime des concessions superposées.* — Suivant les dispositions ordinaires des cahiers des charges, chaque concession de mine est astreinte à supporter les travaux entrepris par l'autre exploitation, à la seule condition que ces travaux soient nécessaires ou utiles pour l'exploitation, et que, en cas de difficulté, l'utilité en ait été constatée par l'autorité préfectorale. Si le dommage ainsi causé à l'une des concessions est appréciable, il peut y avoir lieu à indemnité, dont la fixation, à défaut d'entente, appartient aux tribunaux.

313. En cas de nécessité absolue, les préfets peuvent accorder à l'une des mines un droit de passage au milieu des travaux de l'autre, moyennant une indemnité à apprécier par les tribunaux compétents (Aguillon, t. 1, n° 413).

314. Si les deux mines superposées n'ont pas été concédées à la même époque, le préfet peut interdire à la concession la plus récente les travaux d'exploitation, qui seraient de nature à nuire à ceux de la plus ancienne (V. en sens contraire : Aguillon, t. 1, n° 414).

315. — V. *Secours en cas de danger.* — Aux termes de l'art. 17 du décret du 3 janv. 1813, en cas de danger, le concessionnaire d'une mine a le droit de faire appel à ses voisins miniers, qui sont tenus de lui fournir tous les moyens de secours dont ils peuvent disposer soit en hommes, soit de toute autre manière.

Le concessionnaire voisin, s'il refuse le secours qui lui est demandé, s'expose à des poursuites correctionnelles (Féraud-Giraud, t. 2, n° 670; Bury, t. 2, n° 769; Delebecque, n° 915).

316. Il pourrait, en outre, suivant un auteur, être poursuivi au civil en dommages-intérêts en vertu du principe qu'une personne qui, par omission, a occasionné du dommage à autrui en est responsable lorsqu'une disposition légale lui impose l'obligation d'accomplir le fait omis (Bury, t. 2, n° 770. — *Contra :* Delebecque, n° 913; Féraud-Giraud, *loc. cit.*).

317. Aux termes de ce même article 17, le voisin qui s'est dérangé et a porté secours a droit à une indemnité, dont il appartient aux tribunaux d'apprécier l'étendue d'après les circonstances et les faits de la cause.

318. Lorsqu'un danger imminent menace une concession et que ce danger provient de la concession voisine, on reconnaît généralement que la mine menacée a le droit de demander caution à l'autre pour la couvrir du dégât éventuel, et cela par analogie de l'art. 15 de la loi de 1810 (Aguillon, t. 1, n°s 327 et 397; Bréchignac et Michel, n° 396; Bury, t. 2, n° 757; Féraud-Giraud, t. 2, n° 662).

Art. 5. — Des rapports entre les concessions de mines et les exploitations de chemins de fer.

319. L'établissement d'une voie ferrée nécessitant tout un ensemble de mesures particulières destinées à en assurer la solidité en vue de la sécurité des voyageurs, il est parfois nécessaire d'interdire l'exploitation sous les terrains occupés par le chemin de fer et sous les parcelles voisines.

320. Depuis la loi du 27 juill. 1880, modifiant l'art. 50 de la loi du 21 avr. 1810, les mesures prises par le préfet pour la protection des voies ferrées ne peuvent donner lieu à indemnité (Cons. d'Ét. 22 mai 1896 (3 arrêts), D.P. 97. 3. 57); 13 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 483). Mais le droit de réclamer une indemnité a subsisté au profit des concessionnaires auxquels l'exploitation avait été interdite dans un périmètre déterminé par des arrêtés préfectoraux antérieurs à la promulgation de la loi de 1880 (Trib. confl. 7 avr. 1884, avec les conclusions de M. Gomel, commissaire du Gouvernement, D.P. 85. 3. 97; Cons. d'Ét. 22 mai 1896, 13 déc. 1901, précités. — Bury, t. 1, n° 698; Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 81; Féraud-Giraud, t. 2, n°s 719 et 722; Perriquet, *Contrats de l'État*, n° 921; Splingard, n°s 39 et s.). C'est le système adopté par l'art. 24 du cahier des charges type de 1853, qui régit la plupart des compagnies de chemins de fer.

321. Lorsqu'une mine se trouve privée de son droit d'exploitation par suite de l'exploitation d'une ligne de chemin de fer, le concessionnaire ne paye plus la même redevance au propriétaire tréfoncier, l'étendue utile de la concession étant diminuée. Le propriétaire a-t-il lui-même le droit de réclamer une indemnité à la compagnie? L'affirmative est généralement adoptée (Cons. d'Ét. 22 mai 1896 (3 arrêts), 13 déc. 1901, précités. — Bury, t. 1, n° 701; Féraud-Giraud, t. 2, n° 725); et c'est à la juridiction administrative qu'il appartient de fixer cette indemnité (Cons. d'Ét. 22 mai 1896, 13 déc. 1901, précités. — V. toutefois Civ. 3 janv. 1853, D.P. 53. 1. 133).

322. Cette indemnité doit être calculée sur la diminution de la valeur vénale de la propriété (Cons. d'Ét. 5 févr. 1875, *Rec. Cons. d'État*, 1875, p. 112; 22 mai 1896 (3 arrêts), précité), en tenant compte des seuls gisements exploitables (Cons. d'Ét. 22 mai 1896 (2e espèce), D.P. 97. 3. 58), et sans qu'il y ait lieu de faire de réserves pour le cas où l'interdiction d'exploiter viendrait à être levée, alors du moins que les frais de reprise de l'exploitation rendent cette opération trop onéreuse pour être tentée (Cons. d'Ét. 22 mai 1896, D.P. 97. 3. 57; 22 mai 1896 (1re et 2e espèce), D.P. 97. 3. 58).

323. L'interdiction faite à un concessionnaire de mine de pratiquer aucune exploitation, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, à moins d'une distance déterminée d'une voie ferrée, constituant un dommage permanent, et non une dépossession complète et définitive (Cons. d'Ét. 11 mai 1860, D.P. 61. 3. 25; 18 mars 1881, D.P. 82. 3. 91; Trib. confl. 7 avr. 1884, avec les conclusions de M. Gomel, commissaire du Gouvernement, D.P. 85. 3. 97; Trib. civ. Laval, 5 déc. 1903, *La Loi* du 24 déc. 1903), c'est au conseil de préfecture, et non à l'autorité judiciaire, qu'il appartient de statuer sur la demande d'indemnité formée par le concessionnaire (Lyon, 18 mars 1881, D.P. 81. 1. 435; 3 juin 1881, D.P. 83. 2. 238; Trib. confl. 7 avr. 1884, précité; Trib. civ. Laval, 5 déc. 1903, précité; Cons. d'Ét. 27 juill. 1906 (sol. impl.), D.P. 1908. 3. 9. — Delecroix, n°s 85 et 103; Jousselin, *Servitudes d'utilité publique*, t. 2, p. 382. — *Contra :* Civ. 3 janv. 1852, D.P. 53. 1. 133. — Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 84).

Mais le conseil de préfecture n'est compétent pour statuer sur les réclamations à raison de l'interdiction d'exploiter partiellement une mine que s'il s'agit d'une interdiction susceptible d'être rapportée ou modifiée. Par suite, il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur la demande d'indemnité formée par le concessionnaire d'une mine, dont l'exploitation a été interdite dans l'intérêt de la conservation d'un chemin de fer, lorsqu'il est constant en fait que cette interdiction équivaut à une dépossession définitive (Lyon, 31 janv. 1877, D.P. 77. 2. 182; Cons. d'Ét. 5 mai 1877, et la note D.P. 77. 3. 65-66; Lyon, 9 janv. 1884, et la note D.P. 85. 2. 70. — Aguillon, t. 2, n° 601; Bréchignac et Michel, n° 438. — Comp. Féraud-Giraud, t. 2, n° 724. — *Contra :* Trib. confl. 7 avr. 1884, précité).

324. Si le concessionnaire est responsable envers le propriétaire de la surface des dommages subis par ce dernier, alors même que son exploitation est parfaitement régulière et qu'aucune faute ne peut lui être reprochée (V. *supra*, n° 261), il n'en est pas de même, en ce qui concerne les compagnies de chemins de fer qui occupent la superficie d'une concession. Lorsque le concessionnaire s'est exactement conformé aux mesures prescrites par l'Administration, pour que l'exploitation de la mine ne compromette pas l'existence du chemin de fer, conformément à l'art. 24 du cahier des charges, la compagnie ne peut lui réclamer aucune indemnité à raison du dommage qu'elle a pu subir par suite de l'exploitation de la mine (Req. 11 nov. 1890, D.P. 92. 1. 189, et la note). Mais s'il s'agit de dommages causés par des travaux antérieurs à la mise en exé-

cution du cahier des charges, la compagnie de chemin de fer peut réclamer une indemnité à raison de ces dommages, comme le pourrait tout autre propriétaire, c'est-à-dire sans être tenue de prouver qu'il y a eu faute de la part du concessionnaire (Lyon, 9 juin 1882, D.P. 84. 2. 72).

SECT. 6. — **De la surveillance des mines par l'Administration.**

325. Le service des mines dépend du ministère des Travaux publics (Ord. 19 mai 1830).

Le ministre est assisté par un conseil général des mines, composé des inspecteurs généraux des mines, du directeur du personnel et de la comptabilité, du directeur des routes, de la navigation et des mines, et du directeur de l'assurance et de la prévoyance sociale; le directeur des chemins de fer siège avec voix délibérative dans les affaires concernant les chemins de fer.

326. Le conseil général des mines donne son avis sur les demandes de concessions, sur les partages de concessions, sur les travaux d'art à imposer aux concessionnaires. Il est consulté sur les questions contentieuses qui devront être décidées par le ministre ou portées devant le Conseil d'Etat (Décr. 18 nov. 1810, art. 46). Il est, en outre, appelé à donner son avis sur les demandes en déclaration d'intérêt public des sources d'eaux minérales, en fixation du périmètre de protection de ces sources et en autorisation des travaux dans l'intérieur de ce périmètre (Décr. 8 sept. 1856, art. 7, 10 et 15).

327. Le personnel des mines comprend des inspecteurs généraux, des ingénieurs, des sous-ingénieurs, des contrôleurs et des commis.

328. Le service des mines se divise en service ordinaire, service extraordinaire et services détachés.

Le service ordinaire comprend tous les services permanents ; il se subdivise en service des arrondissements minéralogiques, services spéciaux, services divers.

Le service des arrondissements comprend l'instruction des affaires et la surveillance des mines, minières, carrières, tourbières et usines métallurgiques dans la circonscription des arrondissements et sous-arrondissements minéralogiques des ingénieurs, ainsi que la surveillance des appareils à vapeur dans les départements de leur résidence, et les départements voisins où ils seraient appelés à l'exercer par le ministre des Travaux publics.

Les services spéciaux sont ceux qui sont distraits du service des arrondissements, tels que le service des appareils à vapeur ; la direction des mines, minières ou tourbières domaniales ou communales, lorsque ce service ou cette direction sont confiés à un ingénieur autre que celui de l'arrondissement ou sous-arrondissement minéralogique.

Les services divers comprennent le secrétariat du conseil général des mines, les bureaux de l'Administration centrale, l'Ecole nationale des mines de Paris, les écoles des mines de Saint-Etienne et des maîtres ouvriers mineurs d'Alais, et tous autres services rétribués sur le budget des travaux publics, qui ne rentrent ni dans le service d'arrondissements ni dans les services spéciaux définis ci-dessus.

329. Le service extraordinaire comprend la direction de recherches, l'exploitation temporaire des mines, minières ou carrières au compte de l'Etat, des départements ou des communes, les études géologiques de terrains, les topographies souterraines, les missions scientifiques ou industrielles, et tous autres travaux dont les ingénieurs des mines peuvent être temporairement chargés.

Les services détachés comprennent tous les services qui, n'étant pas rétribués sur le budget des travaux publics, sont ou peuvent être confiés aux ingénieurs des mines, tels que le service des mines en Algérie et dans les colonies, le service de la consolidation des carrières sous la ville de Paris et autres villes, le service des eaux minérales, les missions à l'étranger pour études scientifiques, industrielles ou commerciales, qui seraient conférées par les ministres des Affaires étrangères, de l'Agriculture et du Commerce, de l'Intérieur, des Finances ou de la Marine.

330. Aux termes de l'art. 9 de la loi du 24 déc. 1907 (D.P. 1908. 4. 40), les ingénieurs des mines sont recrutés : 1° parmi les élèves ingénieurs qui ont satisfait aux conditions exigées par les règlements de l'Ecole nationale supérieure des mines ; 2° parmi les sous-ingénieurs et contrôleurs des mines qui comptent au moins douze années de service effectif depuis leur admissibilité au grade de contrôleur, dont six années de service actif en cette qualité sont portés sur un tableau dressé à cet effet en tenant compte des services rendus, des aptitudes spéciales et des résultats d'un examen professionnel.

Les élèves ingénieurs sont recrutés, d'après l'art. 10 de la même loi : 1° parmi les élèves classés, à leur sortie de l'Ecole polytechnique, dans le service des mines ; 2° parmi les sous-ingénieurs et contrôleurs des mines, comptant au moins six années de service effectif depuis leur admission au grade de contrôleur et ayant satisfait à un concours d'admission.

Sur l'application de la loi du 24 déc. 1907, V. les décrets du 17 avr. 1908 et du 17 juin 1912.

331. L'enseignement relatif aux mines est donné savoir dans : ... 1° l'Ecole nationale supérieure des mines, réorganisée par un décret du 25 févr. 1914 (*Journ. off.* du 27 février), et qui a été investie de la personnalité civile par l'art. 34 de la loi de finances du 13 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 41); ... 2° L'Ecole des mines de Saint-Etienne, réorganisée par un décret du 21 janv. 1909 et également investie de la personnalité civile par l'art. 63 de la loi de finances du 22 avr. 1905 (D.P. 1905. 4. 146); ... 3° Les écoles des maîtres ouvriers mineurs d'Alais et de Douai, organisées par décrets du 18 juill. 1890 (D.P. 91. 4. 98), modifiés par décrets du 29 mars 1907.

332. Les ingénieurs des mines sont secondés, en ce qui concerne la surveillance de police des exploitations des mines, minières, carrières et tourbières, des usines et ateliers de lavage pour les minerais de fer, les levées et copies de plans superficiels et souterrains, la surveillance de police des appareils à vapeur et du matériel de chemins de fer, par des contrôleurs des mines (Décr. 24 déc. 1851, art. 30, modifié par l'art. 1er du décret 13 févr. 1890; Décr. 1er avr. 1914).

333. Les ingénieurs doivent visiter au moins une fois par an les exploitations qui existent dans leur circonscription. Ils observent principalement ce qui, dans les travaux souterrains, pourrait compromettre l'existence des travaux déjà faits et rendre les travaux ultérieurs plus difficiles. Dès qu'une infraction aux lois leur est signalée, ils se rendent sur les lieux et dressent un procès-verbal, qu'ils transmettent aux autorités compétentes. Si une exploitation est conduite de manière à compromettre la sûreté publique, la conservation des travaux intérieurs, la sûreté des ouvriers ou celle des habitations à la surface, ils en font rapport au préfet, et proposent les moyens de prévenir les accidents qui pourraient en résulter ou d'y remédier. Ils font également un rapport lorsqu'une exploitation est restreinte ou suspendue, pour que les autorités administratives ou judiciaires prennent telles mesures que de droit. Ils signalent aux exploitants les vices et défectuosités qu'ils ont remarqués et leur proposent des améliorations.

334. En cas de demandes en permission de recherches ou en concession de mines, les ingénieurs font les reconnaissances nécessaires à la fixation des limites et à la détermination des conditions qui seront réglées par l'ordre de concession. Ils vérifient l'exactitude des plans produits et les visent. Ils reçoivent et visent toutes les déclarations que les lois et règlements obligent les exploitants à leur envoyer. En cas de déclassement d'une exploitation, ils veillent à la conservation des ouvrages et des matériaux de la mine. Ils dirigent les travaux de recherches et d'exploitation des mines du Gouvernement, dirigent et surveillent les travaux d'extraction des tourbes. Ils visitent les carrières et donnent des instructions pour la conduite des travaux. Ils peuvent être chargés par les tribunaux des expertises en fait de mines.

335. Lorsqu'un ingénieur ou un contrôleur, au cours d'une enquête, a été accompagné par un délégué mineur (V. *infra*, n° 410), les constatations matérielles relevées au cours de la visite par l'ingénieur ou le contrôleur, et concernant des faits signalés par le délégué dans son rapport, sont consignées sur le registre du délégué. Les compagnies minières sont tenues de mettre à la disposition des délégués mineurs le registre des travaux d'avancement journalier de chaque circonscription minière, mais seulement dans les parties qui concernent exclusivement la sécurité des ouvriers mineurs (C. trav., liv. 2, art. 133, D.P. 1913. 4. 71).

336. En dehors de ce cas, les ingénieurs n'ont pas à s'immiscer dans la direction des travaux d'une mine, si ce n'est sur la demande des propriétaires de mines ou lorsque leur surveillance a été spécialement imposée à la concession par le cahier des charges; ils ne peuvent donner que de simples conseils aux exploitants, notamment par application de l'art. 32 de la loi de 1810, leur indiquer les améliorations à introduire dans l'exploitation, les prévenir des vices ou défectuosités qu'ils ont remarqués dans leurs mines, usines ou machines, en un mot, les aider de leurs lumières et de leurs expériences.

SECT. 7. — **De la police et des infractions en matière de mines.**

ART. 1er. — POLICE DES MINES.

337. Aux termes de l'art. 49 de la loi de 1810, si l'exploitation est restreinte ou suspendue, de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins de consommateurs, les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendent compte au ministre de l'Intérieur (aujourd'hui des Travaux publics) qui y pourvoit ainsi qu'il appartient.

Cette mission de surveillance et de réglementation, confiée à l'Administration vis-à-vis des concessionnaires de mines pour pouvoir obliger ceux-ci à donner à leur exploitation une extension de nature à satisfaire les besoins des consommateurs, ne lui confère toutefois aucun pouvoir sur le commerce et la vente des produits extraits (Cons. d'Et. 10 juin 1857, D.P. 58. 3. 41; Lyon, 3 juill. 1873, D.P. 74. 2. 195, et, sur pourvoi, Req. 24 nov. 1874, D.P. 76. 1. 135).

Ainsi, en cas de restriction de l'exploitation d'une mine, le ministre peut seulement prononcer le retrait de la concession, mais non prendre un arrêté à l'égard des concessionnaires pour les obliger à fournir annuellement à une usine voisine, moyennant un

prix fixé par expert, une certaine quantité de leurs produits (Cons. d'Et. 10 juin 1857, D.P. 58. 3. 41).

De même, l'Administration n'a pas le droit de contraindre un concessionnaire à livrer aux acheteurs les houilles extraites de ses mines à des conditions égales et sans tour de faveur (Req. 24 nov. 1874, précité) ou d'ordonner que la vente des produits extraits ne pourra être faite par les concessionnaires qu'en un lieu déterminé et à de certaines conditions de prix et de préférence entre les acheteurs (Lyon, 3 juill. 1873, précité).

Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux civils de rechercher si un arrêté préfectoral imposant à un concessionnaire de mines certaines conditions pour la vente des produits de la mine a force légale (Req. 24 nov. 1874, précité).

338. Si les travaux de recherche ou d'exploitation d'une mine sont de nature à compromettre la sécurité publique, la conservation de la mine, la sûreté des ouvriers mineurs, la conservation des voies de communication, celle des eaux minérales, la solidité des habitations, l'usage des sources qui alimentent des villes, villages, hameaux et établissements publics, il y est pourvu par le préfet (L. 21 avr. 1810, art. 50, modifié par la loi du 23 juill. 1907, D.P. 1907. 4. 178).

Les sources sont réputées alimenter les agglomérations communales et les établissements publics lorsque les fontaines qui les reçoivent ont un caractère public et sont accessibles à tous les habitants d'une commune ou d'une section de commune, que ces sources soient destinées à fournir l'eau potable ou les eaux destinées aux divers usages publics, telles qu'arrosage, lavage, bouches d'égout ou d'incendie.

339. Lorsque des faits de la nature de ceux prévus par les lois des 21 avr. 1910, 27 juill. 1880 et 23 juill. 1907 se produisent, l'exploitant doit immédiatement en donner avis à l'ingénieur des mines.

340. Le préfet, sur les propositions des ingénieurs des mines et après avoir entendu l'exploitant, ou faute par celui-ci d'avoir présenté ses observations dans le délai à lui imparti, ordonne les mesures nécessaires.

Les travaux ordonnés et non exécutés dans les délais fixés par le préfet peuvent être faits d'office, par les soins des ingénieurs des mines, sans préjudice de l'application, tant du titre 10 de la loi du 21 avr. 1810 que de l'art. 8 de la loi du 27 avr. 1838 (Décr. 14 janv. 1909, art. 10, D.P. 1909. 4. 118).

341. Le décret du 14 janv. 1909 a, en outre, imposé aux concessionnaires diverses obligations, quant à l'exploitation des mines.

342. Les mesures que l'Administration peut prendre, en vertu de l'art. 50 de la loi du 21 avr. 1810, pour assurer la sûreté publique ou celle des habitants de la surface, ne sont pas de nature à donner lieu à une action en indemnité de la part du propriétaire de la mine dont elles gênent ou empêchent l'exploitation (Cons. d'Et. 15 juin 1864, D.P. 64. 3. 82; 22 mai 1896, D.P. 97. 3. 58; 13 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 483. — DELECROIX, p. 85 et s.).

343. L'Administration n'a d'action que vis-à-vis des propriétaires de mines exploitants, leurs préposés et ouvriers, et non vis-à-vis des propriétaires de la surface (Av. cons. mines, 19 avr. 1850, R. 379).

Par suite, hors le cas de péril imminent prévu par l'art. 5 du décret de 1813, et où il s'agit de prendre instantanément les mesures de secours commandées par les circonstances, il n'appartient pas à l'Administration, par mesure de police préventive, de s'emparer d'office ou d'autoriser les exploitants à s'emparer, même temporairement et moyennant indemnité, de la propriété d'un tiers (Même avis).

344. Les mesures prises par l'Administration doivent avoir un caractère individuel et ne peuvent, sans excès de pouvoir, s'appliquer, d'une façon générale, à tous les concessionnaires d'un département (Cons. d'Et. 4 mars 1881, D.P. 82. 3. 70; 13 mai 1881, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 502; 16 juin 1882, *ibid.*, p. 589. — AGUILLON, t. 2, n° 538).

345. Pour empêcher le retour des accidents survenus dans l'exploitation, les tribunaux peuvent, sans dépasser la limite de leurs pouvoirs, et à la seule condition de se renfermer dans les termes de la concession et des règlements ou arrêtés administratifs, ordonner l'exécution de travaux conservatoires ou préservatifs, notamment prescrire l'établissement d'un mur pour retenir des remblais dont l'éboulement imminent amènerait des dégâts sérieux, ou encore l'établissement de barrières le long d'un chemin de fer d'exploitation (Req. 23 avr. 1850, D.P. 50. 1. 150; Cons. d'Et. 12 août 1854, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 778; Req. 17 juin 1857, D.P. 57. 1. 275; 15 mai 1861, D.P. 61. 1. 329. — Comp. Civ. 5 mars 1884, D.P. 85. 1. 157. — DUFOUR, n° 98; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 619).

346. L'action de l'Administration ne s'exerce, en dehors des cas où la sécurité publique se trouve menacée, que pour la conservation des objets expressément désignés par l'art. 50. Pour tous autres objets, le concessionnaire conserve sa liberté pleine et entière (AGUILLON, t. 2, n° 570).

D'ailleurs, même pour les objets spécialement visés, la liberté du concessionnaire n'est restreinte qu'autant que l'Administration intervient effectivement (AGUILLON, t. 2, n° 572), intervention qui peut se produire au cours des travaux (AGUILLON, t. 2, n° 573).

347. Dans le cas de péril imminent, les ingénieurs peuvent prescrire les mesures d'urgence qui leur paraissent nécessaires (V. NAUDIER, p. 201). A cet effet, ils peuvent adresser des réquisitions au maire, avant même de rédiger de rapport, et sans qu'il y ait lieu de mettre l'exploitant en demeure d'être entendu (Décr. 3 janv. 1813, art. 5; Ord. 26 mars 1843, art. 2).

En prescrivant ces mesures et en faisant ces réquisitions, l'ingénieur agit sous sa responsabilité; par suite, si les mesures prescrites l'ont été à tort, il peut être condamné à des dommages-intérêts, qui sont réglés suivant les circonstances, et ce alors même qu'il n'y aurait pas intention de nuire s'il a commis une faute grave.

Par contre, les autorités locales ne peuvent, en principe, être condamnées envers les tiers à des dommages-intérêts, à moins de circonstances toutes particulières.

Elles n'interviennent, en effet, que pour donner force aux mesures prescrites (Trib. corr. Liége 29 mars 1907, *Revue législ. des mines*, 1907, p. 344).

Elles ne peuvent, d'ailleurs, refuser à l'ingénieur leur concours; mais si elles ne se rendent pas aux réquisitions, l'ingénieur doit s'adresser au préfet, et ce refus de concours, s'il en résulte du dommage pour les tiers, constitue une faute qui rend les autorités locales responsables de ce dommage.

348. L'ingénieur des mines a également le droit, en cas de danger imminent, de prescrire la fermeture des travaux.

L'abandon de l'exploitation, alors même qu'il est ordonné par le ministre, ne constitue pas, d'ailleurs, une mesure définitive; la décision peut être rapportée si les circonstances le permettent.

349. Les mesures spéciales à prendre au moment d'un accident qui se produit dans une mine sont contenues dans le décret du 3 janv. 1813, art. 11 et s. Elles doivent, d'ailleurs, être combinées avec les dispositions générales de la loi du 9 mai 1898 sur les accidents du travail (V. *Accidents du travail*, n°s 25 et s., 133 et s.).

350. En cas d'accidents survenus dans une mine, minière, usines et ateliers qui en dépendent par éboulement, par inondation, par le feu, par asphyxie, par rupture des machines, engins, câbles, chaînes, pomées, soit par émanations nuisibles, soit par toute autre cause, et qui ont occasionné la mort ou des blessures graves à un ou plusieurs ouvriers, les exploitants, directeurs, maîtres mineurs et autres préposés sont, aux termes de l'art. 11 du décret du 3 janv. 1813, tenus d'en donner connaissance aussitôt au maire de la commune et à l'ingénieur des mines, ou en son absence au contrôleur des mines et au délégué mineur conformément à l'art. 253 de la loi du 8 juill. 1892, en cas d'accidents survenus dans la mine même, ses puits, galeries et chantiers (V. Circ. min. trav. publ. 9 déc. 1897).

351. L'obligation d'avertir l'autorité locale ou l'ingénieur existe, au cas de mort ou de blessures graves, non seulement des ouvriers attachés à l'exploitation, mais encore des ouvriers attachés à l'établissement (Trib. Mons, 12 mai 1840, et, sur appel, Bruxelles, 6 nov. 1840, R. 391-2°).

L'art. 11 du décret de 1813 s'applique, alors même que l'accident est survenu dans une dépendance de la mine, par exemple, dans le bâtiment de la machine d'extraction (Trib. Mons, 12 mai 1840, précité; Alger, 11 mars 1899, *Moniteur judic. Lyon* du 5 sept. 1899. — CUVILLIER, p. 273). Mais il n'est pas applicable au cas d'accidents dans les carrières souterraines (C. cass. Belgique, 6 avr. 1841, R. 391-1°).

352. L'avis, en cas d'accident, doit être donné à l'époque même où l'accident a eu lieu et non pas seulement à l'époque où cet accident a été connu de la personne chargée d'en informer l'autorité (Circ. min. trav. publ. 9 déc. 1897, précité), et il appartient aux tribunaux d'apprécier si le temps écoulé depuis l'accident jusqu'à l'instant où le maire en a été informé satisfait ou non aux prescriptions du décret de 1813 (Angers, 27 août 1866, D.P. 66. 2. 181).

353. L'art. 11 n'oblige l'exploitant à donner connaissance au maire de la commune et à l'ingénieur des mines que des accidents qui auraient occasionné la mort ou des blessures graves à un ou plusieurs ouvriers (Circ. min. trav. publ. 6 juin 1881, *Rec. min. trav. publ.* 1881-1882, p. 176).

Le caractère des blessures à l'occasion desquelles un avertissement doit être donné à l'autorité locale et à l'ingénieur des mines se détermine par le siège de ces blessures (Trib. Mons, 12 mai 1840, précité).

Dans tous les cas où le médecin hésite à se prononcer sur la gravité des conséquences possibles de l'accident, l'exploitant doit le considérer comme grave et en donner avis à l'autorité administrative (Circ. min. trav. publ. 6 juill. 1881, *Rec. min. trav. publ.* 1881-1882, p. 176; Circ. min. trav. publ. 11 juill. 1899. — V. Trib. corr. Saint-Etienne, 20 avr. 1893, Sir. 94. 2. 55).

354. En cas d'accidents qui ont occasionné la perte ou la mutilation d'un ou de plusieurs ouvriers, faute de s'être conformés à ce qui est prescrit par le règlement, les exploitants, propriétaires et directeurs, peuvent être traduits devant les tribunaux, pour l'application, s'il y a lieu, des dispositions des art. 319 et 320 C. pén., indépendamment des dommages et intérêts qui peuvent être alloués au profit de qui de droit (art. 22).

355. L'application des art. 319 et 320 C. pén. n'est pas restreinte au seul cas d'inobservation des règlements relatifs aux mines : les exploitants ne sont pas exonérés des conditions d'adresse, de prudence, d'attention et de vigilance auxquelles il doit être satisfait aux termes du droit commun (Cr. 26 avr. 1855, D.P. 55. 1. 257; 31 mars 1865, D.P.

65. 1. 399; Lyon, 20 juin 1873, D.P. 73. 2. 189. — FAUSTIN HÉLIE ET CHAUVEAU, t. 4, nº 1267).

356. La responsabilité civile des propriétaires ou exploitants de mines, à raison des accidents survenus dans les exploitations et ayant occasionné les blessures, les mutilations et la mort d'ouvriers, est déterminée conformément aux règles de droit commun édictées par les art. 1382 et s. C. civ., c'est-à-dire qu'elle est encourue toutes les fois qu'il y a faute, négligence ou imprudence de l'exploitant (V. *Responsabilité civile*), et l'Administration, dans l'acte de concession ou le cahier des charges annexé, ne peut insérer une clause imposant au concessionnaire l'obligation de réparer les dommages résultant d'un accident survenu sans qu'il y ait faute, négligence ou imprudence de sa part (Av. cons. min. Belgique, 27 juill. 1838, R. 225).

357. Sur l'application de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail en matière minière, V. Circ. min. trav. publ. 11 juill. 1899.

358. Tout ouvrier qui, par insubordination ou désobéissance envers le chef des travaux, contre l'ordre établi, a compromis la sûreté des personnes ou des choses est passible de poursuites correctionnelles (Décr. 1813, art. 22 et 30). Et il peut encourir, le cas échéant, les peines édictées par les art. 319 et 320 C. pén. (Trib. corr. Saint-Etienne, 27 déc. 1892, *La Loi* du 6 févr. 1893).

A défaut de délit, le fait de la désobéissance peut d'ailleurs constituer une contravention aux règlements de police et donner lieu à l'application des art. 93 et s. de la loi du 21 avr. 1810 (V. *infra*, nº 359; Douai, 17 janv. 1882, *Rev. législ. des mines*, 1884, p. 240; 5 mars 1884, *ibid.*, p. 237; Lyon, 26 juill. 1888, *ibid.*, 1888, p. 358; Trib. civ. Saint-Etienne, 21 déc. 1889, *La Loi* du 14 févr. 1890; Trib. corr. Saint-Etienne, 4 nov. 1890, *ibid.*, 15 nov. 1890; 6 déc. 1890, *Moniteur judic. Lyon* du 26 janv. 1891; Trib. corr. Saint-Etienne, 24 déc. 1892, *La Loi* du 13 janv. 1893; Cr. 13 nov. 1891, Sir. 92. 1. 48).

ART. 2. — CONTRAVENTIONS ET PEINES.

359. Les art. 93 à 96 de la loi du 21 avr. 1910 édictent des règles spéciales sur la sanction que comportent les infractions aux règlements en matière de mines. — Ils sont applicables : ... 1º aux lois; ... 2º Aux règlements généraux; ... 3º Aux règlements particuliers ou locaux (Cr. 5 août 1837, R. 433-2º; Trib. civ. Mons, 13 nov. 1845, R. 433-1º. — CUVILLIER, p.368; DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 437; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1096; PEYRET-LALLIER, nº 723. — Comp. C. cass. Belgique, 28 oct. 1846, *Pasicr. belge*, 48. 1. 447. — *Contra :* BURY, t. 2, nºs 1172 et 1173); ... 4º Aux règlements de police, ces derniers étant obligatoires lorsqu'ils sont régulièrement homologués par le préfet (Trib. civ. Béthune, 21 déc. 1881, Douai, 17 et 23 janv. 1882, 5 mars 1884, cités par FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1097; PEYRET-LALLIER, nº 728); ... 5º Aux cahiers des charges ou conditions particulières des concessions (Cr. 23 janv. 1829, R. 676-2º; 12 mars 1841, R. 697-2º. — CUVILLIER, p. 368; DUPONT, *Cours*, p. 546; *Jurispr.*, t. 2, p. 430; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1095; PEYRET-LALLIER, nº 724. — Comp. LAMÉ-FLEURY, sur l'art. 93, p. 101. — *Contra :* Liége, 14 août 1835, R. 436; Circ. min. trav. publ. 12 mai 1891, *Revue législ. des mines*, 1891, p. 333; Av. cons. min. Belgique, 2 nov. 1838 et 2 oct. 1840, R. 435. — AGUILLON, t. 2, nº 823; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 470; BURY, t. 2, nº 1175); ... 6º Aux injonctions régulièrement adressées aux exploitants par l'autorité publique (DUPONT, *Cours*, p. 548; *Jurispr.*, t. 2, p. 430; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1095; PEYRET-LALLIER, nº 729), ... à la condition qu'elles leur aient été préalablement notifiées (Cr. 13 août 1857, D.P. 63. 5. 248. — CUVILLIER, p. 369; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1098).

360. Ces textes ne concernent que les infractions aux prescriptions relatives à la police des mines, à l'exclusion des contraventions aux lois de police de droit commun. Il en est ainsi, notamment, de l'art. 96, qui édicte les peines applicables aux contrevenants (V. *infra*, nº 371; Cr. 16 févr. 1867, D.P. 68. 1. 44). Jugé, spécialement, que le fait d'un propriétaire de forge dont l'établissement est situé sur un cours d'eau d'avoir, par le placement de hausses mobiles sur les vannes de fond dans le bief de la forge, produit une élévation des eaux nuisible à la marche d'une usine établie en amont, tombe sous l'application non de l'art. 96 précité, mais, suivant les cas, des dispositions générales de l'art. 15 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 relative à la police rurale, ou de l'art. 457 C. pén. (Même arrêt).

361. Les art. 93 à 96 s'appliquent, non seulement aux infractions aux lois sur les mines, mais encore aux contraventions en matière de minières (L. 1810, art. 58, modifié par la loi du 9 mai 1866, al. 2); ... de tourbières, ces dernières étant classées dans la catégorie des minières par l'art. 3 de la loi de 1810 (BURY, t. 2, nº 1062; CUVILLIER, p. 380; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1069), et aux contraventions en matière de carrières exploitées par galeries souterraines (Cr. 29 août 1851, D.P. 51. 1. 279. — CUVILLIER, p. 379; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1041). — Il en est autrement des infractions en matière de carrières à ciel ouvert, l'art. 471, § 15, C. pén. est seul applicable (Paris, 1er déc. 1842, R. 779; Cr. 29 août 1845, D.P. 45. 1. 398; 19 sept. 1856, D.P. 56. 1. 417; 23 janv. 1857, D.P. 57. 1. 62; 14 janv. 1898, Sir. 99. 1. 103. — Comp. Cr. 11 juill. 1892, *Revue législ. des mines*, 1893, p. 227. — *Contra :* Metz, 6 févr. 1827, R. 789; Paris, 14 févr. 1843, R. 779; Trib. corr. Dax, 3 févr. 1898, *Revue législ. des mines*, 1898, p. 184); ... alors même qu'un règlement d'administration publique relatif à l'exploitation des carrières se référerait à l'art. 96 de la loi de 1810 pour la répression des contraventions prévues (Orléans, 30 oct. 1841, R. 806-1º).

Il a été jugé enfin que les art. 93 à 96 ne s'appliquent pas à l'exploitation des verreries; qu'en cas d'augmentation de feu par les exploitants, sans autorisation préalable de l'autorité, c'est par le règlement du Conseil d'Etat du 9 août 1723 que la contravention est réprimée (Cr. 21 août 1829, R. 677).

362. — I. *Caractère des infractions.* — Malgré le terme « contravention » employé par l'art. 93, les infractions aux lois et règlements miniers, étant punies de peines correctionnelles, constituent de véritables délits et sont justiciables des tribunaux correctionnels (Req. 15 févr. 1843, R. 298; Angers, 27 août 1866, sol. impl., D.P. 66. 2. 180; Trib. corr. Moutiers, 13 déc. 1872, D.P. 73. 3. 80. — BURY, t. 2, nº 1163; CUVILLIER, p. 372; DUPONT, *Cours*, p. 524; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1100).

363. — II. *Personnes punissables.* — Toutes personnes, qu'elles soient concessionnaires, employés ou ouvriers des exploitants et même des tiers, peuvent être poursuivies en vertu de l'art. 93 de la loi de 1810, dès lors qu'elles ont commis une infraction punissable.

Un concessionnaire de mines est personnellement passible des peines édictées pour les infractions aux lois et règlements sur les mines (Cr. 18 août 1837, R. 442).

364. En cas de copropriété ou de société, les condamnations doivent être prononcées solidairement contre les copropriétaires ou associés (Cr. 5 août 1837, R. 433-2º; 18 août 1837, R. 442; Dijon, 9 juill. 1862, Sir. 62. 2. 365 et S. 585. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 471; DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 434; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1116; PEYRET-LALLIER, nº 735. — V. cependant Cr. 6 août 1829, R. 449-1º); ... à moins que la gestion n'ait été confiée à une personne déterminée, auquel cas cette personne seule est responsable dans la limite des fonctions qui lui sont confiées (Cr. 2 avr. 1830, R. *Peine*, 96-1º; 20 août 1858, *Bull. cr.*, nº 236; Trib. corr. Lyon, 13 janv. 1887, *Revue législ. des mines*, 1887, p. 95. — CUVILLIER, p. 374).

365. En cas de contravention à la police des mines, commise par les ouvriers et agents d'une société, les amendes doivent être prononcées contre la personne morale de la société et non individuellement contre les associés (Cr. 6 août 1829, R. 449-1º).

366. Ceux qui n'ont coopéré aux faits qui consituent la contravention qu'en agissant pour compte et par ordre d'un tiers doivent être mis hors de cause, le tiers seul étant passible des peines prononcées par la loi (Bruxelles, 15 déc. 1838, R. 450-2º. — AGUILLON, t. 2, nº 842; BURY, t. 2, nº 1198; CUVILLIER, p. 375; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1106. — Comp. Bruxelles, 18 déc. 1840, R. 450-3º).

367. — III. *Constatation et poursuite des contraventions.* — Les contraventions aux lois et règlements miniers sont dénoncées et constatées comme les contraventions en matière de voirie et de police (L. 1810, art. 93). — Les fonctionnaires compétents à cet effet sont les ingénieurs des mines, les contrôleurs des mines, les gardes-mines, les maires et adjoints et autres officiers de police (Décr. 3 janv. 1813, art. 10).

368. Il est généralement admis que l'affirmation des procès-verbaux doit avoir lieu dans les formes prévues par l'art. 165 C. for., par application de l'art. 94 de la loi de 1810 (AGUILLON, t. 2, nº 832; BURY, t. 2, nº 1180; CUVILLIER, p. 370; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1108).

Par suite, elle doit avoir lieu dans les trois jours de leur établissement (Bruxelles, 30 juill. 1825, R. 441. — BURY, t. 2, nº 1182; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1108).

369. Le procès-verbal doit être affirmé devant le juge de paix du canton où la contravention a été commise (Trib. Charleroi, 22 oct. 1841, R. 441-2º. — AGUILLON, t. 2, nº 832; BURY, t. 2, nº 1180. — Comp. FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1108).

La notification aux prévenus des procès-verbaux de contravention n'est pas exigée à peine de nullité (Cr. 18 août 1837, R. 442-2º. — DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 433; PEYRET-LALLIER, nº 733. — Comp. FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1111).

Les procès-verbaux dressés par les ingénieurs et agents de l'administration des Mines ne font pas foi jusqu'à inscription de faux, et les contrevenants sont, par suite, admis à faire preuve par tous les moyens qu'ils peuvent avoir en leur pouvoir des faits contraires à ceux qui ont été relevés à leur charge (Cr. 18 août 1837, précité. — BURY, t. 2, nº 1182; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1108).

370. Aux termes de l'art. 95, le procureur de la République est tenu de poursuivre d'office les contraventions en matière de mine, minière et carrière « ainsi qu'il est réglé et usité pour les délits forestiers ». Mais il est investi en cette matière comme en toute autre d'un pouvoir d'appréciation (Circ. min. just. 17 janv. 1884, *Bull. min. just.*, 1884, p. 6; Circ. min. trav. publ., 5 mai 1884, *Rec. min. trav. publ.*, 1883-1885, p. 168. — AGUILLON, t. 2, nº 834; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 474; DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 430; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1110; PEYRET-LALLIER, nº 730).

Toutefois, lorsque le parquet ne donne

pas suite aux affaires à lui déférées par les agents de répression, il doit avertir les ingénieurs du service des mines et les informer des motifs de sa décision (Circ. min. 19 juill. 1882; Circ. préc. 5 mai 1884). Si le parquet et les ingénieurs ne sont pas d'accord sur les poursuites à exercer, la question litigieuse doit être renvoyée à l'examen du ministre de la Justice, qui décide, d'accord avec le ministre des Travaux publics (Circ. min. just. 17 janv. 1884; Circ. préc. 5 mai 1884).

371. — IV. *Peines.* — Les contraventions en matière de mines sont punies, aux termes de l'art. 96, « d'une amende de 500 francs au plus et de 100 francs au moins, double en cas de récidive, et d'une détention qui ne peut excéder la durée fixée par le code de police correctionnelle, » c'est-à-dire, d'un emprisonnement de six jours à cinq ans.

372. Suivant une opinion, la peine de l'emprisonnement est encourue, en vertu de l'art. 96, même pour une première contravention (Trib. civ. Béthune, 16 févr. 1876, *Revue législ. des mines*, 1884, p. 240, et Trib. civ. Valenciennes, 15 mars 1878, *ibid.*, p. 241; Trib. civ. Béthune, 11 déc. 1881, *ibid.*, p. 240; Douai, 17 janv. 1882, *ibid.*, p. 239; Trib. civ. Valenciennes, 3 nov. 1883, *ibid.*, p. 237; Liége, 3 déc. 1908, *ibid.*, 1909, p. 249).

D'après une autre opinion, en présence des termes équivoques de l'art. 96, la peine de l'emprisonnement ne doit être prononcée qu'en cas de récidive, le doute devant profiter au prévenu (Liége, 16 juin 1826 et 19 janv. 1828, R. 447; Cr. 6 août 1829, *ibid.*, 449-1°; Nîmes, 13 févr. 1840, *ibid.*, 447; Douai, 5 mars 1834, *Revue législ. des mines*, 1884, p. 237; Lyon, 9 oct. 1909, D.P. 1911. 2. 255 et S. 584. — BURY, t. 2, n° 1187; CUVILLIER, *Législation minière et contrôle des mines*, t. 2, n° 1188; DUPONT, *Cours*, p. 552; *Jurispr. des mines*, t. 2, p. 436; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1121; PEYRET-LALLIER, t. 2, n° 739; RICHARD, n° 434. V. aussi: AGUILLON, t. 2, n° 836; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 475).

373. Doit-on appliquer, en ce qui concerne la récidive, les règles édictées par l'art. 483 C. pén. en matière de contraventions, ou bien celles de l'art. 58 du même code concernant les délits? Si l'on adopte la première solution, on décidera que le prévenu condamné pour contravention à une loi ou à un règlement sur les mines n'est point passible des peines de la récidive, lorsque la condamnation déjà prononcée contre lui pour une infraction de même nature remonte à plus de douze mois (Dijon, 9 juill. 1862, Sir. 62. 2. 365, et S. 585. — En sens contraire: BURY, t. 2, n° 1188; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1123. — V. aussi Cr. 18 août 1837, R. 442-2°).

374. La peine de la récidive est applicable, bien que la seconde contravention n'ait pas eu lieu dans le même établissement que la première (Cr. 18 août 1837, précité. — BURY, t. 2, n° 1189; CUVILLIER, p. 373; DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 237; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1123). Il n'y a récidive, d'ailleurs, que lorsque les jugements, rendus précédemment contre le prévenu, sont passés en force de chose jugée (Trib. Mons, sur appel, 27 juill. 1840, R. 448-2°).

375. En matière de contraventions minières, les délinquants ne peuvent jamais bénéficier des circonstances atténuantes, l'art. 463 C. pén. n'étant applicable qu'aux délits prévus par le Code pénal et non à ceux réprimés par des lois spéciales, à moins qu'il n'en soit fait mention expresse (V. *Peine*), ce qui n'est pas le cas de la loi de 1810 (AGUILLON, t. 2, n° 837; BURY, t. 2, n° 1191; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1122; Trib. civ. Saint-Etienne 20 avr. 1893, Sir. 94. 2. 55. — *Contra*: CUVILLIER, p. 377; DELECROIX, *Revue législ. des mines*, 1880, p. 240; DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 437; PEYRET-LALLIER, n° 738).

Mais les juges peuvent, en prononçant une condamnation pour infraction aux lois sur les mines, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la peine, conformément à l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891, sur l'atténuation et l'aggravation des peines (Trib. civ. Saint-Etienne, 20 avr. 1893, précité).

376. La bonne foi constitue-t-elle une excuse valable, susceptible de mettre obstacle à la condamnation? La question est controversée.

Dans le sens de la négative, on fait valoir que celui qui commet une infraction aux lois sur la police des mines, même de bonne foi, n'en commet pas moins une faute qui engage sa responsabilité, et la peine applicable étant celle qui réprime les délits, elle doit être prononcée avec les conséquences qu'entraînent les condamnations pour délit (Dijon, 9 juill. 1862, Sir. 62. 2. 365, et S. 585. — CUVILLIER, p. 374; DUPONT, *Jurispr. des mines*, t. 2, p. 438; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1112; PEYRET-LALLIER, n° 733). Dans une autre opinion, toutefois, on admet que la bonne foi est une cause de justification chaque fois que la nature même de l'infraction n'en est point exclusive (C. cass. Belgique, 26 avr. 1849, *Pasicr. belge*. 1849. 1. 389; Bruxelles, 12 janv. 1860, *ibid.*, 1864. 2. 262. — AGUILLON, t. 2, n° 825; BURY, t. 2, n° 1165).

En tout cas, le contrevenant échappe à la responsabilité pénale s'il justifie avoir pris les mesures et donné les ordres nécessaires pour empêcher les faits prohibés (Cr. 18 août 1837 (sol. impl.), R. 442); mais il ne saurait, pour ce faire, alléguer qu'un tiers s'était engagé à remplir ses obligations ou que ces obligations, prescrites dans un intérêt public mais étant profitables à un tiers, celui-ci l'aurait dispensé de les remplir (Cr. 24 nov. 1859, D.P. 60. 1. 51. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1113).

377. Quelle est la prescription de l'action publique en matière minière?

Dans le système qui considère les infractions minières comme des délits, on leur applique la disposition de l'art. 638 C. instr., c'est-à-dire la prescription de trois ans (Trib. corr. Moutiers, 13 déc. 1872, D.P. 73. 3. 80; Trib. corr. Bayonne, 30 janv. 1883, cité par AGUILLON, t. 2, n° 839, note 1; Trib. corr. Lyon, 13 janv. 1887, *Revue législ. des mines*, 1887, p. 95; Douai, 7 juill. 1897, *La Loi* du 25 août 1897. — CUVILLIER, p. 377).

Une autre opinion, se fondant sur l'assimilation établie par l'art. 95 de la loi de 1810 entre les contraventions en matière de mines et les délits forestiers (V. *supra*, n° 370), étend aux premières la prescription établie par l'art. 185 C. for., qui est tantôt de trois mois, tantôt de six mois, tantôt de trois ans à compter du jour où l'infraction a été constatée (Liége, 7 juin 1820, cité par BURY, t. 2, n° 1183; Bruxelles, 8 janv. 1875, *Pasicr. belge*, 75. 2. 255; 31 mars 1876, *ibid.*, 76. 2. 226; Circ. min. trav. publ., 5 mai 1884, précitée. — BURY, t. 2, n° 1184; DELEBECQUE, n° 1275; DUPONT, *Cours*, p. 557; *Jurispr.*, t. 1, p. 239; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1114; PEYRET-LALLIER, n° 748. V. aussi, AGUILLON, t. 2, n° 839; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 477).

378. Les peines se prescrivent par cinq années, conformément à l'art. 636 C. instr., à compter de la date du jugement ou de l'arrêt rendu en dernier ressort (BURY, t. 2, n° 1186; CUVILLIER, p. 377; DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 441; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1130; PEYRET-LALLIER, n° 748).

SECT. 8. — Des concessions antérieures à la loi du 21 avril 1810.

379. Les concessions antérieures à la loi de 1810, qui, conformément à la loi des 12 et 28 juill. 1791, n'étaient que temporaires ont été transformées de plein droit et sans formalités en concessions perpétuelles par la loi de 1810 (art. 51), alors du moins que les concessionnaires n'avaient pas été déclarés déchus de leurs droits (Bruxelles, 24 nov. 1812, R. 462. — BURY, t. 2, n°s 862 et 863), ou que l'exploitation était en activité lors de la promulgation de la loi (Cons. d'Et. 10 août 1825, *Rec. Cons. d'Etat*, t. 1, p. 624; — BURY, *loc. cit.*; CUVILLIER, p. 287; DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 112; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 834; PEYRET-LALLIER, n° 489).

380. Les seules concessions anciennes qui aient bénéficié des dispositions de l'art. 51 de la loi de 1810 sont, d'ailleurs, celles qui avaient pour objet des substances minérales déclarées concessibles par cette loi (AGUILLON, t. 2, n° 639; BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 443; BURY, t. 2, n°s 871 et 872; CUVILLIER, p. 287; DUPONT, *Cours*, p. 399; *Jurispr.*, t. 2, p. 110; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 833).

Les concessionnaires de mines antérieurs à la loi de 1810 ont eu seuls, d'ailleurs, le droit d'invoquer l'art. 51 de la loi de 1810 (V. Req. 31 juill. 1827, R. 463).

381. La concession, en changeant de caractère, et devenant perpétuelle, au lieu de rester temporaire, n'a subi aucune modification quant aux conditions qui lui étaient imposées par la loi du temps. Ainsi, le caractère d'incommutabilité, pas plus dans les actes de concession que dans les contrats en général, n'est exclusif de la révocabilité légale ou conventionnelle, pour le cas d'inexécution des obligations dérivant de la concession ou du contrat (Av. cons. mines de Belgique, 12 janv. 1838, R. 467).

382. La loi de 1810 a abrogé, au profit des anciens concessionnaires, la restriction énoncée dans l'art. 1er de la loi des 12-28 juill. 1791, qui réservait aux propriétaires de la surface les mines existantes dans une profondeur de cent pieds (Cons. d'Et. 22 août 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 855; Liége, 5 févr. 1859, *Pasicr. belge*, 59. 2. 366. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, n° 443; BURY, t. 2, n° 842; CUVILLIER, p. 288; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 835).

383. Les anciens concessionnaires sont, en outre, affranchis de toutes redevances envers les superficiaires, auxquels n'est réservé aucun droit sur les produits de la mine (Req. 2 févr. 1858, D.P. 58. 1. 203; Trib. civ. Saint-Etienne, 22 avr. 1885, *Rev. législ. des mines*, 1885, p. 218; Lyon, 2 juin 1887, *Moniteur judic. de Lyon*, du 11 mai 1888). — Mais ils sont tenus d'exécuter les conventions conclues avec les propriétaires de la surface antérieurement à la loi de 1810 (Cons. d'Et. 22 août 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 855; Req. 2 févr. 1858 précité; Trib. civ. Saint-Etienne, 22 avr. 1885, précité; Lyon, 2 juin 1887, précité. — BURY, *loc. cit.*; CUVILLIER, *loc. cit.*; FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*).

384. Ont également été abolies les anciennes redevances dues à l'Etat, soit en vertu des lois, ordonnances ou règlements, soit d'après les baux et adjudications au profit de la régie du Domaine, que ces redevances fussent perçues à titre: ... d'impôts (Liége, 9 déc. 1863, *Pasicr. belge*, 1865. 2. 174; C. cass. Belgique, 2 févr. 1865, D.P. 65. 2. 79; Bruxelles, 15 janv. 1866, *Pasicr. belge*, 66. 2. 104. — DELEBECQUE, n° 969; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 392); ... De cens (BURY, t. 2, n° 908; FÉRAUD-GIRAUD, t. 1, n° 398), ou en vertu de concessions, baux et adjudications (C. cass. Belgique, 2 févr. 1865, précité; Bruxelles, 15 janv. 1866, précité. — BURY, t. 2, n° 907; CUVILLIER, p. 299; DELEBECQUE, n° 969. — *Contra*: Liége, 9 déc. 1863, précité); à l'exception des redevances dues pour la cession, consentie, en même temps que la concession, d'objets autres que la mine, tels que bâtiments d'exploitation, machines ou travaux faits en vue de l'exploita-

tion (C. cass. Belgique, 2 févr. 1865, précité. — BURY, *loc. cit.*; DELECROUE, *loc. cit.*).

Par contre, les anciens concessionnaires sont soumis aux mêmes obligations que les concessionnaires de la loi de 1810; ils sont placés également, au point de vue de l'exploitation, sous la surveillance de l'Administration (BURY, t. 2, nº 884) et astreints aux redevances fixes et proportionnelles établies par les art. 33 et s. de cette loi (BURY, t. 2, nº 903; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 836).

385. En ce qui concerne les exploitants de mines qui n'ont pas exécuté la loi de 1791 et qui n'ont pas fait fixer, conformément à cette loi, les limites de leurs concessions, ils sont tenus, aux termes de l'art. 53 de la loi de 1810, de se conformer aux prescriptions de cette dernière loi, pour obtenir la concession de leurs exploitations.

SECT. 9. — Des expertises.

386. Les contestations minières soulevant le plus souvent des questions de fait, l'expertise constitue le principal mode de preuve.

Le juge est, d'ailleurs, toujours libre d'y recourir ou non (BURY, t. 2, nº 1146; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1075).

387. Aux termes de l'art. 87 de la loi de 1810, l'expertise doit être faite conformément aux règles de droit commun édictées par les art. 303 et s. C. proc. (V. *Expertise*, nº 26).

Il y a, d'ailleurs, lieu de combiner les prescriptions de la loi du 21 avr. 1810, relativement aux expertises en matière de mines, avec celles d'autres lois qui ont ordonné des expertises dans des cas déterminés et réglé des procédures spéciales (AGUILLON, t. 2, nº 813; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1073. — V. notamment, Cons. d'Et., 2 mai 1891, D.P. 92. 5. 412).

388. Les expertises peuvent être confiées à des ingénieurs ou à des conducteurs des ponts et chaussées (Cons. d'Et. 22 mars 1866, D.P. 67. 3. 9).

Mais si un ingénieur des mines ne peut, à raison de cette seule qualité, être exclu des expertises ordonnées en justice en matière d'exploitation de mines (Cr. 19 déc. 1833, R. *Expertise*, 129 4º. — DUPONT, *Cours*, p. 528; *Jurispr.*, t. 2, p. 415; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1076; PEYRET-LALLIER, nº 708. — V. également, Cons. d'Et. 22 mars 1866, D.P. 67. 3. 9), il y a lieu d'exclure d'une expertise, par application des art. 283 et 310 C. proc., les ingénieurs qui, par suite de leur situation, ont formulé, dans des rapports ou autrement, un avis sur la contestation (FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1075).

389. Le ministère public doit toujours être entendu et donner son avis sur le rapport des experts (L. 1810, art. 89), et ce à peine de nullité (Bruxelles, 9 août 1853, *Pasicr. belge*, 54. 2. 170). Mais la communication au ministère public n'est pas obligatoire lorsqu'il n'y a pas eu expertise (C. cass. Belgique, 18 nov. 1864, *Pasicr. belge*, 65. 1. 58; Montpellier, 4 mars 1897, *Monit. Midi*, du 4 avr. 1897. — BRÉCHIGNAC ET MICHEL, nº 463; BURY, t. 2, nº 1182. — V. cependant FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1083).

390. Lorsque les ingénieurs des mines ont été employés pour l'exécution des jugements des tribunaux, ou qu'ils ont été commis pour des travaux départementaux et communaux, ou qu'ils ont été requis comme experts, ils sont remboursés de leurs frais dans les conditions prévues par les décrets des 18 nov. 1810, art. 89, et 10 mai 1854, D.P. 54. 4. [illegible]

391. Les frais et vacations des experts sont réglés et arrêtés, selon les cas, par les tribunaux : il en est de même des honoraires qui peuvent être dus aux ingénieurs des mines.

Toutefois, il n'y a pas lieu à honoraires pour les ingénieurs des mines, lorsque leurs opérations ont été faites soit dans l'intérêt de l'Administration, soit à raison de la surveillance et de la police publiques (L. 1810, art. 91).

392. Suivant l'art. 90 de la loi du 21 avr. 1810, aucun plan n'est admis dans une contestation comme pièce probante qu'autant qu'il a été levé ou vérifié par un ingénieur des mines.

SECT. 10. — Des délégués mineurs.

393. Dans le but de mieux assurer la sécurité des ouvriers mineurs, la loi du 8 juill. 1890 (D.P. 90. 4. 116) a créé un corps de délégués, pris parmi ces ouvriers, et dont le contrôle vient s'ajouter à celui qu'exercent les ingénieurs des mines ou leurs subordonnés (V. *supra*, nºs 333 et s.).

394. En principe, l'institution et la nomination de délégués à la sécurité des ouvriers sont obligatoires pour toutes les exploitations minières du territoire français. Il n'y a d'exception, aux termes de l'art. 1, § 8, que pour les concessions de mines ou pour un ensemble de concessions contiguës, dépendant d'un même exploitant, et employant moins de vingt-cinq ouvriers travaillant au fond. Toutefois la dispense prévue par ce paragraphe pour les exploitations souterraines n'est pas un droit, mais une simple faculté, dont il appartient au préfet d'user, sur le rapport des ingénieurs du service des mines (Circ. min. trav. publ. 9 juill. 1890, § 5, *Rec. min. trav. publ.*, 1889-1891, p. 19). La dispense n'est, d'ailleurs, jamais prononcée qu'à titre précaire et révocable suivant les circonstances (Circ. min. trav. publ. 9 juil. 1890, § 7). Si le chiffre des ouvriers travaillant au fond oscille autour du nombre vingt-cinq, il y a lieu à nomination de délégués.

395. Les délégués exercent leurs fonctions dans un certain rayon formant circonscription, dont les limites sont déterminées par un arrêté préfectoral, sous l'autorité du ministre des Travaux publics, et après rapport des ingénieurs des mines, l'exploitant entendu (art. 1, § 2). Toute concession ou ensemble de puits et galeries dont la visite détaillée ne nécessite pas plus de six jours ne forme qu'une seule circonscription. Les autres exploitations sont subdivisées en deux ou plusieurs circonscriptions, suivant que l'inspection y demande douze, dix-huit jours..., etc. (art. 1, § 3).

396. La division en circonscriptions est préparée concurremment par les ingénieurs des mines et les concessionnaires et présentée aux préfets. Si les exploitants n'ont pas pris part à ce travail préparatoire, ils ont un délai de quinze jours pour présenter leurs observations (Circ. min. trav. publ. 9 juill. 1890, précitée).

Lorsque le préfet a rendu son arrêté fixant le périmètre d'une circonscription, il y a lieu de joindre à la minute un plan de la circonscription portant les limites des communes sur le territoire desquelles elle s'étend. Ce plan est dressé par l'exploitant, sur les indications du préfet, et fourni par lui en triple expédition (L. 8 juill. 1890, art. 1, § 5).

L'arrêté préfectoral est notifié, avec une expédition du plan, à l'exploitant dans la huitaine de sa date, et ampliation de l'arrêté reste déposée avec un plan à la mairie de la commune désignée par le préfet, à la disposition de tous les intéressés. Si, dans la suite, une modification s'impose dans le tracé de la circonscription, à raison de changements survenus dans les travaux, le préfet peut ordonner cette modification sur la proposition des ingénieurs, l'exploitant préalablement entendu (Même article, § 4).

A toute époque, le préfet peut, par suite des changements survenus dans les travaux, modifier, sur le rapport des ingénieurs des mines, l'exploitant et le délégué entendus, le nombre et les limites des circonscriptions.

397. Les exploitations de mines, minières et carrières à ciel ouvert peuvent, en raison des dangers qu'elles présentent, être assimilées aux exploitations souterraines pour l'application de la loi du 8 juill. 1890, par arrêté du préfet, rendu sur le rapport des ingénieurs des mines.

Dans ce cas, les ouvriers attachés à l'extraction doivent être assimilés aux ouvriers du fond pour l'électorat et l'éligibilité (art. 18).

398. Les délégués mineurs sont élus par un corps spécial d'électeurs déterminé par la loi de 1890.

399. — I. *Electorat.* — Aux termes de l'art. 5, sont électeurs dans une circonscription les ouvriers qui y travaillent au fond, à la condition d'être Français, de jouir de leurs droits politiques, et d'être inscrits sur la feuille de la dernière paye effectuée pour la circonscription avant l'arrêté de convocation des électeurs.

Ne sont pas électeurs, par conséquent, tous ceux qui sont investis d'une mission de surveillance quelconque, chefs de poste, maîtres mineurs, porions, surveillants, etc. (Cons. d'Et. 20 juin 1891, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 486; 11 mars 1892, D.P. 93. 3. 70; Circ. min. trav. publ. 9 sept. 1893, *Revue législ. mines*, 1894, t. 2, p. 28).

400. — II. *Eligibilité.* — Sont éligibles dans une circonscription, à la condition de savoir lire et écrire, et, en outre, de n'avoir jamais encouru de condamnation pour infraction aux dispositions soit de la loi du 8 juill. 1890, soit de la loi du 21 avr. 1810 et du décret du 3 janv. 1813 (C. pén. art. 414 et 415) : ... 1º les électeurs désignés par l'art. 5, âgés de vingt-cinq ans accomplis, travaillant au fond depuis cinq ans au moins et depuis deux ans au moins dans la circonscription ou dans l'une des circonscriptions voisines dépendant du même exploitant; ... 2º Les anciens ouvriers domiciliés dans les communes sous le territoire desquelles s'étend l'ensemble des circonscriptions comprises avec la circonscription en question dans le même arrêté de délimitation, conformément au paragraphe 3 de l'art. 1er, à la condition qu'ils soient âgés de vingt-cinq ans accomplis, qu'ils soient Français, qu'ils jouissent de leurs droits politiques, qu'ils aient travaillé au fond pendant cinq ans au moins, dont deux années dans l'une des circonscriptions précitées, et enfin qu'ils n'aient pas cessé d'y être employés depuis plus de dix ans, soit comme ouvriers du fond, soit comme délégués ou délégués suppléants.

Les anciens ouvriers ne sont éligibles que s'ils ne sont pas déjà délégués pour une autre circonscription quelle qu'elle soit.

Pendant les deux premières années qui suivent l'ouverture d'une nouvelle exploitation, peuvent être élus les électeurs justifiant de cinq ans de travail au fond dans une mine, minière ou carrière souterraine de même nature (L. 1890, art. 6, modifié par la loi du 9 mai 1905 (D.P. 1905. 4. 127).

Un ouvrier mineur remplit la condition, exigée pour l'éligibilité par l'art. 6 de la loi du 9 mai 1905, d'avoir travaillé pendant deux ans dans une mine de la circonscription, lorsque son travail a eu effectivement cette durée, bien qu'il ait été coupé par plusieurs interruptions (Cons. d'Et. 15 janv. 1908, sol. impl., D.P. 1910. 3. 3. — Comp. Cons. préf. Nord, 5 déc. 1890, *Revue législ. mines*, 1891, p. 355; Cons. d'Et. 14 mai 1891, et la note, D.P. 92. 3. 107; 23 juin 1899, D.P. 1900. 3. 101).

Pour qu'un ancien ouvrier qui remplit les autres conditions exigées par la loi soit éligible comme délégué à la sécurité des ou-

vriers mineurs, il suffit qu'il justifie avoir travaillé pendant deux ans dans la circonscription où il est candidat ou dans l'une des circonscriptions voisines dépendant du même exploitant, mais non obligatoirement comprises dans le même arrêté de délimitation (Cons. d'Et. 2 mai 1910, D.P. 1912. 3. 46), ou justifie avoir travaillé pendant cinq ans dans une mine comprise dans la circonscription et n'avoir pas cessé le travail depuis dix ans, alors même qu'au moment de l'élection il est employé comme ouvrier du fond dans une autre circonscription (Cons. préf. Loire, 7 nov. 1890 et 28 nov. 1890, *Revue législ. mines*, 1892, p. 26 ; Cons. d'Et. 20 juin 1891, D.P. 92. 3. 108), et même comme surveillant dans une autre circonscription (Cons. d'Et. 30 oct. 1897, D.P. 99. 3. 19. — Comp. Cons. d'Et. 26 mars 1904, D.P. 1905. 5. 45).

Mais les délégués mineurs qui, dans l'exercice de leurs fonctions, ne se livrent à aucun travail manuel, ne peuvent être considérés comme des ouvriers du fond. En conséquence, dans le calcul des cinq années de travail au fond exigées pour qu'un ancien ouvrier soit éligible comme délégué, ne compte pas le temps pendant lequel il a exercé les fonction de délégué (Cons. d'Et. 12 nov. 1906, *Revue législ. mines*, 1907, p. 916 ; 1er juin 1908, D.P. 1910. 3. 20).

De même est inéligible, comme délégué mineur, le préposé à la surveillance des ouvriers du fond s'il a cessé d'être ouvrier depuis plus de dix ans (Cons. d'Et. 14 mai 1891, D.P. 92. 3. 107 ; 20 juin 1891, D.P. 92. 3. 108).

401. Les délégués élus ne peuvent être débitants lorsqu'ils touchent un salaire correspondant à vingt journées de travail mensuel (L. 9 mai 1905, art. 6).

Cet article n'établit qu'une incompatibilité et non une inéligibilité (Cons. d'Et. 24 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 124 ; 13 mai 1910, *ibid.* ; 1er août 1913, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 951 ; Circ. min. trav. publ. 29 mai 1905). En conséquence, cette incompatibilité entraîne nécessairement une option de l'intéressé, à défaut de laquelle il est passible des pénalités établies par l'art. 17 de la loi du 8 juill. 1890 (Cons. d'Et. 24 janv. 1910, précité, et la note 6), et l'élection doit être annulée (Cons. d'Et. 13 mai 1910, précité).

Jugé cependant qu'il n'y a pas lieu d'annuler l'élection d'un délégué mineur par le seul motif que sa femme exerce la profession de cabaretière et qu'il n'est pas séparé de biens (Cons. d'Et. 26 août 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 504).

402. Sur les opérations électorales relatives à l'élection des délégués mineurs, V. L. 8 juill. 1890 et 25 mars 1901, D.P. 1901. 4. 75).

403. Ces opérations peuvent faire l'objet d'un recours au conseil de préfecture tant de la part des électeurs que des exploitants ; et tous les griefs de nature à motiver l'annulation des opérations peuvent être invoqués.

Quant au préfet, il ne peut former de recours que si les opérations se sont passées de façon irrégulière.

404. Les décisions du conseil de préfecture peuvent être déférées au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, et ce même de la part de l'exploitant qui n'a pas été mis en cause (Cons. d'Et. 6 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 23).

Toutefois, par application de l'art. 12, § 5, de la loi de 1890, le pourvoi n'est pas suspensif (Cons. d'Et. 23 mars 1907, D.P. 1908. 3. 104).

405. Ceux qui, soit par voies de fait, violences, menaces, dons ou promesses, soit en faisant craindre à un électeur de perdre son emploi, d'être privé de son travail ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, auront influencé le vote, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 francs à 2000 francs.

L'art. 463 du Code pénal pourra être appliqué (L. 8 juill. 1890, art. 10).

406. Peut être annulée toute élection dans laquelle les candidats élus auraient influencé le vote en promettant de s'immiscer dans des questions ou revendications étrangères à l'objet des fonctions de délégué (L. 8 juill. 1890, art. 11).

Ainsi doit être annulée l'élection d'un délégué mineur qui s'engage à intervenir dans le règlement des indemnités dues aux ouvriers blessés réservé à l'autorité judiciaire, et reproche à ses adversaires d'avoir fait de leurs mandats une source de profit (Cons. d'Et. 12 nov. 1900, D.P. 1902. 3. 12. — Comp. Cons. d'Et. 31 juill. 1891, D.P. 92. 3. 108 ; 7 déc. 1894, D.P. 95. 5. 441), ou l'élection d'un délégué mineur qui a pris des mesures pour assurer la distribution d'une circulaire portant que la nomination de ses adversaires serait la négation des augmentations de salaires et de l'amélioration des retraites pour les vieux ouvriers (Cons. d'Et. 4 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 40).

407. — III. *Durée des fonctions.* — Les délégués et délégués suppléants sont élus pour trois ans. Ils doivent cependant continuer leurs fonctions tant qu'ils n'ont pas été remplacés (L. 1890, art. 13, § 1).

A l'expiration des trois ans, il est procédé à de nouvelles élections dans le délai d'un mois (L. 1890, art. 13, § 2) ; aucune disposition de loi ne prohibe, d'ailleurs, la réélection des délégués qui peuvent être réélus pour une nouvelle période de trois ans.

408. Lorsque le délégué ou le délégué suppléant est décédé, démissionnaire, révoqué ou frappé d'incapacité, il est pourvu à son remplacement dans le mois qui suit la vacance (L. 1890, art. 13, § 4).

De même, au cas où des circonscriptions sont créées ou modifiées par application de l'art. 1, § 4, de la loi de 1890, il doit être procédé à de nouvelles élections.

409. Tout délégué ou délégué suppléant peut, pour négligence grave ou abus dans l'exercice de ses fonctions, ou à la suite de condamnations prononcées en vertu des art. 414 et 415 C. pén., être suspendu pendant trois mois au plus par arrêté du préfet, pris, après enquête, sur avis motivé des ingénieurs des mines et le délégué entendu (V. Circ. min. trav. publ., 19 août 1890, *Rec. min. trav. publ.*, 1889-1891, p. 331 ; Circ. min. trav. publ. 13 janv. 1892, *ibid.*, 1892, p. 3).

L'arrêté de suspension est, dans la quinzaine, soumis par le préfet au ministre des Travaux publics, lequel peut lever ou réduire la suspension et, s'il y a lieu, prononcer la révocation du délégué.

Les délégués et délégués suppléants révoqués ne peuvent être réélus avant un délai de trois ans (L. 1890, art. 15).

410. — IV. *Mission des délégués.* — Les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs ont pour mission de visiter les travaux souterrains des mines, minières ou carrières, dans le but d'en examiner les conditions de sécurité et d'hygiène pour le personnel qui y est occupé, et, d'autre part, en cas d'accident, les conditions dans lesquelles cet accident s'est produit. Les délégués sont, en outre, chargés de signaler les infractions (commises dans les travaux souterrains) aux dispositions concernant le travail des enfants (du sexe masculin), la durée du travail et le repos hebdomadaire (L. 8 juill. 1890, art. 1, modifié par l'art. 2 de la loi du 23 juill. 1907 D.P. 1907. 4. 178, et formant l'art. 120 du livre 2 du Code du travail, D.P. 1913. 4. 70).

Seules les mines en exploitation sont soumises aux visites des délégués mineurs ; et lors même qu'une mine a été abandonnée dans les formes légales, elle n'est pas soumise à ces visites (Cons. d'Et. 16 déc. 1908, *Revue législ. des mines*, 1910, p. 180).

411. Indépendamment de leur mission de surveillance en ce qui concerne l'hygiène et la sécurité des ouvriers mineurs, les délégués mineurs sont, en outre, chargés de veiller à l'exécution de la loi sur le repos hebdomadaire (L. 13 juill. 1906, art. 11), des lois du 2 nov. 1892 et 30 mars 1900, sur la réglementation du travail des enfants et des adultes, et du 29 juin 1905 sur la durée du travail dans les mines (L. 12 mars 1910, D.P. 1910. 4. 44).

412. Le délégué suppléant ne remplace le délégué qu'en cas d'empêchement motivé de celui-ci, sur l'avis que le délégué en a donné tant à l'exploitant qu'au délégué suppléant.

413. Les visites des délégués mineurs leur sont payées par le Trésor comme journées de travail.

Sur la fixation et le payement des indemnités aux délégués mineurs, V. L. 8 juill. 1890, art. 16, et L. 9 mai 1905. — V. aussi Circ. min. trav. publ. 30 sept. 1890, *Revue législ. des mines*, 1890, p. 327 ; Instr. dir. gén. contrib. directes, *ibid.*, 1891, p. 165 ; Circ. 15 et 19 janv. 1891, 28 août 1893, 12 févr. 1894, 8 févr. 1899, 27 avr. et 6 déc. 1900.

414. Sont poursuivis et punis, conformément aux art. 93 à 96 de la loi du 21 avr. 1810, tous ceux qui apportent une entrave aux visites et constatations, ou contreviennent aux dispositions de la loi du 8 juill. 1890 (Art. 17 de cette dernière loi).

415. Les délégués mineurs peuvent, en tous les points où s'exercent leur surveillance par application de la loi de 1890, exercer également la mission à eux confiée par les lois des 13 juill. 1906 et 12 mars 1910, mais cette mission ne concerne que le personnel visé par la loi de 1890, c'est-à-dire les ouvriers du fond et du service des puits (Circ. min. trav., 20 mai 1911, *Bull. int.*, 1911, p. 365).

Qu'il s'agisse de l'application de la loi du 13 juill. 1906 ou de l'application de la loi du 12 mars 1910, les délégués ne peuvent exercer leurs attributions quelles qu'elles soient que dans les visites réglementaires ou les visites régulièrement faites à la suite d'accidents ; ils ne peuvent faire de visites supplémentaires ayant pour objet l'application de ces deux lois (Circ. min. trav. publ., 20 mai 1911, précité).

416. — V. *Assurance contre les accidents.* — Aux termes de la loi du 13 déc. 1912 (D.P. 1913. 4. 44), les délégués mineurs sont admis au bénéfice de la loi du 9 avr. 1898, sur les accidents du travail (V. *Travail*).

En cas d'incapacité temporaire, l'indemnité journalière est fixée à la moitié du prix de journée déterminé en exécution de l'art. 16 de la loi du 8 juill. 1890.

Le salaire servant de base à la fixation des rentes est supputé en tenant compte tant des indemnités allouées à la victime pour ses visites en vertu de la loi précitée que de son gain d'ouvrier pendant le reste de l'année.

Chaque délégué ou délégué suppléant doit faire, par les soins du préfet, l'objet d'une assurance à la Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents contre les risques d'accidents entraînant incapacité permanente ou mort.

Les primes de cette assurance, ainsi que les indemnités d'incapacité temporaire et les frais médicaux et pharmaceutiques, sont payés par le Trésor sur mandats délivrés par le préfet et recouvrés sur les exploitants comme en matière de contributions directes.

417. — VI. *Caisse de secours.* — Tout délégué qui n'est pas actuellement occupé dans

la mine participe à la caisse de secours de sa circonscription sur la demande, qu'il doit adresser au conseil d'administration de ladite caisse et notifier à l'exploitant.

Lorsque la circonscription correspond à plusieurs sociétés de secours, ce délégué a le droit de choisir celle à laquelle il sera inscrit pendant la durée de ses fonctions.

Pour le calcul de ses charges et avantages, le délégué est assimilé à un sociétaire qui recevrait un salaire égal au salaire moyen des ouvriers du fond; ce salaire moyen sera fixé, chaque année, par le préfet, dans les conditions de l'art. 16 de la loi du 8 juil. 1890.

Le délégué doit verser la totalité de la somme due à la caisse de secours directement et aux époques fixées par les statuts.

Aux mêmes époques, l'exploitant est tenu de verser à la caisse de secours une somme égale à la moitié de la cotisation statutaire du délégué.

L'art. 11 de la loi du 29 juin 1894 est applicable aux délégués qui participent à une caisse de secours en vertu du présent article (L. 2 avr. 1906, art. 4).

Ces dispositions ne sont pas applicables au délégué qui est occupé comme ouvrier dans une circonscription autre que celle où il exerce ses fonctions (L. 2 avr. 1906, art 5).

418. Lorsqu'un ouvrier travaillant dans une mine y remplit les fonctions de délégué, l'indemnité qu'il reçoit pour les journées effectivement consacrées à ses visites entre en compte, concurremment avec son salaire, pour le calcul de ses charges et avantages dans la société de secours dont il fait partie.

Il est tenu de verser la cotisation statutaire, qui correspond au montant desdites journées, directement à la caisse de secours, dans la huitaine de la réception du mandat mensuel qui lui est délivré par le préfet.

Sur l'avis à lui notifié par les représentants statutaires de la caisse de secours, l'exploitant doit opérer de son côté, dans la huitaine, le versement statutaire correspondant.

419. Sur les retraites des délégués mineurs, V. *infra*, n° 438.

SECT. 11. — Des caisses de retraites et de secours aux ouvriers mineurs.

§ 1er. — *Caisse de retraites.*

420. Les retraites des ouvriers et employés de mines sont réglées, à l'heure actuelle, par la loi du 25 févr. 1914 (D.P. 1918. 4. 203, 2e col.), qui a modifié la loi du 29 juin 1894 (D.P. 94. 4. 57). — Pour l'application de cette loi, V. Décr. 13 juill. 1914, *Journ. off.* du 14; 26 août 1914, *Journ. off.* du 1er sept.; 8 mars 1919, *Journ off.* du 15.

421. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, il est institué une caisse spéciale dite « Caisse autonome des retraites des ouvriers mineurs ». Cette caisse jouit de la personnalité civile.

422. Elle fonctionne sous le contrôle de l'Etat dans les conditions prévues par la loi du 25 avr. 1910 (D.P. 1910. 4. 49). V. *Retraites ouvrières et paysannes.*

423. La caisse autonome des mineurs est administrée par un conseil composé de six membres élus par les ouvriers remplissant les conditions prévues par la loi de 1894 pour les élections aux fonctions d'administrateur de caisses de secours (V. *infra*, n° 447), six membres élus par les exploitants de mines, six membres représentant l'Etat : savoir le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations et le directeur de l'assurance et de la prévoyance sociale, membres de droit, deux membres désignés par le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, deux membres désignés l'un par le ministre des Finances, l'autre par le ministre des Travaux publics.

Neuf membres suppléants sont en outre désignés, savoir trois par les ouvriers, trois par les exploitants, un par chaque ministre intéressé.

Les membres du conseil d'administration sont nommés pour quatre ans et peuvent être élus et désignés de nouveau à l'expiration de leur mandat. Ils sont renouvelables par moitié tous les deux ans.

424. Nul ne peut être élu ou désigné au conseil d'administration de la caisse s'il n'est en possession de ses droits civils et politiques et jouit de la qualité de Français.

425. Les exploitants de mines et les ouvriers et employés sont tenus de participer aux versements destinés à alimenter la caisse autonome.

426. Aux termes de l'art. 4, § 2, les exploitants versent chaque mois, à la caisse autonome des ouvriers mineurs, pour la formation du capital constitutif des pensions de retraites, une somme égale à 4 p. 100 du salaire des ouvriers et employés, dont 2 p. 100 à prélever sur le salaire de ces derniers, et 2 p. 100 à fournir par les exploitants eux-mêmes.

427. Les ouvriers et employés peuvent joindre à ces versements obligatoires des versements facultatifs.

428. Conformément à l'art. 5 de la loi de 1914, les placements de fonds sont effectués dans les conditions prévues par le paragraphe 3 de l'art. 15 de la loi du 5 avr. 1910 (V. *Retraites ouvrières et paysannes*).

La gestion financière de la caisse des retraites des ouvriers mineurs est confiée à la Caisse des dépôts et consignations, qui effectue gratuitement ses placements, moyennant le simple remboursement des droits et frais de courtage ou d'acquisition.

Les placements de la caisse autonome sont effectués sur sa propre désignation. La Caisse des dépôts et consignations ne peut se refuser d'exécuter les ordres d'achats ou de ventes, sauf à les fractionner, s'il y a lieu, suivant la situation du marché et sauf avis contraire de la section permanente du conseil supérieur des retraites ouvrières, en ce qui concerne les ordres de vente.

Le compte courant ouvert par la Caisse des dépôts et consignations au profit de la caisse autonome des retraites des ouvriers mineurs produit un intérêt égal à celui du compte courant de la Caisse des dépôts et consignations au Trésor.

429. Les employés et ouvriers ne peuvent bénéficier des avantages de cette loi que jusqu'à concurrence de 5000 francs (L. 23 nov. 1918, *Journ. off.* du 25 nov.). Pour ceux dont les appointements sont supérieurs à ce chiffre, ils sont supposés ne toucher que 5000 francs.

430. — I. La caisse autonome des ouvriers mineurs dispose d'un fonds spécial, alimenté savoir : ... 1° par un prélèvement sur le salaire de chaque ouvrier, dont le taux est fixé par le conseil d'administration de la caisse, mais qui ne peut dépasser 1 p. 100; ... 2° Par un versement patronal égal à celui de l'ouvrier; ... 3° Par une contribution de l'Etat fixée annuellement par la loi de finances; ... 4° Par des dons et legs et par les revenus des fonds placés; ... 5° Par une part égale à la moitié des offres spontanées faites par les concessionnaires en vue d'obtenir les actes de concession.

431. Ce fonds spécial est destiné, aux termes de l'art. 10 de la loi de 1914 : ... 1° à faire face aux frais d'administration de la caisse; ... 2° A assurer à tous les pensionnés et allocataires anciens, à quelque titre qu'ils l'aient été, des majorations et allocations qui ne sauraient être inférieures à celles reçues par eux jusqu'à la loi de 1914; ... 3° A majorer jusqu'à 730 francs par an, y compris l'allocation annuelle de 100 francs et proportionnellement au salaire calculé sur les six meilleures années, les pensions et allocations de toute nature profitant aux ouvriers mineurs qui remplissent les conditions exigées par l'art. 6 de la loi de 1914; ... 4° A assurer jusqu'à 365 francs aux veuves des pensionnés et allocataires une allocation au moins égale à la moitié de la pension ou allocation de leur mari; ... 5° A donner une allocation, calculée à raison de 12 francs par année de travail à la mine, aux anciens ouvriers mineurs, non pensionnés ni allocataires, ayant quitté le travail avant l'application de la loi de 1914 et comptant au moins cinquante-cinq ans d'âge et trente ans de travail salarié, dont quinze à la mine; ... 6° A assurer aux veuves de ces anciens ouvriers mineurs, et aux veuves des ouvriers mineurs morts en cours d'acquisition de pension, une allocation qui peut égaler celle prévue en cas de décès de l'ouvrier par l'art. 6 de la loi du 5 avr. 1910 (V. *Retraites ouvrières et paysannes*); ... 7° A donner aux orphelins des ouvriers mineurs une allocation qui peut égaler celle prévue en cas de décès de l'ouvrier par l'art. 6 de la loi du 5 avr. 1910 (V. *Retraites ouvrières et paysannes*).

432. Lorsqu'un exploitant, par une convention collective de travail, assure à ses frais, à ses ouvriers et employés et à leurs veuves, le plein des majorations à servir sur le fonds spécial, et fait à tous les autres ayants droit le plein des avantages prévus par les art. 7 et 10 de la loi de 1914, il est déchargé ainsi que ses ouvriers et employés de toute contribution au fonds spécial à la condition, toutefois, que les charges assumées ne soient pas inférieures à la cotisation de 1 p. 100 dont cet exploitant est exempté.

En cas de résolution de la convention, pour quelque cause que ce soit, les patrons et les ouvriers rentrent dans le droit commun (L. 25 févr. 1914, art. 11).

433. Chaque ouvrier mineur de nationalité française, après cinquante-cinq ans d'âge et trente années de travail, reçoit de l'Etat une allocation annuelle de 100 francs (L. 25 févr. 1914, art. 8).

434. Tous les ouvriers mineurs, leurs veuves et leurs enfants profitent, en outre, de tous les autres avantages prévus par les lois du 5 avr. 1910 et 27 déc. 1912 (V. *Retraites ouvrières et paysannes*).

Les femmes non salariées des ouvriers mineurs peuvent profiter des avantages des lois du 5 avr. 1910 et 27 févr. 1912 et se constituer une pension de retraite indépendante de celle de leurs maris. Elles profitent de tous les avantages prévus par ces lois au profit des assurées facultatives (art. 9).

435. Les pensions et allocations des veuves ne sont attribuables que s'il n'y a point eu divorce ou séparation de corps aux torts exclusifs de la femme, et si le mariage est de trois ans au moins antérieur à l'époque de la cessation de travail du mari.

Toutefois aucune condition de durée de mariage n'est exigible, s'il existe un enfant né des conjoints au moment de la cessation de travail du mari; et lorsque la cessation du travail du mari est la conséquence d'un accident du travail, il suffit que le mariage soit antérieur à l'accident.

En cas de remariage, l'allocation cesse d'être versée à la veuve, qui, toutefois, bénéficie d'un versement immédiat et égal à trois annuités de l'allocation qui lui était attribuée (L. 25 févr. 1914, art. 10).

436. — II. Aux termes de l'art. 6 de la loi de 1914, l'entrée en jouissance des pensions, allocations et majorations est fixée à cinquante-cinq ans.

Pour avoir droit aux allocations et majorations fournies par l'Etat et le fonds des majorations, l'ouvrier mineur doit justifier de trente années de travail salarié dans les

mines françaises, sans que le nombre total des journées de travail réparties entre ces trente années puisse être inférieur à sept mille neuf cent vingt journées, les journées de repos pour blessures et maladies étant comptées comme journées de travail.

Les caisses de secours doivent verser au compte de l'ouvrier une somme équivalente à 5 p. 100 de l'indemnité journalière prévue par les règlements de ces caisses, par journée de repos occasionnée par la blessure ou la maladie, sauf les cas d'accidents régis par la loi du 9 avr. 1898.

437. Les ouvriers ou employés qui sont atteints, en dehors des cas régis par la loi du 9 avr. 1898 et à l'exclusion de toute faute intentionnelle, de blessures graves ou d'infirmité prématurée entraînant une incapacité absolue et permanente de travail, ont droit, conformément à l'art. 7 de la loi de 1914, quel que soit leur âge, à la liquidation anticipée de leur retraite.

Les pensions ainsi liquidées sont majorées par l'État dans les conditions prévues par la loi des retraites ouvrières.

Elles peuvent être également majorées par le fonds de majoration de la caisse autonome dans la mesure de ses ressources, et proportionnellement au nombre d'années de travail à la mine.

438. Les délégués mineurs et suppléants sont assimilés aux ouvriers et employés en ce qui concerne les obligations et avantages de la loi du 25 févr. 1914 (art. 12).

Ceux qui ont un traitement correspondant à un minimum de vingt journées de travail subissent une retenue de 2 p. 100 sur leur traitement, retenue effectuée par la caisse opérant le payement.

La même retenue est opérée sur les traitements des délégués ou suppléants qui ont un nombre de journées inférieur à vingt, quel que soit le nombre de ces journées.

Pour les délégués mineurs et suppléants ayant un nombre de journées inférieur à vingt, et travaillant dans l'exploitation, l'exploitant opère la retenue sur les journées de travail, effectuées dans les mêmes conditions que pour les autres ouvriers.

Les délégués mineurs qui, ayant un traitement inférieur à vingt journées de travail, ne travaillent plus à l'exploitation, doivent compléter eux-mêmes, par un versement mensuel, la retenue opérée sur leur traitement de délégué mineur, de telle sorte que versement et retenue équivalent à une retenue opérée sur vingt journées de traitement de délégué mineur, au taux de journée fixé par le préfet pour la circonscription, sous peine de perdre leurs droits à la retraite.

L'État complète les versements des délégués mineurs par un versement correspondant d'au moins 2 p. 100.

Les veuves et orphelins des délégués mineurs jouissent des mêmes avantages que les veuves et orphelins des ouvriers ou employés.

439. Les mineurs étrangers travaillant en France sont soumis au même régime que les mineurs de nationalité française.

Toutefois, ils ne peuvent bénéficier des allocations et majorations soit de l'Etat, soit de la caisse autonome, que si des traités avec leurs pays d'origine garantissent à nos nationaux des avantages équivalents.

440. Toutes les pensions et allocations versées en application de la loi du 25 févr. 1914 sont incessibles et insaisissables, si ce n'est au profit des établissements publics hospitaliers, pour le payement du prix de la journée d'hospitalisation du bénéficiaire de la retraite (art. 14).

441. Les exploitants de mines peuvent obtenir l'autorisation de créer des caisses syndicales ou patronales de retraites pour les ouvriers ou employés occupés dans leurs exploitations.

L'autorisation est donnée par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. Le décret fixe les limites du district, les conditions du fonctionnement de la caisse et son mode de liquidation; il prescrit également les mesures à prendre pour assurer le transfert, soit à une autre caisse syndicale ou patronale, soit à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, des sommes inscrites au livret de chaque intéressé.

Les fonds versés par les exploitants dans la caisse syndicale ou patronale doivent être employés en rentes sur l'Etat, en valeurs du Trésor ou garanties par le Trésor, en obligations départementales ou communales; les titres sont nominatifs.

La gestion des caisses syndicales ou patronales est soumise à la vérification de l'inspection des finances et au contrôle du receveur particulier de l'arrondissement du siège de la caisse.

442. Les caisses patronales, les caisses de liquidation et les exploitants qui assurent eux-mêmes les pensions requises par les anciens ouvriers doivent fournir chaque année un état nominatif indiquant les noms, âge et domicile des pensionnés, le nombre d'années pendant lesquelles ils ont travaillé à la mine ainsi que le montant de la retraite qui doit leur être servie au cours de l'année.

Ils doivent, en outre, fournir l'état annuel de leurs opérations et faire connaître à la caisse la date des décès qui se produisent dans le cours de l'année (L. 25 févr. 1914, art. 13).

§ 2. — *Caisses de secours.*

443. Par application de la loi du 29 juin 1894 (D.P.94. 4. 57), tous les ouvriers d'une mine sont groupés obligatoirement en une société de secours.

444. La caisse de chaque société de secours est alimentée par un prélèvement sur le salaire de chaque ouvrier ou employé, dont le montant ne peut dépasser 2 p. 100, par un versement de l'exploitant égal à la moitié de celui des ouvriers ou employés, par les subventions de l'Etat, les dons et legs et le produit des amendes encourues pour infractions aux statuts, et de celles infligées aux membres participants par application du règlement intérieur de l'entreprise (L. 1894, art. 6).

445. Les sociétés de secours peuvent avoir pour but d'assurer des secours et des soins aux membres participants en cas de maladies ou d'infirmités les empêchant de travailler, ainsi que des subventions aux familles ou ayants droit des membres participants décédés.

Elles peuvent encore avoir pour but de distribuer soit des secours en argent et soins médicaux et pharmaceutiques aux femmes, enfants et ascendants des membres participants, soit des secours journaliers aux femmes et enfants des hommes appelés sous les drapeaux, soit enfin des allocations exceptionnelles et renouvelables en faveur des veuves ou orphelins d'ouvriers ou employés décédés après avoir participé à la société de secours (art. 7).

446. La société de secours est administrée par un conseil de neuf membres au moins, dont un tiers est désigné par l'exploitant, les deux autres tiers étant élus par les ouvriers ou employés parmi les membres participants. Trois membres suppléants sont, en outre, nommés dans les mêmes conditions (art. 10).

447. Sont électeurs tous les ouvriers et employés, du fond et du jour, Français, jouissant de leurs droits politiques, inscrits sur la feuille de la dernière paye.

Sont éligibles, à la condition de savoir lire et écrire, et, en outre, de n'avoir jamais encouru de condamnation aux termes des dispositions, soit de la présente loi, soit de la loi du 21 avr. 1810 et du décret du 3 janv. 1813, soit des art. 414 et 415 C. pén. les électeurs âgés de vingt-cinq ans accomplis, occupés depuis plus de cinq ans dans l'exploitation à laquelle se rattache la société de secours. Toutefois, dans les cinq premières années de l'exploitation, le nombre des années de service exigées sera réduit à la durée de l'exploitation elle-même (art. 11, al. 1 et 2).

448. Un ouvrier mineur ne peut être nommé administrateur d'une caisse de secours mutuels et de retraites des ouvriers mineurs qu'autant qu'au moment de l'élection il travaille, depuis plus de cinq années sans interruption, dans l'exploitation à laquelle se rattache la société de secours et est inscrit sur la feuille de la dernière paye (Req. 26 nov. 1895, avec le rapport de M. le conseiller Ballot-Beaupré, et les conclusions de M. l'avocat général Cruppi, D.P. 95. 1. 99; 20 mars 1895, D.P. 95. 1. 208; 24 juill. 1895, D.P. 96. 1. 300; 5 mars 1902, D.P. 1902. 1. 254; 8 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 216).

Quant aux délégués à la sécurité des ouvriers mineurs, pour qu'ils puissent participer à l'administration des caisses de retraite et de secours établies dans leur circonscription, il faut qu'ils y soient intéressés et aient, conformément à l'art. 4 de la loi du 2 avr. 1906, payé la cotisation qui seule permet de les assimiler aux sociétaires (Req. 7 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 191; 20 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 192; 17 avr. 1907, avec le rapport de M. le conseiller Letellier, D.P. 1907. 1. 278); mais peu importe qu'ils soient ou non occupés dans la mine (Req. 10 févr. 1908, 1er et 2e arrêt, D.P. 1908. 1. 83, et la note).

449. Sur les opérations électorales relatives à la nomination des administrateurs des sociétés de secours, V. L. 29 juin 1894, art. 11 et s., complétée par la loi du 16 juill. 1896 (D.P. 96. 4. 87).

450. Les contestations sur la formation des listes et sur la validité des opérations électorales sont portées devant le juge de paix de la commune où ces opérations ont eu lieu; la décision du juge de paix est en dernier ressort, mais peut être déférée à la Cour de cassation. — Sur la procédure et les délais, V. L. 1894, art. 13; Req. 16 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 160).

451. Les sociétés de secours sont tenues de communiquer leurs livres, procès-verbaux et pièces comptables de toute nature au préfet et aux ingénieurs des mines. Cette communication a lieu sans déplacement, sauf le cas où il en serait ordonné autrement par arrêté du préfet.

Les sociétés adressent chaque année, par l'intermédiaire du préfet, aux ministres des Travaux publics et de l'Intérieur, et dans les formes déterminées par eux, le compte rendu de leur situation financière et un état des cas de maladie ou de mort éprouvés par les participants dans le cours de l'année (art. 15).

452. A la fin de chaque année, le conseil d'administration fixe, sur les excédents disponibles, les sommes à laisser dans la caisse pour en assurer le service, et celles à déposer à la Caisse des dépôts et consignations. Ce dépôt doit être effectué par le conseil d'administration dans le délai d'un mois, sous la responsabilité solidaire de ses membres, sans préjudice, le cas échéant, de l'application de l'art. 408 C. pén.

Les administrateurs qui ont effectué ou laissé effectuer un emploi de fonds non autorisé par les statuts encourent la même responsabilité et les mêmes pénalités.

Le total de la réserve ne peut dépasser le double des recettes de l'année (art. 16).

453. Les sociétés de secours existant lors de la promulgation de la loi du 29 juin 1894, et dont les statuts ont été régulièrement approuvés par l'autorité administrative, ont, conformément à l'art. 18 de ladite loi, pu

conserver leur organisation et leur mode de fonctionnement, sauf dans les cas où leur transformation a été reconnue nécessaire par le ministre des Travaux publics, sur l'avis du conseil général des mines.

Elles jouissent des recettes prévues par l'art. 6 de la loi de 1894 (art. 18).

454. En cas de contravention aux art. 5, § 2 et 15 de la loi de 1894, les contrevenants sont punis d'une amende de 16 à 200 francs.

En cas de mauvaise foi, le chiffre de l'amende peut être porté à 500 francs. Les infractions pourront être constatées, concurremment avec les officiers de police judiciaire, par les ingénieurs et contrôleurs des mines (art. 30).

455. Les exploitations de minières et carrières souterraines ou à ciel ouvert peuvent être assimilées aux exploitations de mines pour l'application de la loi du 29 juin 1894, en vertu de décrets rendus en Conseil d'Etat sur la proposition du ministre des Travaux publics (art. 31).

CHAP. 2. — Des minières.

SECT. 1re. — Des minières en général.

456. La matière des minières est régie par les art. 52 à 72 de la loi du 21 avr. 1810, modifiée par les lois du 9 mai 1866 et du 27 juill. 1880.

457. Aux termes de l'art. 3 de la loi de 1810, les minières comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes.

L'interprétation de ce texte n'est pas exempt de difficulté. On en pourrait conclure que les minières ne peuvent jamais comprendre que les minerais de *fer d'alluvion*, c'est-à-dire les minerais gisant à la surface même du sol, mélangés avec la terre ou placés immédiatement au-dessous de la couche de terre végétale; et que les autres minerais de fer, y compris les *affleurements* qui ont des racines profondes dans le sol où ils existent en filons, en couches, ou en amas, constituent dans tous les cas de véritables mines concessibles. Or il résulte, au contraire, de l'art. 64, que les minerais de fer en couches seront réputés minières quand leur exploitation pourra avoir lieu à ciel ouvert, et que, d'autre part, les minerais d'alluvions constitueront de véritables mines concessibles toutes les fois que l'exploitation s'en fera au moyen de puits et galeries ou que, dans le cas où l'extraction se pratiquerait à ciel ouvert, ce mode de travail rendrait difficile ou impossible pour l'avenir l'exploitation en puits et galeries.

Il est difficile, en présence de ces textes, d'établir d'une façon précise la distinction entre les mines et les minières de fer. On résout généralement la question de la façon suivante: les minerais de fer d'alluvion et les affleurements de mines de fer, qui ont des racines profondes sous le sol, où elles existent en filons, couches ou amas, constituent de véritables minières tant qu'ils peuvent être exploités à ciel ouvert ou par des travaux souterrains insignifiants; ils constituent, au contraire, des mines susceptibles de concession quand l'exploitation s'opère par travaux souterrains, sérieux et réels, au moyen de puits et galeries (Observ. de M. le ministre des Travaux publics devant le Tribunal des conflits, le 28 févr. 1880, D.P. 81. 3. 36; Rapport de M. Brossard à la Chambre des députés, 28 janv. 1880; Féraud-Giraud, t. 2, nº 910). — Quant à la question de savoir ce qu'il faut entendre par travaux souterrains sérieux et réels, c'est là une question technique à résoudre en fait d'après les constatations auxquelles procéderont les gens de l'art (Aguillon, t. 2, nº 672. — Comp. Dupont, *Cours*, p. 153 et 432).

458. A la différence des mines proprement dites, les minières ne sont pas soumises au régime des concessions et ne constituent pas une propriété distincte de la surface; la minière appartient toujours au propriétaire de la surface, et il ne peut être question ici de redevance tréfoncière.

Il suit de là que l'exploitation de la minière a un caractère immobilier, et que, par suite, les objets que le propriétaire du fonds y place pour cette exploitation deviennent immeubles par destination (Féraud-Giraud, t. 2, nº 932). — Quant aux parts d'intérêts dans une société d'exploitation d'une minière, elles conservent également un caractère immobilier, l'art. 8 de la loi de 1810 (V. *supra*, nº 19) ne s'appliquant qu'aux mines proprement dites, et ne pouvant, vu son caractère exceptionnel, être étendu aux sociétés de minières, sauf l'hypothèse où ces sociétés auraient revêtu la forme commerciale (Bury, t. 2, nº 1361; Féraud-Giraud, t. 2, nº 933).

Il en résulte, en outre, que l'hypothèque constituée sur le fonds porte sur la minière dont l'aliénation ne peut, par suite, avoir lieu au préjudice des créanciers hypothécaires (Féraud-Giraud, t. 2, nº 938), et qu'une minière ne peut être hypothéquée isolément (Féraud-Giraud, t. 2, nº 938. — *Contra :* Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, nº 404 *bis*).

459. Les minières faisant partie de la propriété de la surface, le propriétaire d'un fonds a seul soit le droit d'exploiter, soit de rechercher les minières contenues dans son fonds (Bury, t. 2, nºs 916 et 931).

460. Au cas où un usufruit existe sur le fonds, l'usufruitier est en droit d'exploiter la minière existant dans le tréfonds lorsque cette minière était en exploitation lors de l'usufruit, sinon il est sans droit à cet égard (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, § 230, nº 486; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, nº 628; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 2, nº 438 *bis ;* Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 10, nº 458; Féraud-Giraud, t. 2, nº 937; Peyret-Lallier, nº 544).

461. Un propriétaire de minière peut céder à un tiers le droit d'exploitation (Arr. min. trav. publ. 12 juin 1837, R. 626; Av. cons. mines Belgique, 7 août 1846, *ibid.;* note D.P. 65. 2. 154. — Bury, t. 2, nº 975; Féraud-Giraud, t. 2, nº 935).

D'après certains auteurs, la cession du droit d'exploiter une minière est purement mobilière (Demolombe, *op. cit.*, t. 9, nº 160; Féraud-Giraud, *loc. cit.;* Flandin, *loc. cit.;* Massé et Vergé sur Zachariæ, *Le droit civil français*, t. 2, § 253, note 5; Pont, *Revue critique*, t. 1, p. 545. — Comp. Req. 15 déc. 1857, D.P. 59. 1. 366).

Suivant une autre opinion, la vente a pour objet non les matières extraites, mais la minière elle-même, c'est-à-dire la propriété du dessous; elle est donc immobilière (Liége, 1er déc. 1848, *Pasicr. belge*, 49. 2. 94; Nîmes, 26 avr. 1865, D.P. 65. 2. 153. — Bury, t. 2, nºs 1416 et s.; Delebecque, nº 1190; Mourlon, *Traité théorique et pratique de la transcription*, t. 1, nº 12; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, nº 404 *bis*).

462. Lorsqu'une minière ne doit être exploitée qu'à ciel ouvert, le propriétaire de la surface est libre d'en entreprendre l'exploitation à la seule condition d'en faire la déclaration préalable au préfet qui en donne acte. Ce donné acte ne constitue, du reste, qu'une simple formalité, et l'exploitation peut être commencée avant qu'il ait eu lieu; il suffit, en cas de contestation, de pouvoir prouver, d'une façon quelconque, que la déclaration a été faite antérieurement au commencement des travaux (Aguillon, t. 2, nº 698).

463. Dans le cas où l'exploitation doit avoir lieu concurremment à ciel ouvert et par travaux souterrains peu importants, le propriétaire ne peut commencer l'exploitation qu'autant qu'il a obtenu du préfet une permission préalable (Bury, t. 2, nº 920; Cuvillier, p. 309; Féraud-Giraud, t. 2, nº 916).

Bien que la loi ne dise pas ce qu'il faut entendre par travaux souterrains et quels sont ceux qui peuvent être entrepris au cours de l'exploitation d'une minière, les travaux souterrains doivent être peu considérables et ne constituer que l'accessoire de l'exploitation à ciel ouvert; s'il s'agissait de puits ou galeries permanentes, la minière deviendrait une véritable mine soumise à la nécessité d'une concession préalable.

464. Les formes de la demande en permission n'ayant pas été fixées par la loi, il y a lieu de suivre les prescriptions relatives aux minières ne comportant pas de travaux souterrains.

465. Le préfet ne peut refuser cette permission que pour des motifs de sûreté et de salubrité publique (Aguillon, t. 2, nº 699; Bury, t. 2, nº 926).

En cas de refus de permission, le propriétaire peut se pourvoir devant le ministre des Travaux publics, ou devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux pour excès de pouvoir.

La permission détermine, sur l'avis du service des mines, les conditions de sûreté et de salubrité publiques auxquelles l'exploitant est tenu de se conformer. L'exploitant est, du reste, soumis, en outre, aux prescriptions des règlements généraux ou locaux.

SECT. 2. — Des minerais de fer.

466. A la différence des autres substances minérales ou fossiles qui sont rangées dans la catégorie des mines, des minières ou des carrières suivant leur nature, les minerais de fer sont considérés comme mines ou comme minières, suivant la nature de leur exploitation.

Quelle que soit leur nature, quel que soit leur mode de gisement, les minerais de fer ne sont pas concessibles et constituent des minières, si leur exploitation n'exige pas des travaux d'art.

Ils appartiennent, au contraire, à la classe des mines et doivent faire l'objet d'une concession, s'il est nécessaire de procéder à l'établissement de puits, galeries et travaux d'art, soit pour rendre l'exploitation possible, soit pour en assurer la durée.

Les travaux d'art qui donnent à l'exploitation des minerais de fer le caractère de mines sont les travaux souterrains réguliers.

467. Les demandes en concession de mines de fer sont publiées et instruites dans les formes prescrites pour l'obtention des concessions des autres mines. La concession faite pour l'extraction de minerais de fer par travaux souterrains réguliers n'est pas une concession ordinaire de mines non encore exploitées, mais une concession spéciale, ayant ses principes et ses effets propres, et dans laquelle on doit tenir compte des droits acquis pour la propriété de la surface.

468. La concession d'une mine de fer faite sans réserves n'emporte pas, pour le concessionnaire, le droit d'exploiter la totalité du minerai contenu dans le fonds, y compris celui qui pourrait être exploité à ciel ouvert (Cons. d'Et. 6 déc. 1866, D.P. 67. 3. 60; Observation du ministre, D.P. 81. 3. 36. — Aguillon, De la réunion de la mine et de la minière de fer, *Revue législ. des mines*, 1887, p. 321; Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 34. — *Contra :* Cons. d'Et. 13 août 1850,

D.P. 53. 3. 2. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 927).

469. Au cas de coexistence d'une mine et d'une minière, la délimitation entre elles exigeant l'interprétation de l'acte de concession en vertu duquel la mine est exploitée, il appartient à l'autorité administrative, seule compétente pour cette interprétation, de statuer en matière de litiges relatifs aux limites respectives d'une mine et d'une minière (Douai, 24 août 1853, *Jurispr. Douai*, 1854, p. 49; Trib. confl. 28 févr. 1880, D.P. 81. 3. 36; Nancy, 15 août 1885, *Revue législ. des mines*, 1886, p. 179; Req. 8 nov. 1886, D.P. 87. 1. 152; Trib. confl. 4 août 1900, D.P. 1901. 3. 48. — AGUILLON, t. 2, nº 677; CUVILLIER, p. 303; DUPONT, *Cours*, p. 434; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 913). Et l'autorité compétente à cet effet est le Conseil d'Etat (CUVILLIER, *loc. cit.;* DUPONT, *Cours*, p. 436 et 445; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 913; De la compétence pour le règlement des difficultés naissant à raison de la détermination des limites des concessions de mines, *Revue législ. des mines*, 1877, p. 14. — V. cependant AGUILLON, De la réunion de la mine et de la minière de fer, *ibid.*, 1887, p. 327, note 1).

470. En principe, le propriétaire de la surface peut se livrer, simultanément avec un concessionnaire de minerais de fer, à l'exploitation des minerais de fer, le premier exploitant à ciel ouvert, le second par des travaux souterrains (Rapport de M. Brossard à la Chambre des députés, D.P. 81. 4. 35, note 3).

Mais le droit du propriétaire peut souffrir deux exceptions en faveur du concessionnaire de mines : ... 1º en cas d'interdiction d'exploiter la minière; ... 2º en cas de réunion de la minière à la concession sous-jacente.

471. Lorsque, antérieurement à la concession, le propriétaire n'exploitait pas la minière, il a droit, comme dans le cas de concession de mines, à une redevance en vertu des art. 6, 18 et 42.

Le propriétaire superficiaire a en outre le droit d'invoquer les art. 10 et 43 de la loi de 1810, à l'effet d'être indemnisé pour les terrains que le concessionnaire occupe à la surface, et pour dommages qui viendraient à être causés aux fonds et aux édifices.

472. Quand une mine de fer, antérieurement concédée, est sous-jacente à une minière non exploitée ou exploitée à ciel ouvert et dont l'exploitation peut se prolonger indéfiniment sans inconvénient, le concessionnaire de la mine peut, aux termes de l'art. 7 de la loi de 1810 modifié par la loi du 27 juill. 1880, demander la réunion, à titre onéreux, de la minière à sa concession.

La demande est transmise au ministre des Travaux publics comme dans le cas précédent, mais la réunion doit être prononcée par décret rendu en Conseil d'Etat.

473. Le propriétaire de la minière a droit à une indemnité, consistant dans le capital nécessaire pour produire en intérêts le revenu net que l'exploitation eût été susceptible de lui fournir (AGUILLON, t. 2, nº 680; CUVILLIER, p. 307). Les difficultés relatives au règlement de cette indemnité sont de la compétence des tribunaux civils (AGUILLON, t. 2, nº 683).

474. Au cas où une minière, à raison de son existence et de son mode d'exploitation, rend absolument impossible l'exploitation par puits et galeries, le concessionnaire de la mine sous-jacente peut demander au ministre des Travaux publics de prononcer l'interdiction d'exploiter la minière.

Lorsque l'interdiction est prononcée, le concessionnaire est tenu de payer au propriétaire, à titre d'indemnité, une somme dont les intérêts représentent le revenu net tiré de l'exploitation antérieure (AGUILLON, t. 2, nº 680), et la fixation de cette indemnité appartient aux tribunaux civils (CUVILLIER, p. 307; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 936).

475. Si une minière n'est pas, en général, concessible, il en est autrement lorsqu'elle se trouve réunie à une autre substance appartenant à la classe des mines et ne peut être exploitée sous cette dernière. Il y a lieu alors à concession (Bruxelles, 15 déc. 1838, *Pasicr. belge*, 1838, p. 264. — BURY, t. 2, nº 917. — V. notamment Ord. 21 nov. 1821).

476. Les exploitants de minières sont responsables vis-à-vis de leurs voisins, dans les termes du droit commun et par application de l'art. 1382 C. civ., de toute faute commise par eux qui porte préjudice à ces voisins (Dijon, 16 mai 1876, Sir. 76. 2. 263).

477. La prohibition de l'art. 11 de la loi de 1810 de faire des sondages et établir des machines, ateliers ou magasins dans les enclos murés, cours et jardins ne concerne que les mines et ne saurait être étendu aux minières (BURY, t. 2, nº 933).

Par contre, les exploitants de minières ne peuvent se prévaloir du droit d'occupation de la surface accordé par l'art. 44 de la loi de 1810 aux concessionnaires de mines (BURY, *loc. cit.*).

478. Les minières, étant des productions du sol, ne payent, à l'exception de l'impôt foncier ordinaire, aucune redevance à l'Etat (Circ. dir. génér. mines, 30 juin 1819; Cons. d'Et. 5 sept. 1821, R. 277. — BURY, t. 2, nº 934; CUVILLIER, p. 311; DUPONT, *Jurispr.*, t. 2, p. 195; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 946; PEYRET-LALLIER, nº 543), à moins qu'elles ne soient réunies à une mine.

Mais les exploitants de minières, lorsque celles-ci ne sont pas réunies à une concession, sont soumis au payement d'une patente (L. 15 juill. 1880, art. 32, D.P. 81. 4. 1. — CUVILLIER, *loc. cit.*, DUPONT, *loc. cit.*, t. 2, FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 947).

Les exploitants de minières sont tenus, comme les concessionnaires de mines, de contribuer à l'entretien des chemins vicinaux dont ils font usage pour transporter les minerais extraits (L. 21 mai 1836, art. 14; 20 août 1881, art. 11. — CUVILLIER, *loc. cit.;* FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 948; PEYRET-LALLIER, nº 560; RICHARD, nº 367).

479. Les minières concessibles sont soumises à toutes les règles concernant les mines véritables, notamment aux visites des délégués mineurs (L. 8 juill. 1890, art. 1 et 18).

480. A la différence de ceux qui exploitent à ciel découvert, les concessionnaires d'une mine de fer sont soumis aux redevances proportionnelle et fixe envers l'Etat; en un mot, l'on doit leur appliquer la disposition de l'art. 33 de la loi de 1810 qui règle les rapports fiscaux des concessionnaires de mines avec l'Etat.

481. En cas de contravention, et dans le cas où un exploitant transforme une minière en mine, il appartient à l'Administration de le constater et d'agir en conséquence. Quant aux tribunaux judiciaires, ils ne sont jamais compétents pour se prononcer sur ce fait.

L'Administration, en outre, a un pouvoir général de surveillance sur les minières pour veiller à la bonne exécution et à l'observation des règlements généraux et locaux concernant la sûreté et la salubrité publiques (art. 58).

482. En ce qui concerne les règlements locaux, s'il n'est pas nécessaire qu'ils soient notifiés individuellement à chacun des intéressés, ils doivent être publiés au recueil des actes administratifs du département (Cr. 13 août 1857, D.P. 63. 5. 248).

483. Les art. 93 à 96 de la loi de 1810 sont applicables aux contraventions commises par les exploitants de minières aux dispositions de l'art. 57 et aux règlements généraux et locaux qui y sont relatifs.

SECT. 3. — Des terres pyriteuses et alumineuses.

484. Les terres *pyriteuses* et *alumineuses* sont composées de substances diverses dans des proportions inégales : sulfure de fer et de chaux, silice, magnésie, alumine, oxyde de fer, etc. L'art. 3 de la loi de 1810 range parmi les minières les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, ainsi que les terres alumineuses.

485. L'exploitation peut être faite soit par le propriétaire, soit par un tiers concessionnaire; depuis la loi du 9 mai 1866 (art. 2), elle ne peut jamais avoir lieu sans le consentement du propriétaire.

486. Les formalités nécessaires pour pouvoir ouvrir et exploiter une minière de terres pyriteuses et alumineuses sont les mêmes que celles pour les minières de fer, que l'exploitation ait lieu par les propriétaires ou des tiers, et résultent des art. 57 et 58 de la loi de 1810 modifiés par la loi du 9 mai 1866 (CUVILLIER, p. 314; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 949).

487. Une minière de terres pyriteuses ou alumineuses ne peut se transformer, par suite de son exploitation souterraine régulière, en une véritable mine concessible. — Ce point toutefois a été contesté, et l'on a soutenu que les terres pyriteuses et alumineuses devaient être assimilées aux minerais de fer et assujetties aux règles sur les rapports des deux modes d'exploitation (AGUILLON, t. 2, nº 710).

488. En tout cas, les terres pyriteuses exploitées pour servir d'engrais ou pour la fabrication de la poterie rentrent dans la catégorie des carrières; et il est certain qu'elles ne sont jamais concessibles (FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 952; NAUDIER, nº 404).

Les gîtes bitumineux ne sont pas non plus concessibles, et constituent des minières, chaque fois qu'ils affleurent à la surface du sol et qu'ils sont susceptibles d'exploitation à ciel ouvert (Av. Cons. d'Et. 24 juill. 1839).

Quant à la pyrite de fer en masses ou en roches, principalement exploitée aujourd'hui pour la fabrication de l'acide sulfurique par le procédé des chambres de plomb, et qui remplace pour cet usage le soufre, elle doit lui être assimilée et constitue donc une mine concessible, et non plus simplement une minière. Par suite, les propriétaires de la surface n'ont pas de droit sur la partie de ces gisements exploitable à ciel ouvert, et ils doivent obtenir une concession préalable avant de commencer toute exploitation (AGUILLON, t. 2, nº 713).

489. L'exploitant d'une minière de terres pyriteuses et alumineuses a les mêmes droits et obligations que l'exploitant d'une minière de fer (CUVILLIER, *loc. cit.;* FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*).

SECT. 4. — Des tourbières.

490. La tourbe est une matière noirâtre, spongieuse, combustible, composée de débris de végétaux altérés, entrelacés et pénétrés de limon, disposés en couches plus ou moins étendues et profondes, couvertes d'eau stagnante, de plantes herbacées, de sable, de limon, ou découvertes.

491. Les tourbières appartiennent aux propriétaires du sol qui les contient : seuls ils ont le droit de les exploiter ou d'en céder l'exploitation. Et, dans aucun cas, un propriétaire de tourbière ne peut être exproprié de son droit d'exploitation au profit d'un tiers, alors même qu'il n'userait pas de la faculté d'exploiter (BURY, t. 2, nº 1051; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, nº 1045).

L'usufruitier d'un fonds dans lequel se trouve une tourbière ne peut l'exploiter même pour s'assurer le chauffage qui lui est personnellement nécessaire (FÉRAUD-GIRAUD,

t. 2, nº 1048; Peyret-Lallier, nº 702; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 3, p. 178).

492. Aux termes de l'art. 84 de la loi du 21 avr. 1810, une autorisation de l'Administration est nécessaire pour l'exploitation d'une tourbière, une simple déclaration serait insuffisante.

Une déclaration n'est, d'ailleurs, nécessaire que quand il s'agit d'une exploitation continue et non au cas d'extraction accidentelle ou exceptionnelle (Bruxelles, 25 juill. 1835, R. 714; Liége, 10 déc. 1858, *Pasicr. belge*, 59. 2. 127 et S. 650. — Delebecque, t. 2, nº 1163; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1053). Mais, dès que l'exploitation est régulière, la déclaration est obligatoire, alors même que les produits extraits seraient insignifiants (Liége, 10 déc. 1858, précité. — Féraud-Giraud, *loc. cit.*).

493. La déclaration d'exploitation doit être faite au préfet dans l'arrondissement du chef-lieu du département, aux sous-préfets dans les autres arrondissements. Le préfet seul toutefois a qualité pour statuer (Bury, t. 2, nº 1055; Delebecque, nº 1156; Dupont, *Jurispr.*, t. 2, nº 397; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1057; Peyret-Lallier, nº 694).

494. Le préfet n'accorde l'autorisation qu'après avoir pris l'avis de l'ingénieur des mines. Cette autorisation indique la direction, l'étendue, la profondeur à donner à l'exploitation, et l'époque à laquelle elle doit avoir lieu, en conformité du mode et du plan général d'extraction qui auront été déterminés (Instr. min. 3 août 1810, R. 711).

Les autorisations d'exploiter ne sont valables que pour la durée d'une campagne, sauf renouvellement chaque année (Ord. 5 août 1844, art. 2, R. 724; Décr. 5 juill. 1854, art. 6, D.P. 54. 4. 136).

Les communes qui sont propriétaires de tourbières sont soumises, aussi bien que les particuliers, à la nécessité d'obtenir de l'Administration une autorisation pour exploiter.

495. L'exploitation d'une tourbière sans autorisation constitue un délit, qui fait encourir à l'exploitant une amende de 100 francs. Cette amende serait encourue, alors même que l'exploitation n'aurait commencé qu'après déclaration faite par le propriétaire de son intention d'extraire la tourbe. Il faut, pour la régularité de l'exploitation, que l'autorisation soit délivrée avant le commencement de l'extraction (Dufour, *Lois*, nº 187; Féraud-Giraud, t. 2, nºs 1053 et 1055; Peyret-Lallier, nº 695).

496. Les formes de la demande en autorisation d'exploiter une tourbière sont déterminées par les règlements locaux intervenus en exécution de l'art. 85. A défaut de ces règlements, la demande doit être rédigée conformément à l'instruction ministérielle du 3 août 1810.

497. Les propriétaires exploitants de tourbières ne peuvent se prévaloir des anciens usages qui leur permettaient d'étendre la tourbe sur les fonds de leurs voisins pour la faire sécher; cette servitude ne peut être exercée, le Code civil et le Code rural de 1791, auquel renvoie l'art. 652 C. civ., n'en ayant pas permis l'exercice (Civ. 21 avr. 1813, R. 719. — Bury, t. 2, nº 1064; Cuvillier, p. 327; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1050).

Mais ils ont le droit d'user de toutes les facilités nécessaires pour leur exploitation. Ils peuvent notamment, si le terrain tourbier est enclavé, réclamer un passage sur les héritages voisins (Bury, t. 2, nº 1068; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1065).

498. En ce qui concerne les conditions d'exploitation des tourbières, elles sont les mêmes que pour les carrières (V. *infra*, nº 506).

499. Les contestations auxquelles donnent lieu les travaux d'exploitation des tourbières ou ceux ayant pour objet l'écoulement des eaux ne peuvent être considérées comme se rattachant à l'exécution de travaux publics; l'intervention de l'Administration n'est, en effet, prescrite que dans un intérêt de police. Par suite, ces difficultés doivent être soumises aux tribunaux civils (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 26, et la note).

Toutefois, des règlements locaux ayant déclaré applicables aux travaux d'écoulement des eaux de tourbières les dispositions des art. 35, 36 et 37 de la loi du 16 sept. 1807 relatifs aux travaux de salubrité dans les départements soumis à ces règlements, les conseils de préfecture ont qualité pour statuer sur les difficultés relatives à ces travaux (Ord. 5 août 1844, art. 16, R. 724; Décr. 5 juill. 1854, art. 18, D.P. 54. 4. 136).

Lorsqu'il y a lieu de procéder à l'assèchement de tourbières, on peut invoquer les dispositions de la loi du 10 juin 1854, en matière de drainage (Civ. 14 déc. 1859, D.P. 59. 1. 504; 8 avr. 1872, D.P. 72. 1. 108).

500. Les tourbières, étant des minières, ne sont pas soumises aux redevances fixe et proportionnelle établies par les art. 33 et s. de la loi de 1810; mais les exploitants en sont assujettis à la patente, à moins que l'exploitation n'ait lieu que pour leur usage personnel (L. 15 juill. 1880).

501. Les tourbières sont placées sous la surveillance des ingénieurs des mines (Décr. 18 nov. 1810, art. 39, R. 631, et Instr. min. 1er sept. 1814, R. 723. — Bury, t. 2, nº 1063; Cuvillier, p. 324; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1066).

502. Indépendamment de ces règlements locaux, les tourbières, étant classées au nombre des minières, sont soumises aux règlements applicables à ces dernières (Bury, t. 2, nº 1063).

503. Il n'existe pas de règlement général applicable dans toute la France et pour tous les cas à l'exploitation des tourbières, mais seulement des règlements locaux applicables à certains départements ou à certains arrondissements.

504. Les règlements d'exploitation des mines doivent être observés non seulement à peine d'amende (L. 1810, art. 93), mais également à peine d'interdiction de continuer les travaux, conformément à l'art. 85 de la loi de 1810 (Bury, t. 2, nº 1060; Cuvillier, p. 324; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1068). La cessation des travaux peut également être ordonnée en cas de non-observation des conditions de l'arrêté autorisant les travaux (Bury, *loc. cit.*; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1062).

C'est à l'autorité qui a autorisé les travaux, c'est-à-dire à l'autorité préfectorale, qu'il appartient d'ordonner la cessation des travaux (Bury, t. 2, nº 1061; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1068).

505. Les règles relatives à la constatation, la poursuite et la répression des contraventions concernant l'exploitation des tourbières, sont celles édictées par la loi de 1810 pour les contraventions à l'exploitation des mines (Dupont, *Cours*, p. 566; *Jurispr.*, t. 2, p. 466; Féraud-Giraud, t. 2, nº 1068). Toutefois, en cas de contraventions aux règlements faits par une commission syndicale conformément à l'art. 7 de la loi du 18 juill. 1837, et relatifs à la jouissance des produits des marais d'où est extraite la tourbe, c'est le tribunal de simple police qui est compétent (Cr. 16 janv. 1875, D.P. 75. 1. 284).

Chap. 3. — Des carrières.

Sect. 1re. — Des carrières en général.

506. On entend par carrières tous les dépôts de substances qui, d'ordinaire, s'emploient en grandes masses et sans aucune préparation ou manipulation de l'industrie, sans fusion ou décomposition chimique et qui, d'autre part, se rencontrant habituellement presque à la surface du sol, se distinguent facilement de toute autre substance, telles que les ardoises, grès, pierres à bâtir, marbres, granits, pierres à chaux, pierres à plâtre, marnes, craies, sables, argiles, kaolin, terres à poterie, etc. (L. 1810, art. 4).

507. La propriété des carrières est entièrement soumise aux règles du droit commun, de même que la propriété de la surface dont elle fait partie (Dupont, *Jurispr. des mines*, t. 2, p. 346; Féraud-Giraud, t. 2, nº 959; Naudier, p. 448; Richard, nº 382).

Les excavations pratiquées accidentellement par un propriétaire dans son fonds pour extraire des matériaux de construction, alors du moins que l'importance des travaux n'est pas considérable, ne sont pas soumises aux prescriptions spéciales édictées pour les carrières, du moins lorsque l'importance des travaux est peu considérable (Féraud-Giraud, t. 2, nº 962).

Par suite, le propriétaire du sol dans lequel se trouvent des carrières a tous les droits qui constituent les attributs de la propriété et doit être réputé propriétaire du tréfonds et des carrières qui s'y trouvent (Nîmes, 11 mars 1874, D.P. 75. 2. 56).

Toutefois, la propriété d'une carrière dans le tréfonds n'emporte pas la propriété de la surface, l'art. 553 C. civ. admettant que le propriétaire du dessous peut ne pas l'être du dessus (Req. 7 mai 1838, R. *Propriété*, 385; 24 nov. 1859, Sir. 60. 1. 398. — Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 386; Féraud-Giraud, t. 2, nº 961; Peyret-Lallier, nº 685).

508. La propriété des carrières est transmissible et divisible (Req. 7 mai 1838, précité; 22 févr. 1875, Sir. 75. 1. 149, et S. 687. — Aguillon, t. 2, p. 212; Dupont, *Jurispr.*, t. 2, p. 346; Féraud-Giraud, t. 2, p. 961; Naudier, p. 448).

509. Si le fonds renfermant une carrière vient à être exproprié pour cause d'utilité publique, le propriétaire a le choix de se faire exproprier en même temps de la surface et du tréfonds, auquel cas il a droit à une indemnité distincte pour la surface et pour la carrière, ou bien seulement de la surface, auquel cas il conserve son droit au tréfonds.

L'existence d'une carrière dans le terrain exproprié doit être prise en considération pour la fixation de l'indemnité, alors même que l'exploitation ne serait pas encore commencée (Civ. 6 févr. 1854, D.P. 54. 1. 58, Sir. 75. 1. 149).

Si l'expropriant n'a besoin que d'une partie du tréfonds et non de la surface, il n'est tenu d'acquérir que la partie du sous-sol nécessaire pour l'exécution des travaux entrepris (Civ. 1er août 1866, D.P. 66. 1. 305. — Aguillon, t. 2, nº 768).

510. Est valable la stipulation par laquelle le vendeur d'un terrain renfermant une carrière s'interdit, par le contrat, d'ouvrir de nouvelles carrières dans les terres voisines dont il conserve la propriété (Féraud-Giraud, t. 2, nº 969).

Mais si ce vendeur aliène dans la suite lesdits terrains et que le second acheteur veuille y ouvrir une carrière, le premier acquéreur peut, en principe du moins, s'y opposer en vertu de la clause insérée dans son contrat; l'engagement pris envers lui constituant une charge réelle affectant les terrains eux-mêmes, et opposable, par suite, aux différents propriétaires entre les mains desquels ils pourront se trouver à l'avenir (Paris, 26 mai 1857, Sir. 58. 2. 117; Grenoble, 28 mai 1858, Sir. 59. 2. 38. — *Contra* : Req. 8 juill. 1851, D.P. 51. 1. 188).

511. Une carrière peut être l'objet d'une vente, d'un échange, d'un legs ou d'une donation.

En cas de vente d'une carrière, l'acquéreur ne peut être poursuivi en dommages et intérêts à raison des abus de jouissance

commis par le vendeur durant son exploitation, à moins que dans l'acte de vente il n'ait déclaré en accepter la responsabilité (Civ. 5 avr. 1870, D.P. 71. 1. 235, et S. 667. — Comp. Caen, 26 juill. 1876, Sir. 77. 2. 253, et S. 464. — Féraud-Giraud, t. 2, nº 972).

512. La vente séparée d'une carrière constitue une vente immobilière, lorsque le vendeur a entendu aliéner les parties souterraines exploitées, ainsi que les parties à exploiter ultérieurement, en ne considérant les matériaux à extraire que comme les accessoires de la vente du dessous. Mais, si la vente n'avait eu pour objet que le droit indéfini d'extraction, elle ne porterait que sur des meubles considérés par avance comme détachés ou extraits du terrain auquel ils adhèrent et devrait être réputée vente mobilière (Paris, 22 janv. 1867, D.P. 68. 2. 137; 31 août 1867, D.P. 70. 1. 345; Civ. 4 août 1886, D.P. 87. 1. 36; Nancy, 30 janv. 1897, D.P. 97. 2. 457; Alger, 10 mai 1899, *La Loi*, du 24 juin 1899; Aix, 18 avr. 1907, *Rec. jurispr. Marseille*, 1907, p. 322. — Féraud-Giraud, nº 973, *ibid.*).

513. Une carrière peut également faire l'objet d'un bail (Bruxelles, 25 janv. 1890, *Revue législ. des mines*, 1893, p. 305).

514. Les carrières peuvent être l'objet d'un droit d'usufruit.

Par application de l'art. 598 C. civ., l'usufruitier jouit de la même manière que le propriétaire des mines et carrières qui sont en exploitation à l'époque de l'ouverture de l'usufruit, mais il n'a aucun droit aux carrières non encore ouvertes et dont l'exploitation n'était pas commencée lorsqu'il est entré en jouissance (Féraud-Giraud, t. 2, nº 977; Laurent, *Principes du droit civil français*, t. 6, nº 454; Peyret-Lallier, nº 514).

Il en serait autrement si, au moment de l'ouverture de l'usufruit, l'extraction était momentanément suspendue, alors, du moins, que cette suspension n'équivalait pas à un abandon définitif (Bordeaux, 10 mars 1865, Sir. 66. 2. 7, et S. 668).

515. Le propriétaire du fonds ne peut, d'ailleurs, ouvrir une carrière pendant la durée de l'usufruit sans le consentement de l'usufruitier (Bury, t. 2, nº 1316; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, t. 2, nº 438 *bis*; Demolombe, *Cours de Code civil français*, t. 2, nº 439; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 6, nº 454).

516. L'usufruitier peut donner à l'exploitation tout le développement dont elle est susceptible, mais à charge de jouir en bon père de famille et d'exploiter selon les règles de l'art et les règlements administratifs (Bury, t. 2, nº 1318; Delebecque, nº 1199; Peyret-Lallier, nº 320; Proudhon, *De l'usufruit*, nº 1205; *De la propriété*, nº 774).

Il doit, conformément à l'art. 608 C. civ., supporter toutes les dépenses qui constituent les charges de la carrière (Bury, *loc. cit.*; Proudhon, *De l'usufruit*, nºs 115 et s.).

L'usufruitier peut, en tout cas, tirer du fonds soumis à son usufruit les pièces nécessaires aux réparations à apporter à l'héritage dont il a la jouissance (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, § 230; Demolombe, *op. cit.*, t. 10, p. 379; Féraud-Giraud, *loc. cit.*; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 3, nºs 1204 et 1208; Peyret-Lallier, nº 680. — *Contra* : Laurent, *op. cit.*, t. 6, nº 454).

517. Un droit d'emphytéose peut également porter sur les carrières. De même que l'usufruitier, du reste, l'emphytéote n'a pas droit aux carrières non encore ouvertes au moment où l'emphytéose a été constituée.

518. Les carrières peuvent encore être l'objet d'un droit d'usage (Féraud-Giraud, t. 2, nº 976; Peyret-Lallier, nº 681).

519. Elles peuvent aussi être grevées d'un droit de servitude envers un fonds voisin.

520. Le propriétaire d'une carrière enclavée a le droit, comme tout autre propriétaire, d'obtenir un passage sur les terrains voisins le séparant d'une route, conformément à l'art. 682 C. civ. (Req. 7 mai 1879, D.P. 79. 1. 460. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, nº 1048; Féraud-Giraud, t. 2, nº 984). Mais il n'a pas le droit d'exiger un passage souterrain (Amiens, 2 févr. 1854, D.P. 54. 2. 232; Paris, 9 févr. 1866, et Bordeaux, 19 août 1869, cités par Aguillon, t. 2, nº 784, note 1; 16 févr. 1875, Sir. 75. 2. 170; Nancy, 4 juill. 1885, D.P. 87. 2. 47; Civ. 10 nov. 1891, avec le rapport de M. le conseiller Rivière, D.P. 92. 1. 83. — Dupont, *Cours*, p. 505; *Jurispr.*, t. 2, p. 386; Féraud-Giraud, t. 2, nº 984; Massé et Vergé sur Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. 2, § 331. — *Contra* : Chambéry, 10 janv. 1863, D.P. 63. 2. 175. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, nº 1052; Bury, t. 2, nº 1135; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 8, nº 96).

521. L'exploitant de carrières ne jouit pas des droits conférés par les art. 43 et 44 de la loi de 1810, relativement à l'occupation temporaire ou définitive de terrains pour la recherche ou l'exploitation des mines (Angers, 25 janv. 1856, D.P. 56. 2. 90. — Bury, t. 2, nº 1134; Féraud-Giraud, t. 2, nº 982. — V. aussi : Bordeaux, 23 mars 1835, R. *Servitude*, 989).

522. Les carrières, étant susceptibles d'une possession continue, non interrompue, paisible, publique non équivoque, et à titre de propriétaire, peuvent s'acquérir par prescription (Req. 7 mai 1838, R. *Propriété*, 83; 24 nov. 1869, D.P. 70. 1. 22, note 2. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, nº 253; Féraud-Giraud, t. 2, nº 975; Peyret-Lallier, nº 683. — *Contra* : Civ., sol. impl., 1er févr. 1832, R. *Acquiescement*, 735. — Aguillon, t. 2, nº 768).

L'exploitation trentenaire d'une carrière par un propriétaire dans les limites de son héritage n'a jamais pour effet de lui faire prescrire la propriété du banc se prolongeant dans le terrain du voisin : vainement on objecterait qu'en matière indivisible la possession d'une partie emporte celle du tout, les bancs de marbre, de pierre ou de toute autre substance analogue étant essentiellement divisibles (Nîmes, 11 mars 1874, D.P. 75. 2. 56, et, sur pourvoi, Req. 22 févr. 1875, Sir. 75. 1. 149, et S. 687. — *Contra* : Montpellier, 4 juill. 1867 (sous Civ. 17 nov. 1869), D.P. 70. 1. 22. — Naudier, p. 448).

523. Les créanciers ayant hypothèque sur un fonds ne peuvent s'opposer à l'ouverture d'une carrière dans ce fonds; mais ils ont le droit, en cas de diminution de valeur de leur gage immobilier par suite des fouilles et excavations opérées par leur débiteur, d'invoquer le bénéfice des art. 1188 et 2131 C. civ. à l'effet de le faire déclarer déchu de l'avantage du terme ou d'obtenir un supplément d'hypothèque (Féraud-Giraud, t. 2, nº 979; Peyret-Lallier, nº 686).

Mais la carrière hypothéquée avec la superficie ne peut être vendue au préjudice des créanciers hypothécaires (Féraud-Giraud, *loc. cit.*; Peyret-Lallier, *loc. cit.*

524. Les carrières envisagées isolément peuvent être hypothéquées séparément de la superficie, alors du moins que, par suite de la division de la propriété, elle forme une fraction distincte et séparée du domaine et que l'hypothèque est consentie par le propriétaire foncier (Féraud-Giraud, *loc. cit.* — V. Liége, 1er déc. 1848, *Pasicr. belge*, 49. 2. 95; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 30, nº 201).

525. En principe, l'exploitation des carrières ne peut avoir lieu sans le consentement du propriétaire du sol; ce dernier ne saurait d'ailleurs être tenu d'exploiter une carrière, et des tiers, sur son refus, ne pourraient entreprendre l'exploitation malgré lui (Dupont, *Cours*, p. 489; *Jurispr.*, t. 2, p. 365; Féraud-Giraud, t. 2, nº 960; de Fooz, p. 81; Richard, nº 385. — V. cependant, Peyret-Lallier, nº 663; Proudhon, *Du domaine de propriété*, nº 743).

526. L'exploitation d'une carrière n'a pas, en principe, le caractère commercial (Orléans, 13 mars 1844, R. *Acte de commerce*, 290; Bordeaux, 23 nov. 1854, D.P. 55. 5. 7. — Aguillon, t. 2, nº 772); ... alors du moins que le propriétaire se borne à vendre les matières qu'il extrait de sa carrière sans les soumettre à des transformations industrielles (Req. 12 déc. 1887, D.P. 88. 1. 429; C. sup. just. Luxembourg, 31 mars 1911, *Pasicr. Lux.*, 1911, p. 123).

L'exploitation d'une carrière revêt, au contraire, le caractère commercial lorsqu'elle est faite par un tiers (Civ. 30 juill. 1901, *Revue législ. des mines*, 1902, p. 199. — Peyret-Lallier, nºs 672 et 673. — *Contra* : Trib. com. Anvers, 30 juill. 1892, sous Bruxelles, 17 nov. 1894, *Revue législ. des mines*, 1896, p. 290; Cons. d'Et. 2 mars 1895 (9e espèce), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 209. — Aguillon, t. 2, nº 780).

527. Le droit de l'inventeur n'étant pas reconnu par le Code civil et ne pouvant être admis par analogie dans des cas autres que ceux prévus par des lois spéciales, celui qui a découvert dans le terrain d'autrui des carrières ne peut exiger du propriétaire du terrain l'abandon à son profit d'une partie des produits de ces carrières (Trib. civ. d'Uzès, 11 juin 1895, D.P. 96. 2. 507. — Comp. Amiens, 7 août 1890, *Revue législ. des mines*, 1895, p. 7; Trib. civ. Doullens, *ibid.*, p. 14, et Amiens, 23 nov. 1893, *ibid.*, p. 17).

528. Les droits du propriétaire d'une carrière étant limités aux substances utilisables qui se rencontrent dans les limites verticales de sa propriété, il ne peut prétendre à la propriété des bancs réguliers qui s'étendraient sous les propriétés voisines, ni les rechercher à son profit dans le tréfonds desdits immeubles (Nîmes, 11 mars 1874, D.P. 75. 2. 56, et, sur pourvoi, Req. 22 févr. 1875, Sir. 75. 1. 149, et S. 687. — *Contra* : Montpellier, 4 juill. 1867, D.P. 70. 1. 22).

Mais le propriétaire d'une carrière peut toujours acquérir à l'amiable le droit de fortage, c'est-à-dire le droit d'extraire de la pierre du tréfonds d'un terrain appartenant à un voisin, et l'étendue de ce droit est réglée par la convention (Civ. 25 janv. 1886, D.P. 86. 1. 337).

529. Le cessionnaire du droit de fortage ne peut exercer son droit qu'à la condition de ne pas troubler la jouissance du propriétaire de la surface, et il serait responsable des éboulements qui se produiraient à la superficie par suite du mauvais état des galeries souterraines (Req. 15 mai 1877, S. 689).

Mais le propriétaire d'un fonds dans lequel une carrière a été exploitée par une compagnie fermière, qui est resté complètement étranger à cette exploitation, ne saurait être rendu responsable des fautes commises par les exploitants en contravention aux mesures de police que leur a imposées l'autorité administrative en vertu de son droit de surveillance (Req. 19 juin 1889, avec le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud D.P. 90. 1. 266).

530. Le droit d'exploiter une carrière peut être l'objet d'une cession. Mais on n'est pas d'accord sur le caractère de cette cession.

Suivant une première opinion, la cession du droit d'exploitation d'une carrière constitue non un bail, mais une vente mobilière, parce que, d'après les principes généraux du droit, le bail ne peut avoir pour objet les choses fongibles qui se consomment par

l'usage, et que tel est le caractère d'une carrière dont la masse s'épuise au fur et à mesure des extractions; de telle sorte qu'il n'y a point possibilité, à la fin du bail, de remettre au bailleur la chose même telle qu'elle a été livrée au preneur (Nancy, 6 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 82. 2. 337; Trib. civ. Namur, *Revue législ. des mines*, 1885, p. 235; Civ. 4 août 1886, D.P. 87. 1. 36; Req. 24 mai 1909 (motifs), *Rev. législ. des mines*, 1909, p. 245).

D'après une seconde opinion, les carrières peuvent être l'objet d'un bail, une carrière, si elle se trouve diminuée au fur et à mesure des extractions, ne se consommant pas au moins par le premier usage, et survivant aux extractions annuelles. Par suite, elle constitue en elle-même une propriété bien plus stable que les choses fongibles, et elle ne peut être rangée que parmi les choses qui se détériorent seulement par l'usage (Décis. min. fin. 1er mai 1810, R. 757; Déc. adm. enreg. 4 mai 1836, *ibid.* — V. aussi, Trib. civ. Seine, 6 avr. 1840, R. *Enregistrement*, 2876).

531. L'action en payement des annuités stipulées pour la cession temporaire du droit d'exploiter une carrière, lorsqu'il ne s'élève aucune contestation sur l'étendue de l'extraction concédée, ne peut être portée, au gré du demandeur, devant le tribunal dans le ressort duquel la carrière est située, ou devant celui du domicile du défendeur; c'est simplement, en cas pareil, une action personnelle *ad rem*, dont conséquemment ce dernier tribunal peut être saisi (Bourges, 27 févr. 1852, D.P. 53. 2. 31).

532. Les difficultés qui peuvent s'élever entre les parties doivent être réglées *ex æquo et bono* et d'après les usages locaux auxquels elles sont censées avoir voulu se référer.

533. Les dispositions de l'art. 45 de la loi de 1810 ne s'étendent pas aux rapports entre carrières voisines.

Par suite, le propriétaire d'une carrière dont les travaux ont eu pour effet d'exhaurer une carrière voisine ne peut réclamer une indemnité à son voisin (Bruxelles, 21 mars 1855, *Pasicr. belge*, 56. 2. 17; Dijon, 7 août 1868, Sir. 68. 2. 215, et S. 499); ... ni être responsable des infiltrations qui ont pu se produire (Rennes, 13 avr. 1825, R. 776. — V. toutefois Bruxelles, 15 juill. 1887, *Revue législ. des mines*, 1888, p. 121).

534. Lorsqu'un chemin vicinal est habituellement ou temporairement dégradé par l'exploitation d'une carrière, l'exploitant doit une subvention spéciale, qui, en cas de location, incombe non au propriétaire, mais au preneur (FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1025).

535. L'exploitant d'une carrière est responsable du dommage causé à autrui par sa faute, conformément aux principes du droit commun (Douai, 1er juill. 1835, R. 793; Paris, 5 janv. 1838 (sol. impl.), R. 791; Req. 7 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 175).

536. Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur les demandes en réparation de préjudice formées contre les exploitants de carrières en vertu de l'art. 1382 C. civ. (Req. 7 déc. 1904, précité; Cons. d'Et. 2 mai 1913, *La Loi* du 21 juill. 1913).

Il appartient également à l'autorité judiciaire de prescrire les mesures propres à faire cesser le préjudice ou à prévenir le danger que l'exploitation des carrières ont fait naître pour les propriétés voisines, pourvu que lesdites mesures ne soient pas en opposition avec celles qui ont été prescrites par l'autorité administrative dans un intérêt général (Req. 7 déc. 1904, précité).

SECT. 2. — **De l'exploitation des carrières.**

537. Avant la loi du 27 juill. 1880, l'exploitation des carrières était soumise à l'application de règlements généraux, datant de l'ancien régime, et qui, d'après l'opinion générale, étaient restés en vigueur depuis la promulgation de la loi du 21 avr. 1810, du moins dans les départements où il n'existait pas de règlements locaux. La loi de 1880, modifiant l'art. 81 de la loi de 1810, a disposé que les règlements généraux seraient remplacés par des règlements locaux appropriés aux nécessités et aux habitudes de l'exploitation régionale, et rendus sous la forme de décrets en Conseil d'Etat. Ces nouveaux règlements, intervenus à des dates diverses, ont été insérés au *Bulletin des lois* et au *Recueil des actes administratifs* de chaque département. Ils fixent les conditions de fond et de procédure imposées aux exploitants de carrières. Il appartient aux tribunaux civils d'interpréter les articles des règlements locaux sur l'exploitation des carrières (Comp. Angers, 27 août 1866, D.P. 66. 2. 130).

ART. 1er. — CARRIÈRES A CIEL OUVERT.

538. Aux termes de l'art. 81 de la loi du 27 avr. 1810, modifié par la loi du 27 juill. 1880, les exploitants de carrières à ciel ouvert doivent faire une déclaration au maire de la commune où est située la carrière; ils peuvent demander récépissé de cette déclaration.

Le maire n'a, du reste, pas à donner ou à refuser son autorisation; il est tenu seulement de transmettre la déclaration au préfet, et s'il prenait un arrêté en interdisant l'ouverture, la partie lésée aurait, contre cette mesure illégale, un recours contentieux (FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1001).

Lorsque le propriétaire a loué le droit d'exploitation de sa carrière, la déclaration doit être faite à la mairie par le cessionnaire (AGUILLON, t. 2, n° 749). Et l'exploitation ne peut être continuée qu'en vertu d'une nouvelle déclaration, soit au cas de remise en exploitation d'une carrière abandonnée, ou d'exploitation par galeries souterraines d'une carrière précédemment exploitée à ciel ouvert, soit au cas de changement d'exploitant.

539. Des carrières ne peuvent être ouvertes sans la permission de l'autorité militaire dans un certain rayon autour des places de guerre.

540. En principe, une distance déterminée doit être observée entre les carrières et les routes et chemins ou les rivières et cours d'eau.

Cette distance est généralement fixée par des règlements locaux, ou à leur défaut par les anciens règlements, notamment les arrêts du Conseil des 17 mars 1741 et 5 avr. 1772, et la Déclaration du 17 mars 1780, l'Ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts.

541. Les dispositions de ces règlements créent au profit des propriétaires de la mine de véritables droits, à l'encontre de l'exploitant, et constituent à la charge de ce dernier une véritable servitude légale en faveur des propriétaires riverains (AGUILLON, t. 2, n° 751; DUPONT, *Cours*, p. 505; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1002), de telle sorte que si l'Administration croit pouvoir tolérer dans une situation donnée l'inexécution des dispositions prescrites par un règlement d'administration publique pour les distances et précautions à observer dans l'exploitation des carrières, cette tolérance ne saurait préjudicier aux droits des tiers, et notamment à celui qui leur appartient de réclamer devant les tribunaux l'exécution de ces mêmes dispositions.

Par suite, l'autorité judiciaire est compétente, non seulement pour statuer sur les dommages-intérêts qui peuvent être dus au propriétaire à l'égard duquel ces précautions n'ont pas été observées, mais aussi pour décider que les exploitants des carrières dont il s'agit seront tenus de se conformer, en ce qui concerne ce propriétaire, aux règles établies par le règlement précité; et c'est à tort que le préfet revendique pour l'autorité administrative la connaissance de ces chefs de contestations (Angers, 28 févr. 1861, D.P. 62. 2. 7; Cons. d'Et. 1er juin 1861, D.P. 62. 3. 2; Civ. 29 juill. 1885, D.P. 86. 1. 165; Req. 7 déc. 1908, *Bull. off. min. int.* 1909, p. 673; Cons. d'Et. 9 mai 1913, *Revue législ. mines*, 1913, p. 325).

542. Lorsqu'une carrière est située à proximité d'un chemin de fer, le propriétaire ne peut y employer la poudre de mine pour faciliter son exploitation qu'après en avoir, au préalable, obtenu l'autorisation par un arrêté préfectoral, la décision administrative indiquant alors la zone dans laquelle il sera interdit de faire usage de la poudre, et celle où ce moyen d'exploitation sera autorisé (V., à cet égard, Circ. min. trav. publ. 6 août 1890, *Rec. min. trav. publ.* 1889-1891, p. 327).

Mais un préfet qui interdit l'emploi de la mine en vue de la sécurité publique dans une carrière située près d'un chemin de fer n'a pas le droit d'imposer au carrier l'obligation de rembourser à la compagnie les frais de surveillance faits à cette occasion (Cons. d'Et. 9 mars 1888, D.P. 89. 3. 67, et note 1).

D'ailleurs le propriétaire d'une carrière auquel l'emploi de la mine est interdit a droit à une indemnité, qui est fixée par les tribunaux civils (Grenoble, 7 févr. 1861, D.P. 61. 2. 86).

543. Si l'exploitation d'une carrière à ciel ouvert a pour conséquence de compromettre gravement une mine située dans le tréfonds, cette exploitation peut être arrêtée par l'Administration; mais le propriétaire de la carrière aura droit à une indemnité calculée suivant les principes du droit commun (AGUILLON, t. 2, n° 789; FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 988).

544. Le propriétaire d'une carrière a également droit à une indemnité lorsque son exploitation devient impossible à la suite de l'exécution de travaux publics, cette indemnité représentant la valeur des substances que l'on aurait encore pu extraire de la carrière jusqu'à son épuisement. Il en est ainsi, notamment, lors de la construction de lignes de chemin de fer (Cons. d'Et. 16 févr. 1878, D.P. 78. 3. 64; 23 mars 1880, D.P. 81. 3. 4; 3 juin 1881, D.P. 82. 3. 115. — V. *Travaux publics*), et cette indemnité est due alors même qu'au moment où la voie ferrée a été construite, l'exploitation de la carrière n'avait pas atteint les parcelles situées dans la zone de protection (Cons. d'Et. 24 févr. 1870, D.P. 82. 3. 115, note 3; 16 févr. 1878, D.P. 78. 3. 64; 3 juin 1881, D.P. 82. 3. 115, et la note 3; 6 août 1887, D.P. 88. 3. 126).

L'interdiction même définitive d'exploiter une carrière, dans l'intérêt de la conservation d'un chemin de fer, constitue, non une dépossession de la compétence judiciaire, mais un dommage permanent dont il appartient au conseil de préfecture de connaître (Cons. d'Et. 18 mars 1881, D.P. 82. 3. 91).

545. Une indemnité est encore due dans le cas où l'exploitation de la carrière, tout en restant possible, a été rendue plus difficile (Cons. d'Et. 5 janv. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 32).

546. Les maires peuvent prendre des arrêtés particuliers imposant des mesures plus rigoureuses que celles contenues dans le règlement départemental, chaque fois que la sûreté et la sécurité publique le commandent (Cr. 25 juin 1869, D.P. 70. 1. 285; 1er févr. 1873, D.P. 73. 1. 316; 29 juill. 1885, D.P. 86. 1. 165; 4 août 1911, *Bull. off. min. int.*, 1912, p. 238. — FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 999); et en cas de refus par le propriétaire d'une carrière d'exécuter les travaux, le maire peut faire exécuter d'office le travail aux

frais dudit propriétaire (Cons. d'Et. 11 janv. 1866, D.P. 66. 3. 81). Sur le recouvrement des frais, V. *Commune*.

547. Aux termes de l'art. 18 de la loi de 1890, et pour son application, les carrières à ciel ouvert peuvent être assimilées aux carrières souterraines en raison des dangers qu'elles présentent.

548. Lorsqu'un exploitant abandonne une carrière, il doit, par l'intermédiaire du maire, en faire la déclaration au préfet, qui prend toutes les mesures de précaution nécessaires, et les fera notifier au propriétaire. Si celui-ci n'obtempère pas à l'arrêté, il y est pourvu d'office et à ses frais par l'Administration. Le propriétaire reste, d'ailleurs, toujours responsable des accidents survenus dans la carrière abandonnée par suite de son mauvais état d'entretien, et de ce chef il pourrait, le cas échéant, être poursuivi pour homicide par imprudence, alors même qu'aucune mesure spéciale n'aurait été ordonnée par l'Administration (FÉRAUD-GIRAUD, t. 2, n° 1021).

549. Lorsqu'une carrière abandonnée présente un danger pour la sécurité publique (par exemple en cas d'éboulement d'un mur séparatif d'avec un chemin), le préfet peut prescrire au propriétaire de la carrière l'exécution des travaux nécessaires, sans avoir à rechercher par la faute de qui ils sont devenus nécessaires, sauf le recours dudit propriétaire contre qui de droit (Cons. d'Et. 20 juill. 1894, D.P. 95. 3. 73; 1er juill. 1898, D.P. 99. 3. 105, et la note; 9 mars 1906, 1er arrêt, D.P. 1907. 3. 112).

ART. 2. — CARRIÈRES SOUTERRAINES.

550. Si la carrière dont on veut commencer l'exploitation doit être ouverte au moyen de galeries souterraines, le propriétaire est tenu d'en faire la déclaration à la mairie dans les mêmes formes que lorsqu'il s'agit de carrières à ciel ouvert. En ce cas, l'exploitation, au lieu de n'être soumise en principe qu'à la surveillance des autorités locales, est placée sous celle de l'administration des Mines dans les conditions prévues par les art. 47, 48 et 50 de la loi du 21 avr. 1810.

551. Les conditions imposées aux exploitants de carrières souterraines sont établies par des règlements départementaux ou locaux.

552. Les exploitants de carrières souterraines peuvent être tenus de dresser les plans de leurs carrières. En cas de refus, les ingénieurs des mines peuvent faire confectionner les plans aux frais des exploitants, après sommation préalable; le recouvrement des frais s'opère alors comme en matière de contributions directes, et les réclamations, s'il y a lieu, sont portées devant le conseil de préfecture dans les trois mois après la publication de l'arrêté du préfet portant répartition de la dépense entre les intéressés, ou de l'avertissement individuel qui leur est adressé (Cons. d'Et. 7 déc. 1877, D.P. 78. 3. 37).

553. L'exploitant de carrières souterraines est, en principe, tenu des mêmes obligations que l'exploitant de carrières à ciel ouvert. Les frais d'opérations de sauvetage, faites par l'Administration à raison d'un éboulement dans les galeries souterraines d'une carrière, peuvent être recouvrés sur l'exploitant, alors même que celui-ci aurait interdit à ses ouvriers l'accès des galeries dangereuses et qu'aucune faute ne lui serait imputable : ... sauf à l'exploitant la faculté d'exercer un recours contre les ayants droit des victimes (Cons. d'Et. 20 juill. 1894, D.P. 95. 3. 70).

554. Aux termes de l'art. 82, § 1, la surveillance des carrières souterraines appartient à l'Administration des mines, dans les conditions prévues par les art. 47, 48 et 50 de la loi de 1810.

555. Les préfets ont les mêmes pouvoirs qu'en matière de mines lorsque l'exploitation compromet la sûreté publique, la conservation des puits, la solidité des travaux, la sûreté des ouvriers mineurs ou des habitations de la surface. Un préfet peut donc interdire l'exploitation d'une carrière lorsqu'il vient à découvrir que cette exploitation est dangereuse, à raison, par exemple, du voisinage d'un puisard (Cons. d'Et. 24 déc. 1844, D.P. 45. 3. 79).

Mais les préfets n'ont pas le droit d'intervenir, lorsque l'exploitation de la carrière est restreinte ou suspendue, l'art. 49 de la loi de 1810 ne pouvant pas s'appliquer aux carrières.

556. Les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs institués par la loi du 8 juill. 1890 ont pouvoir pour inspecter les carrières souterraines au même titre que les mines.

ART. 3. — INFRACTIONS AUX RÈGLEMENTS CONCERNANT LES CARRIÈRES.

557. — I. *Compétence.* — D'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, il y a lieu de distinguer entre les carrières souterraines et celles à ciel ouvert.

Relativement aux premières, qui sont placées sous la surveillance directe et spéciale de l'Administration et du service des mines, les infractions aux règlements les concernant sont de la compétence des tribunaux correctionnels (Cr. 29 août 1851, D.P. 51. 1. 279).

Par contre, les carrières à ciel ouvert étant laissées sous la surveillance de l'Administration municipale, la connaissance des infractions aux dispositions y relatives appartient aux tribunaux de simple police (Cr. 29 août 1845, D.P. 45. 1. 398; 29 août 1851, précité; 19 sept. 1856, D.P. 56. 1. 417; 23 janv. 1857, D.P. 57. 1. 62).

Toutefois la plupart des auteurs admettent que les tribunaux correctionnels doivent connaître des faits délictueux dans tous les cas sans distinction, que les carrières soient souterraines ou à ciel ouvert (V. notamment AGUILLON, t. 2, n° 857; BURY, t. 2, n° 1170).

558. — II. *Pénalités.* — Suivant la doctrine généralement admise (V. les auteurs précités), les infractions aux prescriptions sur l'exploitation des carrières seraient dans tous les cas passibles des peines édictées par l'art. 96 de la loi de 1810, c'est-à-dire de peines correctionnelles. Mais la Cour de cassation ne suit cette règle qu'à l'égard d'infractions commises dans les carrières souterraines; quant aux contraventions en matière de carrières à ciel ouvert, qu'elle considère comme justiciables des tribunaux de simple police, c'est, d'après sa jurisprudence, l'art. 471-15° C. pén. qui leur est applicable (V. les arrêts précités).

MINEUR. — Personne âgée de moins de vingt et un ans (V. *Minorité-tutelle*); ... Ouvrier des mines (V. *Mines, minières et carrières; Travail*).

MINIÈRE. — V. *Mines, minières et carrières.*

MINISTÈRE. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 394 et s.

MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE. — V. *Agriculture*, nos 1 et s.

MINISTÈRE DES COLONIES. — V. *Colonies*, nos 48 et s.

MINISTÈRE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE, DES POSTES ET DES TÉLÉGRAPHES. — V. *Industrie et commerce*, nos 1 et s.

MINISTÈRE DES FINANCES. — V. *Trésor public.*

MINISTÈRE DE LA GUERRE. — V. *Armée*, nos 3 et s., 1397 et s., 2113 et s.

MINISTÈRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE. — V. *Enseignement*, nos 4 et s.

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 495 et s.

MINISTÈRE DE LA MARINE. — V. *Organisation maritime.*

MINISTÈRE PUBLIC

R. v° *Ministère public*; — S. *eod. v°*. — C. instr. crim., art. 1, nos 63 et s., 189 et s., 522 et s.; art. 22 à 28; art. 144; art. 271 à 283).

Tableau de la législation.

1790. — 16-24 *août.* — Décret (titre 8), sur l'organisation judiciaire (R. *Organisation judiciaire*, p. 1476).

— — 27 *nov.-1er déc.* — Décret qui institue un commissaire du roi auprès du tribunal de cassation (art. 23) (R. *Cassation*, n° 12).

An 8. — 27 *vent.* — Loi sur l'organisation des tribunaux (R. *Organisation judiciaire*, p. 1485).

An 11. — 16-26 *vent.* — Loi qui fixe à vingt-cinq ans l'âge auquel on peut être commissaire du Gouvernement ou substitut (R. *Organisation judicaire*, p. 1489).

An 12. — 22 *vent.* — Loi sur les conditions d'aptitude et sur le remplacement en cas d'empêchement par des avocats ou avoués (R. *Organisation de l'instruction publique*, n° 1335).

1808. — 30 *mars.* — Décret (titre 3, art. 79 à 89). Procureurs généraux et impériaux (R. *Organisation judiciaire,* p. 1495).

— — 17-19 *nov.* 9 *déc.* — Code d'instr. crim.

1810. — 20 *avr.* — Loi (art. 6, 8, 45 et s., 64, 65). Organisation du ministère public dans les cours d'appel (R. *Organisation judiciaire,* p. 1496).

— — 6 *juill.* — Décret (art. 34, 36, 42 à 53, 95, 101, 102). Fonctions du ministère public dans les cours d'appel (R. *Organisation judiciaire,* p. 1498).

— — 18 *août.* — Décret (art. 16 à 23, 28, 29, 31). Organisation du ministère public dans les tribunaux de première instance (R. *Organisation judiciaire,* p. 1501).

1813. — 1er *mars.* — Décret sur le mode de distribution du service du ministère public près la Cour de cassation (R. *Cassation,* n° 29).

1815. — 25-28 *déc.* — Décret relatif à la suppression des procureurs criminels (R. *Ministère public,* p. 6, col. 1).

1826. — 15-19 *janv.* — Ordonnance qui détermine les fonctions du ministère public près la Cour de cassation (R. *Cassation,* n° 82).

1830. — 10-11 *déc.* — Loi (art. 4) sur les juges-suppléants remplissant les fonctions d'officiers du ministère public (R. *Organisation judiciaire,* p. 1506).

1848. — 4-10 *nov.* — Constitution (art. 86) qui attribue au président de la République le droit de nommer les magistrats du ministère public (D.P. 48. 4. 247).

1870. — 16 *nov.* — Décret qui supprime le titre et les fonctions de premier avocat général en cours d'appel (D.P. 70. 4. 104).

1883. — 28 *janv.* — Décret relatif aux menues dépenses des cours et tribunaux (D.P. 83. 4. 87).

— — 30 *août.* — Loi sur la réforme de l'organisation judiciaire (D.P. 83. 4. 58).

1890. — 22 *nov.* — Décret qui supprime les fonctions du premier avocat général près la Cour de cassation (D.P. 91. 4. 9).

1898. — 19 *avr.* — Loi complétant l'art. 6 de la loi du 30 août 1883 (D.P. 99. 4. 6).

1899. — 1er *juin.* — Décret sur l'indemnité de déplacement accordée aux substituts et juges suppléants délégués (D.P. 99. 4, table, 32).

1900. — 30 *nov.* — Décret relatif aux menues dépenses des cours et tribunaux (D.P. 1905. 4, table, 76).

1907. — 31 *déc.* — Loi (modifiant l'art. 144 C. instr.), relatif aux fonctions du ministère public en matière forestière (D.P. 1907. 4. 116).

Bibliographie.

Debacq, *De l'action du ministère public en matière civile,* 2e éd., 1882, in-8°. — Delpon, *Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public,* 1830, 2 vol. in-8°. — Faure, *Répertoire administratif des parquets,* 1844-1855, 3 vol. in-8°. — Faustin Hélie, *Traité de l'instr. crim.,* 2e éd., 1866-1867, 8 vol. in-8° (t. 1, nos 238 à 252, 411 à 535; t. 2, nos 566 à 599; t. 6, nos 2500 à 2506, 2506, 2650 à 2659, 2774, 2936 à 2938; t. 7, nos 3119 à 3121, 3316 à 3322, 3466, 3467, 3594 à 3596). — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux,* 2e éd., refondue par M. Depeiges, 1909-1912, 2 vol. in-8° (t. 1, nos 96 à 127, 697 à 704). — Garraud, *Traité théor. et prat. d'instr. crim. et de procéd. pén.,* 1907-1912, 3 vol. in-8° parus (t. 1, nos 42, 54, 77 à 93, 143 à 156; t. 2, nos 683 à 696, 757 et 758). — Leloir, *Code des parquets,* 1889, 2 vol. in-18°. — Le Poittevin, *Dictionnaire-Formulaire des parquets et de la police judiciaire,* 5e éd., 1915, 4 vol. in-8°. — Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté,* 1911-1915, 2 vol. gr. in-8° (t. 1, seul paru). — Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile,* 3e éd., 1876, 2 vol. in-8°. — Massabiau, *Manuel du ministère public,* 5e éd., refondue par M. Mesnard, 1901-1904, 3 vol. in-8°. — De Molènes, *Traité pratique des fonctions du ministère public,* 1843, 2 vol. in-8°. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France,* 1831, 2 vol. in-8°. — Schenk, *Traité sur le ministère public,* 1813, 2 vol. in-8°. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet,* 1890, 2 vol. in-8°.

Division.

CHAP. 1er. — Organisation et composition du ministère public.

SECT. 1re. — Règles générales.

ART. 1er. — OBJET DE L'INSTITUTION.

1. L'art. 1er, titre 8, L. 16-24 août 1790, porte : « Les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux. Leurs fonctions consistent à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général et à faire exécuter les jugements rendus. » Lors de la discussion du Code d'instruction criminelle, l'institution du ministère public, telle qu'elle avait été ainsi établie, a été regardée comme définitivement réglée, et il n'y a plus eu à préciser que l'étendue et la mesure de ses attributions, spécialement en ce qui concerne l'exercice de l'action publique. C'est ainsi que l'art. 45, L. 20 avr. 1810, et les art. 21 et 22 C. instr. ont confié la direction de l'action publique, dans leur ressort, aux procureurs généraux, puis l'exercice de cette action, relativement aux délits et aux crimes, aux procureurs de la République, et, relativement aux contraventions de simple police, aux officiers du ministère public près les tribunaux de simple police.

2. Il existe un ministère public : ... 1° près la Haute Cour de justice ; ... 2° près le Conseil d'État pour le jugement des affaires contentieuses ; ... 3° près la Cour de cassation ; ... 4° près la Cour des comptes ; ... 5° près les cours d'appel et les tribunaux civils de première instance ; ... 6° près les conseils de préfecture ; ... 7° près les tribunaux de simple police ; ... 8° près les conseils de guerre, les conseils de revision et les tribunaux maritimes. — Au contraire, il n'en existe pas près les juges de paix statuant comme juges civils, près les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes. Les développements qui suivent se rapportent exclusivement à l'organisation et au fonctionnement du ministère public près les juridictions judiciaires proprement dites.

Sur l'exercice du ministère public près le Sénat constitué en cour de justice, le Conseil d'État, pour le jugement des affaires contentieuses, la Cour des comptes, les conseils de préfecture, les conseils de guerre, les tribunaux maritimes, les conseils de revision, V. *Conseil d'Etat*, nos 42 et s.; *Conseil de préfecture*, nos 37, 38, 587 et s.; *Cour des comptes*, nos 7, 34, 35, 168, 247; *Haute Cour de justice*, no 10; *Justice maritime*, nos 76, 96; *Justice militaire*, nos 20 et s., 29, 219.

3. L'organisation du ministère public repose essentiellement sur trois principes fondamentaux : 1° unité du ministère public ; 2° indivisibilité du ministère public ; 3° indépendance vis-à-vis des tribunaux et des justiciables.

ART. 2. — UNITÉ ; INDIVISIBILITÉ ; INDÉPENDANCE.

§ 1er. — *Unité.*

4. L'institution du ministère public est basée sur l'*unité*, en ce sens que le ministère public forme un corps obéissant à une direction unique. Dans les travaux préparatoires et la discussion de la loi du 20 avr. 1810, on a tout spécialement insisté sur cette règle que le législateur a considérée comme essentielle : « L'*unité de ce ministère*, disait le rapporteur au Corps législatif, en fait la force et le principe ; son action, pour être bienfaisante et salutaire, doit être constamment la même » (LOCRÉ, t. 24, p. 653).

5. A la tête du ministère public est le ministre de la Justice, de qui part l'impulsion donnée à tous les officiers qui le composent et à qui arrivent de tous les points les rapports locaux sur l'administration de la justice. Dans le ressort de chaque cour d'appel, toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées au procureur général ; c'est lui qui dirige les procureurs de la République, auxquels il confie l'exercice de l'action publique dans chaque arrondissement relativement aux crimes et aux délits, et le ministère public de simple police qui, dans chaque canton, exerce l'action publique relativement aux contraventions de simple police. L'impulsion part donc du garde des sceaux, placé au sommet de la hiérarchie, et se transmet, par l'intermédiaire des procureurs généraux, à tous les officiers du ministère public (FAUSTIN HÉLIE, t. 1, no 487 ; t. 2, no 586 ; GARRAUD, t. 1, no 85 ; LE POITTEVIN, vo Ministère public, no 4 ; *Code d'instr. crim.*, art. 1, nos 84 et s. ; MANGIN, t. 1, no 88 ; ORTOLAN ET LEDEAU, t. 1, p. 22). C'est ce qui résulte notamment des art. 27 et 274 C. instr. — Nous aurons à examiner (V. *infra*, nos 87 et s.) quelles sont, au point de vue de l'exercice des fonctions, les conséquences du principe de l'unité du ministère public, et nous rechercherons dans quelles limites un procureur de la République est lié par les instructions qu'il a reçues du procureur général ou du garde des sceaux.

6. Quant au procureur général près la Cour de cassation, il ne forme pas l'un des échelons de cette hiérarchie. L'art. 84, Sén.-cons. 16 therm. an 10, porte, qu '« il surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels ». Son rôle consiste donc à surveiller l'exercice de l'action publique et à seconder ainsi le garde des sceaux, dans la mission que lui donne la loi d'imprimer une direction au ministère public (FAUSTIN HÉLIE, t. 1, no 532 ; LE POITTEVIN, *loc. cit.*; MANGIN, t. 1, no 103).

§ 2. — *Indivisibilité.*

7. La maxime de notre ancien droit, que « le ministère public est indivisible », est encore actuellement en vigueur. C'est ce qui résulte de la discussion au Conseil d'Etat de la loi du 20 avr. 1810 (LOCRÉ, t. 24, p. 653). Mais la portée de cette maxime doit être renfermée dans de justes limites : elle signifie, non pas que les officiers du ministère public près des divers tribunaux peuvent faire indifféremment les actes de poursuite dans une affaire criminelle, mais que dans chaque juridiction déterminée le ministère public forme un groupe d'officiers indivisible. Ainsi, dans tel parquet général, dans tel parquet de première instance, ce qui est fait par l'un des magistrats qui le composent est censé fait également par les autres (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, no 584 et 585 ; GARRAUD, t. 1, no 88 ; LE POITTEVIN, vo Ministère public, no 3, *C. instr. crim. ann.*, art. 1, nos 99 à 103 ; MANGIN, t. 1, no 105).

8. De ce principe découlent plusieurs conséquences intéressantes. En premier lieu, en toute matière civile ou criminelle, deux ou plusieurs officiers du ministère public peuvent occuper successivement le siège dans une même affaire (Cr. 15 nov. 1815, R. *Min. publ.*, 49-2° ; 24 juill. 1818, *ibid.*, 49-6° ; 20 janv. 1826, *ibid.*, 49-3° ; 6 avr. 1827, *ibid.*, 49-4° ; 15 janv. 1829, *ibid.*, 49 ; 29 mars 1832, *ibid.*, 49-4° ; 11 sept. 1834, *ibid.*, 49-4° ; 18 avr. 1836, *ibid.*, 48-1° ; 20 avr. 1842, *ibid.*, 48-2° ; 22 août 1867, *Bull. cr.*, no 201 ; 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437 ; 20 févr. 1873, *ibid.*, no 56 ; 10 mai 1875, D.P. 76. 1. 451 ; 29 janv. 1879, D.P. 79. 1. 76 ; 16 janv. 1894, D.P. 94. 1. 247). Il en est ainsi même dans les tribunaux de simple police (Cr. 27 avr. 1877, *Bull. cr.*, no 112).

9. En second lieu, chaque officier, dans l'exercice de ses fonctions, représente la personne morale du ministère public, comme si tous les magistrats du même parquet agissaient collectivement. Il se produit une manifestation extérieure de ce principe au cas où plusieurs membres du parquet siègent ensemble dans la même affaire : quand l'un d'eux conclut ou requiert, les autres se tiennent debout à ses côtés, comme s'ils portaient eux-mêmes la parole.

10. Enfin tout membre d'un parquet a l'aptitude nécessaire pour faire tous les actes qui pourraient être accomplis par le chef de ce parquet. En effet, de ce que le ministère public est indivisible, il résulte « qu'il existe, entre tous les officiers qui le composent dans un tribunal, une communauté de fonctions, de droits et d'obligations » (Cr. 3 sept. 1829, R. *Appel cr.*, no 185). C'est ainsi qu'un substitut du procureur de la République peut appeler d'un jugement correctionnel comme le procureur de la République lui-même (V. *Appel criminel*, no 133).

11. Mais le principe de l'indivisibilité doit se combiner avec les règles de la hiérarchie. Le procureur général n'est évidemment pas lié par les conclusions prises en première instance par le procureur de la République : il peut donc interjeter appel d'un jugement rendu conformément aux réquisitions du ministère public (V. *Appel criminel*, no 132).

12. Si les actes d'un substitut ont la même valeur que ceux qui sont faits par le chef de parquet, c'est qu'il est présumé avoir agi conformément aux instructions de ce dernier (V. *Appel criminel*, no 133). Mais le procureur général ou le procureur de la République, suivant le cas, peut désavouer l'acte de son substitut, lorsque celui-ci a agi contrairement à ses ordres (V. *infra*, no 34).

§ 3. — *Indépendance.*

13. — 1° *Indépendance vis-à-vis des cours et tribunaux.* — Le ministère public est complètement indépendant de la juridiction à laquelle il est attaché : c'est là une conséquence du principe que les tribunaux ne peuvent exercer l'action publique. Cette règle est consacrée par les art. 60 et 61 de la loi du 20 avr. 1810 (GARRAUD, t. 1, no 146 ; LE POITTEVIN, *C. d'instr. crim. ann.*, art. 1, nos 104 et s. ; *Dict.-form. des parq.*, vo Ministère public, no 4 ; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, no 570 ; MANGIN, t. 1, no 23).

14. Il en résulte qu'un tribunal ne peut censurer les actes du ministère public. Les juges n'ont d'autre droit que celui d'instruire, soit le garde des sceaux, lorsqu'il s'agit d'une cour d'appel ou d'une cour d'assises, soit le procureur général, s'il s'agit d'un tribunal de première instance, des reproches qu'ils croient devoir formuler contre les officiers du ministère public exerçant auprès d'eux (L. 20 avr. 1810, art. 61) ; ils ne peuvent d'ailleurs user de ce droit que confidentiellement.

15. Une cour ou un tribunal commet donc un excès de pouvoir, lorsqu'il insère dans un arrêt ou un jugement un blâme ou une critique contre le ministère public, à raison des poursuites exercées, soit parce que les faits ne paraissent pas avoir un degré suffisant de gravité, soit parce que l'initiative des poursuites aurait dû être laissée aux personnes qui se prétendent lésées, soit parce que les charges relevées étaient insuffisantes, etc. (V. *Action publique*, nos 44 et s.).

16. Si la critique est interdite, à plus forte raison il n'appartient pas aux tribunaux d'adresser des injonctions aux officiers du ministère public et de leur enjoindre, soit d'exercer des poursuites à raison de telle infraction, soit de comprendre dans les poursuites telles ou telles personnes déterminées (V. *Action publique*, nos 37 et s.).

17. Lorsqu'un jugement ou un arrêt est entaché d'excès de pouvoir parce qu'il contient des censures à l'égard du ministère public, il est évident que la nullité ne porte que sur la partie du jugement ou de l'arrêt qui contient l'illégalité, c'est-à-dire sur la censure elle-même. Le condamné ne pourrait invoquer ce moyen pour faire annuler le jugement rendu contre lui.

18. Le principe de l'indépendance du ministère public s'applique, non seulement en matière criminelle, mais aussi en matière civile. — La chambre des requêtes de la Cour de cassation a annulé tous les arrêts qui lui ont été déférés et qui contenaient des injonctions à des officiers du ministère public (Req. 17 avr. 1832, R. 58-1°; 26 janv. 1841, R. 58-4°).

19. Quelque absolue que soit celte règle, elle comporte cependant deux exceptions expressément formulées par la loi. — En premier lieu, la chambre des mises en accusation a, aux termes de l'art. 235 C. instr., le droit d'ordonner d'office, dans toutes les affaires qui lui sont soumises, des poursuites et des informations, tant qu'elle n'a pas décidé s'il y a lieu de prononcer sur la mise en accusation (V. *Instruction criminelle*, n° 772). — En second lieu, l'art. 11, L. 20 avr. 1810, dispose que les cours d'appel peuvent, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites, par un de ses membres, de crimes ou de délits; elle peut mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées.

20. La dénonciation, faite conformément à l'art. 11 de la loi du 20 avr. 1810, ne peut porter que sur des délits ou sur des crimes (LE POITTEVIN, *C. instr. crim. ann.*, Appendice à l'art. 235, n° 4, p. 1075; LE SELLYER, *Exerc. et ext. des act. publ. et priv.*, t. 1, n° 172). Le membre de la cour qui veut faire cette dénonciation doit adresser une demande de convocation de l'assemblée générale au premier président (Décr. 6 juill. 1810, art. 64). Celui-ci apprécie s'il y a lieu de faire droit à la demande; toutefois, au cas de refus, le magistrat dont la demande est ainsi rejetée a le droit d'instruire sa chambre de l'objet qu'il se propose de dénoncer; si, après avoir délibéré, la chambre demande l'assemblée, le premier président est tenu de l'accorder (Décr. art. 65). — Lorsque l'assemblée est formée, le procureur général y est appelé et y assiste (Décr. art. 66). Avis de cette réunion est préalablement donné au garde des sceaux (art. 67). L'assemblée se tient à huis clos; les personnes qui sont visées par la dénonciation, ne peuvent y assister (Cr. 25 juill. 1829, R. *Instr. cr.*, 1150). — L'Assemblée générale, si la dénonciation lui paraît devoir être accueillie, ordonne qu'il sera instruit sur les crimes ou délits dénoncés. Elle peut, soit évoquer ou commettre un de ses membres pour instruire, soit délaisser le procureur général à exercer les poursuites conformément aux règles ordinaires (CARNOT, t. 2, sur l'art. 235, n° 6; LE POITTEVIN, *op. cit.*, Appendice à l'art. 235, n° 22, p. 1076). — Lorsque la cour a évoqué, le conseiller commis procède à l'information dans les formes prévues par l'art. 237 C. instr.; lorsque cette information est achevée, le dossier est communiqué au procureur général, puis le règlement de la procédure est fait, non par les chambres assemblées de la cour, mais par la chambre d'accusation (BOURGUIGNON, *Jurispr. des Codes criminels*, t. 1, p. 467; CARNOT, t. 2, sur l'art. 235, n°s 7 et 10; LEGRAVEREND, *Tr. de la législ. cr.*, t. 1, p. 467; LE POITTEVIN, *loc. cit.*, n° 20; MANGIN, *Instr. ecr.*, t. 2, n° 63-3°).

21. Lorsque des poursuites ont été ordonnées par la cour réunie en assemblée générale, celle-ci peut mander devant elle le procureur général pour lui rendre compte de ses diligences (L. 20 avr. 1810, art. 11). Mais cette disposition est exceptionnelle et doit être appliquée d'une manière essentiellement restrictive. Par suite, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit dont l'instruction a été ouverte par le ministère public en vertu de sa propre initiative, l'art. 11 cesse d'être applicable; l'assemblée générale n'a pas qualité pour demander compte au procureur général des poursuites ainsi engagées, alors même qu'il est constaté que par négligence ou pour toute autre cause les mesures indispensables pour assurer l'exercice de l'action publique n'ont pas été prises (Cr. 12 juill. 1861, D.P. 61. 1. 292. — GARRAUD, t. 1, n° 148, p. 324. — *Contra* : LE POITTEVIN, *loc. cit.*, n° 9; LE SELLYER, *op. cit.*, t. 1, n° 174).

22. — 2° *Indépendance vis-à-vis des parties.* — Il résulte des dispositions des art. 22 et 145 C. instr. que le ministère public est investi d'un droit général d'exercer l'action publique; il est, dans l'exercice de cette action, indépendant de la partie lésée (V. *Action publique*, n°s 53 et s.). — Ce n'est que dans des cas exceptionnels limitativement spécifiés par la loi que l'exercice de cette action est subordonné à une plainte (V. *eod. v°*, n°s 56 et s.).

SECT. 2. — Organisation du ministère public dans les différentes juridictions.

ART. 1er. — COMPOSITION; RÉPARTITION DU SERVICE.

§ 1er. — *Cour de cassation.*

23. A la tête du parquet de la Cour de cassation se trouve un procureur général (Décr. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 23; Sénat.-cons. org. 28 floréal an 12, art. 136); le parquet comprend en outre six avocats généraux (Décr. 2 brum. an 4, art. 6; L. 27 vent. an 8, art. 67; Décr. 19 mars 1810, art. 2). Le titre de premier avocat général créé par l'ordonnance du 15 janv. 1826 (R. *Casssation*, 82) a été supprimé par décret du 22 nov. 1890 (D.P. 91. 4. 9).

24. Le procureur général attache les avocats généraux à celle des chambres où il juge que leur service est le plus utile. Il peut les employer pour le temps qu'il croit convenable et pour les affaires qu'il juge à propos de leur confier (Ord. 15 janv. 1826, art. 47).

25. Le service administratif est assuré, sous la haute direction du procureur général, par un secrétaire en chef et deux secrétaires (Ord. 27 nov. 1834, art. 2).

§ 2. — *Cours d'appel.*

26. Le ministère public près les cours d'appel se compose d'un procureur général, d'avocats généraux et de substituts du procureur général (L. 20 avr. 1810, art. 6; Décr. 6 juill. 1810, art. 42). Il existait dans chaque cour d'appel un *premier avocat général*; mais ce titre a été supprimé par décret du 16 nov. 1870 au fur et à mesure des extinctions. — Le nombre des avocats généraux et des substituts attachés à chaque cour d'appel a été déterminé par le tableau A annexé à la loi du 30 août 1883. Ce tableau a été abrogé par l'art. 39, § 1, L. 25 févr. 1901. C'est donc le tableau A annexé à cette dernière loi qui règle la composition du ministère public près les cours d'appel. Il y a lieu toutefois de remarquer que le législateur, oubliant l'abrogation par lui prononcée du tableau A du 30 août 1883, a visé ce tableau et non celui du 25 févr. 1901 dans les lois modificatives du 31 mars 1903 et du 27 avr. 1906 (LE POITTEVIN, *C. instr. crim. ann.*, art. 1, n° 11).

27. Le parquet de la cour peut être complété par un ou plusieurs attachés, avocats aspirants à la magistrature, agréés par le procureur général et coopérant, sous la direction des magistrats de ce parquet, à l'expédition des travaux intérieurs. — Enfin, dans chaque parquet de cour d'appel, il y a un secrétaire nommé par arrêté préfectoral, sur la présentation du procureur général, qui est chargé, sous la direction du procureur général et de ses substituts, de l'administration intérieure du parquet (Correspondance, tenue des registres, établissement des états, etc.).

28. Le procureur général exerce l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de son ressort; toutes les fonctions du ministère public lui sont spécialement et personnellement confiées (Décr. 6 juill. 1810, art. 42). Il porte la parole aux chambres assemblées et aux audiences solennelles; il la porte aussi aux audiences des chambres de la cour, quand il le juge convenable (art. 43). — Au cas d'absence ou d'empêchement, il est remplacé par le plus ancien des avocats généraux, soit pour porter la parole à l'audience, soit pour les autres actes du ministère public (art. 50).

29. Les avocats généraux et les substituts du procureur général ne participent à l'exercice des fonctions du ministère public que sous la direction du procureur général (Décr. 6 juill. 1810, art. 42). — Les avocats généraux sont plus spécialement chargés du service des audiences de la cour d'appel et de la cour d'assises. Le procureur général attache chacun d'eux à la chambre à laquelle il croit son service le plus utile (art. 44).

30. Les substituts du procureur général sont plus spécialement chargés du service intérieur du parquet. C'est à eux qu'incombe le soin d'examiner les dossiers et de faire les rapports sur les mises en accusation, de dresser les actes d'accusation, etc. (Décr. 6 juill. 1810, art. 45).

31. Les substituts peuvent, toutes les fois que le procureur général le croit nécessaire, être appelés, concurremment avec les avocats généraux, à remplir les fonctions du ministère public près les diverses chambres de la cour d'appel et près la cour d'assises (Décr. 29 avr. 1811, art. 3). Il résulte de plus des motifs de ce décret que les avocats généraux peuvent être chargés de collaborer aux travaux intérieurs du parquet, lorsque l'expédition des affaires l'exige (LE POITTEVIN, *op. cit.*, art. 1, n° 69).

32. En cas d'absence ou d'empêchement, les avocats généraux sont remplacés par des substituts et réciproquement (L. 20 avr. 1810, art. 6; Décr. 6 juill. 1810, art. 51 et 52). Lorsque tous les membres du parquet de la cour sont absents ou empêchés, les fonctions du ministère public sont remplies par un conseiller. C'est ce qui résulte de l'art. 84 C. proc., dont les dispositions sont applicables, non seulement dans les tribunaux de première instance, mais encore dans les cours d'appel (Req. 30 déc. 1850, D.P. 51. 1. 85; 25 nov. 1861, D.P. 62. 1. 131; 13 mai 1878, D.P. 79. 1. 68; 17 mars 1880, Sir. 82. 1. 405). L'art. 26, L. 27 vent. an 8, ayant été abrogé par l'art. 1041 C. proc., tous les conseillers, sans distinction de rang, peuvent être appelés à remplacer ainsi les membres du parquet général (Req. 25 nov. 1861, 13 mai 1878, 17 mars 1880, précités). — A défaut de conseiller disponible, le magistrat du ministère public peut, à l'audience, être remplacé, comme dans les tribunaux de première instance, par un avocat ou un avoué (V. *infra*, n° 37). Mais, en ce cas, il faut, à peine de nullité, que l'arrêt précise : 1° que

le magistrat qui devait occuper le siège du ministère public était absent ou empêché ; 2° que les autres membres du parquet de la cour et les conseillers étaient également empêchés ; 3° que l'avocat qui a siégé était le plus ancien de ceux qui étaient présents à l'audience (Req. 6 juill. 1871, Sir. 71. 1. 54). Si le remplacement a été fait par un avoué, il faut en outre constater que celui-ci a été appelé à défaut d'avocats.

§ 3. — *Tribunaux de première instance.*

33. Le ministère public près les tribunaux de première instance est composé d'un procureur de la République avec ou sans substituts. Le tableau B annexé à la loi du 30 août 1883 et modifié par l'art. 39, § 2, de la loi du 25 févr. 1901, l'art. 1er de la loi du 27 avr. 1906 et l'art. 1er de la loi du 30 oct. 1908, détermine les parquets qui ont des substituts, et en fixe le nombre.

34. L'exercice de l'action publique appartient au procureur de la République (C. instr. art. 22). Quant à ses substituts, l'exercice de cette action ne leur appartient pas personnellement ; ils y participent seulement sous ses ordres et sa direction (GARRAUD, t. 1, n° 87 ; LABORDE, *C. de dr. crim.*, 2e éd., n° 667 ; LE POITTEVIN, *C. instr. crim. ann.*, art. 26, nos 3 et s. ; LE SELLYER, *Act. publ. et priv.*, t. 1, nos 250 et 251 ; MANGIN, *Act. publ. et civ.*, t. 1, nos 94 et 95 ; MORIN, v° Ministère public, n° 15 ; ORTOLAN, *Eléments de dr. pén.*, t. 2, n° 2029. — *Contra :* FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 1, nos 496 à 499). — Les substituts n'ont donc pas de pouvoirs propres : quand ils exercent l'action publique, c'est en vertu des pouvoirs que la loi a confiés au procureur de la République au lieu et place duquel ils agissent. Mais il en est ainsi, non seulement quand ils remplacent le chef du parquet absent ou empêché, mais encore lorsque celui-ci les a chargés de remplir certaines de ses fonctions ; les art. 17, 18 et 19, du décret du 18 août 1810 l'autorisent expressément à leur déléguer certaines parties de ses attributions. Il n'est pas d'ailleurs nécessaire pour la validité des actes accomplis que la preuve de cette délégation soit rapportée : elle se présume, tant que le procureur de la République ne désavoue pas l'acte fait par son substitut (Cr. 19 févr. 1829, R. *Appel cr.*, 185 ; 3 sept. 1829, *ibid.*). — Si donc le substitut n'avait aucune délégation et avait agi à l'insu du procureur de la République ou contrairement à ses ordres, celui-ci aurait le droit de le désavouer, et, si ce désaveu était reconnu fondé, il entraînerait la nullité de l'acte incriminé. Toutefois le désaveu n'est possible qu'autant que les choses sont encore entières ; c'est ainsi qu'un procureur de la République ne peut désavouer l'appel interjeté par son substitut, que s'il le fait avant que des conclusions au fond aient été prises devant la cour (V. *Appel criminel*, n° 133).

35. Le service du ministère public auprès des chambres du tribunal est distribué par le procureur de la République entre ses substituts ; il est d'ailleurs toujours maître de changer la destination qu'il leur a donnée et de remplir lui-même les fonctions qu'il leur avait spécialement déléguées (Décr. 18 août 1810, art. 19). — Si les besoins du service l'exigent, il a le droit d'adjoindre à son parquet un ou plusieurs suppléants qui deviennent alors de véritables substituts (L. 10 déc. 1830, art. 3). C'est au procureur de la République qu'appartient le droit de désigner les suppléants ainsi attachés au parquet (Req. 31 juill. 1837, R. 27). Toutefois, par convenance, il doit se concerter préalablement avec le président du tribunal (LE POITTEVIN, *Dict. form. des parq.*, v° Ministère public, n° 43). — Dans certains parquets, il existe un ou plusieurs secrétaires, chargés du service intérieur (correspondance, tenue des registres, états périodiques, etc.), sous la direction du procureur de la République et de ses substituts. Ces employés sont nommés par le préfet, sur la présentation du procureur de la République, lorsque le conseil général a voté les fonds nécessaires pour assurer leur traitement (Circ. intér. 31 juill. 1908, *Journ. des parq.*, 1908. 3. 184).

36. En cas d'absence ou d'empêchement, le procureur de la République est suppléé par le plus ancien de ses substituts et, à défaut, par le plus ancien des juges suppléants attachés au parquet (Décr. 18 août 1810, art. 20 et 21). Si tous les membres du parquet sont absents ou empêchés, le président réunit le tribunal en assemblée générale et une délibération, qui est transcrite sur le registre du tribunal, délègue au parquet l'un des membres du siège (art. 20). — L'art. 6 de la loi du 30 août 1883, modifié par la loi du 29 avr. 1898, permet en outre au procureur général de déléguer un substitut ou un juge suppléant d'un autre tribunal du ressort pour remplir les fonctions du ministère public dans le tribunal où le service n'est plus assuré. Afin d'éviter les frais de déplacement qu'entraînent ces délégations, les procureurs généraux ne doivent user du droit ainsi conféré que dans les cas d'extrême nécessité (Circ. chanc. 18 mars 1904, *Journ. des parq.*, 1905. 3. 26).

37. Lorsque, à l'audience, le magistrat qui devait occuper le siège du ministère public est absent ou empêché, il est remplacé par un autre membre du parquet et, à défaut, par un juge ou un juge suppléant (C. proc. art. 84). A défaut de juge ou de juge suppléant, le plus ancien des avocats présents à l'audience est appelé, conformément à l'art. 35 du décret du 14 déc. 1810, à remplir les fonctions du ministère public (Civ. 14 janv. 1845, D.P. 45. 4. 329 ; 24 déc. 1872, D.P. 74. 5. 339 ; Bastia, 16 janv. 1856, D.P. 56. 2. 58 ; Aix, 13 févr. 1872, D.P. 73. 5. 322). — A défaut d'avocats, c'est le plus ancien avoué présent qui est appelé à siéger. — Voir pour les constatations que doit contenir le jugement, quand le remplacement est fait par un avocat ou un avoué, *supra*, n° 32. — Lorsque, au contraire, c'est un juge ou un juge suppléant qui a rempli les fonctions du ministère public, il n'est pas nécessaire de mentionner l'empêchement du magistrat remplacé : celui-ci est de droit présumé légitimement empêché (Civ. 28 nov. 1876, D.P. 77. 1. 62 ; Req. 31 juill. 1894, D.P. 95. 1. 142).

§ 4. — *Tribunaux de simple police.*

38. Les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police sont remplies par le commissaire de police du lieu où siège le tribunal (C. instr. art. 144, § 1). En ce cas, la qualité d'officier du ministère public lui appartient en vertu de la délégation de la loi (Cr. 27 avr. 1895, D.P. 97. 1. 300). S'il y a plusieurs commissaires de police dans cette localité, le procureur général près la cour d'appel nomme celui ou ceux d'entre eux qui feront le service (C. instr. art. 144, § 2). En ce cas, bien que tous ces commissaires de police aient une vocation égale pour remplir les fonctions du ministère public (Cr. 27 avr. 1895, précité), une délégation du procureur général est indispensable : aucun d'eux ne pourrait se charger lui-même du service, sans avoir été régulièrement délégué (Cr. 26 mars 1870, D.P. 72. 5. 283).

39. Lorsqu'il n'y a pas de commissaire de police au chef-lieu du canton, il appartient au procureur général de désigner l'officier du ministère public. Son choix peut porter sur un commissaire de police résidant dans une autre commune, sur un suppléant du juge de paix, sur le maire ou l'adjoint du chef-lieu ou enfin sur le maire ou l'adjoint d'une des autres communes du canton (C. instr. art. 144, § 3). Tous les magistrats ou fonctionnaires ainsi énumérés ont une vocation égale à remplir les fonctions du ministère public : il n'existe aucune priorité entre eux et le procureur général peut par suite exercer librement son choix. Toutefois il importe de remarquer que le fonctionnaire désigné doit résider dans le canton ; ainsi le procureur général ne pourrait déléguer le commissaire de police d'un canton voisin (Cr. 4 août 1877, D.P. 78. 1. 393). Mais il n'y a pas à distinguer entre les commissaires de police urbains ou communaux et les commissaires de police spéciaux. — Le magistrat ainsi délégué par le procureur général ne peut subdéléguer les pouvoirs qui lui sont conférés ; s'il est absent ou empêché, il est procédé au remplacement conformément aux règles que la loi a tracées *infra*, n° 41 (Cr. 3 mars 1877, D.P. 78. 1. 143).

40. La loi du 21 mars 1896, qui a autorisé les juges de paix à tenir des audiences supplémentaires dans les communes autres que le chef-lieu d'arrondissement, s'applique non seulement aux audiences de conciliation et aux audiences civiles, mais encore aux audiences de simple police. Il peut donc être tenu des audiences foraines de simple police (Lettre g. des sc. à proc. gén. Lyon, 29 janv. 1898. — LE POITTEVIN, *C. instr. crim. ann.*, art. 141, n° 4). L'officier qui occupe le siège du ministère public près le tribunal de simple police du chef-lieu de canton a qualité pour siéger à ces audiences. Mais il n'est pas tenu de faire ce service, d'autant plus qu'aucune indemnité de déplacement ne peut lui être allouée. En ce cas, le procureur général doit le considérer comme empêché et, en conséquence, il désigne pour le remplacer le maire ou l'adjoint de la commune où se tiennent les audiences foraines ou toute autre personne qui accepte cette mission et qui est l'une de celles ayant qualité pour faire les remplacements (Lettre g. des sc. à proc. gén. Lyon, 29 janv. 1898. — LE POITTEVIN, *op. cit.*, art. 144, nos 13 et s.).

41. Il reste à déterminer le mode suivant lequel il est procédé au remplacement de l'officier du ministère public absent ou empêché. — S'il y a deux commissaires de police au chef-lieu de canton, celui qui n'a pas été délégué aux fonctions du ministère public remplace de droit son collègue (Cr. 27 avr. 1895, *supra*, n° 38) ; s'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur général doit en déléguer un second pour occuper, le cas échéant, le siège du ministère public. — Dans les chefs-lieux de canton où n'y a qu'un commissaire de police et dans ceux où il n'y en a pas, le remplacement est fait dans les deux cas conformément à l'art. 144, § 3, C. instr., par le maire, à défaut par l'adjoint, à défaut par un conseiller municipal du chef-lieu de canton (Cr. 13 janv. 1877, D.P. 78. 1. 90 ; 9 mai 1891, D.P. 91. 1. 393 ; 9 déc. 1893, D.P. 97. 1. 300). Le remplacement doit se faire rigoureusement dans l'ordre déterminé par l'art. 144, § 3 (Cr. 13 janv. 1877, précité ; 3 mars 1877, *supra*, n° 39 ; 10 févr. 1888, *Bull. cr.*, n° 60 ; 9 mai 1891, précité ; 3 juin 1892, D.P. 93. 1. 512 ; 9 déc. 1893, précité ; 2 mars 1894, D.P. 97. 1. 300). S'il y a plusieurs adjoints, tous, sans distinction de rang, peuvent siéger à défaut du maire empêché. Mais pour les conseillers municipaux, il faut suivre l'ordre du tableau, conformément à l'art. 84 de la loi du 5 avr. 1884 ; toutefois il y a présomption jusqu'à preuve contraire que cet ordre a été observé (Cr

28 août 1874, *Bull. cr.*, n° 250. 9 mai 1891, D.P. 91. 1. 393).

ART. 2. — NOMINATION; DURÉE DES FONCTIONS.

§ 1er. — *Conditions exigées; Formes de la nomination.*

42. Pour être nommé aux fonctions d'officier du ministère public près une cour ou un tribunal, il faut être Français et jouir de ses droits civils et politiques. De plus, des conditions d'âge et de capacité sont exigées des officiers du ministère public près les cours d'appel et les tribunaux de première instance par les art. 64 et 65 de la loi du 20 avr. 1810.

43. Le candidat doit avoir atteint l'âge fixé par la loi : la limite d'âge varie suivant la juridiction et la nature des fonctions. — A la cour, on ne peut être procureur général qu'à trente ans accomplis ; avocat général ou substitut du procureur général qu'après avoir atteint vingt-cinq ans (L. 20 avr. 1810, art. 64 et 65). — Il faut avoir atteint : pour être procureur de la République, vingt-cinq ans accomplis; pour être substitut, vingt-deux ans accomplis (L. 20 avr. 1810, art. 64).

44. Il faut : 1° que le candidat soit licencié en droit; 2° qu'il ait suivi le barreau pendant deux ans (L. 20 avr. 1810, art. 64 et 65). La loi ajoute : « à moins qu'on ne se trouve dans un cas d'exception »; mais jusqu'ici il n'a été fait aucune exception à la règle.

45. Enfin le candidat doit en outre, comme tous ceux qui aspirent aux fonctions de la magistrature, avoir subi avec succès les épreuves d'un examen professionnel, ou se trouver dans le cas prévu par l'art. 15 du décret du 13 févr. 1908, ou enfin rentrer dans l'une des catégories mentionnées à l'art. 16 de ce même décret (Décr. 13 févr. 1908, art. 1. — V. *Cours et tribunaux*, n° 17).

46. Les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police sont investis de leurs fonctions, tantôt par une délégation de la loi (C. instr. art. 144, § 1), tantôt par une délégation du procureur général; et, en ce cas, ils doivent être choisis parmi les fonctionnaires spécifiés limitativement par la loi (C. instr. art. 144, § 2).

§ 2. — *Durée des fonctions; Amovibilité.*

47. — I. *Cours et tribunaux.* — Depuis la constitution du 5 fruct. an 3, qui a déclaré les officiers du ministère public *destituables* (art. 216, 234, 261), toutes les constitutions ont maintenu le principe de l'amovibilité de ces officiers. En effet, étant agents du pouvoir exécutif près les tribunaux, la nature de leurs fonctions ne semble pas comporter l'inamovibilité.

48. La limite d'âge de soixante-dix ans, dans les cours et tribunaux, et de soixante-quinze ans à la Cour de cassation, établie par le décret du 1er mars 1852, ne s'applique pas aux magistrats du ministère public. Ils pourraient donc être maintenus indéfiniment en fonctions ; mais, en pratique, la Chancellerie les invite à faire valoir leurs droits à la retraite lorsqu'ils ont atteint l'âge ainsi fixé. — Les fonctions prennent donc fin, soit par le décès du magistrat, soit par sa démission, soit par sa mise à la retraite volontaire ou ordonnée d'office, soit par sa révocation.

49. Le magistrat du ministère public appelé à d'autres fonctions ou démissionnaire doit continuer d'exercer, tant que son successeur n'a pas prêté serment ou tant que sa démission n'a pas été acceptée (Cr. 22 mai 1[illegible] *ibid.*).

50. — II. *Tribunaux de simple police.* — Le principe de l'amovibilité s'étend aux officiers du ministère public près les tribunaux de simple police. Mais, en ce qui concerne la durée de leurs fonctions, il faut distinguer suivant qu'ils tiennent leurs pouvoirs d'une délégation de la loi ou d'une délégation du procureur général.

51. S'il s'agit d'un magistrat qui tient ses pouvoirs de la loi elle-même, c'est-à-dire du seul commissaire de police existant au chef-lieu de canton, il continue à siéger comme officier du ministère public, tant qu'il conserve ses fonctions et qu'il reste l'unique commissaire de police de la localité. — Lorsqu'un nouveau poste de commissaire de police vient à être créé, ses pouvoirs expirent et il faut qu'une délégation du procureur général intervienne. Mais, tant qu'il reste seul, si pour une cause quelconque les autorités judiciaires estiment qu'il ne doit pas être maintenu au siège du ministère public, il faut l'appeler à continuer ses fonctions dans une autre localité.

52. Lorsque l'officier tient ses pouvoirs, non de la loi, mais d'une délégation du procureur général, il est nommé pour une année entière (C. instr. art. 144, § 3). Toutefois, si à la fin de cette année il n'a pas été remplacé, il continue ses fonctions, la délégation est présumée de droit avoir été renouvelée (Circ. chanc. 13 avr. 1874, *Rec. off.*, t. 3, p. 299). Mais les officiers du ministère public étant amovibles, ils peuvent, bien qu'étant nommés pour une année entière, être remplacés avant l'expiration de ce terme ; si donc le procureur général estime qu'à raison de son attitude ou des fautes relevées contre lui, un magistrat du ministère public ne doit pas être maintenu dans ses fonctions, il en rend compte au garde des sceaux, et, si sa proposition est agréée, il délègue un autre officier. — De plus, lorsqu'un officier du ministère public perd la qualité qui lui donnait l'aptitude nécessaire à ses fonctions, lorsque, par exemple, étant maire ou adjoint, il n'est pas réélu, il doit être pourvu immédiatement à son remplacement.

§ 3. — *Formalités préalables à l'entrée en fonctions.*

53. Les officiers du ministère public près les cours et tribunaux doivent prêter serment devant les juges, à peine de nullité des actes de leur ministère qu'ils feraient avant cette prestation (Décr. 16-24 août 1790, titre 7, art. 5). — En cas de promotion à une charge supérieure ou de translation dans un autre tribunal, le serment doit être renouvelé (Circ. chanc. 27 oct. 1829, *Rec. off.*, t. 1, p. 384). La formule du serment est la même que pour les autres magistrats ; elle est fixée par l'art. 8 du décret du 22 mars 1852 (D.P. 52. 4. 86) ; toutefois la première partie de cette formule, qui contenait un serment politique, a été supprimée par le décret du 5 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 86).

54. Le serment est reçu : ... pour les procureurs généraux, les avocats généraux et les substituts du procureur général par la cour dont ils font partie, en audience solennelle, toutes chambres réunies (Décr. 30 mars 1808, art. 26, § 1) ; ... Pour les procureurs de la République et leurs substituts, à la cour du ressort auquel appartient le tribunal où ils sont nommés, par la chambre où siège le premier président (Décr. 30 mars 1808, art. 26, § 2). — Pendant les vacances judiciaires, le serment de tous les magistrats est prêté devant la chambre des vacations (Décr. 30 mars 1808, art. 26, § 2 ; 11 sept. 1870, art. 2).

55. Si la cour estime que l'officier du ministère public a été nommé sans remplir les conditions imposées par la loi, elle ne peut cependant refuser de recevoir le serment : c'est ce que décidait déjà la Cour de cassation sous le régime de la constitution de l'an 3 (Cr. 27 therm. an 5 ; 27 frim. an 6 ; R. n° 13) ; en effet, il y aurait là une sorte d'empiétement sur les pouvoirs du chef de l'État (LE POITTEVIN, v° *Magistrats*, 34. — *Contra* : CARRÉ, *Lois de la procéd.*, t. 1, p. 117). Toutefois la cour pourrait surseoir pour permettre au Gouvernement d'examiner si une erreur n'a pas été commise et si la nomination ne devrait pas être rapportée.

56. La prestation de serment constitue la réception du magistrat : dès que le serment est prêté, la personne appelée aux fonctions d'officier du ministère public a le caractère de fonctionnaire public, même avant son installation (MANGIN, t. 1, n° 96). — L'installation est la solennité par laquelle le magistrat est admis à occuper pour la première fois sa place sur le siège où il doit habituellement exercer son ministère.

57. Les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police ne prêtent pas serment avant d'entrer en fonctions. — Il y a lieu seulement à installation ; cette formalité est remplie à l'audience sur les réquisitions du ministère public, représenté par l'une des personnes appelées par la loi à en remplir les fonctions en l'absence du titulaire.

ART. 3. — INCOMPATIBILITÉS; RÉCUSATION.

§ 1er. — *Incompatibilités.*

58. Les fonctions du ministère sont incompatibles avec celles du juge. Il ne peut être permis à la même personne de confondre, de cumuler et d'exercer les fonctions du ministère public, chargé de requérir, et celles du magistrat, chargé de délibérer et de statuer. Par suite, un magistrat qui, dans quelque période que ce soit de la procédure, a fait un acte rentrant dans les fonctions du ministère public (signature d'un réquisitoire, d'un mandat d'amener ou de dépôt, d'un mandement de citation; interrogatoire en flagrant délit, etc.), ne saurait, à peine de nullité, siéger comme juge dans la même affaire (Cr. 13 sept. 1827, R. *Organis. judic.*, 710-1° ; 3 mars 1859, D.P. 60. 5. 398 ; 23 mars 1860, D.P. 63. 5. 38 ; 29 avr. 1864, D.P. 64. 1. 453 ; 16 déc. 1875, D.P. 77. 1. 413 ; Douai, 26 déc. 1873, D.P. 74. 2. 202 ; Paris, 15 mars 1897, D.P. 97. 2. 288 ; Limoges, 5 sept. 1900, *Journ. des parq.*, 1902. 2. 4). Mais il faut nécessairement qu'il s'agisse d'un acte qui suppose l'examen préalable du fond ; l'accomplissement d'une formalité n'engageant en rien l'opinion personnelle ne suffit pas pour créer l'incompatibilité (Cr. 7 avr. 1854, R. *Organ. judic.*, 711 ; 12 mars 1867, D.P. 67. 1. 347). — Toutefois le principe de l'incompatibilité ne s'oppose pas à ce que le magistrat qui, à un moment de la procédure, a fait fonctions de juge, remplisse ultérieurement dans la même affaire les fonctions du ministère public (Cr. 30 juill. 1847, D.P. 47. 1. 319 ; 29 nov. 1866, *Bull. cr.*, n° 249 ; 18 juill. 1889, D.P. 89. 1. 389 ; 22 oct. 1897, *Bull. cr.*, n° 325). — Ces règles sont applicables devant toutes les juridictions, même devant les tribunaux de simple police.

59. D'une façon générale, les fonctions du ministère public près les cours et tribunaux sont incompatibles avec toutes autres fonctions de l'ordre judiciaire : ... avec celles de greffier, avoué, huissier, notaire (Décr. 6-27 mars 1791, art. 1 et 27 ; 24 vendém. an 3, titre 1, art. 2) ; ... Avec la profession d'avocat (Décr. 6-27 mars 1791, art. 27 ; Ord. 20 nov. 1822, art. 42).

60. Les officiers du ministère public ne peuvent exercer aucune fonction publique sujette à comptabilité pécuniaire (Décr.

24 vendém. an 3, titre 1, art. 1). Ils ne peuvent être membres des corps administratifs (Conseil d'Etat, conseil de préfecture), préfets, secrétaires généraux, sous-préfets, maires ou adjoints (Décr. 24 août 1790, titre 8, art. 27; 27 mars 1791, art. 1 et 27; 24 vendém. an 3, titre 1, art. 1 et 2). Il y a incompatibilité entre leurs fonctions et celles de sénateur ou de député : il n'existe d'exception à cette règle que pour le procureur général près la Cour de cassation et le procureur général près la cour d'appel de Paris (L. 30 nov. 1875, art. 8; 26 déc. 1887, art. 1, § 1). Les magistrats du parquet doivent même refuser les fonctions de délégués sénatoriaux (Circ. chanc. 11 déc. 1875, *Rec. off.*, t. 3, p. 410).

61. Ces diverses incompatibilités ne s'étendent évidemment pas aux officiers du ministère public près les tribunaux de simple police. Il n'existe pour eux aucune incompatibilité spéciale résultant des fonctions qu'ils sont appelés à remplir auprès de ces tribunaux. Ainsi un suppléant de juge de paix peut être délégué aux fonctions du ministère public, bien qu'il soit notaire, avoué ou huissier, même lorsqu'il est en même temps sénateur ou député. Mais il est évident qu'un officier ministériel qui remplit près d'un tribunal de simple police les fonctions du ministère public ne saurait siéger dans une affaire à l'occasion de laquelle il a accompli un acte de son ministère (Cr. 20 févr. 1847, D.P. 47. 1. 87; 30 déc. 1865, D.P. 66. 1. 144).

62. Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme officiers du ministère public, ou même comme greffiers, sans une dispense du président de la République (L. 1810, art. 63). — Cette règle est applicable devant toutes les juridictions, y compris les tribunaux de simple police (Décis. chanc. 3 févr. 1879, *Bull. off.*, 1879, p. 12).

63. Un magistrat titulaire ou suppléant ne peut, aux termes de l'art. 10 de la loi du 30 août 1883, à peine de nullité, être appelé à faire partie du tribunal dans une cause, s'il est parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement de l'un des avocats ou avoués représentant l'une des parties intéressées à ce procès. Mais cette disposition est limitée aux magistrats du siège et ne s'étend pas aux officiers du ministère public (Décis. chanc. 11 juill. 1884, *Bull. off.*, 1884, p. 168).

§ 2. — *Récusation.*

64. Les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public, lorsqu'il est partie jointe; mais il n'est pas récusable, lorsqu'il est partie principale (C. proc. art. 381). Il en résulte que le ministère public ne peut être récusé toutes les fois qu'il exerce l'action publique en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police (Cr. 14 févr. 1811, *Bull. cr.*, n° 17; 30 juill. 1847, D.P. 47. 1. 320; 18 août 1860, D.P. 60. 1. 470; 2 mai 1867, D.P. 67. 1. 367; 1er août 1872, D.P. 72. 1. 278; 13 juill. 1901, *Bull. cr.*, n° 204). Il en est ainsi, alors même que la poursuite a été exercée sur la citation directe de la partie civile, car le ministère public n'en est pas moins partie principale (Cr. 6 juill. 1889, *Bull. cr.*, n° 247; 6 mars 1897, *ibid.*, n° 87).

65. Au contraire, devant le tribunal civil, lorsque le ministère public agit comme partie jointe, il peut être récusé, quelle que soit la nature de l'affaire. Les règles applicables sont les mêmes qu'au cas où la récusation est dirigée contre un juge (V. *Récusation*).

66. Le procureur de la République qui estime devoir s'abstenir dans une affaire peut se faire remplacer par son substitut; le tribunal correctionnel n'a pas à connaître des motifs de cette abstention (Cr. 28 janv. 1830, *Bull. cr.*, n° 27).

CHAP. 2. — Droits; Devoirs; Subordination hiérarchique; Discipline; Responsabilité.

ART. 1er — DROITS ET PRÉROGATIVES.

§ 1er. — *Costume.*

67. Les procureurs généraux ont le même costume que les premiers présidents; les avocats généraux et les substituts du procureur général portent celui des conseillers; les procureurs de la République, celui des présidents des tribunaux civils; leurs substituts, celui des juges (Arr. 2 niv. an 11, art. 2 et 4; Décr. 29 messid. an 12). L'arrêté du 2 niv. an 11 ne fait, il est vrai, aucune différence entre le costume du chef du parquet de première instance et celui des juges, mais l'usage a prévalu d'assimiler les procureurs de la République au président pour les insignes et le costume (Lettre g. des sc. à proc. du roi, Versailles, 1er juill. 1828. — LE POITTEVIN, *Dict. des parq.*, v° Magistrats, n° 45). — A Paris, le procureur de la République porte le même costume que les conseillers (Décr. 7 juill. 1811).

68. De même que les magistrats du siège, les officiers du ministère public doivent toujours être en costume à l'audience, dans les cérémonies publiques et dans les visites qui sont faites par la compagnie entière ou par une députation.

69. Pour tous les actes extérieurs de leurs fonctions, tels que descentes de justice et transports, les magistrats du parquet portent une ceinture de soie qui est blanche à glands d'or, dans les parquets généraux, rouge cramoisi à glands d'argent, dans les parquets de première instance (Décr. 18 juin 1858, art. 3). Toutefois, c'est, conformément à l'art. 3, de la loi du 7 juin 1848, l'écharpe tricolore qu'ils doivent ceindre dans les cas exceptionnels où ils font eux-mêmes des sommations en cas d'attroupements (Proc. gén. BAUDOUIN, De la nécessité pour le magistrat qui fait les sommations d'être revêtu de l'écharpe tricolore, *Journ. des parq.*, 1904. 1. 50; LE POITTEVIN, *op. cit.*, v° Attroupement, n° 2, note 3).

70. Les lois et règlements ne prévoient aucun costume spécial pour les officiers du ministère public près le tribunal de simple police : ils portent donc à l'audience celui qui est prescrit pour leurs fonctions ordinaires. Ainsi le suppléant du juge de paix porte le même costume que le juge de paix; les maires, les adjoints et les commissaires de police portent l'écharpe tricolore (LE POITTEVIN, *Dict. de la simple police*, v° Ministère public, n° 17).

§ 2. — *Traitement; Retraite.*

71. Les traitements des magistrats des parquets près les cours et tribunaux sont fixés par la loi du 30 août 1883. — Les procureurs généraux près la Cour de cassation et près les cours d'appel ont les mêmes traitements que les premiers présidents (Cour de cassation : 30000 francs; cour d'appel de Paris : 25000 francs; autres cours d'appel : 18000 francs). Les avocats généraux à la Cour de cassation ont le même traitement que les conseillers (18000 francs); les avocats généraux près les cours d'appel ont un traitement de 13200 francs à Paris, de 8000 francs dans les autres cours. Le traitement des substituts du procureur général est de 11000 francs à Paris, et de 6000 francs dans les autres cours. — Le traitement des procureurs de la République est fixé à 20000 francs au tribunal de la Seine, à 10000 francs dans les tribunaux de première classe, à 7000 francs dans ceux de deuxième classe, et à 5000 francs dans ceux de troisième classe; celui des substituts est de 8000 francs au tribunal de la Seine, 5000 francs dans les tribunaux de première classe, 3500 francs dans ceux de deuxième classe, et 2800 francs dans ceux de troisième classe. — Les règles pour le point de départ du payement du traitement, pour les retenues en vue de la retraite ou à raison d'absences ou de congés, sont les mêmes que pour les magistrats du siège (V. *Traitement*).

72. Les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police ne jouissent d'aucun traitement spécial à raison de ces fonctions; ils n'ont pas même droit à une indemnité de déplacement, lorsqu'ils résident en dehors du chef-lieu de canton où siège le tribunal de simple police (Circ. chanc. 12 avr. 1877, *Bull. off.*, 1877, p. 47).

73. Les magistrats du ministère puplic près les cours et près les tribunaux de première instance ont droit à une retraite calculée conformément aux dispositions de la loi du 9 juin 1853 et du décret du 9 nov. 1853 (V. *Pensions*).

§ 3. — *Honneurs et préséances; Prérogatives.*

74. Le procureur général près la Cour de cassation, les procureurs généraux près les cours d'appel et les procureurs de la République sont les seuls magistrats du parquet qui, aux termes de l'art. 2 du décret du 16 juin 1907, aient un rang individuel dans les cérémonies publiques. — Le procureur général prend rang immédiatement après le premier président et le procureur de la République immédiatement après le président du tribunal civil. — A Paris, prennent rang : ... le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près cette Cour, après le grand chancelier de la Légion d'honneur et avant le premier président et le procureur général de la Cour des comptes; ... Le premier président et le procureur général de la cour d'appel après le gouverneur militaire de Paris et le général de division commandant le corps d'armée des troupes coloniales et avant le général de division commandant supérieur de la défense de Paris; ... Le président et le procureur de la République près le tribunal civil de la Seine, après le président du conseil de préfecture de la Seine. — Dans les départements, les préséances sont ainsi réglées : le premier président et le procureur général viennent après les grands-croix et les grands officiers de la Légion d'honneur; le président du tribunal civil et le procureur de la République prennent rang après le maire.

75. Quand une compagnie judiciaire est convoquée à une cérémonie, le parquet prend rang immédiatement après la cour ou le tribunal. Entre les différents membres du parquet la préséance se règle, d'abord par l'importance des fonctions, et ensuite entre fonctionnaires du même ordre par l'ancienneté qui se détermine par la date et par l'ordre des nominations (Ord. 15 janv. 1826, art. 28).

76. Lorsque le procureur général près la Cour de cassation est installé, une députation de la cour d'appel et des tribunaux qui siègent dans la même ville va le complimenter. Le procureur général près la cour d'appel reçoit, lorsqu'il prend possession de ses fonctions, la visite des autorités dénommées après lui dans l'ordre des préséances (Décr. 16 juin 1907, art. 16).

77. Les magistrats des parquets près la cour et les tribunaux de première instance peuvent recevoir par décret du président de la République le titre de magistrats hono-

raires, lorsqu'ils ont bien mérité dans l'exercice de leurs fonctions (Décr. 2 oct. 1807, art. 3 ; 6 juill. 1810, art. 77 ; [illegible] 16 juin 1824, art. 13). Le titre qui leur est ainsi conféré est celui de la fonction correspondante dans la magistrature assise ; ainsi sont nommés : premiers présidents honoraires les procureurs généraux, présidents de chambre honoraires les avocats généraux, conseillers honoraires les substituts du procureur général, présidents honoraires les procureurs de la République, juges honoraires les substituts du procureur de la République.

78. Les privilèges dont jouissent les magistrats du ministère public près les cours et les tribunaux de première instance sont les suivants. — Ils ne peuvent être requis pour aucun service public (L. 27 vent. an 8, art. 5). — Le procureur général et les avocats généraux près la Cour de cassation sont dispensés de la tutelle. Les autres officiers du ministère public n'en sont dispensés que lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans un département autre que celui où la tutelle s'établit (C. civ. art. 427). — Ces magistrats, ainsi que les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police, jouissent du privilège de juridiction établi par les art. 479 et s. C. instr. (V. *Mise en jugement des fonctionnaires*).

Art. 2. — Devoirs ; Obligations diverses.

§ 1er. — *Résidence ; Congés.*

79. Les officiers du ministère public, sauf ceux établis près les tribunaux de simple police, sont tenus de résider dans la ville où siège la cour ou le tribunal auxquels ils sont attachés (Décr. 30 mars 1808, art. 100 ; 18 août 1810, art. 29). L'obligation de résider s'entend d'une résidence réelle et permanente, telle que le magistrat soit toujours prêt à remplir ses devoirs, lorsque les besoins de son service le réclament (Circ. chanc. 8 mars 1843, § 1, *Rec. off.*, t. 2, p. 42 ; 16 août 1859, *ibid.*, p. 467 ; 21 déc. 1895, *Journ. des parq.*, 96. 3. 41 ; 27 sept. 1910, *ibid.*, 1911. 3. 4). Le défaut de résidence est considéré comme absence irrégulière (Décr. 30 mars 1808, art. 100) et entraîne les sanctions prévues par l'art. 48 de la loi du 20 avr. 1810). — L'obligation de résidence n'emporte pas de plein droit fixation du domicile civil des magistrats dans cette ville, leurs fonctions étant révocables (V. *Domicile*, nos 113 et 114).

80. Les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police doivent seulement résider dans le canton où est établi le tribunal auquel ils sont attachés.

81. Les membres des parquets des cours d'appel et les procureurs de la République peuvent, quand un service ne les retient pas à leur résidence, s'absenter trois jours sans congé (Décr. 6 juill. 1810, art. 24 à 26 ; 18 août 1810, art. 31). Cette faculté ne s'étend pas aux substituts du procureur de la République (Le Poittevin, *op. cit.*, v° Ministère public, n° 16).

82. Les magistrats du ministère public près les cours et les tribunaux de première instance peuvent obtenir des congés; les formes pour les obtenir et l'autorité chargée de les délivrer sont déterminées, savoir : ... à l'égard du procureur général et des avocats généraux près la Cour de cassation, par [illegible] 62 de l'ordonnance du 15 janv. 1826 ; ... A l'égard du procureur général, des [illegible]aux et des substituts près les cours d'appel, par les art. 24, 26 et 27 du décret du 6 juill. 1810 ; ... A l'égard du procureur de la République et de ses substituts, par les art. 30 et 31 du décret du 18 [illegible] *op. cit.*, v° Ma-[illegible]

§ 2. — *Prohibitions diverses.*

83. Les magistrats du ministère public près les cours et les tribunaux de première instance ne peuvent, à peine de nullité, ni se rendre cessionnaires des procès, droits et actions litigieux de la compétence de la cour ou du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions (C. civ. art. 1597), ni prendre part, même indirectement, aux ventes des coupes des bois de l'Etat (C. for. art. 21).

84. Ils ne doivent recevoir des parties aucun présent, et peuvent même être passibles des peines édictées par les art. 177 et s. C. pén.

85. L'art. 711 C. proc. défend aux avoués d'enchérir pour les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente, à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère et de dommages-intérêts. Les officiers du ministère public sont évidemment compris dans cette expression *membres du tribunal*.

86. La prohibition faite aux juges par l'Ordonnance d'Orléans de 1560, et maintenue par l'usage, de se livrer au commerce, s'applique aux officiers du ministère public ; mais elle n'a point pour effet de les empêcher de placer des capitaux dans les sociétés en commandite ou dans les sociétés anonymes (Schenck, t. 1, p. 129).

Art. 3. — Subordination hiérarchique ; Discipline.

87. Le principe de l'unité et de la hiérarchie du ministère public aboutit nécessairement à cette conséquence que le garde des sceaux peut ordonner à un procureur général, celui-ci aux membres de son parquet ou au procureur de la République et enfin ce dernier à ses substituts de prendre telles réquisitions déterminées. Aucun doute ne saurait exister en l'état de la législation. L'art. 27 C. instr. prescrit au procureur de la République d'exécuter les ordres du procureur général relativement à tous actes de police judiciaire ; les art. 45 de la loi du 20 avr. 1810, art. 42, 44 et 45 du décret du 6 juill. 1810, n'admettent les avocats généraux et les substituts du procureur général à exercer l'action publique qu'au nom du procureur général et sous sa direction immédiate. Mais, si le principe est indiscutable, il reste à déterminer dans quelles limites les officiers du ministère public sont liés par les ordres qu'ils reçoivent de leurs supérieurs hiérarchiques.

88. Incontestablement, tout magistrat du parquet est tenu de prendre par écrit les réquisitions qui lui sont dictées par son chef ; il est même obligé de développer les motifs de fait et de droit à l'appui de l'opinion qu'il est est chargé de défendre. Mais là se bornent ses obligations. Il a toujours été admis qu'à l'audience il recouvre ensuite son entière indépendance de parole. C'est ce qui était admis déjà dans notre ancien droit ; sous ce régime est née la maxime : « La plume est serve ; mais la parole est libre. » Le fait que l'art. 1, titre 8, de la loi du 16-24 août 1790 a déclaré que les officiers du ministère public sont des agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux, n'a pas eu pour conséquence de modifier la règle jusque-là admise (Cr. 14 pluv. an 12, R. *Instr. cr.* n° 129). Cet arrêt décide qu' « il faut distinguer, dans un officier du ministère public, deux caractères différents, celui d'agent de la Société pour la poursuite de délits et celui d'agent de la Loi pour requérir l'application des peines aux prévenus qui sont l'objet de cette poursuite ». Comme agent du pouvoir exécutif, l'officier du ministère public est tenu de se conformer aux ordres reçus ; mais, cette mission remplie, il redevient magistrat et reprend, à ce dernier titre, une complète indépendance de parole (Le Poittevin, *Dict. des parq.*, v° Min. publ., n° 6).

89. Cette interprétation a été pleinement confirmée au cours de la discussion au Conseil d'Etat de l'art. 512 C. instr. A la séance du 16 oct. 1804, Treilhard a fait les déclarations suivantes : « Au reste, le procureur général est obligé de se conformer aux ordres qu'il reçoit pour entamer les poursuites, ensuite il devient l'homme de la justice et les ordres supérieurs ne règlent plus ses conclusions. Dans les lits de justice, on ne présentait que des affaires d'un intérêt général : le ministère public était obligé de se conformer aux ordres du roi ; et s'ils n'étaient pas conformes à son opinion, il déclarait qu'il concluait *d'après l'exprès commandement de Sa Majesté*. La question au surplus est oiseuse ; car jamais le Gouvernement ne dictera à un procureur général ses conclusions au fond » (Locré, t. 24, p. 405 et 406).

90. Ainsi donc le pouvoir exécutif peut imposer aux officiers du ministère public des actes ; mais il ne saurait leur imposer une opinion. D'ailleurs, en pratique, le système qui refuserait à ces officiers le droit d'exprimer leur pensée conduirait à des conséquences inadmissibles : « A chaque instant, une affaire change à l'audience : sous peine de méconnaître l'évidence, le ministère public est obligé de modifier les conclusions qu'il avait d'abord arrêtées, d'aggraver ses réquisitions ou de les abandonner. Faudra-t-il donc que, lié par les ordres qu'il aura reçus, en présence d'une situation qui n'est plus la même, il en réfère au garde des sceaux et sollicite l'autorisation de ne pas rester impassible et sourd devant les débats qui éclairent tout le monde ? » (Le Poittevin, *loc. cit.*). — En résumé, comme sous l'ancien régime, il faut décider que, si la plume est serve, la parole est libre. Toute la doctrine est fixée en ce sens (Faustin Hélie, *Instr. cr.*, t. 1, n° 488 ; Garraud, t. 1, n° 150, p. 331 ; Legraverend, *Tr. de la législ. cr.*, t. 1, n° 488 ; Le Poittevin, *loc. cit.*; Le Sellyer, *Ex. et ext. des act. publ. et priv.*, t. 1, n° 254 ; Mangin, t. 1, n° 95 ; Merlin, *Quest. de dr.*, v° Min. publ., § 5 ; Ortolan, *Elém. de dr. pén.*, 4e éd., t. 2, nos 2032 et 2033 ; Schenck, t. 1, n° 132).

91. Si un magistrat du ministère public a agi contrairement aux instructions données par la Chancellerie ou par le procureur général, il a manqué aux devoirs que lui impose le principe de la hiérarchie, en ne se conformant pas à la direction de ses chefs : des mesures disciplinaires pourront être prises contre lui. Mais en ce qui concerne la validité de l'acte, il faut distinguer, suivant que le magistrat dont il émane tenait personnellement de la loi le pouvoir de le faire ou que, au contraire, il ne pouvait agir qu'en vertu d'une délégation expresse ou tacite du chef dont il a méconnu les ordres. Dans le premier cas, l'acte est valable et produit son effet légal ; il en est ainsi, quand un procureur de la République à qui appartient personnellement l'exercice de l'action publique a requis une information, cité directement un prévenu en police correctionnelle, etc., contrairement aux instructions du procureur général. Dans le second cas, l'acte peut être désavoué, tant que les choses sont encore entières, par exemple, lorsqu'un substitut interjette un appel, malgré la défense du procureur de la République qui n'est ni absent, ni empêché (V. *suprà*, n° 31).

92. Les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées contre les magistrats ne s'appliquent pas aux officiers du ministère public ; le conseil supérieur de la magistrature

ne saurait à leur égard user de son pouvoir disciplinaire. La discipline s'exerce administrativement, suivant les rapports que l'ordre hiérarchique établit, d'une part, entre les divers officiers qui en exercent les fonctions, d'autre part, entre eux et le pouvoir supérieur dont ils relèvent (V. *Discipline judiciaire*, nos 129 à 141).

ART. 4. — RESPONSABILITÉ.

93. Les officiers du ministère public ne sont pas responsables des simples erreurs et négligences qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. — Si une partie prétend qu'il y a eu dol ou fraude, elle ne saurait actionner directement l'officier, auquel elle impute ces faits, devant les juges civils à l'effet de faire prononcer une condamnation à des dommages-intérêts; elle ne peut agir que par voie de prise à partie (V. *Prise à partie*).

94. Les dispositions de l'art. 41 de la loi du 29 juill. 1881 aux termes desquelles ne donnent lieu à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, ne s'étendent pas aux magistrats et spécialement aux officiers du ministère public (V. *Presse*). Il ne faut pas en conclure que les magistrats du parquet ne jouissent d'aucune immunité : leurs discours, leurs écrits, ne peuvent donner lieu à aucune action; mais le principe de cette immunité spéciale repose, non sur un texte spécial, mais sur la nature même des fonctions de la magistrature et le caractère dont celle-ci est revêtue (LE POITTEVIN, *Tr. de la presse*, t. 1, nº 399). Aussi la Cour de cassation décide que les officiers du ministère public « ont le droit, sous le contrôle des autorités sous la surveillance desquelles ils se trouvent placés, de dire ou d'écrire tout ce que, dans leur conscience, ils estiment être nécessaire à l'accomplissement de la mission dont ils sont chargés » (Cr. 20 févr. 1900, *Bull. cr.*, nº 41).

95. De ce que l'art. 41 de la loi du 29 juill. 1881 est inapplicable aux magistrats, il faut conclure que, en aucun cas, le tribunal ne saurait, même avec le consentement du magistrat du ministère public, donner acte : ... à un prévenu, de passages de son réquisitoire dans lesquels il prétend trouver un délit de diffamation (Cr. 20 oct. 1815, R. *Discipline judiciaire*, nº 213-2º; 11 janv. 1851, D.P. 51. 5. 407); ... A un témoin, du passage du réquisitoire dans lequel sa déposition a été appréciée (Paris, 29 sept. 1869, D.P. 74. 5. 339); ... A un tiers intervenant aux débats, de certaines paroles prononcées dans le cours des réquisitions (Cr. 2 févr. 1900, *supra*, nº 94).

CHAP. 3. — Fonctions du ministère public près les cours et tribunaux.

SECT. 1re. — Service d'audience des cours et tribunaux.

ART. 1er. — FONCTIONS EN MATIÈRE CIVILE.

§ 1er. — *Généralités.*

96. Quand des intérêts privés se débattent devant la justice civile, le ministère public agit par *voie de réquisition;* il n'est que *partie jointe;* c'est la règle générale. Chargé d'éclairer les tribunaux, il doit prendre la parole toutes les fois qu'il craint qu'une erreur puisse être commise, et la loi veut qu'il prête aux juges le concours de ses lumières, quand ils le réclament. Ce concours est plus spécialement exigé dans les causes communicables (V. *infra*, nos 105 et s.). Telle est la règle énoncée dans l'art. 2, titre 8, de la loi du 16 août 1790 qui porte : « Au civil, les commissaires nationaux exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais seulement de réquisition dans les procès dont les juges auront été saisis. »

97. Mais, en certaines matières, les officiers du ministère public sont investis du droit d'action et de la qualité de partie principale (DEBACQ, p. 2 et s.; LE POITTEVIN, vis Action directe, Ministère public, nº 58). Nous préciserons plus loin les cas dans lesquels le droit d'agir en cette qualité leur appartient.

98. En matière civile, le ministère public, qu'il agisse comme partie principale ou comme partie jointe, et alors même que la cause plaidée n'est pas une affaire communicable, assiste aux audiences. Ses conclusions, quand il en donne, doivent être lues ou prononcées oralement, et non pas seulement déposées écrites sur le bureau du tribunal. C'est l'application du principe de la publicité des débats fixé par la loi du 24 août 1790, titre 11, art. 14. Plusieurs décisions ont été annulées par le motif que le ministère public s'était contenté de soumettre ses conclusions écrites aux juges (Cass. 13 therm. an 2, 15 niv. an 3, 7 vent. an 3, Agen, 21 janv. 1807, R. *Min. publ.*, 102). — Quand le ministère public porte la parole dans une affaire, quelle qu'elle soit, le nom du magistrat qui a été ainsi entendu doit être mentionné dans le jugement (C. proc. art. 141).

§ 2. — *Du ministère public considéré comme partie jointe.*

99. Partie jointe, le ministère public prend communication des pièces du procès. Il fournit ses conclusions écrites, ordinairement par une mention portée sur la chemise du dossier, ou au pied de la requête, si la matière donne lieu à une requête. Il transmet le dossier en temps utile au juge chargé de présenter un rapport à l'audience, s'il en doit être fait. A l'audience, il confirme oralement et développe, s'il y a lieu, ses conclusions. Mais il ne prend point part aux actes de la procédure. Il n'est pas tenu d'être présent à l'exécution des mesures d'instruction prescrites.

100. Dans quelles limites doit se renfermer l'officier du ministère public, quand il porte la parole comme partie jointe? Il peut évidemment développer les moyens produits par les parties et qu'il adopte. Il peut aussi puiser dans sa connaissance des lois et son expérience propre les raisons de décider qui ont échappé aux parties et dont elles auraient pu étayer leurs prétentions, lorsque ces moyens sont tirés de la cause même telle qu'elle est engagée.

101. Mais il ne faut pas oublier que tout litige devant les tribunaux civils est renfermé dans les conclusions prises par les parties quelles qu'elles soient; que les parties peuvent seules exercer l'action, c'est-à-dire fixer leur demande; enfin que les tribunaux ne peuvent statuer que sur ce qui leur est demandé et que le ministère public ne peut avoir, à ce point de vue, plus de pouvoir que les juges. Il en résulte qu'il ne peut prendre de conclusions nouvelles et changer les limites dans lesquelles les parties ont circonscrit le débat (LE POITTEVIN, vº Ministère public, nº 21; ORTOLAN ET LEDEAU, t. 1, p. 308). La jurisprudence est fixée en ce sens (Cass. 13 prair. an 7, R. *Min. publ.*, 91-1º; Civ. 3 avr. 1826, R. *Nom*, 26; Req. 26 avr. 1831, R. *Compte*, 154; Bordeaux, 31 janv. 1832, R. *Appel civil*, 501; Poitiers, 16 déc. 1829, R. *Acquiescement*, 169).

102. Ce principe ne souffre exception que lorsqu'il s'agit d'un moyen d'ordre public qui n'a pas été relevé par les parties. D'ailleurs, en ce cas, le ministère public ne requiert pas; il ne fait qu'avertir le tribunal de l'existence d'un droit protecteur de la société qui pourrait être violé (CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la procéd.*, t. 1, quest. 414; LE POITTEVIN, *eod. vº*, nº 21; ORTOLAN ET LEDEAU, t. 1, p. 308). C'est ainsi que peut être proposée d'office par le ministère public la fin de non-recevoir contre un appel tirée de l'exception du dernier ressort (V. *Appel en matière civile*, nº 18), ou de l'expiration des délais (*Ibid.*, nº 539).

103. Aux termes de l'art. 84 du décret du 28 mars 1808, « lorsque celui qui remplit le ministère public ne portera pas la parole sur-le-champ, il ne pourra demander qu'un seul délai, et il en sera fait mention sur la feuille d'audience. » Il a été jugé sur ce point que, dans le cas où le ministère public demande un renvoi pour donner ses conclusions dans une affaire civile, aucune disposition de loi n'exige, à peine de nullité, que le jour où il sera entendu soit déterminé à l'avance d'une manière fixe et invariable. Du moment, en effet, que l'affaire est renvoyée « à la première audience utile, avec le ministère public », c'est aux avoués des parties qu'il appartient de veiller et de s'enquérir, afin d'être à même d'entendre les conclusions, et d'y répondre par des notes, le cas échéant (Req. 9 mai 1855, D.P. 55. 1. 228; 14 mars 1888, D.P. 88. 1. 271).

104. Quand le ministère public a conclu comme partie jointe, la clôture des débats suit immédiatement ses conclusions (Décr. 30 mars 1808, art. 87). — Par suite, il n'est plus permis aux avocats de prendre la parole après lui (Req. 6 nov. 1865, D.P. 66. 1. 252); il en est ainsi, alors même qu'il a relevé des nullités non proposées et de nature à être suppléées d'office par le juge (Civ. 22 avr. 1835, R. *Défense*, 240; Agen, 20 déc. 1824, R. *ibid.*). Les avoués et avocats des parties peuvent seulement, après l'audition du ministère public, remettre au tribunal de simples notes ou lui présenter des mémoires tendant à justifier les prétentions des parties (Req. 29 mai 1850, D.P. 50. 1. 315; 15 janv. 1878, D.P. 78. 1. 152; 9 janv. 1888, D.P. 88. 1. 148; 15 janv. 1896, D.P. 96. 1. 88). — De même, les parties ne peuvent, après cette audition, signifier des conclusions nouvelles ou produire des pièces introduisant dans le procès un nouvel élément de décision sur lequel la discussion n'avait pu porter (Req. 15 janv. 1878, 9 janv. 1888, 15 janv. 1896, précités). — Toutefois l'art. 87 ne s'oppose pas, à peine de nullité du jugement, à ce que la discussion soit rouverte sur la production d'une pièce nouvelle qui change la nature du procès; pourvu que, dans les débats ainsi repris, les parties soient contradictoirement entendues et que le ministère public soit mis à même de prendre à nouveau ses conclusions (Civ. 31 janv. 1865, D.P. 65. 1. 90; 28 févr. 1877, D.P. 78. 1. 39; Lyon, 1er juill. 1840, R. *Jugement*, 82-3º).

§ 3. — *Des causes communicables.*

105. L'art. 3, titre 8, de la loi des 16-24 août 1790 porte que les commissaires du roi « sont entendus dans toutes les causes des pupilles, des mineurs, des interdits, des femmes mariées et dans celles où les propriétés et les droits, soit de la nation, soit d'une commune, seront intéressés. Ils seront chargés en outre de veiller pour les absents indéfendus ». C'est de cette disposition que s'est inspiré le Code de procédure civile dont l'art. 83 régit actuellement les causes communicables. Avant d'examiner les dispositions de cet art. 83, il importe de préciser les règles générales qui dominent cette matière.

106. La communication au ministère public doit avoir lieu même dans les matières sommaires (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, nº 109; BIOCHE, vº Comm. au min. publ., nº 88; GARSONNET, *Tr. théor. et prat. de procéd.*, 2e éd., t. 2, § 236, p. 555).

107. Les formes et les délais de la communication des pièces ont été réglés par l'art. 83 du décret du 30 mars 1808. Cet article porte que « dans toutes les causes où il y aura lieu de communiquer au ministère public, les avoués seront tenus de faire cette communication avant l'audience où la cause doit être appelée, et même, dans les causes contradictoires, de communiquer trois jours avant celui indiqué par la plaidoirie. Ces communications se feront au parquet dans la demi-heure qui précède ou qui suit l'audience ». Le paragraphe final ajoute que « si la communication n'a pas été faite dans le temps ci-dessus, elle ne passera point en taxe ». Cette pénalité est fort rarement appliquée dans la pratique.

108. Le défaut de communication est un moyen de nullité du jugement ; mais il ne peut être invoqué que par la partie dans l'intérêt de laquelle la communication est ordonnée (Req. 29 mai 1815, R. 117 ; 25 avr. 1833, R. 121). La nullité se demande sous forme d'appel ou de requête civile, suivant que le jugement est en premier ou en dernier ressort (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis théor. et prat. de proc. civ.*, 2e éd., t. 1, no 412, p. 436). Lorsque le jugement est en dernier ressort, le défaut de communication ne peut donner lieu à cassation ; c'est la voie de la requête civile qui doit être suivie (Req. 2 févr. 1826, R. 118 ; 3 janv. 1832, R. 118 ; 25 avr. 1833, R. 121 ; Civ. 9 févr. 1836, R. 118 ; Req. 29 mars 1836, R. *Faillite*, 1171 ; 21 juin 1837, R. 118 ; 22 nov. 1837, *ibid.* ; 30 mars 1842, *ibid.* ; 11 janv. 1843, R. 131).

109. La communication au ministère public doit avoir lieu, aux termes de l'art. 83 C. proc., dans toutes les causes qui intéressent : ... 1o l'ordre public, c'est-à-dire dans lesquelles, si une mauvaise solution intervenait, il y aurait trouble dans l'organisation sociale et violation des lois sur lesquelles elle repose. Il est difficile de préciser les cas où l'ordre public est intéressé, mais le ministère public agira prudemment en fournissant ses conclusions sur toutes questions d'un intérêt général. Son rôle ne peut être que profitable, et l'on ne saurait en appréhender aucun des inconvénients redoutés par les partisans de la doctrine qui refuse au ministère public le droit d'agir comme partie principale en ces matières ; ... 2o L'État et le domaine ; ... 3o Les communes ; ... 4o Les établissements d'ordre militaire (casernes, citadelles, places de guerre écoles militaires), ou maritime (ports, arsenaux, Caisse des invalides de la marine), ou de bienfaisance (hospices, maisons de charité), ou de prévoyance (caisses de retraite, sociétés de secours mutuels), ou d'instruction publique (universités, facultés, lycées, collèges, écoles normales, écoles secondaires et primaires, instituts d'aveugles ou de sourds-muets, salles d'asile), ou d'exécution de peines (maisons centrales, maisons de justice ou d'arrêt, pénitenciers, colonies de détenus, dépôts) ; ... 5o Les dons et legs au profit des pauvres.

110. La communication est encore prescrite dans nombre d'affaires concernant l'état des personnes et les tutelles, les causes des femmes mariées, des mineurs, des personnes défendues par un curateur, et des absents. Tels sont : ... 1o l'état civil (C. civ. art. 99) ; ... 2o Le mariage (C. civ. art. 72, 144 et s.) ; ... 3o Le désaveu de paternité (C. civ. art. 312) ; ... 4o Les réclamations d'état (C. civ. art. 326) ; ... 5o Les adoptions (C. civ. art. 356) ; ... 6o Les émancipations (C. civ. art. 477) ; ... 7o Les interdictions ou nominations de conseils judiciaires (C. civ. art. 515) ; ... 8o Les divorces et les séparations de corps (C. proc. art. 879) ; ... 9o Les demandes en déchéance de la puissance paternelle, [illegible] par d'autres personnes que par le ministère public (L. 24 juill. 1889, art. 4) ; ... 10o Les tutelles ; ... 11o Les substitutions ; ... 12o Les causes des femmes mariées, séparées de biens ou non, quand elles ne sont pas autorisées de leur mari, ou même quand elles sont autorisées de leur mari, si, d'un autre côté, elles sont placées sous le régime dotal, et qu'il s'agisse de leur dot ; ... 13o Les demandes des femmes mariées tendant à obtenir l'autorisation de justice à défaut de celle de leur mari (C. proc. art. 862 et 863) ; ... 14o Les causes des mineurs et de toutes les parties défendues par un curateur : mineurs émancipés (C. civ. art. 482), interdits (C. civ. art. 489), personnes pourvues d'un conseil judiciaire (C. civ. art. 513), condamnés soumis à l'interdiction légale (C. proc. art. 29 ; L. 31 mai 1854, art. 2) ; ... 15o Les causes des présumés absents (C. civ. art. 114), notamment les demandes tendant à faire pourvoir à l'administration des biens d'un présumé absent et à l'envoi en possession provisoire de ses biens (C. civ. art. 112 et 120 ; C. proc. art. 859 et 860) ; ... 16o L'inventaire des biens des absents et l'homologation du rapport de l'expert qui en constate l'état (C. proc. art. 126) ; ... 17o Les procédures relatives à la liquidation des biens des congrégations religieuses (LE POITTEVIN, vo Association, no 44) ; ... 18o Les autorisations à donner aux incapables, à l'effet d'accepter les offres de l'indemnité qui leur est due, au cas d'expropriation de leurs biens pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841, art. 13 et 25) ; ... 19o Les demandes d'homologation des actes suivants : actes de notoriété produits pour la célébration d'un mariage (C. civ. art. 72), avis de parents relatifs à l'aliénation des biens d'un mineur ou à des emprunts à contracter pour eux (C. civ. art. 458 ; C. proc. art. 886), transaction faite par un tuteur au nom de ses pupilles (C. civ. art. 467), avis de parents concernant des emprunts à faire par un mineur émancipé (C. civ. art. 483), avis de parents concernant les conditions du mariage de l'enfant d'un interdit (C. civ. art. 511), partages intéressant des mineurs, interdits ou absents (C. proc. art. 981), avis de parents autorisant un mineur émancipé à faire le commerce (C. civ. art. 487 ; C. com. art. 2) ; ... 20o Les demandes en rétablissement ou rectification d'actes de l'état civil (C. civ. art. 99) ; ... 21o Les demandes en changement de nom (L. 11 germ. an 11, art. 3) ; ... 22o Les questions d'état en matière de recrutement ; ... 23o Les mêmes questions, quand il s'agit de vérifier la capacité des conseillers généraux et d'arrondissement.

111. Il faut y joindre ... : 1o les déclinatoires sur incompétence, même lorsqu'il s'agit d'incompétence *ratione personæ* : ... 2o Les demandes en règlement de juges et les renvois devant un autre tribunal pour cause de parenté ou d'alliance ; ... 3o Les récusations ; ... 4o Les prises à partie.

112. Cette énumération donnée par l'art. 83 C. proc. est purement énonciative : la communication est encore prescrite par un grand nombre d'autres dispositions des codes ou de lois spéciales. — Ainsi, le ministère public doit être entendu : ... 1o aux termes de l'art. 40 de la loi du 6 juill. 1838, dans toutes les affaires intéressant les personnes placées dans les établissements d'aliénés ; ... 2o Dans les instances réglées par la loi du 5 déc. 1850 (art. 23), sur le partage des terres vaines et vagues ; ... 3o Dans les instances entre parties pour requérir la déchéance d'un brevet d'invention (L. 5 juill. 1844, art. 37) ; ... 4o Dans les demandes en cession de biens (C. proc. art. 900) ; ... 5o Dans les demandes en faux incident civil (C. proc. art. 251) ; ... 6o En matière d'ordre ou de distribution par contribution, lorsque le tribunal a à juger les contestations élevées sur l'état de collocation dressé par le juge-commissaire (C. proc. art. 668 et 762) ; ... 7o Sur les demandes d'envoi en possession formées par le conjoint survivant ou les domaines, lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels (C. civ. art. 770) ; ... 8o Dans les demandes en désaveu formées contre des officiers ministériels (C. proc. art. 359) ; ... 9o Dans les demandes en récusation d'experts (C. proc. art. 311) ; ... 10o Dans les procédures de requête civile (C. proc. art. 498) ; ... 11o Dans le cas où il est fait opposition à la taxe du mémoire d'un officier ministériel (L. 24 déc. 1897, art. 4) ; ... 12o Dans toutes les affaires d'assistance judiciaire (L. 8 juill. 1901, art. 15).

113. Dans les causes où la communication au ministère public n'est pas obligatoire, le ministère public peut la requérir, s'il le croit nécessaire (C. proc. art. 83, paragraphe final). La communication d'une pièce produite aux débats doit être faite dès qu'elle est requise ; il en est ainsi, alors même qu'en présence de réquisitions tendant en outre à ce que la pièce soit déposée au greffe pour être enregistrée, l'avoué qui l'a présentée a déclaré la retirer (Trib. civ. Montauban, 7 août 1874, D.P. 76. 3. 14).

114. Le tribunal peut même, en vertu du même paragraphe de l'art. 83, ordonner d'office la communication au ministère public. Mais, s'il est convenable qu'en pareil cas l'officier du ministère public examine les pièces et donne ses conclusions développées, il n'y est pas tenu : légalement, il peut ne pas motiver ses conclusions et s'en rapporter à la sagesse du tribunal (Orléans, 16 août 1809, R. 172).

115. Lorsque la communication n'est pas exigée par la loi et qu'elle est, soit réclamée par le ministère public, soit ordonnée d'office par le tribunal, les plaidoiries ne peuvent être retardées. Les pièces sont remises au ministère public après les plaidoiries, et l'affaire est remise à une audience ultérieure, si un certain délai lui est nécessaire pour préparer ses conclusions (V. *supra*, no 103).

§ 4. — *Du ministère public considéré comme partie principale.*

116. Si, en règle générale, le ministère public est seulement partie jointe, il est cependant des cas où il peut agir comme partie principale. L'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810 porte en effet : « En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. » Cette disposition est très claire et signifie que le ministère public peut exceptionnellement agir par voie d'action principale toutes les fois que la loi lui en donne le droit.

117. C'est ainsi que des textes précis lui donnent le droit d'agir d'office : ... 1o en matière de rectification d'actes de l'état civil relatifs à des indigents (L. 10 déc. 1850, art. 2) ; ... 2o Au cas où il y a lieu de constater le sort des militaires disparus (L. 13 janv. 1817, 9-12 août 1871) ; ... 3o Aux fins de constatation de décès à la suite d'accidents survenus dans les mines (Décr. 3 janv. 1813, art. 19) ; ... 4o Pour demander la nullité d'un mariage contracté en contravention aux dispositions des art. 144, 147, 161, 162 et 163 C. civ. (C. civ. art. 184, 185, 190, 191) ; ... 5o A l'effet de provoquer le rétablissement d'un acte de mariage frauduleusement omis ou supprimé (C. civ. art. 199 et 200) ; ... 6o Au cas de séparation de corps ou de divorce, à l'effet de faire confier la garde des enfants à qui de droit (C. civ. art. 302) ; ... 7o En matière d'interdiction, lorsqu'il s'agit d'un dément qui n'a pas de parents connus ou dont les parents sont indigents (C. civ. art. 491) ; ... 8o Pour faire nommer à un aliéné non interdit un

administrateur provisoire, un mandataire *ad litem* ou un curateur (L. 30 juin 1838, art. 32, 33 et 38); ... 9° A l'effet de provoquer la déchéance de la puissance paternelle contre les personnes qui tombent sous le coup de la loi du 24 juill. 1889 et de faire organiser la tutelle des enfants dans le cas où il agit ainsi d'office (L. 24 juill. 1889, art. 3); ... 10° Pour constater la présomption d'absence et faire ordonner les mesures d'administration nécessaires pour assurer la conservation des biens (C. civ. art. 114); ... 11° Pour requérir la nomination d'un curateur à une succession vacante (C. civ. art. 812); ... 12° Pour faire prononcer la déchéance de la disposition testamentaire contre le grevé de substitution qui n'a pas, dans le délai d'un mois, fait nommer un tuteur conformément à l'art. 1056 C. civ. (C. civ. art. 1057); ... 13° Pour faire prononcer la nullité d'un brevet d'invention (L. 5 juill. 1844, art. 37); ... 14° En matière d'associations (V. *infra*, n° 123); ... 15° Pour provoquer la dissolution d'un syndicat créé ou fonctionnant illégalement, ou la nullité d'acquisitions par lui réalisées ou de libéralités par lui reçues irrégulièrement (L. 21 mars 1884, art. 8 et 9).

118. Mais l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810 dispose dans un second paragraphe : le ministère public « surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public ». Faut-il en conclure que le ministère public a le droit d'agir, en matière civile, d'une manière générale et malgré l'absence de tout texte spécial, chaque fois que l'ordre public est intéressé?

119. La jurisprudence s'est d'abord prononcée en ce sens que le ministère public n'a le droit d'action au civil que dans le cas où il lui est expressément attribué par la loi (Civ. 29 févr. 1832, R. 96; Req. 21 nov. 1860, D.P. 60. 1. 473; 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 87; Dijon, 11 mai 1860, D.P. 60. 2. 144; Douai, 18 août 1860, D.P. 60. 2. 215; Bordeaux, 28 août 1860, D.P. 60. 2. 213; Amiens, 11 déc. 1860, D.P. 61. 2. 47).

120. Mais les cours d'appel étaient loin d'accepter unanimement cette interprétation restrictive (Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 19; Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 140; Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137; Angers, 5 déc. 1860, D.P. 61. 2. 46; Orléans, 29 déc. 1860, D.P. 61. 2. 23; Paris, 22 févr. 1861, D.P. 61. 2. 41; Rouen, 18 mars 1861, D.P. 62. 2. 17; Nîmes, 6 mai 1861, D.P. 62. 2. 19). — En 1862, la Cour de cassation fut appelée à statuer sur la recevabilité de l'action d'office du ministère public en matière de rectification d'actes de l'état civil. Elle a admis la faculté pour le ministère public d'agir comme partie principale; mais elle a limité strictement sa décision à l'espèce qui lui était soumise, sans établir en principe que le ministère public peut agir d'office dans toutes les circonstances où l'intérêt de la société est engagé, par cette seule raison qu'il est le représentant des intérêts de la société (Civ. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5). La même solution, limitée dans les mêmes termes, a été consacrée par la cour d'appel de Besançon dans un arrêt du 6 févr. 1866 (D.P. 66. 2. 14), et la chambre des requêtes a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (Req. 25 mars 1867, D.P. 67. 1. 300).

121. Depuis l'arrêt de la chambre civile de 1862, la tendance des cours d'appel a consacrer le droit du ministère public de se porter partie principale dans les matières d'ordre public a été en s'accentuant de jour en jour. — En 1869, la chambre des requêtes a été appelée de nouveau à se prononcer sur cette question. Le tribunal de Loudun et, sur appel, la cour de Poitiers avaient fait droit à une requête du ministère public tendant à faire ordonner que deux personnes inscrites dans diverses actes sous le nom *d'Abadie* seraient tenues d'écrire à l'avenir leur nom patronymique en un seul contexte; le pourvoi a été rejeté : « attendu qu'il est maintenant de jurisprudence constante que le ministère public peut agir d'office par voie d'action principale dans toutes les circonstances où l'ordre public est directement intéressé » (Req. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 413). — A la suite de cette nouvelle décision, les cours d'appel ont affirmé plus nettement encore la jurisprudence qu'elles avaient en général adoptée (Paris, 23 août 1870, D.P. 71. 2. 9; 30 juin 1877, D.P. 78. 2. 6; Chambéry, 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 241; Paris, 25 mars 1891, *Journ. des parq.*, 91. 2. 164; Alger, 23 mars 1900, D.P. 1903. 2. 321; Bourges, 30 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 325; Bordeaux, 7 mai 1907, D.P. 1908. 2. 141). — Toutefois certaines cours ont récemment abandonné cette doctrine et sont revenues très nettement au premier système. Ainsi, la cour d'appel de Besançon a posé en principe que « les lois du 24 août 1790 et 20 avr. 1810, art. 46, ne reconnaissent au ministère public le droit d'agir en demandant ou en défendant, en matière civile, que dans les cas prévus par une disposition spéciale de loi lui conférant un droit exceptionnel, et qu'il en est ainsi, alors même que l'ordre public serait intéressé à l'exercice de l'action par le parquet » (Besançon, 9 janv. 1895, D.P. 95. 2. 455. — V. aussi : Grenoble, 12 juill. 1904, D.P. 1908. 2. 32).

122. Depuis lors, sont intervenus d'autres arrêts de la Cour de cassation (Civ. 24 déc. 1901, 2 arrêts, D.P. 1902. 1. 361; 25 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 337), qui, sans se prononcer sur le droit général d'action qui appartiendrait au ministère public toutes les fois que l'ordre public est intéressé, s'appuient, pour accorder au procureur de la République le droit d'agir d'office, sur des textes spéciaux à la matière. — Puis, dans un arrêt récent (Civ. 17 déc. 1913, *Journ. des parq.*, 1914. 2. 40), la Cour de cassation décide « qu'en règle générale, et suivant l'art. 2, titre 8, de la loi des 16-24 août 1790, les fonctions du ministère public s'exercent, non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition et à titre de partie jointe; que, s'il a été dérogé à ce principe en des matières spécialement déterminées pour la défense de certains intérêts auxquels le législateur a cru devoir accorder une protection particulière, et si notamment la loi du 20 avr. 1810 dispose, par son art. 46, qu'en matière civile le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi, le droit d'action ne s'applique et ne se justifie que dans les circonstances où l'ordre public est directement et principalement intéressé à l'occasion de faits qui y portent une grave atteinte, sans léser aucun intérêt rival ». Elle a rejeté en conséquence le pourvoi formé contre un arrêt qui avait déclaré non recevable la demande du ministère public procédant d'office aux fins de faire annuler la reconnaissance qu'un Français avait faite en Cochinchine d'enfants nés de mère indigène.

123. Enfin, par son arrêt du 25 févr. 1914 (*Journ. des parq.*, 1914. 2. 44), la Cour de cassation décide que la loi du 1er juill. 1901, sur les associations, a spécifié limitativement les cas dans lesquels elle confère un droit d'action principale au ministère public. Elle en conclut qu'il ne peut exercer ce droit, en pareille matière, que dans les cas suivants : ... 1° pour requérir le jugement qui nomme le liquidateur d'une congrégation dissoute (art. 18, § 3); ... 2° Lorsque le tribunal statue sur l'homologation des comptes du liquidateur et sur la fixation de ses émoluments (Décr. 16 août 1901, art. 3; 27 juin 1906, art. 5); ... 3° Pour faire prononcer la nullité de tous actes ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement constituées de se soustraire aux dispositions des art. 2, 6, 9, 11, 13, 14 et 16 de la loi (art. 17, §§ 1 et 6). — Au contraire, le ministère public est sans qualité pour intenter une demande qui intéresse simplement les opérations dont le liquidateur est chargé.

124. La doctrine est également divisée sur la question de savoir quelle est l'étendue des droits du ministère public (V. dans le sens restrictif : CARRÉ, *Lois de la procéd.*, quest. 2896; BONNIER, *Procéd. civ.*, art. 856; DEBACQ, p. 76 et s.; GARSONNET, *op. cit.*, t. 1, § 196, p. 334; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *op. cit.*, t. 1, n° 124, p. 119; HUC, *Comm. théor. et prat. du C. civ.*, t. 1, n° 360; LE POITTEVIN, v° Action directe, n° 3; LYON-CAEN, *Revue critique*, 1867, p. 90; ORTOLAN ET LEDEAU, t. 1, p. 162; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de procéd.*, v° Min. publ., n° 37. — Dans le sens extensif : ALGLAVE, *Act. du min. publ. en mat. civ.*, t. 1, p. 75; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, p. 317, § 63, note 10; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Tr. des personnes*, t. 1, n° 949-3°; DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 1, n° 333, t. 3, n° 312; DURANTON, *Cours de Code civil*, t. 1, n° 339; t. 2, n° 344; FRÈREJOUAN DU SAINT, *De l'act. du min. publ. en mat. civ.*, p. 126 et s.; LAURENT, *Principes du dr. civ. fr.*, t. 2, n° 32; SCHENCK, t. 1, p. 70, 137 et s.; VALETTE, *Expl. du Code civil*, p. 45). — Consulter, sur cette question, la dissertation de M. Debacq sur l'arrêt Pinet (Paris, 12 juill. 1867, D.P. 67. 2. 121); le rapport de M. le conseiller Laborie sur l'arrêt de la Cour de cassation du 22 janv. 1862 (D.P. 62. 1. 7).

125. Même dans les matières où la loi confère au ministère public le droit d'agir comme partie principale, elle ne lui impose pas l'action : elle s'en remet à son appréciation sur l'opportunité de l'exercer. Cependant, par une dérogation unique à ce principe, il est tenu de poursuivre l'interdiction de ceux qui sont en état habituel de fureur, lorsque les personnes investies par la loi des pouvoirs nécessaires négligent de les faire interdire (V. DEBACQ, *op. cit.*, p. 149).

126. Lorsque, dans les cas spécifiés par la loi, le ministère public se présente comme partie principale, il est traité comme les autres parties, autant que le permet la nature de ses fonctions. Il remplit tout à la fois les fonctions de l'avoué et de l'avocat; par suite, il n'a jamais à recourir au ministère d'un avoué.

127. Agissant comme partie principale, le ministère public parle le premier, s'il est demandeur; la partie adverse a toujours le droit de lui répliquer. Toutefois il occupe à l'audience sa place ordinaire et parle couvert, même en concluant et en lisant des pièces, ce qui est conforme à l'usage ancien. A la prononciation du jugement, il reste assis.

128. Si des mesures d'instruction sont prescrites : expertises, enquêtes, transports sur les lieux, il assiste à leur exécution (C. proc. art. 261, 300, 315).

129. Le ministère public, agissant comme partie principale, porte ses actes et exploits sur papier libre, et ils sont visés pour timbre en débet. Les exploits sont donnés en son nom; ceux qui lui sont adressés sont signifiés à son parquet, où il a toujours domicile élu. Lui-même il rédige ses actes, puisqu'il n'a pas recours à l'assistance d'un avoué.

130. S'il se présente comme demandeur ou défendeur intervenant, il le fait par un réquisitoire au tribunal qui doit être notifié aux parties conformément aux règles ordinaires (V. Civ. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5; Montpellier, 10 mai 1859, D.P. 60. 2. 143; Colmar, 6 mars 1860, D.P. 60. 2. 169).

131. Le ministère public fait partie du tribunal qui n'est régulièrement composé

qu'autant qu'il est présent. Le tribunal ne peut donc donner contre lui défaut faute de comparaître. Mais, s'il ne prend aucunes conclusions dans l'affaire, il y a lieu à un jugement de défaut faute de conclure (DEBACQ, *op. cit.*, p. 147).

132. Contrairement au principe formulé en l'art. 130 C. proc., aux termes duquel toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, le ministère public échappe à cette condamnation comme aussi à toute condamnation à des dommages-intérêts, aux amendes de fol appel, aux consignations exigées des parties qui veulent se pourvoir en cassation ou suivre la voie de la requête civile. En ce dernier cas, le ministère public n'a pas non plus à faire la production de la consultation préalable à laquelle est subordonnée, d'après l'art. 495 C. proc., la recevabilité de la requête civile introduite par un simple particulier (V. *Frais et dépens*, n° 8).

133. Le caractère de représentant de la société que revêt le ministère public agissant par voie d'action principale n'entraîne pas cette conséquence que la chose jugée pour ou contre lui soit jugée pour ou contre toutes autres personnes qui y auraient intérêt. La société est distincte des particuliers qui la composent, et dont chacun, loin de s'absorber en elle, peut avoir des intérêts et des droits contraires à ceux de la collectivité. Les tiers non compris dans l'instance sont donc hors de la portée du jugement rendu et peuvent soulever à nouveau la question débattue entre le ministère public et son contradicteur, sans violer l'autorité de la chose jugée. Mais, quand le ministère public agit comme mandataire, son mandant est lié par les décisions qu'il obtient.

134. Le ministère public a l'exercice des voies légales de recours contre les jugements rendus, avec dispense d'opérer les consignations auxquelles donnent lieu ces recours. Il peut interjeter appel ou se pourvoir en cassation contre un jugement ou un arrêt qui a accueilli ses propres conclusions. L'erreur ou la négligence du représentant de la société ne peut porter préjudice à l'intérêt d'ordre public qu'il avait la charge de sauvegarder (V. *Appel en matière civile*, n° 252). De même, il peut interjeter appel ou se pourvoir en cassation contre une décision judiciaire, nonobstant l'acquiescement qu'il y aurait d'abord donné. Il n'a pas en effet la disposition des droits qui font l'objet du débat et qui touchent à l'ordre public (V. DEBACQ, *Action du min. publ.*, p. 136). — L'appel et le pourvoi en cassation sont ouverts au ministère public, dans les matières où il peut prendre qualité de partie principale, alors même qu'il n'y serait intervenu que comme partie jointe. En effet, son inaction n'a pu avoir pour effet de compromettre l'intérêt général dont il a la garde. (V. *Appel en matière civile*, n° 251. — *Adde* : Civ. 9 mars 1910 et concl. de M. le proc. gén. Baudouin, D.P. 1910. 1. 209). — Il est à noter que l'appel peut être interjeté par le procureur général du ressort, aussi bien que par le procureur de la République du tribunal qui a rendu le jugement (Chambéry, 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 241).

§ 5 — *Cas où le ministère public agit comme mandataire forcé de certaines personnes.*

135. Le ministère public agit parfois en matière civile comme *mandataire forcé* de certaines personnes autorisées ou obligées à requérir son ministère. La Cour de cassation a précisé son rôle dans ces sortes d'affaires : [illegible] niv. an 4 et 17 frim. an 6 ont considéré les commissaires du Gouvernement près les tribunaux (actuellement les procureurs de la République) comme de véritables défenseurs et fondés de pouvoirs de l'Etat, et comme devant, par conséquent, même depuis la loi du 27 vent. an 8, remplir les mêmes fonctions que, dans toutes les autres affaires, les avoués remplissent pour les particuliers » (Civ. 27 août 1828, R. *Domaine de l'Etat*, n° 374).

136. Ainsi le procureur de la République représente : ... 1° le préfet agissant pour le compte de l'Etat (L. 28 oct.-5 mars 1790, titre 3, art. 13; L. 15-27 mars 1791, art. 13 et 14; L. 19 niv. an 4, art. 1 et 21). — V. *Domaine de l'Etat*, n° 379 et s.); ... 2° Le proviseur d'un lycée ou le directeur d'une école nationale des arts et métiers, à l'effet de faire valoir des actions pour le payement des sommes dues par les parents ou tuteurs des élèves qui y ont été placés (Décr. 1er juill. 1809, art. 11; Décr. 13 août 1908, art. 1; Circ. chanc. 17 juill. 1816, *Rec. off.*, t. 1, p. 74, note 1; 2 avr. 1817, *Rec. off.*, t. 1, p. 74; Note chanc., 31 août 1908, *Journ. des parq.*, 1908. 3. 216).

137. Dans ces sortes d'affaires, le préfet adresse au procureur de la République un mémoire contenant les moyens de défense de l'Etat. Ce magistrat le lit à l'audience et présente tous les moyens qu'il y a lieu de faire valoir; mais il ne dit rien en son nom : il n'agit qu'en vertu de la délégation du préfet. — De ce que le procureur de la République remplit le rôle d'avoué, il résulte : ... 1° que seuls doivent lui être signifiés les *actes du palais*, parce que, dans les causes ordinaires, ils sont signifiés à l'avoué; ... 2° Qu'il ne peut ni interjeter appel, ni se pourvoir en cassation.

138. Les préfets, les proviseurs des lycées, les directeurs des écoles des arts et métiers peuvent toutefois, s'ils le préfèrent, constituer avoué en ces matières (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *op. cit.*, t. 1, n° 123, p. 117; LE POITTEVIN, *op. cit.*, v° Lycées et écoles des arts et métiers, n° 2).

139. Le procureur de la République est chargé par la loi de requérir l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans quelque intérêt qu'elle soit poursuivie (L. 13 mai 1841, art. 14, § 1). En cette matière, il n'agit que comme mandataire du préfet, lorsqu'il saisit le tribunal de ses réquisitions écrites et fait la remise des pièces qui lui ont été transmises; par suite et à raison de sa qualité il ne peut, ni dans son réquisitoire écrit contester la régularité de la procédure, ni se refuser, pour quelque motif que ce soit, de saisir le tribunal (V. *Expropriation publique*, n°s 164 et s.).

140. Lorsqu'un préfet estime que la connaissance d'une question portée devant un tribunal est attribuée par une disposition de loi à l'autorité administrative, il doit, avant d'élever le conflit, adresser au procureur de la République un déclinatoire. Ce magistrat est *tenu* de le communiquer au tribunal; mais il ne doit requérir le renvoi que si la revendication lui paraît fondée (Ord. 1er juin 1828, art. 6. — V. *Conflit*, n°s 117 et s.).

ART. 2. — FONCTIONS EN MATIÈRE COMMERCIALE.

141. Il n'existe pas de ministère public près les tribunaux de commerce. Mais, aux termes de l'art. 640 C. com., dans les arrondissements où ces tribunaux n'ont pas été créés, les juges du tribunal civil exercent les fonctions et connaissent des matières attribuées aux juges de commerce. La question se pose en conséquence de savoir si, dans ce cas, le ministère public doit être présent.

142. La Déclaration du 7 avril 1759, qui voulait que les juges civils, statuant commercialement, se conformassent aux dispositions de l'Ordonnance de 1673, ne leur reconnaissait pas moins le caractère de juges ordinaires. Elle spécifie en effet que « les parties seront tenues de procéder devant les juges *ordinaires* du domicile du défendeur ». L'art. 640 C. com. n'a pas innové sur ce point; d'ailleurs la juridiction consulaire n'est qu'une juridiction exceptionnelle dérivée et la plénitude de juridiction appartient aux tribunaux civils. Le tribunal civil ne remplace donc pas le tribunal consulaire, tribunal d'exception; en jugeant commercialement, il ne fait que rentrer dans la plénitude de sa juridiction. Par suite, il doit rester constitué comme il est nécessaire qu'il le soit pour juger toutes les affaires de son ressort (V. sur cette question : Note de M. le professeur Bourbeau, D.P. 46. 3. 157).

143. Il paraît donc certain que, lorsque les tribunaux civils statuent commercialement, le ministère public doit, à peine de nullité, assister aux audiences (Req. 21 avr. 1846, D.P. 46. 1. 131; 15 juill. 1846, D.P. 46. 1. 270; 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 255; 24 nov. 1847, D.P. 47. 4. 484; 5 avr. 1848, D.P. 48. 5. 361; 18 nov. 1879, D.P. 80. 1. 389; Poitiers, 16 déc. 1847, D.P. 48. 2. 108; Rennes, 26 juin 1851, D.P. 53. 2. 32; Poitiers, 7 janv. 1856, D.P. 56. 2. 84. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis théor. et prat. de proc. civ.*, 2e éd., t. 1, n° 102; LE POITTEVIN, v° Ministère public, n° 21; LYON-CAEN ET RENAULT, *Trib. de dr. com.*, t. 1, n° 511; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de procéd.*, v° Ministère public, n° 128. — *Contra* : CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 410; FAVARD DE LANGLADE, *Nouv. Rép.*, v° Trib. de com., § 1, n° 16; GOUJET ET MERGER, *Dict. de droit*, v° Procédure, § 1, n° 8; NOUGUIER, *Des trib. de com.*, t. 1, p. 59; ORTOLAN ET LEDEAU, t. 1, p. 349).

144. Le ministère public, devant participer aux audiences commerciales *de la même manière* qu'aux audiences civiles ordinaires, il peut donner des conclusions, quand il le juge à propos : par suite, le tribunal qui refuserait de l'entendre commettrait un excès de pouvoir et le jugement ainsi rendu devrait être annulé (Req. 24 nov. 1847, 5 avr. 1848, cité *supra*, n° 143). — La question ne se pose d'ailleurs qu'en première instance : il n'a jamais été douteux que, lorsqu'une affaire commerciale est portée en appel, le ministère public puisse être entendu (Req. 15 janv. 1812, R. 2[illegible]).

145. Mais, ce premier point étant ainsi résolu, une seconde question se pose : si le ministère public doit être présent aux audiences des tribunaux civils statuant commercialement, doit-il nécessairement conclure dans les affaires où la loi en matière civile ordonne que les pièces lui seront communiquées ? Une première remarque s'impose : si la question doit se résoudre par l'affirmative, les cas de communication obligatoire sont, en principe, ceux de l'art. 83 C. proc. (V. *supra*, n°s 109 et s.); mais il est évident aussi que les dispositions de cet article doivent se combiner avec les règles concernant les incapables en matière commerciale. Ainsi l'art. 83-6° C. proc. n'est pas applicable à un procès dans lequel est intéressé un mineur dûment habilité à faire le commerce et qui a trait à son commerce, puisque ce mineur est réputé majeur pour tous les faits relatifs à ce commerce (LYON-CAEN ET RENAULT, *op. cit.*, t. 1, n° 511).

146. Dans la lettre par laquelle il transmettait au procureur général pour le déférer à la Cour de cassation le jugement qui avait été cassé par arrêt du 21 avr. 1846, et après avoir dit « que le ministère public dans les affaires commerciales peut toujours, comme en matière civile, prendre la parole et conclure, et qu'il le doit dans les cas prévus par l'art. 83 C. proc. », le garde des sceaux ajoutait : « Mais cette obligation, imposée aux magistrats du parquet par la nature même de leurs fonctions, ne saurait

avoir pour effet de créer une anomalie dans la loi, en influant sur la validité des jugements » (D.P. 46. 1. 132). Mais cette interprétation a été repoussée par le conseiller rapporteur et le procureur général Dupin : « Si, a dit ce dernier, le ministère public n'est pas exclu du droit de conclure dans les affaires dont il s'agit, il continue d'en être comme dans les cas ordinaires, c'est-à-dire que là où la qualité de mineur ou de femme mariée, par exemple, rend l'intervention du ministère public nécessaire en matière civile, elle le sera également en matière commerciale, et, s'il n'a pas été entendu, il y aura nullité du jugement. » — Il a été jugé en ce sens qu'est nul le jugement rendu par un tribunal civil jugeant commercialement, dans une affaire communicable aux termes de l'art. 83 C. proc., sans que le magistrat du ministère public présent à l'audience ait été entendu (Poitiers, 7 janv. 1856, cité *supra*, nº 143). C'est ce que paraît avoir décidé également la Cour de cassation dans son arrêt du 18 nov. 1879 (V. *supra*, nº 143. — Le Poittevin, vº *cit.*, nº 60).

ART. 3. — FONCTIONS EN MATIÈRE CRIMINELLE.

§ 1er. — *Généralités.*

147. L'exercice de l'action criminelle est la plus importante des attributions du ministère public. Chargé spécialement de la poursuite des crimes et délits, c'est à lui seul qu'appartient en principe, et sauf de rares exceptions, le droit de mettre l'action publique en mouvement (V. *Action publique*). — Sous le titre d'officier de police judiciaire, il est encore chargé, mais seulement au cas de flagrant délit, de la recherche et de la constatation des crimes (V. *Instruction criminelle*). — Il requiert l'ouverture des informations ou exerce les poursuites par voie de citation directe ; il surveille la marche des instructions, assure l'exécution des ordonnances du juge d'instruction et prend les réquisitions nécessaires devant la chambre d'accusation : il a en un mot pour mission d'assurer aux procédures leur cours régulier, tant devant les juridictions d'instruction que devant les juridictions de jugement (V. *Instruction criminelle*).

§ 2. — *Police correctionnelle.*

148. Nous n'avons à nous occuper ici que du rôle du ministère public à l'audience. — En matière correctionnelle le tribunal est saisi par le ministère public, soit par une citation directe, soit par une citation donnée en exécution d'une ordonnance de renvoi du juge d'instruction; il est partie principale ; c'est entre lui et le prévenu que s'engage le débat. — Dans certains cas, la poursuite est exercée, non par lui, mais par la partie lésée qui se constitue partie civile et cite directement le prévenu, à raison du dommage causé par le délit, devant le tribunal correctionnel (V. *Compétence*, nºs 173 et s.). Même, dans cette hypothèse, le ministère public agit toujours comme partie principale : en saisissant de son action civile le tribunal correctionnel, la partie civile a mis obligatoirement en mouvement l'action publique, mais l'exercice de celle-ci n'en appartient pas moins au ministère public.

149. De là cette conséquence que, dans tous les cas, même lorsque le tribunal est saisi par la citation directe de la partie civile et que cette dernière fait défaut, l'affaire est toujours contradictoire relativement à l'action publique. Jamais il ne peut être donné défaut contre le ministère public, ni faute de comparaître, puisque sa présence est indispensable pour que le tribunal soit régulièrement constitué (V. *Cours et tribunaux*, nº 438), ni faute de conclure, puisqu'il faut, à peine de nullité, qu'il soit entendu (V. *infra*, nº 151). C'est là un principe incontestable (Berriat-Saint-Prix, *Des trib. corr.*, t. 2, nº 988 ; Faustin Hélie, t. 6, nº 2959 ; Le Poittevin, vº Jugem. et arr. par déf., nº 4). Toutes les fois que cette règle a été méconnue, et il n'en a été ainsi que devant des tribunaux de simple police, la nullité du jugement a été prononcée (Cr. 24 déc. 1813, R. *Instr. cr.*, 1872 ; 7 mars 1817, *Bull. cr.*, nº 19).

150. De ce que le ministère public est toujours partie principale, il en résulte que c'est à lui qu'il appartient de faire la preuve des infractions dont le tribunal est saisi. La preuve se fait conformément aux règles précédemment exposées (V. *Instruction criminelle*, nºs 921 à 942). Le tribunal a bien le droit d'ordonner d'office toutes mesures utiles d'instruction, et notamment de faire citer les témoins qu'il lui paraît nécessaire d'entendre (Cr. 11 sept. 1840, R. *Instr. cr.*, 893 ; 17 mai et 19 juill. 1844, *Bull. cr.*, nºs 174 et 270; 8 déc. 1883, *ibid.*, nº 280); mais il n'y est pas obligé (Cr. 3 août 1894, *Bull. cr.*, nº 211). Par conséquent, c'est au ministère public qu'il appartient de faire citer les témoins et de requérir, s'il y a lieu, du tribunal qu'une expertise soit ordonnée (V. *Preuve; Témoin*). — En matière correctionnelle, comme en matière criminelle, le procureur de la République peut adresser directement aux témoins telles questions qu'il juge convenable, après avoir toutefois demandé la parole au président (Cr. 19 sept. 1834, R. *Témoin*, 280).

151. Aussitôt après l'appel de la cause, le ministère public fait l'exposé de l'affaire, conformément à l'art. 190 C. instr. (V. *Instruction criminelle*, nºs 946 et 948). Puis, lorsque l'instruction à l'audience est achevée, il est entendu dans ses conclusions aussitôt après la partie civile et avant le prévenu (V. *Instruction criminelle*, nºs 978 et 982). — Les conclusions sont exigées à peine de nullité (Cr. 2 janv. 1847, D.P. 47. 4. 15 ; 26 mai 1853, D.P. 53. 5. 309; 17 août 1865, D.P. 67. 5. 280; 29 nov. 1878, D.P. 79. 1. 192 ; 19 févr. 1880, *Bull. cr.*, nº 43; 3 janv. 1891, D.P. 91. 5. 317 ; 7 nov. 1895, *Bull. cr.*, nº 271 ; 24 mars 1898, *ibid.*, nº 125). — Il faut que le ministère public conclue non seulement sur le fond du débat, mais encore sur tous les incidents contentieux (V. *Instruction criminelle*, nº 983).

152. En réalité, ce qu'exige la loi, c'est, non pas que le ministère public ait résumé l'affaire et formulé des conclusions expresses, mais qu'il ait eu le libre exercice du droit de conclure que lui donne la loi et qu'il ait été mis par le tribunal à même d'en user (Cr. 18 déc. 1846, D.P. 47. 4. 309. — V. aussi : Cr. 24 nov. 1904, *Bull. cr.*, nº 488). S'il en était autrement, l'officier du ministère public pourrait par un silence calculé arrêter et suspendre indéfiniment le cours de la justice, puisque, à raison de l'indépendance du ministère public, le tribunal ne saurait l'obliger à conclure. — Par suite, il est satisfait au vœu de la loi lorsque l'officier du ministère public déclare : ... qu'il s'en rapporte à l'appréciation du tribunal (Cr. 5 mai 1808, R. *Instr. cr.*, 887); ... Qu'il requiert l'adjudication des conclusions de la partie civile (Cr. 20 déc. 1894, D.P. 99. 1. 464).

153. L'art. 190 C. instr., après avoir dit que le procureur de la République donnera ses conclusions, ajoute : « Le prévenu et les parties responsables du délit pourront répliquer » (V. *Instruction criminelle*, nºs 986 et s.). Si le procureur de la République réplique à son tour, le prévenu et la partie civilement responsable doivent pouvoir lui répondre : c'est une conséquence nécessaire de la règle formulée dans l'art. 109 (V. *eod. vº*, nº 989).

§ 3. — *Chambre des mises en accusation.*

154. Lorsque le juge d'instruction a rendu son ordonnance, il n'appartient pas au procureur de la République de procéder à des actes d'information ; il ne peut que recueillir des renseignements (V. *Instruction criminelle*, nºs 113 à 115). C'est au procureur général qu'il appartient de mettre l'affaire en état (V. *Instruction criminelle*, nº 783).

155. Le rapport est fait, soit oralement, soit par écrit, par un substitut du procureur général (V. *Instruction criminelle*, nº 787). — Ce magistrat dépose ensuite ses réquisitions écrites et se retire, quand la chambre va délibérer (V. *eod. vº*, nº 789).

§ 4. — *Cour d'assises.*

156. Au cas de renvoi devant la cour d'assises, il appartient au ministère public d'accomplir tous les actes préliminaires destinés à mettre la procédure en état : signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation ; citations aux témoins ; notification de la liste des témoins ; notifications de la liste du jury (V. *Instruction criminelle*, nºs 1092 et 1346 ; *Jury*, nºs 125 et s., *Témoin*).

157. Lors de la formation du jury de jugement, la présence d'un officier du ministère public est indispensable, puisqu'il doit exercer, s'il y a lieu, les récusations, et qu'il doit être entendu, s'il naît des incidents contentieux (V. *Jury*, nºs 173 et s.).

158. Une fois l'audience ouverte, sa présence est indispensable, à peine de nullité, pendant tout le cours des débats et jusqu'au prononcé de l'arrêt. Ainsi il y a nullité, si la déposition d'un témoin a eu lieu en l'absence du ministère public (Cr. 3 janv. 1839, *Bull. cr.*, nº 1). — Il ne doit pas seulement être présent : il est tenu de prendre des réquisitions au fond et sur chaque incident contentieux. C'est là une application des principes généraux qui régissent l'organisation du ministère public (Cr. 10 avr. 1841, *Bull. cr.*, nº 94 ; 7 avr. 1854, *ibid.*, nº 99 ; 22 janv. 1857, D.P. 57. 1. 131 ; 22 avr. 1880, *Bull. cr.*, nº 78 ; 21 oct. 1886, *ibid.*, nº 341 ; 28 oct. 1886, *ibid.*, nº 350; 27 juin 1889, *ibid.*, nº 235; 9 avr. 1891, D.P. 92. 1. 112 ; 14 juin 1901, *Bull. cr.*, nº 177 ; 15 mai 1903, *ibid.*, nº 185 ; 21 oct. 1909, *ibid.*, nº 469). — Mais il faut entendre cette règle en ce sens que cette audition n'est nécessaire qu'autant que la demande donne lieu à un débat contentieux (Cr. 16 mars 1854, D.P. 54. 5. 208 ; 16 mars 1854, R. 303-5º).

159. Ainsi il doit être mis en demeure de prendre ses réquisitions : ... lorsque l'accusé demande acte de certains faits pouvant influer sur la validité des débats (Cr. 22 janv. 1857, *Bull. cr.*, nºs 31 et 32); ... Lorsqu'il s'agit de savoir si la déposition d'un témoin sera ou non écartée (Cr. 28 oct. 1886, *Bull. cr.*, nº 350 ; 14 juin 1901, *ibid.*, nº 177; 15 mai 1903, *ibid.*, nº 185; 21 oct. 1909, *ibid.*, nº 469); ... Lorsque des conclusions sont prises pour que certaines questions ne soient pas posées comme résultant des débats (Cr. 22 janv. 1857, *Bull. cr.*, nº 32); ... Lorsque la défense demande que l'affaire soit renvoyée à une autre session, afin que dans l'intervalle il soit procédé à l'examen mental de l'accusé (Cr. 9 avr. 1891, D.P. 92. 1. 112).

160. L'art. 277 C. instr. prescrit que le greffier notera sur son procès-verbal toutes les réquisitions de l'officier du ministère public et que celui-ci les signera. Mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité (Cr. 28 juin 1832, R. 298 ; 16 août 1839,

ibid.; 12 déc. 1840, ibid.; 16 janv. 1845, D.P. 45. 4. 117). Elle semble être, presque partout, tombée en désuétude.

161. Toutes les réquisitions du ministère public, tendant à l'usage d'une faculté dont l'investit la loi, doivent aboutir à un arrêt de la cour d'assises, à peine de nullité (Cr. 2 déc. 1825, B[illegible] cr., n° 230; 17 janv. 1828, R. *Jugement*, 75-12°; 16 août 1833, R. *Témoin*, 385; 12 oct. 1833, R. 295-1°; 12 oct. 1837, *Bull. cr.*, n° 307).

162. Le pouvoir discrétionnaire que le président tient de l'art. 268 C. instr. est libre et spontané; il en résulte que le ministère public est sans qualité pour provoquer un incident tendant à ce qu'il soit fait, [illegible] usage de ce pouvoir (V. *Instruction criminelle*, n° 1566). Mais rien ne s'oppose à ce qu'il signale au président l'intérêt d'une mesure que celui-ci peut ordonner; ainsi le réquisitoire du ministère public, tendant à ce que des témoins soient entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire, ne porte pas atteinte à l'exercice de ce pouvoir, le président restant libre d'entendre ou de ne pas entendre les témoins dont l'audition est demandée (Cr 30 août 1844, *Bull. cr.*, n° 305).

163. Au cours des débats, le ministère public peut adresser des questions aux accusés sur les faits de l'accusation (Cr. 13 mai 1836, R. 307), ou sur les faits qui, en dehors de l'accusation, lui paraissent de nature à éclairer sur leur moralité (Cr. 21 nov. 1844, *Bull. cr.*, n° 378). — De même, l'art. 319 C. instr. lui permet de demander à chaque témoin, après sa déposition, tous les éclaircissements qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité (V. *Témoin*).

164. Après la formation du jury de jugement et la lecture de l'acte d'accusation et de l'arrêt de renvoi, le ministère public expose le sujet de l'accusation. Mais l'usage de cet exposé, qui n'est pas exigé à peine de nullité, est depuis longtemps généralement abandonné (V. *Instruction crimiminelle*, n° 1647).

165. Les témoins entendus, la partie civile, le ministère public et la défense présentent successivement les moyens d'accusation et défense. L'ordre ainsi fixé par l'art. 335 C. instr. n'est pas prescrit à peine de nullité (V. *Instruction criminelle*, n° 1777); ce qui est indispensable, c'est que le ministère public soit entendu sur le fond : c'est une formalité substantielle qui a pour sanction la nullité de la déclaration du jury et de l'arrêt qu'elle n'a pas précédés (Cr. 29 sept. 1853, *Bull. cr.*, n° 484). — Pour son réquisitoire, il jouit de la plus grande latitude au point de vue des éléments dont il peut faire usage pour éclairer le jury (V. *Instruction criminelle*, n° 1784). Il peut s'expliquer sur les conséquences du verdict qui pourrait être rendu, sans qu'il y ait ouverture à cassation de ce chef. C'est ainsi qu'il peut faire connaître aux jurés que l'accusé serait acquitté, s'ils répondaient affirmativement sur une question de provocation qui leur serait soumise (Cr. 7 août 1845, D.P. 45. 4. 119).

166. Lorsque le verdict du jury est affirmatif, le magistrat du ministère public doit, à peine de nullité, prendre ses réquisitions [illegible] de la peine (V. *Instruction* [illegible]).

167. L'accusé ou son conseil ont toujours [illegible] derniers (C. instr. art. 335, [illegible] peut répliquer à la défense; mais, s'il use de ce droit, l'accusé ou son défenseur peuvent de nouveau lui répondre (V. *Instruction criminelle*, n° 1799).

168. Lorsqu'il y a une partie civile en cause, le ministère public doit être entendu [illegible] l'allocation des dommages-intérêts, à [illegible] de nullité de l'arrêt qui statue sur cette question (Cr. 7 avr. 1854, *Bull. cr.*, n° 99).

SECT. 2. — **Assemblées générales de la cour ou du tribunal.**

169. Aux termes de l'art. 88 du décret du 30 mars 1908, et des art. 116 C. proc. et 369 C. instr., les officiers du ministère public ne doivent pas assister aux délibérations des juges quand ils se retirent dans la chambre du conseil pour délibérer, avant de rendre leur jugement ou leur arrêt. — Mais ces dispositions ne s'appliquent pas aux assemblées générales des cours et tribunaux, quand la délibération porte sur des sujets non contentieux; les officiers du ministère public font partie intégrante des cours et tribunaux auxquels ils sont attachés; à ce titre, ils doivent être convoqués à ces assemblées (Req. 14 juin 1837, R. *Jugement*, 76-1°; 18 août 1842, R. *Jugement*, 76-2°). Il en est ainsi, lorsque l'assemblée doit délibérer sur des questions d'ordre ou de service intérieur, ou sur des objets qui ne touchent à aucun intérêt privé (tenue et police des audiences, service des avoués ou des huissiers, dépenses intérieures, etc.), et que la décision aura au fond le caractère d'un règlement ou d'un arrêté (LE POITTEVIN, v° Ministère public, n° 22).

170. Le ministère public n'a-t-il que le droit d'assister à l'assemblée générale? Peut-il en outre prendre une part active à la délibération et participer au vote? Il y a lieu de distinguer suivant que la délibération comporte ou ne comporte pas des réquisitions de la part du ministère public. — Dans le premier cas, les membres du parquet ne peuvent prendre part au vote : il en est ainsi, notamment, quand il s'agit de régler le service des audiences (Circ. chanc., 27 nov. 1883, *Bull. off.*, 1883, p. 175). — Dans le second cas au contraire, c'est-à-dire quand l'objet de la délibération est tel qu'il ne puisse y avoir lieu à réquisition, ils ont le droit de voter individuellement : ils ont en effet le même intérêt que les conseillers ou les juges à cette décision et il n'y a pour eux qu'une manière de prendre part à la délibération, c'est de participer au scrutin.

171. Ainsi les membres du parquet opinent avec les juges : ... lorsqu'il s'agit de désigner les membres du bureau d'assistance judiciaire (Req. 29 juill. 1851, D.P. 51. 1. 204; 27 mars 1854, D.P. 54. 1. 102); ... Lorsque la délibération porte sur l'assistance à une cérémonie publique (Décis. chanc. 30 août 1838, *Rec. off.*, t. 1, p. 125); ... Lorsque le Gouvernement consulte les cours et tribunaux sur un projet de loi (Ord. 18 avr. 1841).

SECT. 3. — **Action disciplinaire.**

ART. 1er. — AVOCATS; OFFICIERS PUBLICS ET MINISTÉRIELS.

172. — 1° *Avocats.* — Le ministère public est chargé de veiller à ce que l'élection des membres des conseils de discipline de l'ordre des avocats soit régulièrement faite (V. *Avocat*, n°s 243 et s.). Comme les avocats exercent leur profession sous la surveillance des cours et tribunaux, il coopère à cette surveillance dans l'ordre de ses fonctions. Il saisit le conseil de discipline, au cas où il a été commis par un avocat une infraction ou un manquement à ses obligations professionnelles (*Ibid.*, n° 269). Le procureur général peut même exercer la poursuite directement devant la cour dans un certain nombre de cas (*Ibid.*, n° 320). — Le droit d'appel du ministère public est absolu (*Ibid.*, n° 296).

173. — 2° *Officiers publics et ministériels.* — Le ministère public a la surveillance des notaires, avoués, huissiers et commissaires-priseurs. — Il s'assure que les élections de la chambre de discipline sont régulièrement faites; il a le droit de prendre communication des délibérations de la chambre; il assure la répression de toutes les fautes disciplinaires (V. *Avoué*, *Commissaire-priseur*, *Huissier*, *Notaire*).

174. Le procureur de la République doit exercer une surveillance spéciale sur le greffe du tribunal et sur les greffes des justices de paix (V. *Greffier*, n° 74). — En ce qui concerne le greffe du tribunal, le procureur de la République procède, chaque mois, dans les cinq premiers jours, à la vérification de greffe, conformément à l'ordonnance du 5 nov. 1823; il dresse de cette opération un procès-verbal qu'il transmet, dans la huitaine suivante, avec un rapport sommaire, au procureur général; celui-ci rend compte au garde des sceaux du résultat de la vérification des différents greffes du ressort (LE POITTEVIN, *Dict. des parq.*, v° Greffes, n° 25). Au greffe de la cour d'appel, la vérification est faite par le procureur général (LE POITTEVIN, *ibid.*, n° 40). — Les juges de paix devaient vérifier le greffe de la justice de paix dans les cinq premiers jours de chaque mois; ils dressaient de cette opération un procès-verbal qu'ils transmettaient au procureur de la République (Ord. 5 nov. 1823, art. 3). Mais, par une circulaire du 25 févr. 1911, la chancellerie a décidé qu'il ne serait plus envoyé qu'un rapport annuel au procureur de la République. Ce magistrat adresse à son tour, chaque année, au procureur général un rapport sur cette vérification (LE POITTEVIN, *ibid.*, n° 62).

175. Au cas de manquement à leurs devoirs de la part des greffiers, il appartient au procureur de la République et au procureur général de provoquer les mesures disciplinaires nécessaires (V. *Discipline judiciaire*, n°s 142 et s.).

ART. 2. — COURS ET TRIBUNAUX.

176. Les règles et les questions relatives à l'intervention du ministère public dans la discipline des membres des cours et tribunaux sont rapportées et traitées, v° *Discipline judiciaire*.

SECT. 4. — **Service intérieur des parquets.**

ART. 1er. — INSTRUCTION D'AFFAIRES D'ADMINISTRATION JUDICIAIRE.

177. Le procureur de la République n'est pas seulement chargé d'exercer l'action publique et de porter la parole aux audiences, il a en outre de nombreuses attributions résultant de divers textes de lois, de décrets et même de simples circulaires de la chancellerie. Parmi ces attributions, il convient de noter spécialement l'instruction de certaines affaires d'administration judiciaire.

178. — 1° *Cessions et suppressions d'offices publics ou ministériels.* — Les procureurs de la République sont chargés d'instruire toutes les demandes de cessions d'office formées par les officiers publics et ministériels. C'est au parquet que le cédant remet son dossier; le procureur de la République s'assure qu'il est complet et régulier et le transmet, par l'intermédiaire du procureur général, à la chancellerie, avec un rapport dans lequel il s'explique sur les clauses et conditions du traité de cession et propose à la chancellerie, s'il y a lieu, les modifications qui doivent y être apportées, notamment en ce qui concerne le prix stipulé (V. *Office*. — V. pour la composition des dossiers, le détail des formalités à remplir, le rapport du parquet, etc. : LE POITTEVIN, v° Officiers publics et ministériels).

179. Le Gouvernement a le droit de réduire le nombre des offices, soit d'office, soit sur la demande des parties intéressées. Que la suppression soit amiable, ou qu'elle soit imposée par le Gouvernement, c'est le procureur de la République qui est chargé de l'instruction (V. *Office*).

180. — 2° *Dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance. — Dispenses de publications.* — Les parties qui, pour contracter mariage, désirent obtenir du chef de l'Etat des dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance (V. *Mariage*, nos 7 et s., 222 et s.) doivent remettre leur dossier au parquet de leur domicile. Le procureur de la République s'assure de la régularité des pièces, prend tous les renseignements utiles et transmet le dossier, avec un rapport, à la chancellerie, par l'intermédiaire du procureur général.

181. Le procureur de la République, dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage, peut dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai (C. civ. art. 169). Au cas d'octroi des dispenses, il doit en rendre compte immédiatement au garde des sceaux (Arr. 20 prair. an 11, art. 3). — L'original de la dispense est rédigé sur papier libre, dispensé de timbre et déposé au secrétariat de la mairie où doit être célébré le mariage.

182. — 3° *Changements et additions de noms.* — Les demandes en changement ou addition de nom sont adressées au chef de l'Etat par l'intermédiaire des officiers du parquet. Le procureur de la République réunit les pièces à produire, les vérifie, en forme un dossier et y joint un rapport contenant son avis personnel. Le procureur général fait parvenir ces documents à la chancellerie (V. *Nom*).

Art. 2. — Exécution des peines; Casier judiciaire; Grâces; Réhabilitations.

183. Les condamnations sont exécutées : ... celles prononcées par les tribunaux correctionnels, à la requête du procureur de la République (C. instr. art. 197, § 1) ; ... Celles prononcées par les cours d'assises, à la requête du procureur général (R. *ibid.*, art. 376). Toutefois cette règle n'est applicable qu'aux condamnations pénales; l'exécution a lieu à la requête de la partie civile, en ce qui concerne les réparations civiles (C. instr. art. 197, § 1). — De plus, en ce qui concerne les amendes et confiscations, le recouvrement n'est pas directement poursuivi par le procureur de la République ; il résulte des dispositions de l'art. 197, § 2, C. instr. et de l'art. 29 de la loi du 29 déc. 1873 que le recouvrement en est fait, au nom du procureur de la République, par les percepteurs des contributions directes. — V. pour les formalités et les recours contentieux auxquels donne lieu l'exécution des peines, v° *Peine*.

184. Une des conséquences des condamnations consiste dans leur inscription au casier judiciaire. — Les greffiers établissent, au commencement de chaque quinzaine, les bulletins constatant les condamnations prononcées pendant la quinzaine écoulée et destinés à être classés au casier judiciaire. Le ministère public en vérifie l'exactitude et la régularité et les revêt d'un visa. Les bulletins sont visés par les procureurs de la République qui les adressent à leur destination. Chaque mois, les chefs du parquet procèdent à la vérification du casier judiciaire de leur arrondissement et en dressent procès-verbal. — Le ministère public doit encore faire parvenir aux autorités administratives et militaires des duplicata des bulletins n° 1, toutes les fois que les condamnations prononcées entraînent des incapacités électorales, ou qu'elles portent une peine d'emprisonnement contre des individus soumis à l'autorité militaire. Enfin, des duplicata sont adressés à la chancellerie pour les individus originaires soit des colonies, soit d'un pays étranger qui fait avec la France échange de bulletins. — La délivrance des bulletins n° 2 et n° 3 se fait également sous le contrôle du ministère public, qui reçoit les demandes, les communique au greffe, vérifie les extraits et les revêt de sa signature (V. *Casier judiciaire*).

185. Tous les recours en grâce doivent faire l'objet de rapports des magistrats du parquet (Circ. garde des sceaux, 25 juin 1875). A cet effet, toutes suppliques leur sont communiquées avec une feuille imprimée, destinée à recevoir les renseignements utiles et leurs avis. Les procureurs généraux instruisent les recours concernant les individus condamnés par les chambres des appels correctionnels ou par les cours d'assises de leur siège ; si, au contraire, la condamnation émane d'un tribunal de police correctionnelle, c'est au procureur de la République de l'arrondissement qu'il appartient de réunir d'urgence les renseignements demandés et de fournir son rapport et son avis personnel (V. *Grâce*).

186. Enfin, c'est au procureur de la République qu'il appartient de procéder à l'instruction des demandes en réhabilitation. L'art. 624 C. instr. trace les règles auxquelles il doit se conformer (V. *Réhabilitation*).

Art. 3. — Matières diverses confiées à la surveillance des parquets.

187. — *Actes de l'état civil.* — Le ministère public intervient dans les matières d'état civil de plusieurs manières : ... 1° il donne aux maires toutes instructions utiles dans les cas où ceux-ci le consultent sur quelque difficulté relative à leurs fonctions d'officiers de l'état civil ; ... 2° Les procureurs de la République vérifient, chaque année, les registres de toutes les communes de leur arrondissement ; ... 3° Le ministère public a un droit d'action principale pour faire rectifier les erreurs qu'il relève dans les actes et qui touchent à l'ordre public ; il intervient de la même manière pour la rectification des actes concernant des indigents ou des militaires. Il donne des conclusions dans les affaires qu'il ne suit pas d'office ; ... 4° Il requiert l'application des peines d'amendes encourues par les officiers négligents, aux cas prévus par le Code civil, devant les tribunaux civils ; ... 5° Il exerce les poursuites criminelles ou correctionnelles auxquelles donnent lieu les crimes et délits commis en ces matières (V. *Acte de l'état civil*).

188. La vérification annuelle des registres de l'état civil, prescrite par l'ordonnance du 26 nov. 1823, peut être effectuée par les substituts et juges suppléants attachés au parquet, et encore, dans les cantons autres que celui du siège du tribunal et à moins de prescriptions contraires des parquets généraux, par les juges de paix des cantons. Les travaux des juges de paix sont revisés au parquet d'arrondissement. — La vérification doit porter sur les deux doubles des registres; à cet effet, chacun des deux doubles est successivement adressé aux magistrats chargés de la revision. La vérification doit être terminée avant la fin d'avril : procès-verbal en est dressé, et des lettres particulières envoyées à chaque maire font connaître à ces officiers les contraventions relevées dans la tenue des registres de leur commune, afin d'en éviter le retour. — Le procureur de la République devait envoyer son procès-verbal de vérification, dans la première quinzaine du mois de mai, au procureur général qui le transmettait au garde des sceaux, avec un rapport d'ensemble sur le résultat des vérifications dans les divers arrondissements. Mais, aux termes d'une circulaire du 25 févr. 1911, il n'y a plus lieu d'envoyer à la chancellerie le procès-verbal de vérification annuelle; le parquet se borne à en rendre compte dans un rapport au procureur général (Le Poittevin, *Dict. des parq.*, v° Etat civil, nos 57 et s.).

189. Cette vérification périodique et d'ensemble n'est pas la seule à laquelle il est procédé. Aux termes de l'art. 5 de l'ordonnance du 26 nov. 1823, les procureurs de la République et les juges de paix, sur une délégation des procureurs, peuvent faire des vérifications partielles sur place. Il n'est toutefois alloué aux uns comme aux autres d'indemnité de transport qu'autant que le magistrat qui s'est transporté a agi en vertu de l'ordre ou de l'autorisation préalable du procureur général (Ord. 10 mars 1825, art. 1 et 5).

190. — *Aliénés.* — Le ministère public a sous sa surveillance les établissements publics et privés d'aliénés (V. *Aliénés*, nos 80 et s.). — Mais son rôle ne se borne pas à visiter périodiquement ces établissements et à rendre compte au procureur général du résultat de ces visites. Il contrôle la régularité de tout placement (V. *Aliénés*, n° 110) et provoque toutes mesures utiles pour la sauvegarde des intérêts de l'aliéné (*Ibid.*, nos 223, 265, 279). Enfin il a qualité pour demander au tribunal d'ordonner la sortie des individus placés dans les asiles (*Ibid.*, n° 211). — V. aussi *infra*, n° 203.

191. — *Assistance judiciaire.* — Les procureurs de la République et les procureurs généraux veillent à ce que le bureau d'assistance judiciaire soit exactement renouvelé au commencement de chaque année judiciaire (V. *Assistance judiciaire*, nos 39 et s. — V. aussi : Le Poittevin, v° Assistance judiciaire, n° 17). Le procureur de la République est l'intermédiaire entre le public et le bureau d'assistance judiciaire (V. *Assistance judiciaire*, nos 31 et s.). Un recours peut être exercé contre les décisions du bureau de première instance par le procureur de la République et contre celles du bureau de la cour par le procureur général (*Ibid.*, nos 82 et 85).

192. — *Débits de boissons.* — La loi du 17 juill. 1880 (D.P. 80. 4. 93) sur les cafés, cabarets et débits de boissons a déterminé, dans son art. 6, plusieurs incapacités dérivant de la situation pénale des intéressés. Il résulte de la discussion de la loi devant le Parlement que c'est au procureur de la République qu'il appartient de vérifier la capacité du déclarant. Cette constatation se fait par simple correspondance administrative, sans qu'il soit nécessaire de demander un extrait du casier judiciaire. Si le déclarant ouvre son débit malgré l'existence d'une condamnation prononcée pour l'un des faits énumérés dans ledit art. 6, les poursuites prescrites par l'art. 8 seront exercées, et le coût de l'extrait du casier judiciaire que l'on joint alors à la procédure, conformément à l'usage, est recouvré avec les autres frais de justice (Circ. garde des sceaux, 15 nov. 1880, art. 21). — Pour permettre l'application de ces prescriptions, toute personne qui se propose d'ouvrir un débit de boissons doit en faire la déclaration quinze jours au moins à l'avance. Le maire ou le préfet de police en donne immédiatement récépissé et, dans les trois jours suivants, en adresse copie au procureur de la République. Celui-ci demande au greffe compétent de consigner sur cette copie, qu'il lui communique, la mention néant au casier, s'il y a lieu, ou bien l'invite à lui transmettre un bulletin n° 2, s'il n'est pas négatif. Quand le ministère public

a découvert une irrégularité dans la situation du déclarant, quand il a obtenu jugement contre un débitant pour contraventions à la loi du 17 juill. 1880, par application des art. 2, 3, 5, 6, 7, il en avise le préfet qui transmet les renseignements au directeur de la régie des Contributions indirectes (Circ. garde des sceaux, 18 janv. 1881, *Bull. off.*, 1881, p. 3).

193. — *Enseignement.* — Tout instituteur qui veut ouvrir une école privée doit préalablement déclarer son intention au maire de la commune et lui désigner le local (V. *Enseignement*, nº 422). Copie de cette déclaration doit être adressée au procureur de la République (L. 30 oct. 1886, art. 38, § 1). Ce magistrat délivre immédiatement récépissé de la déclaration qui lui est remise. Il vérifie : 1º si le postulant est Français ; 2º si, en raison de condamnations encourues, il ne se trouve pas dans un des cas d'incapacité prévus par l'art. 5, de la loi du 30 oct. 1886; 3º s'il a l'âge requis. — Il doit rechercher, en outre, s'il n'appartient pas à une congrégation religieuse et de plus si, au point de vue de la moralité et de l'hygiène, le local qui doit servir de maison d'école présente des garanties suffisantes (Le Poittevin, vº Enseignement, nº 3). — Le procureur de la République n'a pas le droit de former opposition à l'ouverture de l'école; il ne peut que signaler à l'inspecteur d'académie les motifs qui paraissent exiger cette mesure (V. *Enseignement*, nº 433).

194. — *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — C'est le préfet qui suit la procédure administrative qui doit aboutir à l'obtention du jugement d'expropriation. Lorsque la procédure est en état, le préfet transmet le dossier au procureur de la République qui est tenu de requérir l'expropriation (L. 3 mai 1841, art. 41. — V. *Expropriation publique*, nºs 164 et s.).

195. — *Faillite.* — Le ministère public a mission de surveiller les opérations des faillites; il doit, en effet, au cas où il apparaît qu'un délit ou un crime a été commis, en assurer la répression. Mais il ne peut prendre l'initiative d'une déclaration de faillite. Il est à remarquer que le ministère public, s'il ne peut pas provoquer une déclaration de faillite, peut informer le tribunal de commerce de la cessation des payements d'un commerçant, notamment au cas où il exerce contre lui des poursuites en banqueroute. Le tribunal de commerce peut alors prononcer la déclaration de faillite; mais il le fait d'office (V. *Faillite*, nº 157).

196. Le procureur de la République doit exercer une surveillance sur les opérations de la faillite. Pour lui permettre de s'acquitter de cette mission, le greffe du tribunal de commerce ou du tribunal civil qui le remplace lui adresse un extrait de tout jugement déclaratif de faillite, où sont indiqués clairement le failli, le syndic et le juge-commissaire. De plus, le greffier lui délivre un extrait trimestriel du registre des faillites, et le relevé, également trimestriel, de la comptabilité de chaque syndic, prescrit par l'art. 3 du décret du 25 mars 1880. Le procureur de la République adresse ces états, avec ses observations, s'il y a lieu, au procureur général du ressort (Le Poittevin, vº Faillite, nºs 15 et s.).

197. En cas de faillite, le ministère public doit pourvoir à l'exécution des jugements qui ordonnent le dépôt de la personne du failli (C. com. art. 460). Mais il n'est lié ni par la disposition du jugement déclaratif qui prescrit ce dépôt, ni par la demande des syndics, ni par leur abstention. Selon les circonstances, il apprécie s'il doit assurer la prise de corps du failli, ordonnée par les juges, qu'elle soit ou non sollicitée du syndic (V. *Faillite*, nºs 244 et s.).

198. — *Frais de justice criminelle.* — Les procureurs généraux et les procureurs de la République sont spécialement chargés d'exercer un contrôle rigoureux sur le texte et la liquidation des frais de justice criminelle. — Toute partie prenante dépose ou adresse au parquet les deux exemplaires de son mémoire (Ord. 28 nov. 1838, art. 2). Le procureur de la République vérifie chaque mémoire, article par article (Circ. chanc., 6 sept. 1911, *Journ. des parq.*, 1912. 3. 22); puis il l'inscrit sur le registre des frais de justice, prescrit par la circulaire du 21 déc. 1854 (Le Poittevin, vº Frais de justice, nº 23). — Après l'accomplissement de ces formalités préalables, le procureur de la République transmet les mémoires accompagnés des réquisitions et autres pièces justificatives au procureur général. Celui-ci procède à une nouvelle vérification, et, quand il a reconnu que les mémoires étaient réguliers, il les retourne au parquet de première instance, après les avoir revêtus de son visa (Circ. chanc., 23 févr. 1887, *Journ. des parq.*, 87. 3. 29. — V. aussi : Le Poittevin, *eod. vº*, nº 24). — Lorsque le mémoire a été ainsi vérifié et visé, le procureur de la République requiert qu'il soit rendu exécutoire par le président du tribunal ou le juge d'instruction (V. *Frais et dépens*, nº 1235).

199. Les *frais urgents*, tels que les indemnités des témoins et des jurés, certaines dépenses relatives à des fournitures ou opérations pour lesquelles les parties prenantes ne sont pas habituellement employées, ne sont pas soumis à ces règles et sont payés sur simple taxe (V. *Frais et dépens*, nº 1232). Mais, afin de permettre l'exercice d'un contrôle, chaque receveur de l'enregistrement adresse, tous les mois, un état des frais urgents acquittés dans le mois écoulé, soit au procureur général, soit au procureur de la République, suivant que la taxe a été faite à la cour ou en première instance : cet état est ensuite envoyé au garde des sceaux après vérification (Ord. 28 nov. 1838, art. 4).

200. Au commencement de chaque mois, les procureurs généraux et les procureurs de la République réunissent dans un bordereau tous les doubles des états de frais taxés et mandatés dans leur ressort pendant le mois précédent et adressent le tout à la chancellerie (Ord. 28 nov. 1838, art. 6). Le procureur général doit en outre faire parvenir à la chancellerie un état des dépenses extraordinaires qu'il a autorisées conformément à l'art. 136 du décret du 18 juin 1841, sans en avoir préalablement référé au garde des sceaux. — Ces pièces permettent à la chancellerie d'exercer son contrôle sur cette partie du service et de prescrire des reversements, s'il y a lieu (V. sur cette matière : Le Poittevin, vº Frais de justice, nºs 45 et s.).

201. — *Hypothèques.* — Aux termes de l'art. 2194 C. civ., dont les dispositions ont été commentées par la circulaire de la chancellerie du 15 sept. 1806 (*Rec. off.*, t. 1, p. 39), le procureur de la République *peut*, au cas d'aliénation volontaire d'immeubles par des maris ou tuteurs, requérir inscription du chef de la femme, des mineurs ou de l'interdit, quand ces hypothèques n'ont pas été inscrites. A cet effet, l'acquéreur doit déposer une copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens. Il certifie par acte, signifié au procureur de la République, le dépôt qui a été fait. Le magistrat appose son visa sur l'original de la notification (Le Poittevin, vº Hypothèques, nºs 1 et s.).

202. Au cas d'expropriation forcée, l'art. 692 C. proc. impose au procureur de la République le devoir de requérir sur les biens saisis l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi. — Afin que les notifications faites au parquet en vertu de cet article ne soient pas confondues avec les autres exploits, certaines formalités ont été prescrites par la circulaire de la chancellerie du 2 mai 1859 (*Rec. off.*, t. 2, p. 421). Il doit notamment être tenu un registre spécial où ces notifications sont inscrites suivant l'ordre de réception (Le Poittevin, *eod. vº*, nºs 5 et s.).

203. Enfin, lorsqu'un jugement a nommé un administrateur provisoire à un aliéné et constitué en même temps une hypothèque sur les biens de cet administrateur, le procureur de la République doit, conformément à l'art. 34 de la loi du 30 juin 1838, faire inscrire cette hypothèque dans un délai de quinzaine (Le Poittevin, *eod. vº*, nº 8).

204. — *Presse périodique.* — Avant la publication de tout journal ou écrit périodique, il doit être fait au parquet du procureur de la République une déclaration contenant : 1º le titre du journal ou écrit périodique et son mode de publication; 2º le nom et la demeure du gérant; 3º l'indication de l'imprimerie où il doit être imprimé. — Toute mutation dans les conditions ci-dessus énumérées doit également être déclarée dans les cinq jours qui suivront (L. 29 juil. 1881, art. 7). — Au moment de la publication de chaque feuille ou livraison du journal ou écrit périodique, il est remis au parquet du procureur de la République, ou à la mairie, dans les villes où il n'y a pas de tribunal de première instance, deux exemplaires signés du gérant (L. 29 juill. 1881, art. 10). Le maire, au second cas, transmet les deux exemplaires déposés au parquet. Le procureur de la République examine s'il n'y a, dans la feuille ou dans la livraison remise, aucun article ou dessin pouvant donner lieu à des poursuites, ou seulement de nature à être signalé à l'attention du procureur général. Il fait classer un des deux exemplaires dans les archives du parquet et transmet le second au parquet de la cour, avec cette mention : *Rien à signaler*, ou avec une marque à l'article qui doit appeler l'attention du procureur général; il y joint alors un rapport. Il est spécialement prescrit par les instructions de la chancellerie au procureur de la République de signaler d'urgence aux procureurs généraux les articles de journaux contenant des attaques contre l'armée (Circ. g. des sc., 17 déc. 1888). Les procureurs généraux avisent immédiatement le garde des sceaux, qui, à son tour, informe le ministre de la Guerre. — Quand un journal rapporte inexactement un acte d'un magistrat du ministère public accompli par lui dans l'exercice de ses fonctions, il n'est pas douteux que ce magistrat n'ait le droit de requérir l'insertion dans le numéro le plus prochain, conformément à l'art. 12 de la loi du 29 juill. 1881 (V. *Presse*).

205. — *Puissance paternelle* (*Déchéance de la*). — La déchéance de la puissance paternelle est, suivant le cas, obligatoire ou facultative (L. 24 juill. 1889, art. 1 et 2). — La déchéance obligatoire est la conséquence de certaines condamnations déterminées et doit être prononcée accessoirement à la condamnation par le juge de répression. La déchéance facultative est prononcée, soit par le juge de répression accessoirement à la condamnation, soit par le tribunal civil. L'action en déchéance devant la procédure civile peut être intentée par le ministère public; lorsque la déchéance est poursuivie par une autre personne, il est partie jointe (L. 24 juill. 1889, art. 3 et 4. — V. *Puissance paternelle*).

206. — *Recrutement.* — Les tribunaux civils connaissent des contestations sur la validité des engagements volontaires, sur la nationalité des appelés, sur leur état civil, et des questions de domicile qui s'élèvent en matière de recrutement. Ces questions sont

jugées contradictoirement avec le préfet représenté par le procureur de la République; celui-ci est saisi par le préfet et remplit l'office d'avoué dans la cause; il n'a pas, au contraire, à s'occuper des significations d'actes que le préfet effectue lui-même par le ministère d'un huissier. Le ministère public donne ses conclusions dans toute affaire intéressant le recrutement (Arrêté min. Guerre, 16 févr. 1906, § 1; Circ. chanc., 7 juill. 1819, *Rec. off.*, t. 1, p. 90).

207. — *Séparation des Eglises et de l'Etat; Congrégations religieuses.* — Le ministère public est spécialement chargé de veiller à l'exacte application des dispositions de la loi du 9 déc. 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat (V. *Culte*). — En matière de liquidations de congrégations, il a le droit d'agir comme partie civile, toutes les fois que la demande intéresse l'ordre public (V. *Congrégations religieuses*, nos 194 et s.).

208. — *Successions en déshérence.* — Il appartient à l'administration des Domaines d'apprécier si elle doit demander l'envoi en possession. Elle présente, à cet effet, une requête au tribunal; le procureur de la République peut se faire l'intermédiaire de l'Administration, si le tribunal n'impose pas le ministère d'un avoué (LE POITTEVIN, *op. cit.*, vº Successions, nº 2). Par jugement, l'Administration est autorisée à remplir les formalités de publicité édictées par l'art. 770 C. proc. Expédition de ce jugement est délivrée sur papier libre et sans frais au ministère public, qui la transmet au garde des sceaux pour que l'insertion au *Journal officiel* en soit ordonnée. Le délai légal d'un an étant écoulé depuis l'insertion, le procureur de la République, à la demande de l'Administration et sur l'autorisation du tribunal, provoque le jugement d'envoi en possession définitive. En tout cas, le ministère public doit être entendu (C. civ. art. 114, 770; C. proc. art. 83; Instr. Enreg. et domaines, 10 oct. 1878; Circ. garde des sceaux, 1er juin 1893).

209. — *Successions vacantes.* — Le procureur de la République doit adresser au tribunal un réquisitoire pour faire nommer un curateur à la succession (C. civ. art. 812; Circ. garde des sceaux, 26 mai 1842, 27 oct. 1883 et 27 juin 1910). Spécialement, pour les successions vacantes ouvertes à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion, le ministre de la Marine prescrit des insertions au *Journal officiel*, et les procureurs généraux sont chargés d'en faire faire d'analogues dans les journaux des départements où l'on présume que se trouvent les héritiers (Décis. 27 janv. 1855; Circ. garde des sceaux, 26 juin 1858).

210. — *Syndicats.* — La création des syndicats professionnels, leur translation, toutes modifications dans leur direction ou dans leurs statuts, font l'objet de déclarations écrites sur papier libre et déposées à la mairie du lieu où ils sont établis, ou, si c'est à Paris, à la préfecture de la Seine. Le parquet reçoit communication et vérifie la légalité des statuts et la capacité des directeurs ou administrateurs. Il poursuit les infractions à la loi et, accessoirement, requiert, s'il y a lieu, la dissolution du syndicat. Le ministère public est, en outre, investi du droit de demander d'office et par voie d'action principale, devant la juridiction civile, ou accessoirement à une condamnation correctionnelle, devant la juridiction répressive, la nullité des acquisitions immobilières ou des libéralités réalisées par les syndicats professionnels en violation des art. 6, 8 et 9 de la loi du 21 mars 1884 (D.P. 84. 4. 129).

ART. 4. — REGISTRES; CORRESPONDANCES; ÉTATS PÉRIODIQUES; ENVOIS DIVERS.

211. Il doit être tenu dans les parquets de première instance et de cour d'appel un grand nombre de registres (V. pour la liste de ces registres : LE POITTEVIN, vº Ministère public, nº 27).

212. Les archives des parquets comprennent : ... 1º la collection du *Bulletin des lois*; ... 2º la collection du *Bulletin criminel* et du *Bulletin civil de la Cour de cassation*; ... 3º les circulaires et instructions; ... 4º les dossiers du personnel et des officiers publics et ministériels; ... 5º les résidus des dossiers administratifs; ... 6º toute la correspondance officielle. — Les archives des parquets de première instance comprennent en outre : ... 1º les déclarations faites au parquet (débits de boissons; créations de journaux et changements de gérants; ouvertures d'écoles); ... 2º les plaintes et procès-verbaux classés sans suite; ... 3º le casier d'ivresse (LE POITTEVIN, *eod. vº*, nº 28).

213. Les procureurs de la République ont à entretenir une correspondance suivie avec le procureur général, le préfet, les juges de paix et les différents chefs de service de l'arrondissement; ce n'est qu'exceptionnellement qu'ils écrivent directement à la chancellerie. Ils répondent, soit directement, soit par l'intermédiaire des maires ou des commissaires de police, à toutes les plaintes, demandes ou réclamations qui leur sont adressées (V. pour la forme de la correspondance et les formules de salutation : LE POITTEVIN, *eod. vº*, nº 56). — Les procureurs généraux correspondent directement avec le garde des sceaux et, en général, par l'intermédiaire de celui-ci, avec les autres ministres. — La correspondance de service circule en franchise (V. pour la franchise postale : LE POITTEVIN, vº Postes et télégraphes).

214. Pour permettre à la chancellerie et au procureur général d'exercer leur mission de direction et de contrôle sur les parties les plus importantes et les plus délicates du service, il est adressé des rapports et des états, soit périodiquement, soit lorsque certaines éventualités se réalisent. — Il doit aussi être communiqué des états et donné des avis aux préfets et à quelques administrations, dans des matières spéciales, afin d'assurer le fonctionnement de certains services (V. pour la liste de ces différents envois : LE POITTEVIN, vis Envois non périodiques, Envois périodiques).

CHAP. 4. — Fonctions du ministère public près le tribunal de simple police.

215. Les magistrats du ministère public près les tribunaux de simple police exercent l'action publique à raison de toutes les contraventions punies de peines de simple police, commises dans l'étendue du canton.

216. En conséquence, tous les officiers de police judiciaire du canton (maires, adjoints, commissaires de police, gardes champêtres des communes et gardes champêtres et forestiers des particuliers) doivent faire parvenir à cet officier tous les procès-verbaux par eux dressés (C. instr. art. 15 et 20). — L'art. 15 C. instr. spécifie que les procès-verbaux des maires et adjoints doivent être remis « dans les trois jours au plus tard, y compris celui où ils auront reconnu le fait sur lequel ils ont procédé ». Mais ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité (Cr. 23 nov. 1860, D.P. 60. 5. 304; 12 avr. 1900, *Bull. cr.*, nº 154). L'art. 20 a rendu applicables aux gardes les règles établies par l'art. 15 pour la remise des procès-verbaux; mais, à leur égard comme à celui des maires, ce n'est là qu'une mesure d'ordre. — L'art. 298 du décret du 20 mai 1903 porte que les procès-verbaux de gendarmerie constatant des contraventions de simple police sont dressés en double expédition, dont l'une est adressée à l'officier du ministère près le tribunal de simple police du canton.

217. Enfin le procureur de la République lui fait parvenir les dossiers des affaires dans lesquelles : ... 1º le juge d'instruction a, par application de l'art. 129, renvoyé par ordonnance le prévenu devant le tribunal de simple police; ... 2º Le tribunal s'est déclaré incompétent sur les conclusions du parquet ou de la partie civile, conformément à l'art. 192, le fait ne constituant qu'une contravention.

218. Toutes les pièces relatives aux contraventions se trouvent ainsi concentrées entre les mains de l'officier du ministère public. Il lui appartient de prendre ensuite les mesures nécessaires pour en assurer la répression. A cet effet, il cite devant le tribunal de simple police les prévenus et, s'il y a lieu, les témoins utiles. — A l'audience, il résume l'affaire et donne ses conclusions (C. instr. art. 153).

219. C'est au ministère public qu'il appartient de poursuivre l'exécution du jugement (C. instr. art. 165). — En ce qui concerne les amendes, il veille à ce que les extraits des jugements soient régulièrement envoyés au receveur des Finances dans les délais prescrits (L. 22 frim. an 7, art. 20; Instr. gén. fin. 5 juill. 1895, nº 52; Circ. chanc. 16 avr. 1897). C'est ensuite à l'administration des Finances qu'il appartient de poursuivre le recouvrement (V. *Amende*). — Pour les peines d'emprisonnement, surtout dans les cantons ruraux, l'officier du ministère public ne se trouve pas dans les conditions voulues pour pouvoir requérir les mesures nécessaires pour assurer l'exécution du jugement. Aussi, sauf dans les localités importantes, ce sont, en fait, les procureurs de la République qui font exécuter les peines d'emprisonnement : ceux-ci sont d'ailleurs chargés, conformément à l'art. 178 C. instr., de surveiller cette exécution.

MINISTÈRE DU TRAVAIL. — V. *Travail*.

MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS. — V. *Travaux publics*.

MINISTRE. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 394 et s.

MINISTRES DU CULTE. — V. *Culte*, nos 27 et s.; *Élections* nos 228 et s., 2789 et s.

MINISTRE PLÉNIPOTENTIAIRE. — V. *Agent diplomatique*, nos 2, 149.

MINORITÉ, TUTELLE, ÉMANCIPATION

(R. *Minorité, Tutelle, Émancipation;* S. *eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, t. 1, 5e éd., 1897, § 87 et s. ; p. 584 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité de droit civil*, 3e éd., 1903, *Des personnes*, avec la collaboration de M. CHÉNEAUX pour la Minorité, la Tutelle et l'Emancipation, t. 5, p. 329 et s. — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, L'état et la capacité des personnes, t. 3, nos 774 et s. — CHARDON, *Traité des trois puissances, paternelle, maritale et tutélaire*, 3e vol. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, 2e éd., t. 2, nos 136 et s. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 7 et 8. — DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, t. 1, nos 570 et s. — DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4e éd., 1844, t. 3, nos 404 et s. — DE FREMINVILLE, *Traité de la minorité et de la tutelle*, 1846, 2 vol. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, t. 3, nos 254 et s. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, 5e éd., 1893, t. 4, nos 363 et s. — MAGNIN, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, 1842, 2 vol. — MARCADÉ ET PONT, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7e éd., 1872-1884, t. 2, nos 389 et s. — MASSÉ ET VERGÉ sur Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. 1, § 193 et s. — MERLIN, *Répertoire*, vº Tutelle ; *Questions de droit*, vº Tuteur. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 6e éd., 1911, t. 1, nos 1749 et s. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire général de la jurisprudence du notariat*, 2e éd., 1840-1845, vis Conseil de famille, Conseil de tutelle, Tutelle. — TOULLIER, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6e éd., 1844-1848, avec notes de Duvergier, t. 2, nos 1085 et s.

Les matières traitées ici sont celles qui font l'objet du titre 10 du livre 1er du Code civil (De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation ; art. 388 à 487). Plusieurs de ces articles ont été modifiés par la loi du 20 mars 1917 (D.P. 1917. 4. 121), qui a supprimé l'incapacité des femmes en matière de tutelle.

CHAP. 1er. — Minorité.

ART. 1er. — DÉFINITION ; DURÉE.

1. La minorité est la période de la vie pendant laquelle l'homme, n'ayant pas atteint le plein développement de ses facultés intellectuelles et morales, est incapable de faire les actes de la vie civile.

La minorité dure jusqu'à l'âge de vingt et un ans. Le mineur, dit l'art. 388 C. civ., est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis.

2. Il est généralement admis que les vingt et un ans se comptent, non pas par jour comme les délais de prescription, mais d'heure à heure (*de momento ad momentum*). C'est pour cela que l'art. 57 C. civ. exige que l'acte de naissance énonce le jour et l'heure de la naissance (Nancy, 10 mars 1888, D.P. 88. 2. 212 ; Nîmes, 17 mai 1888, D.P. 89. 2. 3. — DE FRÉMINVILLE, t. 1, nos 2 et 3 ; DEMOLOMBE, t. 8, nº 407 ; LAURENT, t. 4, nº 362 ; HUC, t. 3, nos 231 et 501 ; BEUDANT, t. 2, nº 885 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 780 ; PLANIOL, t. 1, nº 457).

Suivant une autre opinion, la minorité se prolongerait toujours jusqu'à la fin du dernier jour de la vingt et unième année (DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, nº 710 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 134 *bis*).

Si l'enfant est né le 29 février d'une année bissextile, il atteint sa majorité le 28 février de sa vingt et unième année (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 780).

ART. 2. — RÉGIME LÉGAL DE LA MINORITÉ.

3. Le mineur ne pouvant gérer lui-même ses affaires, la loi lui a donné un représentant, qui est soit un administrateur légal durant le mariage de ses père et mère, soit un tuteur après la dissolution de ce mariage. Parvenu à un certain âge, le mineur peut être émancipé ; il est alors placé sous le régime de la curatelle. — L'administration légale sera étudiée sous le mot *Puissance paternelle*. La tutelle et la curatelle font l'objet des deux chapitres suivants.

4. Le mineur est, en général, représenté dans les actes qui l'intéressent par son père, administrateur légal, ou par son tuteur ; il ne figure pas dans l'acte fait en son nom par son représentant. — Ce régime diffère de celui du droit romain, où le tuteur ne représentait pas son pupille, mais intervenait dans l'acte pour compléter sa personnalité incomplète (*auctoritatis interpositio*).

Le régime de l'administration légale et de la tutelle sont d'ordre public. Il n'appartiendrait pas au juge d'y soustraire un mineur. Ainsi un mineur ne pourrait être autorisé à plaider seul (Civ. 25 juin 1884, D.P. 85. 1. 160).

5. Le principe suivant lequel le mineur est représenté par son tuteur ou son administrateur légal comporte, d'ailleurs, certaines exceptions (V. *infra*, nos 7 et s.).

ART. 3. — ÉTENDUE DE L'INCAPACITÉ DU MINEUR.

6. — I. L'incapacité du mineur, sauf pendant la période de l'enfance, n'est pas complète. Les actes qu'il fait seul ne sont pas nuls de plein droit, de telle sorte qu'il n'ait qu'à alléguer sa minorité pour en obtenir l'annulation ; ils sont seulement annulables pour cause de lésion (*minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus*). La rescision de ses actes est donc subordonnée

à la preuve d'une lésion administrée par le mineur (V. *Nullité*). L'incapacité du mineur cesse partiellement par l'émancipation.

7. — II. Il existe un certain nombre d'actes qui peuvent être faits pendant la minorité et pour lesquels on ne concevrait pas que le mineur fût représenté, à cause de leur caractère essentiellement personnel. Le mineur est donc apte à les faire, à la condition d'observer les prescriptions légales.

8. Ces actes sont d'abord ceux qui engagent la personne même du mineur, c'est-à-dire : ... 1° l'engagement volontaire dans les armées de terre (L. 21 mars 1905, art. 50-6°), ou dans les armées de mer (Décr. 25 janv. 1890, art. 2; L. 24 déc. 1896, art. 10 et 51. — V. *Armée*, nos 779 et s., *Organisation maritime*); ... 2° La reconnaissance d'un enfant naturel (V. *Filiation naturelle*, n° 304); ... 3° Le mariage, qu'il peut contracter dès l'âge de quinze ans pour les filles ou de dix-huit ans pour les garçons, à la condition d'obtenir le consentement de sa famille (V. *Mariage*, nos 6, 62). — De la capacité dont jouit le mineur à cet égard, il résulterait même, d'après un jugement, qu'il a qualité pour introduire, en dehors du tuteur, toutes les instances qui se rattachent directement à l'exercice de ce droit; que, spécialement, il est recevable à former une demande en mainlevée d'opposition à mariage avec la seule assistance de son aïeule (Trib. civ. Auxerre, 2 oct. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891. 2. 521).

9. A ces actes essentiellement personnels il faut ajouter certains actes relatifs au patrimoine, savoir : ... 1° le *contrat de mariage*, que le mineur peut passer avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage lui-même (C. civ. art. 1398. — V. *Contrat de mariage*, n° 203).

... 2° Le *testament*, qu'il peut faire à partir de l'âge de seize ans, mais pour la moitié seulement des biens dont la loi permet au majeur de disposer (C. civ. art. 904. — V. *Testament*).

10. Enfin, c'est le mineur qui passe en général les engagements relatifs à l'exercice d'une profession. Mais, à cet égard, des distinctions sont nécessaires.

Ainsi le tuteur peut placer son pupille en apprentissage et l'obliger par le contrat qu'il passe en son nom sans son intervention (L. 22 févr. 1851, art. 3, devenu l'art. 3 du Code du travail. — BEUDANT, t. 2, n° 835; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 598).

11. Mais on admet généralement que le tuteur ne pourrait pas passer au nom du mineur un contrat obligeant celui-ci à des prestations personnelles. C'est le mineur qui doit passer le contrat avec l'assistance de son tuteur. Ainsi en est-il d'un louage de services, spécialement d'un engagement théâtral (Paris, 8 juill. 1882, D.P. 83. 2. 93. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 808; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 599. — V. cependant Paris, 27 juin 1889, D.P. 90. 2. 206).

La loi elle-même a consacré ce système en exigeant que l'engagement décennal dans l'instruction publique soit contracté par le mineur, avec l'assistance de son tuteur (L. 15 mars 1850, art. 79; Décr. 2 juill. 1866, art. 14; Civ. 26 janv. 1891, D.P. 91. 1. 123).

12. Le tuteur ne peut pas davantage faire le commerce au nom du mineur, ni se faire autoriser par le conseil de famille à continuer un commerce pour le mineur. Celui-ci ne peut devenir commerçant qu'à la condition de satisfaire aux prescriptions de l'art. 2 C. com. (V. *Commerçant*, nos 21 et s.).

En ce qui concerne les actes de commerce isolés, V. *Commerçant*, nos 42 et s.).

13. Enfin le mineur peut seul défendre à l'action publique dirigée contre lui : il doit être traduit personnellement devant les tribunaux répressifs à raison des infractions dont il est responsable, et il n'est même pas nécessaire qu'il soit assisté par son tuteur.

14. En ce qui concerne l'action civile, une distinction est nécessaire. Si l'action est portée devant la juridiction civile, on suit les règles ordinaires : le mineur est représenté par son tuteur. Si elle est portée devant la juridiction répressive accessoirement à l'action publique, on admet généralement que le mineur peut être assigné seul sans l'assistance de son tuteur (Grenoble, 4 mars 1835, Sir. 1835. 2. 308; Cr. 15 janv. 1846, D.P. 46. 1. 126, Sir. 1846. 1. 489. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 222, note 1; DEMOLOMBE, t. 7, nos 802 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 109, texte et note 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 601; SOURDAT, *De la responsabilité*, t. 1, n° 290). Mais cette solution est contestée (C. d'ass. de la Moselle, 1er août 1829, Sir. 1829. 1. 289; C. d'ass. du Haut-Rhin, 15 mars 1831, Sir. 1833. 2. 182. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. 2, p. 192).

15. Il en serait de même de l'action civile intentée directement devant les tribunaux correctionnels ou de simple police (Bourges, 28 août 1838, Sir. 1839. 2. 32; Cr. 29 mars 1849, motifs, D.P. 49. 1. 225; Sir. 1850. 1. 78. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 804 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*; SOURDAT, *loc. cit.* — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 1, § 109, texte et note 9).

CHAP. 2. — Tutelle.

16. La tutelle est une charge qui donne à celui qui en est investi le droit et le devoir de veiller sur la personne et d'administrer les biens d'un individu qui est incapable de se gouverner lui-même. — Dans notre droit, la tutelle s'applique : ... 1° aux mineurs; ... 2° aux interdits. Elle est, en principe, soumise dans les deux cas à la même réglementation. Les règles spéciales à la tutelle des interdits ont été étudiées v° *Interdiction*. On ne s'occupe ici que de la tutelle du mineur. — Il ne sera question dans les dix premières sections de ce chapitre que de la tutelle des enfants légitimes. Une section spéciale sera consacrée aux enfants naturels et aux enfants assistés.

SECT. 1re. — Ouverture de la tutelle.

ART. 1er. — ÉVÉNEMENTS QUI DONNENT OUVERTURE A LA TUTELLE.

17. — I. La tutelle des enfants légitimes ne s'ouvre, en principe, que par le *décès*, soit du père, soit de la mère; tant que les deux époux sont vivants, il n'y a lieu qu'à l'administration légale établie par l'art. 389 C. civ.

18. — II. Par exception, la *déchéance de la puissance paternelle*, prononcée contre les père et mère ou l'un d'eux, peut, suivant les cas, donner ouverture à la tutelle (L. 24 juill. 1889, art. 9 et 10. — V. *Puissance paternelle*).

19. — III. Les effets de l'*absence* relativement à la surveillance des enfants mineurs ont été exposés v° *Absence*, n° 265).

20. — IV. Il n'y a pas lieu à tutelle en cas de *divorce* ou de *séparation de corps* entre les père et mère. La puissance paternelle subsiste, avec des modifications importantes dans ses attributs; mais il n'est pas organisé de tutelle. Le tribunal attribue la garde des enfants à l'un des époux ou même à un tiers; mais le régime de l'administration légale subsiste relativement aux tiers (V. *Divorce*, nos 589 à 602; *Séparation de corps*).

21. — V. Enfin l'interdiction judiciaire ou légale qui peut frapper les père et mère ne donne pas ouverture à la tutelle. Il en est ainsi certainement lorsque ces mesures frappent la mère. La solution est la même, suivant l'opinion générale, lorsque c'est le père qui en est l'objet : la mère exerce alors l'administration légale (V. *Puissance paternelle*).

22. Toutefois, dans le cas où le père et la mère sont l'un et l'autre dans l'impossibilité physique ou légale d'exercer la puissance paternelle, certains auteurs ont soutenu que la tutelle des mineurs peut s'ouvrir provisoirement pendant tout le temps où ceux qui sont investis de l'administration légale sont incapables d'en reprendre l'exercice (MAGNIN, t. 1, n° 492; AUBRY ET RAU, t. 1, § 8, texte et note 4). Suivant une doctrine plus généralement admise, l'administration légale ne peut ainsi être transformée en tutelle; il appartiendrait seulement, en pareil cas, aux tribunaux de prendre les mesures commandées par l'intérêt du mineur, et de confier, par exemple, la garde des enfants et la gestion de leurs biens à un parent ou à un ami, qui ne sera pas un tuteur soumis au contrôle d'un subrogé tuteur et ne verra pas ses biens grevés de l'hypothèque légale (DEMOLOMBE, t. 6, n° 451, et t. 7, n° 27; LAURENT, t. 4, n° 363; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 1, n° 314).

ART. 2. — LIEU OU S'OUVRE LA TUTELLE.

23. La détermination du lieu d'ouverture de la tutelle présente une importance considérable, car c'est en ce lieu que doit être constitué le conseil de famille, dont la composition varie avec celle de la famille elle-même au lieu où il se réunit (V. *infra*, nos 61 et s.).

24. Le lieu où s'ouvre la tutelle est celui où le mineur a son domicile au moment de l'ouverture de la tutelle. Pour les enfants légitimes, c'est celui où le père avait son domicile au moment où s'est produit l'événement qui ouvre la tutelle.

C'est donc au domicile du père que doit être réuni le conseil de famille appelé à organiser la tutelle en cas de décès de la mère, alors même que l'enfant aurait été confié à la mère à la suite soit d'une séparation de corps (Angers, 5 mai 1885, S. 1501, ... soit d'un divorce (HUC, t. 1, n° 387; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 396).

ART. 3. — FIXITÉ DU DOMICILE DE LA TUTELLE.

25. Le domicile du mineur peut changer au cours de la tutelle parce que le tuteur change lui-même de domicile. Alors se pose la question de savoir si le lieu où le conseil de famille doit être constitué change aussi avec ce domicile ou s'il reste, au contraire, invariablement fixé, pendant toute la durée de la minorité, au lieu où s'est ouverte la tutelle. Elle est d'une grande importance, car le tuteur peut avoir intérêt à changer son domicile pour se soustraire au contrôle d'un conseil de famille gênant. Suivant la doctrine admise par la majorité des auteurs et consacrée par la jurisprudence, il faut distinguer selon que la délibération que le conseil de famille est appelé à prendre intéresse l'organisation de la tutelle ou la gestion tutélaire (Req. 4 mai 1846, D.P. 46. 1. 129).

26. — I. Lorsqu'il s'agit de l'*organisation de la tutelle*, on admet généralement que le domicile de la tutelle, au moins quand la tutelle est dative, est irrévocablement fixé au lieu où la tutelle s'est ouverte, sans qu'il y ait à tenir compte des changements de

domicile du tuteur, et que c'est par conséquent en ce lieu que doit être constitué et réuni le conseil de famille appelé à prendre une mesure concernant l'organisation de la tutelle (Civ. 23 mars 1819, R. 209-2°; Req. 30 avr. 1834, R. 209-4°; Nîmes, 2 mars 1848, D.P. 48. 2. 58. — TOULLIER, t. 2, n° 1114; DURANTON, t. 3, n° 453; DEMOLOMBE, t. 7, n°s 241 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 92 *bis*, note 1; COLIN ET CAPITANT, p. 482. — *Contra :* LAURENT, t. 4, n°s 447 et s. — Comp. HUC, t. 3, n°s 299 et s.).

Ainsi le conseil de famille doit être convoqué au lieu de l'ouverture de la tutelle, et non au domicile actuel du tuteur, lorsqu'il s'agit de remplacer un tuteur datif décédé (Civ. 23 mars 1819, Req. 30 avr. 1834, précités), ... ou de délibérer sur la destitution d'un tuteur datif (Nîmes, 2 mars 1848, précité).

27. La même solution est généralement admise pour le cas où la tutelle est *légale* ou *testamentaire* (Civ. 11 mai 1842, R. 211-1°, Req. 17 déc. 1849, D.P. 50. 1. 77; Civ. 2 mars 1869, D.P. 69. 1. 199; Rouen, 24 févr. 1870, Sir. 1871. 2. 44, et S. 170-3°; Metz, 31 mai 1870, D.P. 70. 2. 194; C. cass. Belgique, 7 mai 1883, Sir. 85. 4. 10, et S. 151. — Comp. Angers, 5 mai 1885, S. 150. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 249; AUBRY ET RAU, t. 1, § 92 *bis*, note 2; HUC, t. 8, n° 301).

Spécialement, c'est au lieu où s'est ouverte la tutelle que doit être constitué et réuni le conseil de famille appelé : ... à remplacer le tuteur légal décédé (Civ. 2 mars 1869, précité); ... Ou à la mère remariée, à qui la tutelle n'est pas conservée (Rouen, 24 févr. 1870, précité); ... Ou à nommer ou remplacer le subrogé tuteur (Civ. 11 mai 1842, C. cass. Belgique, 7 mai 1883, précités); ... Ou à nommer un curateur au mineur émancipé (Req. 17 déc. 1849, Metz, 31 mai 1870, précités).

28. Suivant une autre opinion, le conseil de famille devrait être réuni au domicile actuel du tuteur, lorsqu'il s'agit d'une tutelle légale ou testamentaire, parce que le tuteur ne tient pas ses pouvoirs du conseil de famille, mais existe avant lui (DELVINCOURT, t. 1, p. 275 et 284; TOULLIER, t. 2, n° 1114; DURANTON, t. 3, n° 453; MARCADÉ, sur l'art. 410, n° 3); ... Ou tout au moins lorsqu'il s'agit de la tutelle légale du survivant des père et mère (Req. 10 août 1825, Paris, 24 juill. 1835, R. 210-1°; Metz, 7 mars 1867, D.P. 67. 2. 60. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 158 *bis*).

29. — II. Lorsqu'il s'agit, au contraire, de la *gestion tutélaire*, le conseil de famille peut être convoqué au domicile actuel du tuteur, pourvu toutefois que les intérêts du mineur ne doivent pas en souffrir (Req. 4 mai 1846, D.P. 46. 1. 129. — LAURENT, t. 4, n°s 117 et s.; HUC, t. 3, n°s 299 et s. — V. aussi COLIN ET CAPITANT, *loc. cit.*). C'est, d'ailleurs, au domicile du tuteur, et non au lieu d'une simple résidence temporaire, que le conseil de famille peut être réuni (Turin, 13 mai 1811, R. 215).

30. Toutefois, d'après plusieurs arrêts, le conseil de famille devrait encore, comme lorsqu'il s'agit de l'organisation de la tutelle, être réuni au lieu où la tutelle s'est ouverte, sans distinguer selon que la tutelle est légale, testamentaire ou dative (Nîmes, 17 mai 1838, R. 213; Civ. 11 mai 1842, motifs, R. 211-1°; Aix, 7 mars 1846, D.P. 46. 2. 171; C. cass. Belgique, 7 mai 1883, S. 151. — En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, n° 398. — (Comp. Nancy, 28 juill. 1865, D.P. 66. 5. 477).

31. — III. Lorsque le conseil de famille a été réuni en un lieu autre que celui où il devait être convoqué, la délibération qu'il prend est atteinte d'une nullité radicale, qui doit être prononcée sans égard à l'intérêt du mineur, car la délibération est l'œuvre d'un conseil de famille sans qualité. Telle est, en effet, la solution que la jurisprudence applique au cas où le conseil de famille appelé à statuer sur l'organisation de la tutelle ne s'est pas réuni au lieu où la tutelle est ouverte (Nancy, 1er juill. 1853, D.P. 54. 2. 134; Civ. 2 mars 1869, D.P. 69. 1. 199; Rouen, 24 févr. 1870, Sir. 1871. 2. 44, et S. 150-3°; Metz, 31 mai 1870, D.P. 70. 2. 194. — Comp. Req. 17 déc. 1849, D.P. 50. 1. 76).

Cependant il a été jugé, en sens contraire, qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après les circonstances, si les intérêts du mineur ont été compromis ou lésés ou s'ils ont, au contraire, été complètement sauvegardés (Nancy, 28 juill. 1865, D.P. 66. 5. 477. Comp. Civ. 10 nov. 1896, et la note de M. Léon Michel, D.P. 99. 1. 209. — V. en ce sens : DEMOLOMBE, t. 7, n° 251; AUBRY ET RAU, t. 1, § 92 *bis*).

32. C'est également en tenant compte de l'intérêt du mineur que la jurisprudence apprécie la validité de la délibération d'un conseil de famille incompétent, lorsqu'il s'agit de la gestion tutélaire (Req. 4 mai 1846, D.P. 46. 1. 129. — V. en ce sens : DEMOLOMBE, t. 7, n° 251; AUBRY ET RAU, t. 1, § 92 *bis*, p. 601).

33. Le silence prolongé du tuteur ne peut lui faire perdre le droit de faire annuler l'acte passé en vertu d'une délibération prise par un conseil de famille incompétent (Turin, 13 mai 1811, R. 215).

Mais un tuteur ne saurait se prévaloir, pour demander l'annulation d'un acte, de ce que le conseil de famille qui a donné l'autorisation aurait été convoqué devant un juge de paix incompétent, alors que c'est lui-même qui avait requis la convocation (Req. 4 janv. 1842, R. 214).

SECT. 2. — Personnel de la tutelle.

34. La tutelle comprend, dans tous les cas : 1° un tuteur; 2° un subrogé tuteur; 3° un conseil de famille. Elle peut comprendre, en outre, des agents accidentels, tels que : le protuteur, le tuteur *ad hoc*, les agents salariés du tuteur, le conseil de tutelle, un curateur au ventre.

ART. 1er. — TUTEUR.

35. La tutelle est une charge obligatoire (V. *infra*, n°s 36 et s.), gratuite (V. *infra*, n°s 39 et s.) et personnelle (V. *infra*, n°s 42 et s.).

§ 1er. — *Caractère obligatoire de la tutelle.*

36. La tutelle est obligatoire pour ceux qui sont appelés à l'exercer, à moins qu'ils ne puissent invoquer une cause légale d'excuse (V. *infra*, n°s 383 et s. V. aussi L. 24 juill. 1889, art. 10).

37. Bien que la tutelle soit, en principe, une charge obligatoire, elle n'est pas pour cela une institution de droit public; elle est organisée uniquement en vue de la protection d'intérêts privés et constitue par conséquent une institution de droit privé (DURANTON, t. 3, n° 410; LAURENT, t. 4, n° 366; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.* — V. toutefois DEMOLOMBE, t. 7, n° 30). C'est à ce point de vue qu'il faut se placer lorsqu'on discute la question de savoir si les étrangers peuvent exercer les fonctions de la tutelle en France, être tuteurs, subrogés tuteurs ou membres d'un conseil de famille (V. *Étranger*, n° 17).

38. Institution de droit privé, organisée pour la protection d'intérêts privés, la tutelle est cependant une institution d'*ordre public*, au moins dans la mesure où les règles qui la régissent sont destinées à assurer la protection du mineur. Ces règles ne peuvent donc être écartées ni par la volonté des père et mère qui organisent dans leur testament la tutelle de leurs enfants (V. *infra*, n°s 328 et s.), ni par celle du conseil de famille qui organise la tutelle dative (V. *infra*, n°s 353 et s.).

§ 2. — *Gratuité de la tutelle.*

39. La tutelle est une charge gratuite. Le tuteur n'a pas droit à des émoluments pour le temps qu'il consacre à la gestion tutélaire (Douai, 5 avr. 1865, Sir. 66. 2. 301, et S. 339; Paris, 6 nov. 1896, D.P. 97. 2. 70. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 610; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 464. — V. toutefois Agen, 19 févr. 1830, R. 692).

40. On admet généralement que la gratuité des fonctions tutélaires ne fait pas obstacle à ce que le conseil de famille alloue à forfait au tuteur, et avec dispense de rendre compte, une somme déterminée ou même la totalité des revenus du mineur, non à titre d'honoraires, mais pour faire face aux dépenses que nécessite la gestion tutélaire (Dijon, 14 mai 1862, D.P. 62. 2. 121; Req. 14 déc. 1863, D.P. 64. 1. 63; Douai, 5 avr. 1865, précité; Grenoble, 8 déc. 1866, D.P. 67. 2. 71. — DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 25; DEMOLOMBE, t. 7, n°s 604 et 610; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, texte et note 36). — Suivant une autre opinion, cette allocation ne serait valable que sous réserve de l'obligation imposée au tuteur de justifier, en cas de contestation, qu'il a fait des dépenses équivalentes à la somme qui lui a été allouée (Paris, 6 nov. 1896, précité. — LAURENT, t. 4, n°s 24 et 25; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 464).

41. A plus forte raison une indemnité peut-elle être allouée au tuteur par le conseil de famille pour frais de gestion, lorsque l'administration de la tutelle comprend des biens indivis entre le mineur et ses cohéritiers; cette indemnité doit être supportée par les cohéritiers du mineur, dans la proportion du profit qu'ils ont tiré de la gestion (Req. 18 avr. 1854, D.P. 54. 1. 387).

§ 3. — *Caractère personnel de la tutelle; Obligations des héritiers.*

42. La tutelle est une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers (C. civ. art. 419).

Mais les héritiers sont personnellement responsables de la gestion de leur auteur lorsqu'ils acceptent sa succession.

De plus, s'ils sont majeurs, ils sont tenus de continuer la gestion tutélaire jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur (C. civ. art. 419. — Paris, 3 mars 1818, R. 585).

43. L'obligation de continuer la tutelle n'incombe pas aux héritiers mineurs ou interdits, ni à ceux qui, par suite de leur éloignement ou de toute autre circonstance, ont ignoré l'existence de la tutelle ou l'événement qui y a mis fin (DEMOLOMBE, t. 8, n° 11).

Mais bien que les femmes fussent, en principe, incapables d'être tutrices, on décidait, avant la loi du 20 mars 1917 (D.P. 1917. 4. 121) qu'elles étaient tenues de continuer la tutelle en qualité d'héritières (Pau, 3 mars 1818, R. 585. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 614).

44. Les héritiers s'affranchissent de cette obligation en renonçant à la succession (DURANTON, t. 3, n° 612; AUBRY ET RAU, t. 1, § 118).

45. Les héritiers du tuteur peuvent demander au tribunal de les décharger de cette gestion et de nommer un administrateur provisoire jusqu'à ce que le mineur soit pourvu d'un nouveau tuteur; le tribunal peut aussi, même d'office, nommer un administrateur provisoire, si l'intérêt du mineur l'exige.

Mais cette nomination d'un administrateur provisoire n'empêche pas les héritiers d'être soumis aux conséquences de la gestion de leur auteur.

46. Obligés de continuer provisoirement la gestion, les héritiers doivent faire tous les actes conservatoires, renouveler les inscriptions, faire procéder aux réparations urgentes, pourvoir à tout ce qui pourrait péricliter par défaut de soins. Ils doivent suivre les procès commencés. Mais ils doivent en général s'abstenir de régler toutes les affaires importantes, tant qu'il n'y a pas péril en la demeure.

47. Les héritiers ne continuent pas la tutelle en qualité de tuteurs et ne sont pas responsables conformément aux règles spéciales de la tutelle ordinaire. Ainsi, ils ne sont pas soumis à l'hypothèque légale et ne doivent pas les intérêts des intérêts des capitaux non employés (DEMOLOMBE, t. 8, nº 26; AUBRY ET RAU, t. 1, § 118; LAURENT, t. 5, nº 120).

48. Mais la gestion dont ils sont provisoirement chargés constitue, tout au moins, un mandat légal, dont l'effet est de les assujettir aux obligations incombant au mandataire suivant le droit commun.

Il en résulte, spécialement, qu'il n'est pas besoin d'une demande en justice pour faire courir contre eux les intérêts des sommes dont ils sont reliquataires; ces intérêts sont dus de plein droit en vertu de l'art. 1996 C. civ.

49. Toutefois, l'application de cet article est impossible dans le cas où le tuteur est décédé durant la gestion par lui continuée après l'arrivée du pupille à sa majorité : il n'y a pas alors de gestion tutélaire à continuer et, par suite, les héritiers du tuteur ne peuvent être tenus en qualité de mandataires.

En conséquence, les héritiers ne sont comptables, en pareil cas, que des sommes dues par le tuteur au jour de son décès, et les intérêts de ces sommes ne peuvent courir contre eux qu'en vertu d'une demande en justice (Paris, 13 déc. 1877, D.P. 78. 2. 71).

§ 4. — *Unité de la tutelle.*

50. La tutelle légitime des père et mère et celle des ascendants n'appartient jamais qu'à un seul tuteur. Mais on discute la question de savoir si le dernier mourant des père et mère ou le conseil de famille peuvent nommer plusieurs tuteurs. La négative est généralement admise (TOULLIER, t. 2, nº 1123; DE FRÉMINVILLE, t. 1, nº 22; DEMOLOMBE, t. 7, nºs 220 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 89, texte et note 7; LAURENT, t. 4, nº 369; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 367. — *Contra :* DURANTON, t. 3, nº 444; HUC, t. 3, nºs 283 et s.; PLANIOL, t. 1, nº 1821; COLIN ET CAPITANT, p. 475).

51. Toutefois la loi a fait elle-même exception au principe : ... 1º au cas de cotutelle du mari, lorsque la tutelle est exercée par la mère remariée (V. *infra*, nº 306); ... 2º Au cas de protutelle (V. *infra*, nº 227); ... 3º Dans les cas où il doit être nommé un tuteur *ad hoc*. De son côté, la jurisprudence et un certain nombre d'auteurs y ont apporté quelques tempéraments.

52. D'une part, on admet que, si le survivant des père et mère ou le conseil de famille ont désigné plusieurs tuteurs, la tutelle, bien qu'irrégulièrement constituée, pourra néanmoins fonctionner en fait : les deux tuteurs devront se partager l'administration ou s'accorder sur le choix de l'un d'eux pour administrer; s'ils ne peuvent s'entendre, le conseil de famille répartira entre eux l'administration ou désignera celui qui doit gérer, à charge par lui de fournir aux autres des garanties suffisantes (DURANTON, t. 3, nº 444; DEMOLOMBE, t. 7, nº 223; AUBRY ET RAU, t. 1, § 89, note 6. — *Contra :* LAURENT, t. 4, nº 369; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 376).

53. D'autre part, d'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, rien ne s'oppose à ce que le dernier mourant des père et mère ou le conseil de famille nomme deux tuteurs au même mineur, l'un à la personne et l'autre aux biens (Dijon, 24 mai 1862, D.P. 62. 2. 121; Req. 14 déc. 1863, D.P. 64. 1. 63; Rouen, 4 janv. 1883, D.P. 83. 2. 155; Trib. civ. Seine, 14 nov. 1911, D.P. 1915. 5. 11. — MAGNIN, t. 1, nº 466; DEMOLOMBE, t. 7, nºs 224 et 225; AUBRY ET RAU, t. 1, § 89, p. 591; HUC, t. 3, nº 283. — *Contra :* TOULLIER, t. 1, nº 1123; DE FRÉMINVILLE, t. 1, nº 22; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 377).

Il n'est pas nécessaire que le tuteur nommé à la personne ait la capacité requise pour gérer la tutelle (Rouen, 4 janv. 1883, précité. — *Contra :* Paris, 15 avr. 1904, motifs, D.P. 1906. 2. 323).

54. Mais on ne reconnaît pas au conseil de famille le pouvoir de nommer un tuteur *honoraire*, chargé de contrôler la gestion du tuteur *onéraire* (DEMOLOMBE, t. 7, nº 144; AUBRY ET RAU, t. 1, § 89, note 5; LAURENT, t. 4, nº 369; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 309).

55. En admettant que les fonctions de la tutelle puissent être divisées entre plusieurs tuteurs, il n'est pas permis, en dehors des cas prévus par la loi, de nommer un tuteur *ad hoc* pour faire un acte de la tutelle (Paris, 9 août 1875, D.P. 77. 2. 56; Liège, 14 avr. 1881, Sir. 82. 4. 18, et S. 654).

ART. 2. — SUBROGÉ TUTEUR

56. Le subrogé tuteur est un auxiliaire de la tutelle, chargé de surveiller le tuteur et parfois de le remplacer lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur.

57. Il y a dans toute tutelle un subrogé tuteur ou une subrogée tutrice (C. civ. art. 420; L. 20 mars 1917). Le tuteur légal ou testamentaire doivent donc, comme le tuteur datif, avoir un subrogé tuteur.

Il en est de même de la mère tutrice, à qui le père a nommé un conseil de tutelle.

58. Il y a lieu à la nomination du subrogé tuteur même dans le cas de tutelle officieuse (V. *Adoption*); ... ou de protutelle (V. *infra*, nº 235).

Mais il n'est pas nommé de subrogé tuteur au tuteur *ad hoc* (DEMOLOMBE, t. 7, nº 358; AUBRY ET RAU, t. 1, § 103; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 378).

La subrogée tutelle n'existe pas dans la tutelle administrative des enfants assistés.

59. Organisée par la tutelle, la subrogée tutelle n'existe pas tant que subsiste l'administration légale (Civ. 4 juill. 1842, R. *Appel civil*, 980; Req. 3 juill. 1867, D.P. 68. 1. 27).

ART. 3. — CONSEIL DE FAMILLE

60. Le conseil de famille est une assemblée composée, autant que possible, de parents ou d'alliés du mineur, et présidée par le juge de paix, qui est appelé à intervenir dans l'organisation de la tutelle et à donner son autorisation pour les actes les plus importants de la gestion tutélaire.

Il existe dans la tutelle des interdits (V. *suprà*, *Interdiction*, nºs 70 et s., 159 et s.), comme dans celle des mineurs, et les règles ci-après exposées s'appliquent à l'une et à l'autre tutelle.

§ 1er. — *Composition du conseil de famille.*

61. Le conseil de famille n'est pas invariable dans sa composition; il ne forme pas un corps permanent et doit être recomposé chaque fois qu'il devient nécessaire de le convoquer. Ainsi un conseil ne doit plus être composé des mêmes membres qu'à une précédente réunion si, lors d'une nouvelle assemblée, il se trouve sur les lieux des parents ou alliés plus proches. — Il résulte de là que le jugement qui a déclaré régulière la composition du conseil de famille dans une certaine délibération n'a point force de chose jugée pour faire maintenir la même composition de ce conseil dans une nouvelle délibération ayant un objet autre que la première (Caen, 31 juill. 1878, D.P. 79. 2. 269).

62. Mais le juge de paix ne doit user qu'avec réserve de la faculté qui lui appartient de modifier le conseil de famille, et le tribunal auquel une délibération serait déférée devrait examiner si ce n'est pas à dessein que la composition du conseil a été modifiée (Caen, 30 déc. 1857, D.P. 58. 2. 146; Bordeaux, 9 juin 1863, Sir. 64. 2. 9, et S. 114-2º; Trib. Mâcon, 28 mai 1890, D.P. 91. 2. 223. — Comp. Rouen, 9 déc. 1854, D.P. 55. 2. 106. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 278; AUBRY ET RAU, t. 1, § 91, note 6; COLIN ET CAPITANT, p. 481).

63. Le conseil de famille est composé du juge de paix et de six parents ou alliés (C. civ. art. 407).

64. — I. *Juge de paix, président.* — Le conseil de famille est présidé par le juge de paix, qui y a voix délibérative et prépondérante en cas de partage (C. civ. art. 416).

La présidence du conseil de famille par le juge de paix est une formalité substantielle, prescrite à peine de nullité des délibérations (DEMOLOMBE, t. 7, nº 329; AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, p. 619).

65. Si le juge de paix est empêché, il doit être remplacé par son suppléant, et non par un des membres du conseil de famille.

Le tribunal de première instance ne pourrait pas commettre un de ses membres pour remplacer le juge de paix dans la présidence du conseil (Bordeaux, 6 mess. an 12, R. 227, 78-2º. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 93, p. 602; LAURENT, t. 4, nº 430).

66. Le juge de paix présidant le conseil de famille doit être assisté du greffier, qui rédige la délibération et en délivre expédition ou extrait (Décr. 16 févr. 1807, art. 16). Mais, le juge de paix ne faisant pas acte de juridiction, il n'est pas nécessaire que le greffier soit assermenté. Ainsi il a été jugé, spécialement, qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la délibération du conseil de famille, lorsque le juge de paix a été assisté du greffier d'une justice de paix voisine à la place de celui du canton, mentionne que ce greffier a prêté serment (Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57).

67. Le juge de paix ne faisant pas acte de juge en présidant le conseil de famille, si la délibération dans laquelle il a émis son avis est annulée, c'est toujours devant le même juge de paix que la nouvelle délibération doit être prise (MAGNIN, nº 325; AUBRY ET RAU, t. 1, § 93, p. 602; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 400. — V. toutefois Trib. civ. Seine, sous Paris, 6 oct. 1814, R. 241).

Cependant, la présidence du conseil de famille faisant partie de ses attributions de magistrat, il ne peut ni former un recours contre la délibération, ni être mis en cause sur le recours formé par un parent.

68. Toutes les règles tracées par l'art. 44 C. proc., sur la récusation du juge de paix, sont applicables au juge de paix qui préside un conseil de famille (MAGNIN, t. 1, nº 338).

69. Le juge de paix ne doit pas seulement présider, il doit nécessairement concourir à la délibération, et il y a nullité s'il s'est seu-

lement borné à présider le conseil (Bordeaux, 21 juill. 1808, R. 226; Rouen, 3 févr. 1834, Sir. 1834. 2. 584; Lyon, 13 mars 1845, D.P. 46. 2. 186. — Comp. Grenoble, 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 187). Mais il n'est pas nécessaire, pour la validité de la délibération, que le procès-verbal contienne une mention expresse du vote particulier du juge de paix; il suffit que ce vote soit constaté implicitement par les autres énonciations du procès-verbal (Paris, 21 août 1841, R. 237-3°; Grenoble, 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 187).

La voix du juge de paix président est prépondérante en cas de partage (C. civ. art. 416).

70. — II. *Parents ou alliés, amis.* — En dehors du juge de paix président, le conseil de famille est composé de six parents ou alliés de l'un ou de l'autre sexe pris tant dans la commune où la tutelle s'est ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne (C. civ. art. 407). Le mari et la femme ne peuvent faire partie ensemble du même conseil de famille. La préférence sera donnée à celui des deux dont le degré de parenté est le plus rapproché. A égalité de degré, le plus âgé sera préféré (C. civ. art. 407, modifié par la loi du 20 mars 1917, al. 2). — Cet article dispose en vue du cas où le conseil de famille est appelé à organiser la tutelle à son début. Au cours de la tutelle, le conseil pourrait être composé de parents ou alliés résidant dans une commune autre que celle où la tutelle s'est ouverte, si l'on admet que le domicile de la tutelle n'est pas immuable (V. *supra*, nos 25 et s.).

71. L'art. 407 C. civ. fixe au nombre de six les parents ou alliés qui doivent être appelés à composer le conseil de famille. Ce nombre ne doit jamais être dépassé, sauf dans le cas prévu par l'art. 408 (V. les numéros suivants).

72. Lorsqu'il existe des frères ou sœurs germains du mineur, ils sont exceptés de la limitation de nombre édictée par l'art. 407. S'ils sont six ou au delà, ils sont tous membres du conseil de famille qu'ils composent seuls, avec les ascendantes veuves et les ascendants valablement excusés, s'il y en a. S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne sont appelés que pour compléter le conseil (C. civ. art. 408, modifié par la loi du 20 mars 1917).

73. Il résulte implicitement des termes de l'art. 408 que les ascendants sont, comme les frères germains, membres nécessaires du conseil de famille; ils sont donc, comme ces derniers, exceptés de la limitation du nombre légal (Colmar, 27 avr. 1813, R. 190; Toulouse, 5 juin 1829, R. 498. — De Fréminville, t. 1, n° 87; Duranton, t. 3, nos 459 et 460; Demolombe, t. 7, nos 258 à 264; Aubry et Rau, t. 1, § 93, note 11, p. 604; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n° 155 *bis*, II; Laurent, t. 4, n° 440; Huc, t. 3, n° 304; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 400. — *Contra :* Toullier, t. 2, n° 1111; Favard, v° Tutelle, § 4, n° 3; Marcadé, sur l'art. 408; Carré, *Compét. judic. des juges de paix*, t. 3, n° 1869).

74. Bien que l'art. 408, 2e al., n'appelle au conseil de famille que les ascendants *valablement excusés*, il ne s'applique pas seulement aux ascendants qui se sont fait excuser de la tutelle, mais à tous les ascendants indistinctement, y compris ceux qui n'ont pas eu à se faire excuser parce qu'ils n'étaient pas appelés à la tutelle, comme dans le cas où la tutelle appartient au survivant des père et mère ou à la personne choisie par le dernier survivant (Demolombe, t. 7, n° 261; Aubry et Rau, t. 1, § 93, note 8, p. 603).

Seuls, les ascendants exclus ou destitués de la tutelle ne doivent pas être appelés au conseil (C. civ. art. 445).

75. Les ascendants, les ascendantes veuves et les frères ou sœurs germains ne sont d'ailleurs membres de droit du conseil qu'autant qu'ils résident dans le périmètre de deux myriamètres (Rennes, 21 juill. 1890, D.P. 91. 2. 162. — Duranton, t. 3, n° 459; Demolombe, t. 7, n° 265; Aubry et Rau, t. 1, § 93, note 10, p. 604; Laurent, t. 4, n° 437; Huc, t. 3, n° 304; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 402).

76. Suivant d'anciens arrêts, la règle en vertu de laquelle tous les frères ou sœurs germains du mineur, ainsi que les ascendants ou ascendantes veuves, doivent faire partie du conseil de famille, serait d'ordre public; son inobservation devrait entraîner la nullité des délibérations du conseil de famille composé contrairement à ses prescriptions (Colmar, 27 janv. 1813, R. 190; Lyon, 13 mars 1845, D.P. 46. 2. 186).

77. Mais, d'après l'opinion des auteurs récents, il y a lieu d'appliquer ici le principe général d'après lequel la nullité n'est que facultative, et qui permet au juge de prononcer d'après les circonstances et selon que les intérêts du mineur ont été, ou non, sauvegardés (Aubry et Rau, t. 1, § 96, p. 621; Laurent, t. 4, n° 483. — V. en ce sens, relativement au conseil de famille d'un interdit : Civ. 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 243).

78. — III. *Choix des membres du conseil.* — C'est au juge de paix, chargé de la convocation du conseil de famille, qu'il appartient de choisir les membres qui doivent le composer. Mais il doit pour cela observer certaines règles prescrites par les art. 407 et s. C. civ.

79. — 1° Il est lié tout d'abord par les règles de l'art. 408, qui appellent de droit au conseil de famille les ascendants, les ascendantes veuves, les frères et sœurs germains résidant dans le périmètre légal (V. *supra*, n° 72).

80. — 2° A défaut d'ascendants et de frères ou sœurs germains, le juge de paix doit appeler les parents ou alliés pris dans la commune où s'est ouverte la tutelle ou dans un périmètre de deux myriamètres. Il n'est pas nécessaire que les parents ou alliés appelés soient domiciliés dans la commune ou dans ce périmètre; il suffit qu'ils y aient leur résidence (Aubry et Rau, t. 1, § 93, p. 602; Laurent, t. 4, n° 432; Huc, t. 3, n° 303; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 402).

Mais, suivant une opinion, une résidence passagère ne suffirait pas (Demolombe, t. 7, n° 277. — *Contra :* Aubry et Rau, Laurent, Huc, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

81. La loi n'exige pas que les parents ou alliés appelés aient avec le père ou la mère du mineur des relations plus ou moins étroites (V. conf. en matière d'interdiction : Bordeaux, 17 janv. 1860, D.P. 60. 2. 95).

82. — 3° Les alliés peuvent être appelés à faire partie du conseil de famille, comme les parents. Toutefois le parent est préféré à l'allié du même degré (C. civ. art. 407, al. 2).

83. Par *allié*, il faut entendre ici ceux qui se rattachent à la famille soit du père, soit de la mère de l'incapable, comme époux d'un membre de cette famille, à l'exclusion des parents de l'époux de l'incapable. Il a été jugé, spécialement, que le beau-père (*socer*) de la femme, dont l'interdiction est demandée, ne tenant ni à la famille paternelle, ni à la famille maternelle de sa bru, ne peut, à titre d'allié, faire partie du conseil de famille (Caen, 10 juin 1880, D.P. 81. 2. 217).

84. D'ailleurs, par application du droit commun, l'alliance est réputée subsister, malgré le décès sans enfants de l'époux qui la produisait (Bruxelles, 11 juin 1812, Req. 24 févr. 1825, R. 189-3°. — Demolombe, t. 7, n° 255; Aubry et Rau, t. 1, § 93, note 4, p. 602; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 154 *bis*. — En sens contraire : Laurent, t. 4, n° 436); ... même si l'allié s'est remarié (Bruxelles, 11 juin 1812, Req. 24 févr. 1825, précités).

85. — 4° Entre parents du même degré, le plus âgé est préféré au plus jeune (C. civ. art. 407). La même règle s'applique entre alliés.

86. — 5° Dans la composition du conseil de famille, le juge de paix doit respecter la règle de l'égalité entre les deux lignes. Chaque ligne pouvant avoir des intérêts opposés, le nombre de trois membres que chacune des lignes doit fournir ne peut pas être complété par des parents ou alliés pris dans l'autre ligne (Demolombe, t. 7, n° 267; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 403).

87. Les parents ou alliés qui appartiennent à la fois aux deux lignes peuvent être appelés indifféremment comme faisant partie de l'une ou l'autre ligne. Cette solution ne peut faire difficulté en ce qui concerne les frères germains; et l'on admet généralement qu'elle doit être étendue aux enfants et descendants de frères germains et aux autres collatéraux, l'art. 407 ne disant pas que les parents ou alliés à prendre par moitié dans chacune des lignes doivent appartenir exclusivement à celle qu'ils ont mission de représenter (Req. 26 juill. 1810, R. 186; 10 août 1815, R. 185. — Demolombe, t. 7, n° 269; Aubry et Rau, t. 1, § 93, note 6, p. 603; Laurent, t. 4, n° 438; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 403. — V. toutefois Colmar, 14 juill. 1836, R. *Interdiction*, 84-3°).

88. — 6° Lorsque les parents ou alliés de l'une ou l'autre ligne, présents sur les lieux ou dans le périmètre de vingt kilomètres fixés par l'art. 407, sont en nombre insuffisant (mais dans ce cas seulement), le juge de paix appelle, pour composer le conseil de famille, soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur (C. civ. art. 409).

89. Le juge de paix jouit à cet égard d'une complète liberté de choix. Il peut donc appeler un ami résidant dans la commune, bien qu'il existe un parent, même très proche, domicilié hors du périmètre légal (Rennes, 21 juill. 1890, D.P. 91. 2. 162; Dijon, 4 janv. 1895, D.P. 95. 2. 536. — Comp. C. cass. Belgique, 21 juin 1894, D.P. 96. 2. 92).

90. Il conserve le droit d'appeler un ami, alors même que le parent domicilié hors du périmètre légal offre de faire partie du conseil de famille : l'intérêt du mineur seul doit le déterminer (Rouen, 29 nov. 1816, R. 193-1°. — Duranton, t. 3, n° 462; Demolombe, t. 7, n° 274; Laurent, t. 4, n° 442. — *Contra :* Besançon, 26 août 1808, R. 195).

91. Le choix des amis appelés à composer le conseil de famille appartient au juge de paix, et non à celui qui en a provoqué la convocation (Besançon, 9 avr. 1808, R. 199). — Il peut, d'ailleurs, se borner à ratifier le choix qui lui est proposé (Colmar, 14 juill. 1836, R. 200, et *Interdiction*, 84-3°; Douai, 13 févr. 1844, D.P. 45. 2. 152).

92. Le juge de paix jouit, pour ce choix, d'un pouvoir discrétionnaire (Douai, 13 févr. 1844, précité). Il lui est permis de le modifier d'après les renseignements qui lui

sont fournis (Aix, 3 août 1833, R. 199). — Ainsi il peut convoquer des parents, après avoir appelé des amis (LAURENT, t. 4, nº 446. — *Contra :* Besançon, 26 août 1808, R. 195).

93. Il résulte des termes de l'art. 409 précité que les citoyens qui ne sont ni parents ni alliés du mineur ne sont aptes à faire partie du conseil de famille que sous la double condition d'être domiciliés dans la commune même où la tutelle s'est ouverte et d'avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

94. Enfin le juge de paix peut, alors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degré ou de même degré que les parents ou alliés présents, à la condition que le nombre des membres du conseil n'excède pas le nombre légal (C. civ. art. 410). — Il ne pourrait appeler des parents résidant en dehors de la zone légale qui seraient d'un degré plus éloigné que ceux qui se trouvent dans cette zone qu'à la condition qu'il n'existe pas dans le périmètre légal des parents plus proches ou de même degré que ceux-là (DURANTON, t. 3, nº 462; DEMOLOMBE, t. 7, nº 272; AUBRY ET RAU, t. 1, § 93, note 14, p. 605; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 1, nº 401).

§ 2. — *Causes d'incapacité et d'exclusion en ce qui concerne la composition du conseil de famille.*

95. — I. *Causes d'incapacité.* — Les mêmes causes qui rendent une personne incapable d'être tuteur (V. *infra*, nºs 425 et s.) l'empêchent d'être membre du conseil de famille (C. civ. art. 442). Ne peuvent donc être membres d'un conseil de famille : ... 1º les *mineurs*, excepté le père ou la mère.

96. ... 2º Les *interdits*. — Il en est autrement des personnes pourvues d'un conseil judiciaire... Et ce, même dans le cas où le conseil se réunirait pour examiner l'état mental d'un parent dont l'interdiction est demandée (Req. 21 nov. 1848, D.P. 48. 1. 23[illegible]. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 512; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 392); ... sauf à les exclure pour incapacité de gestion par application de l'art. 444 (Mêmes auteurs).

97. ... 3º Ceux qui ont ou dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis.

98. Suivant une opinion, il faudrait considérer comme devant être exclus du conseil de famille, au même titre que ceux qui sont en procès avec le mineur, ceux qui ont un intérêt personnel dans la question soumise aux délibérations du conseil; leur participation au conseil entraînerait donc la nullité des délibérations prises sur cette question (Caen, 29 déc. 1855, D.P. 56. 2. 291. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 92, texte et note 11, p. 597. — Comp. Riom, 25 nov. 1828, R. 175-2º).

Mais on admet plus généralement que l'opposition d'intérêts entre le mineur et un membre du conseil de famille peut permettre la récusation de celui-ci, mais n'entraîne pas de plein droit la nullité de la délibération, sauf au tribunal à prononcer cette nullité, si les intérêts du mineur ont été sacrifiés, ce qu'il lui appartient d'apprécier souverainement (Req. 11 août 1852, D.P. 54. 1. 318. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 393 note 25; DEMOLOMBE, t. 7, nº 516; LAURENT, t. 4, nº 539; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº [illegible]).

99. Il a été jugé qu'un débiteur du tuteur qui n'a jamais contesté sa dette, qui offre des garanties suffisantes de solvabilité et qui ne détient aucune valeur appartenant au mineur, peut figurer au conseil de famille (Paris, 10 juill. 1874, D.P. 76. 2. 188).

100. D'après le Code civil, les femmes autres que la mère et les ascendantes étaient incapables de faire partie des conseils de famille (art. 442-1º). Cette incapacité a été supprimée par la loi du 20 mars 1917 qui a modifié le texte de l'art. 442.

101. La mère a le droit de faire partie du conseil de famille, où elle occupe le premier rang dans la ligne maternelle. Il en est ainsi encore que le père y figure lui-même, ce qui peut se produire dans le cas où un interdit a encore ses père et mère (Caen, 10 juin 1880, D.P. 81. 2. 217).

102. Les ascendantes, autres que la mère, ne font partie *de droit* du conseil de famille que si elles sont veuves (C. civ. art. 408).

103. Sur la question de savoir si les étrangers peuvent faire partie d'un conseil de famille, V. *Etranger*, nº 17.

104. — II. *Causes d'exclusion.* — Certaines personnes sont exclues de plein droit du conseil de famille, comme elles sont exclues de la tutelle (V. *infra*, nºs 444 et s.). Tels sont :

... 1º les individus condamnés à la dégradation civique, à une peine emportant la dégradation civique (C. civ. art. 443; C. pén. art. 34-4º), et ceux qui sont privés par un jugement correctionnel du droit de voter dans les délibérations du conseil de famille (C. pén. art. 42-5º), ce qui ne peut avoir lieu que dans les cas déterminés par la loi (art. 45), ... sauf, pour les uns et les autres, le droit de faire partie du conseil de famille de leurs propres enfants ou de leurs descendants.

105 ... 2º Ceux qui sont déchus de la puissance paternelle (L. 24 juill. 1889, art. 8).

106. ... 3º Ceux qui ont été exclus ou destitués d'une tutelle (C. civ. art. 445).

Il ne s'ensuit pas que les causes d'exclusion du conseil de famille soient les mêmes que celles de la tutelle. Ainsi l'inconduite notoire, l'incapacité ou l'infidélité dans la gestion, qui sont des causes de destitution de la tutelle, ne sont pas une cause suffisante d'exclusion du conseil de famille tant que la destitution de la tutelle n'a pas été prononcée (Civ. 13 oct. 1807, R. *Interdiction*, 154-1º; Besançon, 26 août 1808, R. 369-1º), ... sauf au juge de paix à ne pas appeler ceux dont l'inconduite serait notoire (DE FRÉMINVILLE, t. 1, nº 93; LAURENT, t. 4, nº 541. — Comp. Paris, 10 juill. 1874, D.P. 76. 2. 183).

107. La mère remariée, déchue de plein droit de la tutelle de son enfant pour n'avoir pas rempli, avant son union, les formalités prescrites par l'art. 395 C. civ. doit être appelée à faire partie du conseil de famille dudit enfant (Bruxelles, 30 mai 1810, R. 367-5º; Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273).

Son second mari doit y être appelé en même temps qu'elle, comme allié au premier degré (Nancy, 7 janv. 1899, précité. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 392, note 24; DEMOLOMBE, t. 7, nº 515; LAURENT, t. 4, nº 542. — *Contra :* Aix, 7 mars 1846, D.P. 46. 2. 171. — DELVINCOURT, t. 1, p. 277, note 8).

108. Mais le tuteur auquel la tutelle a été retirée en vertu de l'art. 421 C. civ., parce qu'il s'est ingéré dans la tutelle sans avoir fait nommer un subrogé tuteur, doit être exclu du conseil de famille, le retrait de la tutelle équivalant à une destitution (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 196 *bis*, III; LAURENT, t. 4, nº 542. — *Contra :* DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, *op. cit.*, t. 1, nº 636).

109. Une renonciation volontaire à la tutelle ne peut être assimilée à une exclusion ou destitution dans le sens de l'art. 445. Celui qui a renoncé à une tutelle peut donc être membre d'un conseil de famille (Besançon, 26 août 18[illegible]8, R. 369-1º), ... alors même que la renonciation a eu pour but d'éviter une destitution (Même arrêt).

110. Il n'appartient pas aux tribunaux de créer des causes d'exclusion non prévues par la loi (Civ. 13 oct. 1807, R. *Interdiction*, 154-1º; 16 déc. 1829, R. *Puissance paternelle*, 78).

Ainsi, un fils, bien que son abstention soit plus convenable, peut valablement concourir à une délibération du conseil de famille où il s'agit de prononcer la destitution de son père d'une tutelle ou de l'administration légale des biens de ses autres enfants (Civ. 16 déc. 1829, précité).

En tout cas, si les tribunaux peuvent, dans certaines circonstances, déclarer la composition d'un conseil de famille irrégulière dans l'intérêt de l'incapable, pour des causes d'exclusion non formellement établies par la loi, ils sont libres d'exercer ou de ne pas exercer ce pouvoir (Req. 11 août 1852, D.P. 54. 1. 318).

111. Le tuteur et le subrogé tuteur peuvent faire partie du conseil de famille et doivent même, le cas échéant, y être appelés, à moins que leurs intérêts personnels ne soient engagés (Comp. COLIN ET CAPITANT, p. 480).

Toutefois, il est des cas où la loi elle-même interdit au tuteur de prendre part à la délibération. Ainsi il ne peut voter pour la nomination du subrogé tuteur (art. 423), ni pour sa destitution (art. 426).

112. D'autre part, le subrogé tuteur ne peut prendre part aux délibérations qui ont pour objet une affaire où l'intérêt du mineur se trouve en opposition avec celui du tuteur (Req. 3 sept. 1806, R. 689-1º).

113. Le juge de paix, le subrogé tuteur ou le parent qui provoquent la destitution du tuteur ne deviennent pas de ce fait inhabiles à faire partie du conseil de famille appelé à statuer sur cette destitution (Rennes, 14 févr. 1810, Rouen, 17 nov. 1810, R. 372; Req. 12 mai 1830, R. 356).

114. De même, quand une délibération du conseil de famille est annulée, les membres qui ont concouru à cette délibération ne peuvent être écartés de l'assemblée qui doit être formée pour délibérer sur le même objet (Paris, 7 flor. an 13, R. 194; Civ. 13 oct. 1807, R. *Interdiction*, 154-3º. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 517; AUBRY ET RAU, t. 1, § 92, p. 598-599).

115. La personne qui se plaint d'avoir été exclue à tort par le juge de paix de la composition d'un conseil de famille est recevable à saisir les tribunaux de son action, et elle peut la diriger contre le subrogé tuteur et les membres du conseil de famille, alors surtout que ces derniers ont accepté la mission qui leur était confiée (Paris, 24 févr. 1842, R. 375).

§ 3. — *Sanction des règles concernant la composition des conseils de famille.*

116. Bien qu'aucune disposition légale ne prononce la nullité des délibérations prises par un conseil de famille qui n'a pas été composé conformément aux règles légales, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître aux tribunaux le pouvoir d'annuler ces délibérations, alors, du moins, qu'il s'agit d'irrégularités substantielles (V. *infra*, nº 186).

117. Les prescriptions de l'art. 442 relatives à la capacité de faire partie du conseil de famille doivent être rigoureusement observées dans la composition de ce conseil, et la délibération à laquelle un incapable aurait participé serait radicalement nulle (*Contra :* LAURENT, t. 4, nº 54[illegible]

§ 4. — *Attributions du conseil de famille.*

118. Le conseil de famille a des attributions nombreuses et importantes, en ce qui concerne soit l'organisation de la tutelle, soit la gestion tutélaire. Il suffira ici de les indiquer, chacune d'elles devant donner lieu par la suite à une étude spéciale.

119. Relativement à la gestion des biens, le conseil de famille règle le budget de la tutelle (C. civ. art. 454 et 455. — V. *infra*, nos 549 et s.); il donne son autorisation au tuteur pour les actes qui dépassent les limites de ses pouvoirs d'administration (C. civ. art. 457, 461 à 465, 467; L. 27 févr. 1880, art. 1. — V. *infra*, nos 709 et s.). Il peut exercer un contrôle permanent sur le tuteur en se faisant rendre des comptes annuels (C. civ. art. 470. — V. *infra*, no 986).

120. En ce qui concerne la personne du mineur, le conseil de famille est investi de la puissance tutélaire, que le tuteur exerce par son intermédiaire. Ainsi le tuteur ne peut user du droit de correction qu'avec son autorisation (C. civ. art. 468. — V. *infra*, no 603). C'est le conseil de famille qui émancipe le mineur (C. civ. art. 478. — V. *infra*, no 1175), ou qui décide si l'émancipation doit lui être retirée (C. civ. art. 485. — V. *infra*, no 1295). C'est lui qui donne l'autorisation nécessaire à la constitution d'une tutelle officieuse en vue d'une adoption (C. civ. art. 361. — V. *Adoption*, no 152). Enfin, c'est lui qui consent au mariage du mineur (C. civ. art. 160. — V. *Mariage*, no 137), ou qui autorise le tuteur à y faire opposition (C. civ. art. 175. — V. *Mariage*, no 280).

121. Au cours de la tutelle, le conseil de famille constitue une sorte de tribunal domestique auquel doivent être soumises les affaires intéressant la personne et les biens du mineur. Le conseil de famille ne constitue, d'ailleurs, pas une véritable juridiction; il donne des avis et ne rend pas de jugements.

122. En ce qui concerne l'organisation de la tutelle, le conseil de famille est appelé à décider, lorsque la tutelle appartient à la mère et que celle-ci se remarie, si la tutelle lui sera ou non conservée (V. *infra*, no 304 et s.). A défaut de tutelle légale ou testamentaire, il nomme le tuteur datif (art. 405. — V. *infra*, no 354). Il choisit dans tous les cas le subrogé tuteur (V. *infra*, no 365). C'est lui qui prononce la destitution du tuteur ou du subrogé tuteur (C. civ. art. 446. — V. *infra*, no 468).

123. Le tuteur a toujours la faculté de prendre l'avis du conseil de famille au sujet de sa gestion, en dehors même des hypothèses où cet avis est obligatoire; mais alors, le conseil pourrait se refuser à délibérer, et le tuteur, de son côté, ne serait pas tenu de se conformer à l'avis qu'il a sollicité.

S'il s'y conforme, il n'est pas absolument déchargé de toute responsabilité; on doit seulement apprécier sa responsabilité avec plus d'indulgence (DEMOLOMBE, t. 7, no 322; AUBRY ET RAU, t. 1, § 95).

124. Le conseil de famille et les membres qui le composent, considérés individuellement, n'ont, en dehors des attributions qui leur sont spécialement dévolues par la loi, aucun droit personnel à exercer dans les rapports du mineur avec son tuteur.

Spécialement, ils n'ont pas qualité pour intervenir dans une instance liée entre le mineur et le tuteur, ni, par suite, pour former tierce opposition au jugement qui aurait statué sur une semblable instance (Grenoble, 31 août 1855, D.P. 56. 2. 123).

§ 5. — *Convocation du conseil de famille.*

125. Aux termes de l'art. 406 C. civ. qui statue sur la convocation du conseil de famille en vue de la nomination du tuteur, mais dont la disposition doit être généralisée, le conseil de famille est convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne peut dénoncer à ce juge de paix le fait qui donne lieu à la nomination d'un tuteur.

Le conseil de famille peut donc être convoqué soit sur réquisition, soit sur dénonciation, soit d'office par le juge de paix.

126. — I. *Convocation sur réquisition.* — Le droit de requérir la convocation du conseil de famille appartient d'abord aux *parents*, ce qui doit s'entendre des parents jusqu'au douzième degré (DEMOLOMBE, t. 7, p. 179).

127. Les alliés doivent être assimilés aux parents, bien que la loi n'en fasse pas mention (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, no 153 *bis*, II; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 406. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 1, § 94).

128. Lorsque la convocation est demandée en vue de faire destituer le tuteur, le droit de réquisition est réservé aux parents ou alliés du mineur au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches (C. civ. art. 446). On rentre, au contraire, dans la règle générale, et le droit de réquisition appartient aux parents, créanciers et autres intéressés, lorsque le conseil de famille est réuni pour faire retirer la tutelle au tuteur qui s'est ingéré dans la tutelle sans faire nommer un subrogé tuteur (C. civ. art. 421, al. 2). — Sur la convocation du conseil de famille en vue de l'émancipation du mineur, V. *infra*, no 1178.

129. Le droit de réquisition appartient également aux *parties intéressées*, c'est-à-dire qui ont un intérêt pécuniaire, telles que les créanciers, mais seulement lorsqu'il s'agit soit de nommer le tuteur ou le subrogé tuteur, soit de prononcer la destitution du tuteur dans le cas de l'art. 421, al. 2 (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 406).

130. Le droit de requérir la convocation du conseil de famille appartient aussi au subrogé tuteur, lorsqu'il s'agit de nommer un nouveau tuteur (C. civ. art. 424), ou de provoquer la destitution du tuteur (art. 446), ou lorsque le tuteur n'observe pas les formalités requises pour l'aliénation des valeurs mobilières du mineur (L. 27 févr. 1880, art. 7).

131. Il appartient enfin au tuteur (ou au subrogé tuteur appelé à le remplacer) lorsque la convocation a pour objet de le faire autoriser à passer certains actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire (AUBRY ET RAU, t. 1, § 94, p. 607; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 407).

Le tuteur peut aussi requérir la convocation du conseil de famille pour faire nommer un subrogé tuteur (art. 421, al. 1), mais non pour provoquer sa destitution (art. 426, al. 2).

132. Le ministère public n'est admis, en aucun cas, à requérir la convocation du conseil de famille (Civ. 11 août 1818, R. 205). Il peut seulement, comme tout autre, dénoncer au juge de paix le fait qui donne lieu à la convocation.

133. Le juge de paix est tenu de convoquer le conseil de famille quand il en est requis par une des personnes qui sont investies du droit de réquisition, à peine de prise à partie, s'il refuse d'y répondre. Si, sans refuser de répondre, il rejette la requête par une ordonnance motivée, ce serait encore, suivant une opinion, par la voie de la prise à partie que devrait être attaquée sa décision (MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 396, note 6). Mais on admet plus généralement que, dans ce cas, l'ordonnance du juge de paix est une véritable mesure contentieuse, qui peut être frappée d'un appel à porter devant le tribunal civil siégeant en la chambre du conseil (Trib. civ. Bordeaux, 6 juin 1853, Bordeaux, 20 déc. 1854, *Journ. des just. de paix*, art. 794; Trib. civ. Châteauroux, 28 mars 1899, D.P. 1900. 2. 65. — DEMOLOMBE, t. 7, no 281; LESENNE, *Des conseils de famille*, vo Convocation du conseil de famille, nos 22 et s.).

134. — II. *Convocation sur dénonciation.* — Toute personne (y compris le ministère public) peut dénoncer au juge de paix le fait qui donne lieu à la réunion du conseil de famille soit pour la nomination d'un tuteur, comme le prévoit l'art. 406, soit pour un autre objet. Mais le juge de paix reste libre de faire la convocation ou de s'abstenir.

135. — III. *Convocation d'office.* — Le juge de paix peut convoquer d'office le conseil de famille, soit quand il y a lieu de procéder à la nomination du tuteur (C. civ. art. 406), soit lorsqu'il s'agit de procéder à la destitution du tuteur ou du subrogé tuteur (art. 446). Le même pouvoir lui appartient, suivant une opinion, toutes les fois qu'il lui paraît utile, dans l'intérêt du mineur, de provoquer une délibération du conseil de famille, même lorsqu'il s'agit de ses intérêts pécuniaires (DEMOLOMBE, t. 7, no 280; LAURENT, t. 4, no 452. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 1, § 94, texte et note 1 *bis*; MAGNIN, t. 1, no 321; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 405).

136. — IV. *Par qui est faite la convocation.* — C'est, en principe, le juge de paix qui est chargé de faire la convocation.

Mais il n'est pas nécessaire que la convocation soit faite par le juge de paix lui-même; elle est régulière dès lors que le juge de paix l'a ratifiée, et cette ratification doit être présumée par cela seul qu'il a agréé les personnes choisies par l'auteur de la convocation (Rennes, 6 janv. 1814, R. *Interdiction*, 65-2o; Paris, 4 août 1849, D.P. 50. 2. 191. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 94, texte et note 4). Il en est de même lorsque le conseil de famille se réunit spontanément et que le juge de paix en prend la présidence (Douai, 4 mars 1859, Sir. 1859. 2. 346; C. cass. Belgique, 21 juin 1894, D.P. 96. 2. 92).

137. — V. *Forme de la convocation.* — La convocation n'est soumise à aucune forme légale. Elle peut être faite verbalement ou par simple lettre. Mais, pour que le défaut de comparution entraîne l'amende édictée par l'art. 413 (V. *infra*, no 142), il faut qu'une citation ait été donnée, en vertu d'une cédule du juge de paix, qui est délivrée sans frais.

138. Il n'est pas nécessaire que la citation énonce l'objet de la délibération. Mais il est bon que la mention de l'objet y figure, afin de permettre au conseil de délibérer plus utilement (LAURENT, t. 4, no 455).

139. — VI. *Délai de la convocation.* — Aux termes de l'art. 411 C. civ., le délai pour comparaître est réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties citées résident dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres. — Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouve de domiciliées au delà de cette distance, le délai est augmenté d'un jour par trois myriamètres (cinq myriamètres depuis la loi du 3 mai 1862, art. 4, al. 2 et 7).

Le délai est franc (C. proc. art. 1033. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 410).

140. L'inobservation des délais de distance a pour sanction nécessaire la peine de nullité tant de la citation que de la délibéra-

tion prise en l'absence du membre irrégulièrement appelé. Il s'agit en effet d'une nullité substantielle, le conseil de famille n'existant pas quand les six membres de ce conseil n'ont pas été régulièrement convoqués (Caen, 30 août 1847, D.P. 48. 2. 179. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 95, p. 620; LAURENT, t. 4, nº 455; HUC, t. 3, nº 322. — V. toutefois Civ. 22 juill. 1807, R. *Mariage*, 555).

§ 6. — *Règles relatives à la tenue des réunions du conseil de famille.*

141. — I. L'assemblée du conseil de famille se tient de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local (C. civ. art. 415).

142. — II. Tout parent, allié ou ami convoqué, et qui, sans excuse légitime, ne comparaît point, encourt une amende qui ne peut excéder 50 francs, et qui est prononcée sans appel par le juge de paix (C. civ. art. 413). Une convocation régulière est nécessaire pour que l'amende soit encourue (V. *supra*, nº 137). — La loi ne fixant pas le minimum de l'amende, elle peut être réduite à 1 franc (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 411).

Il n'y a pas lieu à l'application de l'amende contre le parent, allié ou ami qui a comparu, mais a refusé de délibérer par suite d'un incident élevé sur l'irrégularité de la composition de ce conseil (Civ. 10 déc. 1828, R. 220).

143. L'amende est prononcée sans appel; mais comme la loi n'interdit pas la voie de l'opposition, le juge de paix pourrait relever de la condamnation prononcée le membre qui présenterait un motif légitime d'excuse (Req. 24 oct. 1894, Sir. 1895. 2. 28. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 298; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 411).

144. La loi ne définit pas ici les causes d'excuse, comme elle le fait en ce qui concerne le tuteur (V. *infra*, nºs 384 et s.), et le juge de paix apprécie la légitimité de l'excuse invoquée (LAURENT, t. 4, nº 456).

145. S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer, en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semble l'exiger, le juge de paix peut ajourner l'assemblée ou la proroger (C. civ. art. 414).

C'est au juge de paix, non pas au conseil, qu'il appartient de décider s'il y a lieu d'attendre le membre absent ou de passer outre à la délibération (LAURENT, t. 4, *loc. cit.*).

146. Le pouvoir reconnu au juge de paix de remplacer le membre absent qui s'est fait excuser lui appartient, à plus forte raison, quand il n'a pas été répondu à la convocation (Trib. civ. Lyon, 19 juin 1869, D.P. 70. 3. 104).

147. Lorsque le juge de paix juge préférable d'attendre le membre qui ne s'est pas présenté, il peut, soit ajourner l'assemblée, c'est-à-dire renvoyer la délibération à une époque ultérieure mais indéterminée, soit la proroger, c'est-à-dire continuer la délibération à jour fixe. — Au cas d'ajournement, il y a lieu à une nouvelle convocation en observant les délais. Cette nouvelle convocation n'est pas nécessaire au cas de prorogation.

148. — III. Les parents, alliés ou amis convoqués à la réunion d'un conseil de famille peuvent se faire représenter par un mandataire spécial (C. civ. art. 412).

Tous ont ce droit, ceux qui sont domiciliés dans le lieu où se tient le conseil aussi bien que ceux qui en sont éloignés.

149. Le juge de paix ne doit pas agréer comme mandataire une personne qui serait elle-même incapable d'être membre d'un conseil de famille, à peine de nullité de la délibération du conseil, alors même que les membres délibérants, sans compter l'incapable, seraient en nombre suffisant. Ainsi un mineur, même émancipé, ou une femme, bien qu'ils soient capables d'être mandataires, ne peuvent représenter un membre du conseil de famille, parce qu'ils sont incapables de faire partie de ce conseil. — Le greffier qui assiste le juge de paix ne peut être mandataire (Orléans, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 60. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 296; AUBRY ET RAU, t. 1, § 94, note 9, p. 610; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 414).

150. Le membre qui se fait représenter doit donner à son mandataire le pouvoir de délibérer et de voter sur les questions devant faire l'objet d'une réunion spécialement indiquée, ou sur un objet déterminé (Paris, 26 avr. 1852, D.P. 52. 2. 174).

Mais il ne doit pas énoncer dans la procuration l'opinion que le mandataire devra émettre, car c'est la délibération qui doit déterminer le vote; et, suivant la doctrine généralement admise, le juge de paix devrait tenir pour nulle la procuration donnée dans ces termes et considérer le mandataire comme défaillant (Trib. civ. Chambéry, 16 mars 1880, Sir. 1880. 2. 217; Pau, 2 janv. 1895, D.P. 96. 2. 217; Caen, 26 nov. 1895, Sir. 1896. 2. 34; Angers, 23 mars 1896, D.P. 96. 2. 477. — PROUDHON, t. 2, nº 305; DURANTON, t. 3, nº 456; MAGNIN, nº 342; DE FRÉMINVILLE, nº 102; DEMOLOMBE, t. 7, nº 295; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 396; note 10; AUBRY ET RAU, t. 1, § 94, note 8; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 160 *bis;* LAURENT, t. 4, nº 457; HUC, t. 3, nº 308; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 414. — V. cependant en sens contraire : ALLAIN ET CARRÉ, *Manuel des juges de paix*, t. 1, nº 275; MICHEL, *Vade mecum des juges de paix*, Conseils de famille, p. 270-271).

La délibération à laquelle aurait pris part le mandataire porteur d'une procuration contenant un mandat impératif serait nulle (Trib. civ. Chambéry, 16 mars 1880, Sir. 1880. 2. 208, et S. 111; Pau, 2 janv. 1895, Caen, 26 nov. 1895, Angers, 23 mars 1896, précités).

151. Le mandataire doit présenter une procuration écrite et sans frais (C. civ., art. 412, 2e al.; L. 20 mars 1917).

152. Le même mandataire ne peut pas représenter plus d'une personne (C. civ. art. 412, al. 1). Il en résulte qu'un membre présent ne peut pas représenter un membre absent (Turin, 20 févr. 1807, R. *Interdiction*, 256-7º). — Il a été jugé cependant que la délibération à laquelle l'un des membres a participé pour son propre compte et, en outre, comme représentant une autre personne convoquée à la même assemblée, n'est pas nulle, pourvu que les trois quarts des parents convoqués aient été présents pour former le conseil (Turin, 20 févr. 1807, précité).

Le mari peut représenter sa femme, ou réciproquement (C. civ. art. 412, 2e al.; L. 20 mars 1917).

153. — IV. Aux termes de l'art. 415 C. civ., la présence des trois quarts au moins des membres convoqués est nécessaire pour que le conseil de famille puisse délibérer valablement.

En exigeant la présence des trois quarts des membres *convoqués*, la loi a entendu dire que le calcul devait s'opérer sur les membres qui doivent recevoir une convocation, abstraction faite du juge de paix, qui n'est pas convoqué. Dès lors, lorsqu'un conseil de famille doit comprendre six membres, cinq membres au moins doivent être présents pour délibérer valablement.

154. Si un membre comparaissait seulement pour présenter une excuse et se retirait après qu'elle aurait été admise, il ne devrait pas compter au nombre des membres présents (Agen, 26 mars 1810, R. 231).

155. Si la présence des trois quarts des membres, non compris le juge de paix, est nécessaire, il n'est pas exigé, à peine de nullité, qu'ils aient tous pris part à la délibération (Trib. civ. Bruxelles, 11 févr. 1888, *Pasicr. belge*, 1888. 3. 128; Trib. civ. Pontarlier, 27 févr. 1902, Sir. 1904. 2. 22. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 305; LAURENT, t. 4, nº 460; HUC, t. 3, nº 310; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 412. — V. toutefois Angers, 23 mars 1896, D.P. 96. 2. 477).

156. Bien que la présence des trois quarts des membres suffise pour la validité de la délibération, le juge de paix n'est pas moins tenu de faire les convocations nécessaires pour que le conseil de famille soit complet. Ainsi, la délibération d'un conseil de famille est nulle, si l'un des six parents qui devaient régulièrement en faire partie n'y a pas assisté faute de convocation, encore que les trois quarts de ces parents aient été présents (Rouen, 7 avr. 1827, R. 230).

Mais une délibération du conseil de famille ne peut être annulée par cela seul qu'elle ne mentionne pas la citation qui a dû être donnée aux membres convoqués (Agen, 19 févr. 1830, R. 692).

157. Un membre du conseil de famille est irrecevable à prétendre qu'il a été irrégulièrement convoqué, alors qu'il a comparu aux jour et heure fixés et s'est retiré après avoir fait toutes réserves sur l'irrégularité des délibérations à intervenir (Trib. civ. Seine, 28 févr. 1905, D.P. 1906. 5. 40).

158. Malgré le silence de la loi, on doit admettre que les délibérations du conseil de famille, comme celles des tribunaux, doivent, à peine de nullité, être prises à la majorité absolue, c'est-à-dire à la moitié des voix plus une; la majorité relative ne serait pas suffisante (Metz, 16 févr. 1812, R. *Interdiction*, 158-1º; Aix, 10 mars 1840, R. 228. — DELVINCOURT, t. 1, p. 278; DURANTON, t. 3, nº 466; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, nº 1121; DEMOLOMBE, t. 7, nºs 311 à 313; VALETTE, sur PROUDHON, t. 2, p. 323, note *a;* AUBRY ET RAU, t. 1, § 94, texte et note 14; LAURENT, t. 4, nº 461; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 416; COLIN ET CAPITANT, p. 483. — *Contra :* TOULLIER, t. 2, nº 1121; PROUDHON, t. 2, p. 323; CHARDON, t. 3, nº 291).

159. Mais comment procédera-t-on s'il se forme plus de deux opinions dont aucune n'ait la majorité absolue? Suivant plusieurs auteurs, il y a lieu de se conformer à la règle édictée pour les tribunaux par l'art. 117 C. proc. : les minorités les plus faibles devront se réunir à l'une des deux opinions qui ont obtenu le plus de voix (DURANTON, t. 3, nº 466; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 323, note *a;* DEMOLOMBE, t. 7, nº 314; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, *op. cit.*, t. 1, nº 614; AUBRY ET RAU, t. 1, § 94, texte et note 15, p. 611).

Il semble difficile d'étendre ce texte exceptionnel en dehors du cas qu'il prévoit. Aussi paraît-il préférable d'ajourner la délibération et de permettre au juge de paix de modifier la composition du conseil, en y appelant d'autres parents ou alliés domiciliés dans le périmètre légal, s'il en existe (LAURENT, t. 4, nº 462; HUC, t. 3, nº 312; PLANIOL, t. 1, nº 1792). Il a été jugé que c'est au tribunal qu'il appartiendrait, en pareil cas, d'ordonner la convocation du nouveau conseil, auquel ne seraient pas appelés les membres du conseil dissous (Aix, 10 mars 1840, R. 228. — Comp. AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, et note 16).

160. La voix du juge de paix est prépondérante en cas de partage (C. civ. art. 416). Mais cela suppose que le conseil se divise en deux opinions égales; il n'en est plus ainsi quand il se forme plus de deux opinions (DEMOLOMBE, t. 7, nºs 311 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 44, note 14; LAURENT, t. 4, nºs 461 et s.).

161. — V. Les séances du conseil de famille ne sont pas publiques. Aussi le greffier, dépositaire des minutes de ses délibérations, ne doit-il pas en délivrer l'expédition aux tiers qui la demandent (Civ. 30 déc. 1840, R. 259).

Il n'est autorisé à délivrer cette expédition qu'au tuteur, au subrogé tuteur et aux membres du conseil.

162. — VI. Le greffier dresse procès-verbal des délibérations. Il doit y relater l'accomplissement des formalités substantielles requises pour la validité de la délibération. Il doit y être constaté que le juge de paix a voté; mais il suffit que cette constatation résulte implicitement du procès-verbal.

163. Le procès-verbal d'une délibération du conseil de famille, signée par le juge de paix et son greffier, fait pleine foi de la délibération qui y est relatée, malgré le refus de signature des membres du conseil autres que le juge de paix (Douai, 15 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 9).

§ 7. — *Caractère des délibérations du conseil de famille; Motifs; Cas où elles doivent être homologuées.*

164. — I. Les délibérations du conseil de famille constituent tantôt de simples avis, tantôt de véritables délibérations obligatoires.

165. Elles constituent de simples avis dans les cas où le conseil de famille exprime son opinion sur une question qui lui est soumise soit par le tribunal, soit par le tuteur, en vertu d'une disposition légale, notamment lorsqu'il s'agit : ... de l'interdiction du pupille (C. civ. art. 494; C. proc. art. 892 et 893); ... Ou de la réduction de son hypothèque légale (C. civ. art. 2143) ; ... Ou de la rectification de son acte de naissance (C. proc. art. 856); ... Ou de la délation de la tutelle judiciaire des enfants abandonnés (L. 24 juill. 1889, art. 13). — Dans des cas de ce genre, l'avis du conseil n'est qu'un simple renseignement, qui ne lie pas le tribunal (Paris, 22 mars 1824, R. 248).

166. Il en est de même lorsque le tuteur consulte le conseil de famille dans des cas où son autorisation n'est pas requise par la loi. Le conseil de famille n'est pas obligé de donner son avis, et, s'il le donne, cet avis n'est pas obligatoire pour le tuteur (V. *supra*, n° 123).

167. Le conseil de famille prend, au contraire, une véritable délibération obligatoire dans les cas où la loi lui donne un pouvoir de décision ou subordonne un acte à son autorisation. Cette délibération peut bien être déférée au tribunal, qui a le pouvoir de l'annuler, mais ne peut pas prendre une décision à la place du conseil.

Ainsi en est-il de toutes les mesures concernant l'organisation de la tutelle : nomination du tuteur, remplacement du tuteur, etc. Par exemple, lorsque le tribunal destitue un tuteur ou annule une élection, il doit renvoyer la nomination du nouveau tuteur au conseil de famille (Civ. 27 nov. 1816, et, sur renvoi, Orléans, 9 août 1817, R. *Interdiction*, 164).

168. — II. En principe, la loi n'exige pas que les délibérations du conseil de famille soient motivées (Civ. 17 nov. 1813, R. 238).

Il est fait exception pour celles qui prononcent l'exclusion ou la destitution du tuteur (C. civ. art. 447), ou du subrogé tuteur (art. 426. — Bordeaux, 15 pluv. an 13, R. 357). — Mais on ne peut assimiler à une délibération sur l'exclusion ou la destitution du tuteur celle qui statue sur la conservation ou le retrait de la tutelle à la mère qui se remarie (Civ. 31 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 143; Besançon, 30 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 120).

169. Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent doit être mentionné dans le procès-verbal (C. proc. art. 883). Mais il n'est pas nécessaire de faire connaître les motifs de l'avis (Civ. 17 nov. 1813, R. 238. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 318; LAURENT, t. 4, n° 463; HUC, t. 3, n° 313. — *Contra* : Bourges, 8 juin 1813, R. 243).

170. Suivant certains arrêts, la mention des avis de chacun des membres du conseil, lorsqu'il n'y a pas unanimité, ne serait prescrite que dans le cas où la délibération est sujette à homologation (Metz, 16 févr. 1812, R. *Interdiction*, 158; Req. 2 août 1860, D.P. 60. 2. 495. — MAGNIN, t. 1, n° 349; DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 109; DURANTON, t. 3, n° 477). — Mais il est plus généralement admis, au moins en doctrine, que la mention de l'avis est obligatoire dans tous les cas (Caen, 28 juin 1827, R. *Interdiction*, 84-2°. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 318; AUBRY ET RAU, t. 1, § 95, note 7; LAURENT, t. 4, n° 463; HUC, t. 3, n° 313).

171. — III. En principe, les délibérations du conseil de famille sont exécutoires par elles-mêmes et ne sont pas soumises à l'homologation du tribunal (Montpellier, 9 juill. 1869, D.P. 70. 2. 180; Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 373).

Ainsi en est-il, par exemple, de la délibération qui nomme un tuteur ou un subrogé tuteur. Il y a été jugé, en conséquence, que les frais de la procédure mal à propos engagée par un tuteur, pour arriver à l'homologation de la délibération qui le nomme, doivent rester à sa charge (Montpellier, 9 juill. 1869, précité).

172. La délibération qui nomme un tuteur aux lieu et place de la mère remariée, déchue de la tutelle faute de s'être conformée aux formalités prescrites par l'art. 395 C. civ., n'est pas soumise à l'homologation du tribunal, alors même que la mère aurait fait insérer des protestations contre cette nomination au procès-verbal de l'assemblée (Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273). A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque la mère et son second mari ont accepté et même proposé cette nomination et que les protestations par eux formulées concernent uniquement les résolutions faisant échec, selon eux, à la puissance paternelle de la mère (Même arrêt).

173. Exceptionnellement, la loi exige, dans certains cas, l'homologation de la délibération du conseil de famille (C. civ. art. 448, 457, 458, 467, 509, 511 ; L. 27 févr. 1880, art. 2 et 10). — Dans des cas de ce genre, la mission du tribunal consiste à accorder ou à refuser son approbation ; il ne peut, sans excès de pouvoir, modifier la délibération du conseil de famille, ni substituer sa décision à celle de ce conseil (Civ. 9 févr. 1863, D.P. 63. 1. 85; 17 déc. 1867, D.P. 67. 1. 482).

174. C'est, en général, le tuteur qui a mission de poursuivre l'homologation, à moins que le conseil de famille n'en ait chargé une autre personne. Si le tuteur, ou celui qui a été chargé de poursuivre l'homologation, n'agit pas dans le délai qui est imparti par la délibération ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine, un des membres de l'assemblée peut poursuivre l'homologation contre le tuteur ou le membre du conseil négligent et aux frais de celui-ci, sans répétition (C. proc. art. 887).

175. Lorsqu'il s'agit de poursuivre l'homologation de la délibération qui a destitué un tuteur, tout parent peut agir si le subrogé tuteur néglige de le faire (Orléans, 18 prair. an 12, R. 269).

176. Pour obtenir l'homologation d'une délibération, une expédition doit être présentée au tribunal, lequel, par ordonnance au bas de cette délibération, ordonne la communication au ministère public et commet un juge pour en faire le rapport au jour indiqué (C. proc. art. 885).

177. Le procureur de la République donne les conclusions au bas de l'ordonnance (C. proc. art. 885).

Le tribunal statue en la chambre du conseil. Cette règle, posée par l'art. 458 C. civ. pour le cas d'homologation d'une délibération relative à l'aliénation de biens de mineurs (Douai, 1er août 1838, R. 551), doit être généralisée, car il importe que l'état des affaires du mineur ne soit pas divulgué.

La minute du jugement d'homologation est mise à la suite des conclusions du procureur de la République (C. proc. art. 886).

178. Les membres du conseil de famille peuvent s'opposer à l'homologation ; ils doivent le déclarer, par acte extra-judiciaire, à celui qui est chargé de la poursuivre. Ils deviennent alors parties en cause et doivent être appelés à fournir leurs explications ; s'ils n'ont pas été appelés, ils peuvent former opposition au jugement (C. proc. art. 888). S'ils n'ont pas déclaré leur opposition, la loi ne prescrit pas de les appeler ; mais ils peuvent intervenir dans l'instance d'homologation.

179. Les tiers qui n'ont pas été appelés à l'homologation peuvent former tierce opposition, si la délibération homologuée est de nature à leur porter préjudice (Rennes, 31 août 1818, R. 260).

Le conseil de famille peut aussi former tierce opposition au jugement qui modifie sa délibération, alors même que le tuteur y a été partie (Colmar, 11 avr. 1822, R. 543).

180. Le jugement d'homologation est toujours susceptible d'appel (C. civ. art. 889), sauf dans les cas où l'homologation est donnée en vertu de la loi du 27 févr. 1880 (art. 2).

Suivant une opinion, l'appel serait recevable même de la part des membres du conseil de famille qui n'ont pas fait opposition à l'homologation ou qui, ayant été appelés dans l'instance d'homologation, n'y ont pas assisté et ont ainsi perdu le droit d'opposition (Rennes, 4 avr. 1870, D.P. 72. 5. 454). Mais le droit d'appel leur est plus généralement refusé (Orléans, 16 mai 1868, Sir. 68. 2. 210, et S. 192 ; 19 déc. 1884, D.P. 85. 2. 197. — LAURENT, t. 4, n° 465 ; HUC, t. 3, n° 317).

181. La procédure établie par les art. 885 et 886 s'applique aux délibérations qui concernent le mineur, mais non à celles où le débat, étranger au mineur, s'agite entre le tuteur et le subrogé tuteur, comme dans le cas prévu par l'art. 448; l'affaire est alors instruite et jugée dans les formes ordinaires. En supposant, d'ailleurs, qu'il y ait irrégularité à procéder ainsi, la nullité se couvrirait, conformément à l'art. 173 C. proc., si elle n'était invoquée avant toute exception ou défense au fond (Montpellier, 3 déc. 1841, R. 273).

182. Le jugement d'homologation est un acte de juridiction gracieuse, où le tribunal se borne à apprécier l'opportunité de l'acte sur lequel le conseil de famille a délibéré. Il n'a pas pour effet de rendre valable une délibération qui serait entachée de nullité, et ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action en nullité contre la délibération qu'il a homologuée (Nîmes, 17 mai 1838, R. 215; Req. 17 déc. 1849, D.P. 50. 1. 77).

183. Le conseil de famille a qualité pour interpréter ses délibérations quand elles sont obscures, ambiguës, inexactes ou erronées dans leur rédaction (Req. 5 août 1879, Sir. 1880. 1. 193, et S. 166; Dissertation de M. Labbé, Sir., *ibid.*).

Le conseil de famille a aussi le droit de rétracter, de modifier une délibération : spécialement, il peut rétracter une autori-

sation donnée au tuteur tant que l'acte en vue duquel elle a été donnée n'a pas été fait.

Il peut également réparer une erreur relative à la nomination du tuteur ou du subrogé tuteur, ou bien une illégalité dans cette nomination, par exemple s'il a nommé un tuteur au lieu d'un subrogé tuteur ou choisi le subrogé tuteur dans la même ligne que le tuteur (LABBÉ, Dissertation précitée).

Mais le conseil de famille ne pourrait rétracter la nomination du tuteur ou du subrogé tuteur, en dehors du cas d'erreur ou d'illégalité dans la nomination : le remplacement du tuteur ou du subrogé tuteur équivaudrait alors à une destitution, qui ne peut avoir lieu que dans les termes de l'art. 444 C. civ.

§ 8. — *Recours contre les délibérations du conseil de famille.*

184. Les délibérations du conseil de famille, à moins qu'elles ne constituent de simples avis, peuvent être attaquées devant les tribunaux; mais la loi a omis de faire connaître les causes pouvant donner lieu à un recours; elle ne s'est expliquée que sur les personnes qui peuvent l'exercer et sur la procédure à suivre (C. proc. art. 883 à 889).

185. — I. *Causes pour lesquelles un recours peut être exercé.* — Les délibérations du conseil de famille peuvent être attaquées soit pour vice de forme, soit pour un motif tiré du fond.

186. — A. Les *vices de forme* tiennent à l'irrégularité de la composition du conseil de famille ou de son mode de délibération. Leur influence sur la validité de la délibération varie selon que les formalités omises sont ou non substantielles. L'omission ou la violation des formes substantielles entraîne une nullité radicale, qui ne laisse au tribunal aucun pouvoir d'appréciation. Quand l'irrégularité touche seulement à des formes non substantielles, les juges sont investis d'un pouvoir d'appréciation qui leur permet de maintenir la délibération ou de l'annuler suivant que les intérêts du mineur ont été ou non suffisamment garantis.

187. L'irrégularité est généralement considérée comme substantielle : ... lorsque le conseil de famille n'a pas été présidé par le juge de paix (V. *supra*, n° 64), ou que le juge de paix n'a pas pris part à la délibération (V. *supra*, n° 69); ... Lorsque le conseil de famille s'est réuni en un lieu autre que celui où il aurait dû être convoqué (V. *supra*, n°s 25 et s.); ... Lorsque la délibération n'a pas été prise à la majorité (V. *supra*, n° 158); ... Lorsqu'on a admis au vote un mandataire porteur d'un mandat impératif (V. *supra*, n° 150).

188. On doit encore considérer comme une irrégularité substantielle celle qui tient à ce que le conseil n'a pas été composé du nombre de membres prescrit par la loi. Il en est ainsi : ... lorsque moins de six membres ont été convoqués, même si les trois quarts du conseil ont été présents (Rouen, 7 avr. 1827, R. 206); ... Lorsqu'un membre n'a été convoqué que verbalement ou par lettre et ne s'est pas présenté (DEMOLOMBE, t. 7, n° 290; AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, p. 620; LAURENT, t. 4, n° 455); ... Ou lorsqu'il a été convoqué par acte d'huissier, mais sans observation des délais de distance et ne s'est pas présenté (Caen, 30 août 1847, D.P. 48. 2. 179. — V. *supra*, n° 140); ... Lorsque le nombre de six membres a été dépassé (Bourges, 2 fruct. an [illegible], [illegible], 11 frimaire an 13, R. 172. — [illegible], n° [illegible]; LAURENT, t. 4, n° 473. — V. toutefois, dans le sens d'une nullité [illegible] AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 28); ... Lorsque le juge de paix n'a pas appelé au conseil de famille tous les ascendants ou veuves d'ascendants, et tous les frères germains ou maris de sœurs germaines domiciliés dans la commune où la tutelle s'est ouverte ou dans un rayon de deux myriamètres (Toulouse, 5 juin 1829, R. 498; Lyon, 13 mars 1845, D.P. 46. 2. 186). Toutefois, suivant une autre opinion, cette irrégularité entraînerait seulement une nullité facultative (AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 26).

189. Enfin l'irrégularité est encore substantielle lorsque l'un des six membres appelés à l'assemblée est incapable d'en faire partie (Orléans, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 60; Paris, 21 mars 1861, D.P. 61. 2. 73; Chambéry, 13 janv. 1879, D.P. 80. 2. 9); ... Ou lorsqu'une personne qui devait être exclue du conseil de famille, à raison d'un procès qu'elle avait avec le mineur, y a été appelée (Caen, 31 juill. 1878, D.P. 79. 2. 269; Chambéry, 13 janv. 1879, D.P. 80. 2. 9. — V. toutefois Trib. civ. Briey, 24 janv. 1878, D.P. 79. 3. 40).

190. Que décider lorsque l'irrégularité tient non pas au nombre des membres qui ont composé le conseil de famille, ni à leur incapacité ou à leur inaptitude à en faire partie, mais à l'ordre dans lequel ils ont été appelés, lorsque, en d'autres termes, le conseil de famille a été composé du nombre légal de membres, qui tous étaient aptes à en faire partie, mais qui ont été appelés indûment alors que d'autres devraient l'être avant eux? Cette irrégularité entraîne-t-elle la nullité de la délibération? La jurisprudence inclinait autrefois à résoudre la question d'une façon absolue dans l'un ou l'autre sens (V. pour la validité de la délibération : Req. 10 août 1815, R. 185; Aix, 19 mars 1835, R. *Interdiction*, 78. — V. aussi Angers, 23 mars 1896, motifs, D.P. 96. 2. 477); pour la nullité : Lyon, 15 févr. 1812, R. 174; Req. 24 févr. 1825, R. 189-3°; Paris, 24 févr. 1842, R. 196-3°; Rouen, 7 avr. 1827, R. 206).

D'après l'opinion qui a prévalu, la nullité de la délibération ne doit être prononcée qu'autant que l'irrégularité est le résultat du dol ou de la fraude, ou qu'elle a pu nuire aux intérêts du mineur (Caen, 31 juill. 1878, D.P. 79. 2. 269; Limoges, 17 juin 1889, D.P. 90. 2. 336; Req. 7 févr. 1893, D.P. 93. 1. 152; Dijon, 4 janv. 1895, D.P. 95. 2. 536; Orléans, 29 janv. 1896, D.P. 96. 2. 470; Angers, 23 mars 1896, D.P. 96. 2. 477; Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273; Req. 29 juin 1904, D.P. 1904. 1. 400; DEMOLOMBE, t. 7, n°s 328 et s.; MARCADÉ, sur l'art. 410, n° 4; TOULLIER, t. 2, n° 1119; VALETTE SUR PROUDHON, t. 2, p. 328; AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 22; LAURENT, t. 4, n° 477; HUC, t. 3, n° 306; COLIN ET CAPITANT, p. 482).

Ainsi la nullité est facultative lorsque le juge de paix a appelé un parent plus éloigné, de préférence à un parent plus proche (Req. 30 avr. 1834, R. 209-4°; Paris, 13 oct. 1836, R. 175-6°); ... Ou un allié, de préférence à un parent (Req. 22 juill. 1807, Sir. 1807. 1 177); ... Ou un ami, de préférence à un allié (Req. 20 janv. 1875, D.P. 76. 1. 28; Chambéry, 19 janv. 1886, D.P. 87. 2. 161; Req. 18 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 552. — V. toutefois dans le sens de la nullité obligatoire : Req. 24 févr. 1825, R. 189-3°; Paris, 24 févr. 1842, R. 196-3°).

191. La nullité paraît également devoir être considérée comme simplement facultative, bien que la solution soit plus douteuse : ... lorsque le conseil de famille a été composé, en tout ou en partie, d'amis non domiciliés dans la commune (Limoges, 17 juin 1889, D.P. 95. 2. 236; Dijon, 4 janv. 1895, D.P. 95. 2. 536; Orléans, 29 janv. 1896, D.P. 96. 2. 470. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 5; LAURENT, t. 4, n° 486); ... Surtout lorsque les amis appelés, tout en n'étant pas domiciliés dans la commune, en sont très peu éloignés (Dijon, 4 janv. 1895, précité). Mais on peut remarquer, dans le sens de la nullité obligatoire, que l'irrégularité ne tient pas dans ce cas à la méconnaissance de l'ordre dans lequel les membres du conseil devaient être appelés, mais à l'inaptitude des amis domiciliés hors de la commune à faire partie du conseil de famille (V. en ce sens : Civ. 19 août 1850, D.P. 50. 1. 281; Chambéry, 13 janv. 1879, D.P. 80. 2. 29); ... Lorsque, par erreur et sans intention de fraude, une personne sans relations habituelles avec le père ou la mère du mineur a été appelée dans un conseil de famille en qualité d'ami (Req. 19 juill. 1858, D.P. 59. 1. 13); ... Lorsqu'il a été composé d'un nombre inégal de parents pris dans chacune des deux lignes, bien que la présence de plusieurs autres parents dans la commune où le conseil est convoqué eût permis d'y appeler trois membres de chaque ligne (Req. 25 août 1806, Sir. 1806. 2. 952. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 27. — *Contra :* dans le sens de la nullité obligatoire : Liége, 4 janv. 1811, R. 171).

192. — B. Une délibération peut être annulée par un motif tiré *du fond*, lorsqu'elle est contraire aux intérêts du mineur (Req. 11 août 1852, D.P. 54. 1. 318; 8 nov. 1893, D.P. 94. 1. 270). Ainsi la présence dans un conseil de famille d'une personne avec laquelle le mineur est en procès peut vicier la délibération prise par le conseil (Aix, 3 févr. 1832, R. 180; Chambéry, 13 janv. 1879, D.P. 80. 2. 9).

193. Mais la nullité doit être écartée lorsqu'il apparaît que les intérêts du mineur ont été suffisamment sauvegardés (Req. 11 août 1852, D.P. 54. 1. 318; Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57; Trib. Briey, 24 janv. 1878, D.P. 79. 3. 40), ... ce qu'il appartient au juge de décider souverainement (Req. 11 août 1852, précité).

194. L'art. 883, al. 2, C. proc., paraît subordonner, dans ce cas, l'annulation à la condition que la délibération n'ait pas été prise à l'unanimité. La plupart des décisions de la jurisprudence supposent cette condition (V. notamment : Trib. civ. Arbois, 4 juill. 1868, D.P. 69. 3. 7; Bruxelles, 11 juin 1890, D.P. 91. 2. 249; Dijon, 14 janv. 1891, D.P. 91. 2. 223; Trib. civ. Rouen, 2 juin 1891, S. 170).

Mais certains arrêts admettent le recours même contre les décisions unanimes, non seulement de la part du tuteur et du subrogé tuteur, mais aussi de la part des autres intéressés (Colmar, 14 févr. 1840, R. 252; Trib. Gaillac, 25 mars 1891, motifs, D.P. 94. 1. 270; Caen, 13 déc. 1897, et la note de M. Biville, D.P. 98. 2. 505), et la doctrine se prononce en ce sens (AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 8; LAURENT, t. 4, n° 469; HUC, t. 3, n° 319; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 425).

195. Il n'y a pas à distinguer selon que la délibération est ou non sujette à homologation (Toulouse, 22 févr. 1854, D.P. 54. 2. 239; Dijon, 14 mai 1862, Sir. 1862. 2. 449; Douai, 15 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 9. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — V. toutefois Grenoble, 18 janv. 1854, D.P. 56. 2. 55; Trib. civ. Rouen, 2 juin 1891, S. 170). D'après ces décisions, les délibérations qui sont soumises à l'homologation du tribunal seraient seules susceptibles d'être attaquées au fond.

196. Mais le recours cesse d'être possible lorsque la délibération porte sur un objet rentrant dans l'exercice par le conseil de la puissance paternelle. Ainsi aucun recours n'est ouvert contre la délibération par laquelle le conseil de famille accorde ou refuse au mineur l'autorisation de contracter mariage, admet ou rejette l'émancipation (AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 10).

197. Il en est de même, suivant l'opinion générale des auteurs consacrée par la Cour de cassation, des délibérations relatives à la constitution de la tutelle, qu'elles aient, ou non, été prises à l'unanimité. Ainsi aucun recours n'est possible, quant au fond : ... contre les délibérations contenant nomination d'un tuteur ou d'un subrogé tuteur, à moins que la personne nommée ne soit frappée d'une cause d'incapacité ou d'exclusion (Paris, 6 oct. 1814, R. 241; Montpellier, 13 juin 1866, D.P. 68. 1. 162. — DEMOLOMBE, t. 7, nos 335 et 336; AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et notes 11 et 12); ... Ou contre les délibérations qui conservent ou retirent la tutelle à la mère qui se remarie (Civ. 23 juin 1902, avec les conclusions de M. le procureur général Baudouin, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1902. 1. 385, D.P. 1902. 1. 347; 31 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 143; Besançon, 30 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 120. — DEMOLOMBE, t. 7, nos 140 et 167; AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 13); ... Ou qui confirment ou invalident le choix que fait la mère d'un tuteur testamentaire (DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

198. D'après une autre opinion, le recours est recevable contre toutes sortes de délibérations qui ne sont pas unanimes, même si elles ont pour objet l'exercice de la puissance paternelle ou l'organisation de la tutelle. Le tribunal, saisi du recours des membres dissidents, ne peut pas, en annulant la délibération, nommer le tuteur ou le subrogé tuteur; mais il renvoie la nomination au conseil de famille, qui ne peut choisir à nouveau celui dont la nomination a été annulée (Besançon, 29 janv. 1896, et la note de M. Biville, D.P. 97. 2. 305; Caen, 13 déc. 1897, et la note de M. Biville, D.P. 98. 2. 505. — MERLIN, *Répert.*, vo Tutelle, t. 2, § 3, art. 3; DELVINCOURT, t. 1, p. 279; LAURENT, t. 4, nos 470 et s.; HUC, t. 2, no 321; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 426; PLANIOL, t. 1, no 1797).

C'est ainsi que le recours a été admis contre des délibérations prises à la majorité et contenant : ... autorisation donnée au mineur de se marier (Bruxelles, 3 févr. 1827, R. 250); ... Règlement de ses conventions matrimoniales (Paris, 24 avr. 1837, R. 250); ... Règlement de ses intérêts moraux et religieux (Colmar, 19 nov. 1857, D.P. 59. 2. 36); ... Autorisation au tuteur d'une femme interdite d'introduire une demande de séparation de corps contre le mari (Dijon, 14 juin 1890, D.P. 91. 2. 123); ... Émancipation du mineur (Toulouse, 22 févr. 1854, D.P. 54. 2. 239); ... Nomination d'un tuteur (Nancy, 3 avr. 1857, D.P. 57. 2. 175; Dijon, 14 mai 1862, D.P. 62. 2. 131); ... Retrait de la tutelle à la mère qui se remarie (Agen, 24 déc. 1860, D.P. 61. 2. 20; Paris, 19 nov. 1887, D.P. 88. 2. 76; Besançon, 29 janv. 1896, D.P. 97. 2. 305); ... Rejet de la demande en destitution formée contre un tuteur par certains des membres du conseil de famille (Bourges, 13 juin 1906, D.P. 1908. 5. 15).

Le recours a même été admis contre des délibérations prises à l'unanimité (Caen, 13 déc. 1897, D.P. 98. 2. 505).

199. — II. *Qui peut exercer le recours.* — A. Tant que la délibération n'a pas été exécutée, le droit d'en demander l'annulation appartient au tuteur, au subrogé tuteur et à tous les membres du conseil de famille (C. proc. art. 883).

200. Les membres du conseil de famille peuvent exercer l'action, qu'ils soient, ou non, parents du mineur (Bruxelles, 3 févr. 1807, R. 250-1o), ... non seulement lorsqu'ils n'ont pas assisté à la délibération, soit parce qu'ils n'y ont pas été appelés (Colmar, 14 févr. 1840, R. 252), soit parce qu'ils n'ont pas cru devoir répondre à la convocation, mais aussi ceux qui ont concouru à la délibération, soit qu'ils aient voté contre (Bruxelles, 3 févr. 1827, Paris, 24 avr. 1837, R. 250), soit même qu'ils aient voté pour ou qu'ils y aient acquiescé, car ce n'est pas dans leur intérêt qu'ils agissent, mais dans l'intérêt du mineur (Colmar, 27 avr. 1813, R. 190; Angers, 23 mars 1821, R. 196. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 1 et 2; LAURENT, t. 4, no 466; HUC, t. 2, no 319; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 428. — V. toutefois, en sens contraire, relativement au droit de ceux qui ont voté pour la délibération : DELVINCOURT, t. 1, p. 112; TOULLIER, t. 2, p. 37. — Comp. DEMOLOMBE, t. 7, no 338).

201. Il est, au contraire, généralement admis que les parents et alliés du mineur qui n'avaient pas le droit de faire partie du conseil de famille sont sans qualité pour agir (Caen, 30 déc. 1857, Sir. 1858. 2. 625; Dijon, 13 janv. 1858, D.P. 60. 2. 170. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, note 1 *bis*; LAURENT, t. 4, no 467; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 428).

Cependant il a été jugé que le droit de se pourvoir, dans l'intérêt du mineur, contre la délibération du conseil de famille, n'est pas privativement réservé aux personnes désignées en l'art. 883 C. civ., c'est-à-dire au tuteur, au subrogé tuteur ou curateur et aux membres de l'assemblée qui ont été d'un avis contraire, mais qu'il appartient aussi aux parents ou alliés qui, devant faire partie du conseil de famille, n'y ont point été appelés, ainsi qu'à ceux qui, primés par de plus proches, ne devaient point y être appelés; un intérêt moral serait même dans certaines circonstances suffisant pour permettre d'attaquer les délibérations du conseil de famille (Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273).

202. Le droit d'action est également refusé : ... au juge de paix qui a présidé l'assemblée, car il doit rester en dehors des débats (DEMOLOMBE, t. 7, no 337; AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 4); ... Au ministère public (Civ. 26 août 1807, R. *Ministère public*, 144-1o; Orléans, 23 févr. 1837, R. 254. — DEMOLOMBE, t. 7, no 337; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; LAURENT, t. 4, no 467).

203. Le tribunal ne peut pas davantage prononcer la nullité d'office (Orléans, 23 févr. 1837, R. 254).

204. Les *tiers* n'ont pas, en général, qualité pour attaquer une délibération du conseil de famille qui n'est pas encore exécutée, parce qu'ils n'y ont pas intérêt. L'action leur est, au contraire, ouverte, si leur intérêt est lésé ou compromis. Ainsi peuvent demander l'annulation de la délibération qui leur fait grief : ... le tuteur ou le subrogé tuteur, dont les excuses n'ont pas été admises ou qui ont été exclus ou destitués (C. civ. art. 440 et 448); ... Le tuteur nommé à la place d'une personne indûment excusée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 29; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 427); ... Le tuteur à qui le conseil de famille a refusé le concours d'administrateurs salariés ou a fixé l'obligation de faire emploi à partir d'une somme inférieure à celle qu'il avait proposée (Mêmes auteurs); ... La mère remariée qui n'a pas été maintenue dans la tutelle de ses enfants (Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273); ce qui suppose, d'ailleurs, que les délibérations relatives à l'organisation de la tutelle peuvent faire l'objet d'un recours au fond (V. *supra*, no 192).

Mais il a été jugé que la nullité de la délibération contenant nomination d'un subrogé tuteur ne peut être demandée, sous prétexte de l'incompétence du juge de paix qui a présidé le conseil, par les tiers intéressés à faire tomber les actes de ce subrogé tuteur, comme préjudiciables à leurs droits (Riom, 10 juill. 1846, D.P. 46. 2. 180).

205. Le tiers contre qui le conseil de famille a autorisé l'exercice d'une action peut aussi se prévaloir des irrégularités de cette délibération pour en demander l'annulation (Bruxelles, 26 juill. 1831, R. 253; Civ. 17 déc. 1849, motifs, D.P. 50. 1. 77. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 31; LAURENT, t. 4, nos 488 et s.; HUC, t. 3, no 319).

206. — B. Après que la délibération a été exécutée, l'action en nullité n'appartient plus qu'au tuteur ou au mineur devenu majeur, car il est seul recevable à invoquer la nullité des actes passés en son nom (C. civ. art. 1125).

L'action n'appartient ni aux membres du conseil de famille : l'art. 883 qui la leur accorde se réfère à l'hypothèse où la délibération est attaquée directement; ... ni aux tiers qui, d'après l'art. 1125 C. civ., ne peuvent pas invoquer la nullité des actes faits par le mineur ou en son nom (AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 405).

207. Il faudrait toutefois faire exception, s'il s'agissait de l'acceptation d'une donation, car l'irrégularité de l'acceptation constitue un vice de forme, qui, d'après la jurisprudence, entraîne une nullité absolue (AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 41).

208. — III. *Compétence.* — *Ratione materiæ*, la compétence pour connaître de la demande d'annulation d'une délibération non encore exécutée appartient au tribunal civil de première instance; le juge de paix est incompétent (Angers, 6 août 1819, R. 59-2o).

Il a été jugé que les parents et amis pouvaient porter leur protestation devant le conseil de famille (Bruxelles, 18 mai 1844, cité par LAURENT, t. 4, no 446), et que le juge de paix avait le droit de statuer en premier ressort sur l'opposition des parents qui n'ont pas été appelés (Bruxelles, 22 juin 1827, R. 169). — Mais il paraît plus juridique de décider que tout recours contre la composition du conseil de famille doit être soumis au juge du droit commun, c'est-à-dire au tribunal d'arrondissement, et que l'action en nullité n'est ouverte qu'autant qu'une délibération a été prise par le conseil de famille; jusque-là, personne n'a qualité pour critiquer la composition du conseil par le juge de paix (Bordeaux, 13 juin 1877, D.P. 78. 2. 43. — DEMOLOMBE, t. 7, no 276; LAURENT, t. 4, no 446).

209. Le tribunal statue donc comme juge de première instance et non comme juge d'appel (Besançon, 29 janv. 1896, sol. impl., D.P. 97. 2. 305). L'art. 889 C. proc. dispose expressément que les jugements rendus sur délibérations du conseil de famille sont sujets à l'appel. Des exceptions ont été apportées toutefois à la recevabilité de l'appel par la loi du 27 févr. 1880 (V. *infra*, no 736).

210. *Ratione loci*, c'est le tribunal dans le ressort duquel s'est tenue l'assemblée qui est compétent (Rennes, 31 août 1818, R. 260. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 96).

211. Après que la délibération a été exécutée, l'action en nullité, dans les cas où elle est recevable (V. *supra*, no 206), doit être portée devant le tribunal compétent pour connaître de la demande d'annulation de l'acte passé en exécution de la délibération nulle. Cette compétence se détermine d'après le droit commun.

212. — IV. *Formes du recours.* — *a)* Tant que la délibération n'a pas été exécutée, le recours peut être formé soit par voie d'opposition à la demande d'homologation, lorsque la délibération y est soumise, soit par voie d'action principale, lorsque l'homologation n'est pas requise ou a déjà été accordée (Req. 7 avr. 1875, D.P. 77. 1. 371. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 430).

213. Les délibérations du conseil de famille n'ayant pas le caractère de jugement, même lorsqu'elles ont été homologuées,

doivent être attaquées par voie d'action principale en nullité, et non par voie d'appel (Req. 17 déc. 1849, D.P. 50. 1. 77; 7 avr. 1875, D.P. 77. 1. 371; Besançon, 29 janv. 1896, sol. impl., et la note de M. Biville, D.P. 97. 2. 305).

214. Que la délibération soit attaquée au fond ou pour vice de forme, la demande doit être formée contre les membres qui l'ont votée (C. proc. art. 883).

Ceux des membres du conseil de famille qui, ayant été d'avis de la décision, n'auraient pas été assignés, ont le droit d'intervenir dans l'instance (Caen, 13 déc. 1897, D.P. 98. 2. 505).

215. Si la délibération avait été prise à l'unanimité, l'action pourrait être exercée contre le tuteur seul, sauf à celui-ci à mettre en cause les membres du conseil de famille, qui ont aussi la faculté d'intervenir, s'ils le jugent opportun (Trib. civ. Seine, 28 févr. 1905, D.P. 1906. 5. 40. — Huc, t. 3, nº 320).

216. Exceptionnellement, lorsque c'est le tuteur exclu ou destitué qui attaque la délibération prononçant l'exclusion ou la destitution, il doit former sa demande contre le subrogé tuteur (C. civ. art. 448, al. 3). Cette disposition n'a pas été abrogée par la règle générale posée par l'art. 883 C. proc. (Montpellier, 14 mai 1883, Sir. 1885. 2. 50, et S. 76. — Duranton, t. 3, nºs 476 et 514; Duvergier sur Toullier, t. 2, p. 1178, note *b*; Demolombe, t. 7, nº 334; Aubry et Rau, t. 1, § 96, texte et note 34; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 429. — *Contra :* Paris, 11 août 1881, Sir. 1882. 2. 62, et S. 298. — Toullier, t. 2, nº 1178).

217. Mais il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 883 C. proc. et non la disposition exceptionnelle de l'art. 448 C. civ. : ... au recours formé par le subrogé tuteur contre la délibération qui l'exclut ou le destitue (Aubry et Rau, t. 1, § 96, note 33); ... Au recours formé par les parents, alliés ou amis contre une délibération qui aurait admis l'excuse proposée par le tuteur ou le subrogé tuteur, ou qui aurait refusé de prononcer les destitutions (Aubry et Rau, *ibid.*, note 32; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 429); ... Au recours formé par la mère remariée contre la délibération du conseil de famille qui ne l'a pas maintenue dans la tutelle (Montpellier, 14 mai 1883, Sir. 1885. 2. 50, et S. 77; Besançon, 29 janv. 1896, et la note de M. Biville, D.P. 98. 2. 505; — Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 429).

218. Le juge de paix ne peut jamais être appelé en cause (Civ. 29 juill. 1812, R. 257. — Demolombe, t. 7, nº 343; Aubry et Rau, t. 1, § 96, texte et note 7). — Il ne peut être recherché que par la voie de la prise à partie (Civ. 29 juill. 1812, précité. — Magnin, t. 1, nº 353; Aubry et Rau, *loc. cit.*).

219. La demande est dispensée du préliminaire de conciliation (C. proc. art. 883).

La cause est jugée sommairement (C. proc. art. 884).

220. *b*) Lorsque la délibération a été exécutée, l'action n'est autre qu'une action en nullité de l'acte passé en exécution de la délibération irrégulière; elle est intentée conformément au droit commun. Elle est donc dirigée contre les tiers intéressés à faire maintenir l'acte (Aubry et Rau, t. 1, § 96 *in fine*).

221. — V. *Délai.* — La loi n'a fixé aucun délai pour l'exercice du recours. Il est donc soumis à la prescription de droit commun (Aubry et Rau, t. 1, § 96; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 430).

222. Lorsque l'action est intentée après l'exécution de la délibération, elle est soumise à la même prescription que la demande principale à l'appui de laquelle elle est formée (Aubry et Rau, t. 1, § 96 *in fine*).

223. — VI. *Dépens.* — Les dépens engagés sur une instance relative à une délibération de conseil de famille peuvent, suivant les cas, être passés en frais d'administration ou mis à la charge de la partie qui succombe (Caen, 13 déc. 1897, D.P. 98. 2. 505). Ils peuvent aussi être compensés (Rennes, 31 août 1818, R. 260).

§ 9. — *Responsabilité du conseil de famille.*

224. La loi garde le silence sur la responsabilité des membres du conseil de famille. On admet généralement qu'ils peuvent être déclarés responsables envers le mineur lorsque, dans l'exercice de leurs fonctions, ils se sont rendus coupables de dol ou de faute grave, notamment dans le cas où ils auraient nommé un tuteur notoirement incapable ou insolvable, ou autorisé sans motifs suffisants une aliénation d'immeuble (Demolombe, t. 7, nº 352; Aubry et Rau, t. 1, § 97; Laurent, t. 5, nº 181; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 431).

225. Mais les membres du conseil de famille ne sauraient être rendus responsables de la mauvaise gestion du tuteur, alors qu'ils n'ont commis aucune faute lourde dans le choix de ce dernier ni dans la surveillance de son administration. Spécialement, on ne doit pas considérer comme une faute lourde, engageant leur responsabilité, le fait d'avoir confié la tutelle à une personne ayant une fortune très inférieure à celle du mineur (Poitiers, 9 juin 1905, D.P. 1907. 2. 310).

Art. 4. — Agents accidentels de la tutelle.

226. A côté des organes essentiels de la tutelle on rencontre, dans certaines tutelles, des agents chargés de fonctions spéciales. Ce sont : 1º le protuteur ; 2º les tuteurs *ad hoc ;* 3º les agents salariés du tuteur. — Lorsque la tutelle légale est exercée par la mère, il peut exister un conseil de tutelle et un curateur au ventre (V. *infra*, nºs 262, 287).

§ 1er. — *Protuteur.*

227. Le protuteur est un tuteur spécial chargé de l'administration des biens qu'un mineur domicilié en France possède dans les colonies, ou réciproquement.

228. — I. Pour qu'il y ait lieu de nommer un protuteur, il faut que le mineur, domicilié en France, ait des biens dans les colonies ou que, domicilié dans une colonie, il ait des biens en France (C. civ. art. 417).

229. La disposition de l'art. 417 doit-elle être étendue au cas où le mineur a des biens situés en pays étrangers ou dans une colonie étrangère? V. *infra*, nº 1311.

230. Lorsque se rencontrent les circonstances prévues par l'art. 417, la nomination d'un protuteur n'est pas simplement facultative, mais obligatoire (Marcadé, sur l'art. 417, nº 1; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 4, p. 384 et 385; Aubry et Rau, t. 1, § 88, note 2; Laurent, t. 4, nº 409; Huc, t. 3, nº 325; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 372. — *Contra :* Demolombe, t. 7, nºs 199 et s.).

231. La nomination d'un protuteur, dans les circonstances prévues par l'art. 417, doit avoir lieu non seulement en cas de tutelle dative, mais aussi en cas de tutelle légale ou testamentaire (Duranton, t. 3, nº 469; Laurent, t. 4, nº 410; Huc, t. 3, nº 325. — Comp. Demolombe, t. 7, nº 203. — *Contra :* Marcadé, t. 2, nº 210; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, nº 167 *bis*, ii); ... A moins que le survivant n'ait l'usufruit légal des biens de son enfant (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 372).

232. Suivant l'opinion générale, le conseil de famille qui nomme le protuteur doit se réunir au domicile du mineur (De Fréminville, t. 1, p. 173; Magnin, t. 1, nº 494; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 7, nº 616; Marcadé, t. 2, nº 210; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 371). Cependant, d'après une autre opinion, il devrait être constitué au lieu où se trouvent les immeubles à administrer (Toullier, t. 2, nº 1123. — Comp. Delvincourt, t. 1, p. 115, note 4; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 319).

233. — II. Le protuteur est, en principe, nommé par le conseil de famille, comme le tuteur. Il n'y a pas de protuteur légal. Mais on reconnait généralement au dernier mourant des père et mère le droit de nommer un protuteur testamentaire, comme il peut nommer un tuteur (Marcadé, sur l'art. 417, nº 1; Demolombe, t. 7, nº 203; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, nº 167 *bis*, ii).

234. D'après une opinion, on ne pourrait choisir comme protuteur chargé d'administrer les biens des colonies une personne domiciliée en France (Demolombe, t. 7, nº 219. — *Contra :* Magnin, t. 1, nº 495).

235. — III. Le protuteur est un véritable tuteur, dont les fonctions sont limitées à certains biens. Ses pouvoirs, comme ses obligations, sont les mêmes que ceux du tuteur. Ses biens sont grevés de l'hypothèque légale du mineur, et il est atteint par les dispositions exceptionnelles qui édictent certaines incapacités contre le tuteur (Req. 27 nov. 1848, Sir. 49. 1. 12. — Demolombe, t. 7, nº 211; Aubry et Rau, t. 1, § 88, texte et note 3; Laurent, t. 4, nº 412; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 373).

Mais il y a lieu de nommer un subrogé tuteur spécial dans les lieux et pour les biens où s'exerce la protutelle.

236. Le tuteur et le protuteur sont absolument indépendants l'un de l'autre et ne sont pas responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective (C. civ. art. 417, al. 2). Le tuteur a une mission générale; le protuteur n'a qu'une mission spéciale limitée aux biens situés dans la colonie. Pour tous actes intéressant l'ensemble de la tutelle, comme l'acceptation d'une succession, c'est le tuteur qui agit, quelle que soit la situation des biens (Demolombe, t. 7, nº 209; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 373).

237. Bien qu'il y ait deux tutelles, il n'y a qu'un seul conseil de famille soit pour l'organisation de la tutelle, soit pour le contrôle de la gestion tutélaire : celui qui est réuni au domicile du mineur (Toullier, t. 2, nº 1123; Demolombe, t. 7, nº 206; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, nº 167 *bis*, iii; Laurent, t. 4, nº 412; Huc, t. 3, nº 326; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 373. — *Contra :* Delvincourt, t. 1, p. 110, note 5; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 319).

§ 2. — *Tuteurs* ad hoc.

238. Les tuteurs *ad hoc* sont des tuteurs donnés au mineur pour le représenter dans un certain acte ou pour une affaire spéciale.

239. — I. La loi a prévu un certain nombre de cas où un tuteur spécial doit être nommé au mineur (V. notamment C. civ. art. 318, 838, 1055, 2208). La nomination d'un tuteur *ad hoc* ne saurait intervenir en dehors de ces cas.

Ainsi il a été jugé qu'on doit tenir pour nulle la délibération d'un conseil de famille qui, du consentement du tuteur, nomme un tuteur *ad hoc* chargé d'intenter contre un tiers une action au nom du mineur, afin de permettre au tuteur de jouer le rôle de témoin dans le procès (Paris, 9 août 1875, D.P. 77. 2. 56); ... Ou qui nomme un tuteur *ad hoc* au mineur pour permettre au tuteur de se rendre adjudicataire d'un immeuble du mineur, ce qui est d'ailleurs interdit par les art. 450 et 1596 C. civ. (Liége, 14 avr.

1881, S. 654-2°. — V. toutefois : Rennes, 19 juill. 1826, 9 avr. 1827, R. 719-1° et 2° ; Grenoble, 10 janv. 1833, R. 719-5°).

Lorsqu'il s'agit d'actes ou de procès où les intérêts du mineur sont opposés à ceux du tuteur, le mineur doit être représenté par son subrogé tuteur (V. *infra*, n°s 919 et s.). Il n'y a donc pas lieu en pareil cas à la nomination d'un tuteur *ad hoc*.

240. — II. Dans les cas où il y a lieu de nommer un tuteur *ad hoc*, c'est au conseil de famille qu'il appartient de faire cette nomination. Il en est ainsi, notamment, du tuteur *ad hoc* nommé pour défendre à une action en désaveu (C. cass. Belgique, 29 févr. 1872, D.P. 72. 2. 9 ; Civ. 24 nov. 1880, D.P. 82. 1. 52 ; Douai, 30 mai 1882, D.P. 82. 2. 148. — V. toutefois, en sens contraire : Paris, 4 juill. 1853, D.P. 53. 2. 201, qui attribue la nomination au tribunal, lorsque l'acte de naissance ne désigne ni le père, ni la mère). — Sur la question de savoir si les parents du mari qui intente l'action en désaveu doivent être appelés à faire partie du conseil de famille, V. *Filiation*, n° 137.

241. — III. Le tuteur *ad hoc* a les mêmes pouvoirs que le tuteur relativement à l'acte qu'il a mission d'accomplir. Ainsi le tuteur *ad hoc* nommé pour représenter un mineur dans un partage peut, comme le tuteur, consentir à la délivrance de la quotité disponible au copartageant gratifié, en s'abstenant d'arguer contre celui-ci de la nullité du legs résultant d'une clause de substitution prohibée ; il n'y a pas lieu d'observer, en ce cas, les règles relatives à la transaction (Req. 27 oct. 1885, D.P. 86. 1. 37). — En admettant, d'ailleurs, qu'en pareil cas le tuteur ait excédé ses pouvoirs, le jugement d'homologation passé en force de chose jugée aurait couvert l'irrégularité.

§ 3. — *Administrateurs salariés ; Mandataires du tuteur.*

242. — I. *Administrateurs salariés.* — Dans la réunion que tient le conseil de famille, lors de l'entrée en fonctions du tuteur pour régler les dépenses de la tutelle (V. *infra*, n°s 549 et s.), il peut autoriser le tuteur à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers salariés, et gérant sous la responsabilité du tuteur (C. civ. art. 454).

243. Lorsque le tuteur est autorisé par le conseil de famille à se faire assister par un ou plusieurs administrateurs, c'est lui qui les nomme et les révoque seul, sans intervention du conseil (DEMOLOMBE, t. 7, n° 607).

Le salaire de ces administrateurs est fixé par le conseil de famille.

244. Les pères ou mères n'ont pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour se faire aider par un ou plusieurs administrateurs salariés (DEMOLOMBE, t. 7, n° 628 ; LAURENT, t. 5, n° 38 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 212 *bis*, v ; HUC, t. 3, n° 413. — *Contra* : DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 658).

245. — II. *Mandataires du tuteur.* — En dehors de toute autorisation du conseil de famille, le tuteur puise dans le pouvoir général d'administration qui lui appartient la faculté de se substituer, sous sa responsabilité, un mandataire qu'il charge de certaines affaires déterminées de la gestion tutélaire (Caen, 11 févr. 1888, D.P. 88. 2. 315).

246. Le tuteur est responsable, dans tous les cas, des administrateurs ou mandataires particuliers qu'il a nommés, que le mandat soit gratuit ou qu'il soit salarié, et quand même, dans ce dernier cas, le mandat salarié a été donné avec l'autorisation du conseil de famille (Rennes, 27 avr. 1896, et, sur pourvoi, Req. 21 déc. 1897, D.P. 98. 1. 382).

Sa responsabilité, dans ce cas, s'apprécie non d'après les dispositions de l'art. 1994, mais d'après celles de l'art. 450 C. proc. (Caen, 11 févr. 1888, précité).

Mais il a été jugé que le fait, par une mère tutrice, d'avoir donné mandat de recouvrer des sommes communes entre elle et ses enfants à un tiers expérimenté, parent de son mari et nommé subrogé tuteur des mineurs, ne constitue pas une faute tombant sous l'application de l'art. 450 C. civ., bien que l'insolvabilité survenue du mandataire ait entraîné la perte des sommes par lui reçues (Caen, 11 févr. 1888, D.P. 88. 2. 315).

247. Le décès du tuteur qui s'est substitué au mandataire met fin aux pouvoirs de ce mandataire, qui ne peut continuer l'affaire dont il a été chargé qu'en qualité de mandataire du nouveau tuteur. Celui-ci, s'il lui continue le mandat, devient, par suite, responsable de ses agissements et ne peut en faire retomber la responsabilité sur le premier tuteur, alors que c'est pendant sa gestion que les actes dommageables ont été commis (Chambéry, 11 mars 1896, et, sur pourvoi, Req. 22 déc. 1897, D.P. 99. 1. 83).

248. Mais la tutelle étant une charge personnelle, il n'est pas permis au tuteur de s'en décharger en donnant à un tiers le mandat général d'administrer en son nom les affaires de la tutelle. S'il se substituait un tiers sans autorisation du conseil de famille, il s'exposerait, suivant une opinion, à être destitué, et le mineur ou ses représentants pourraient demander la nullité des actes passés en son nom par ce mandataire avec des tiers de mauvaise foi (DEMOLOMBE, t. 7, n° 609). — En tout cas, le tuteur répond envers le mineur des agissements de ce mandataire (Rennes, 27 avr. 1896, et, sur pourvoi, Req. 21 déc. 1897, D.P. 98. 1. 382).

249. Les rapports entre le tuteur et le tiers qu'il s'est substitué sont régis par les règles du mandat (Req. 23 janv. 1872, D.P. 72. 1. 196).

250. A l'égard du mineur, le mandataire doit être envisagé comme un *negotiorum gestor* (AUBRY ET RAU, t. 1, § 88, texte et note 9), ou même comme un tuteur de fait, si, en se substituant au tuteur, il l'avait écarté de la gestion tutélaire et s'était comporté comme un tuteur (Paris, 19 avr. 1823, R. 736. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 609 ; LAURENT, t. 5, n° 27. — V. toutefois BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 463).

251. On devrait traiter en tout cas comme un tuteur la personne qui s'ingérerait dans la tutelle d'un mineur non pourvu de tuteur et qui agirait comme le ferait un tuteur véritable, *pro tutore* (Riom, 24 avr. 1827, R. 643-3° ; Grenoble, 26 juill. 1828, R. *Mariage*, 857-1°. — DEMOLOMBE, t. 7, n°s 198 à 201, 206 à 219 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 88, texte et notes 6 et 9).

252. Les actes faits sans mandat par une personne étrangère à la tutelle ne sont pas, en principe, opposables au mineur. Cependant ils pourraient lui être opposés s'il s'agissait d'actes rentrant dans la classe de ceux que le tuteur n'est autorisé à passer qu'avec l'intervention du conseil de famille ou de la justice, et à l'égard desquels les formalités prescrites par la loi auraient été observées. Ils pourraient également être maintenus en vertu des principes sur la gestion d'affaires (AUBRY ET RAU, t. 1, § 88, texte et note 7).

SECT. 3. — Délation de la tutelle.

253. Il y a pour les enfants légitimes quatre espèces de tutelle : ... 1° la tutelle légale du survivant des père et mère ; ... 2° La tutelle déférée par le survivant des père ou mère, ou tutelle testamentaire ; ... 3° La tutelle des ascendants ; ... 4° La tutelle déférée par le conseil de famille, communément appelée tutelle dative.

ART. 1er. — TUTELLE LÉGALE DU SURVIVANT DES PÈRE ET MÈRE.

§ 1er. — *Règles communes à la tutelle du survivant des père et mère.*

254. L'art. 390 C. civ. défère de plein droit la tutelle des enfants mineurs non émancipés au survivant des père et mère. Le survivant se trouve ainsi être investi à la fois de la puissance paternelle et de la tutelle. A l'égard de la personne de l'enfant, il exerce les pouvoirs qu'il tient de la puissance paternelle ; à l'égard de ses biens, il ne procède plus comme administrateur légal, mais comme tuteur.

255. La tutelle est attribuée au survivant des père et mère dans tous les cas : ... même si le survivant est mineur (C. civ. art. 442-1°. — Sur l'exercice de la tutelle par un mineur, V. *infra*, n°s 427 et s.) ; ... Même si le divorce ou la séparation de corps avaient été prononcés contre lui, et encore que la garde de l'enfant lui aurait été enlevée par le jugement de divorce ou de séparation de corps (Paris, 24 juin 1892, D.P. 93. 2. 81).

§ 2. — *Règles spéciales à la tutelle de la mère survivante.*

256. La tutelle de la mère survivante diffère à plusieurs points de vue de celle qui est attribuée au père survivant : ... 1° par la faculté qui appartient à la mère de décliner la tutelle ; ... 2° Par le droit qui appartient au mari prémourant de nommer à la femme survivante un conseil de tutelle ; ... 3° Par la nomination qui peut être faite d'un curateur au ventre, lorsque la femme survivante est enceinte ; ... 4° Enfin, par les mesures spéciales édictées pour les cas où la mère survivante se remarie. — V. une autre différence en ce qui concerne le droit de nommer un tuteur testamentaire, *infra*, n° 337.

A. — Faculté pour la mère survivante de refuser la tutelle.

257. Alors que le père survivant est tenu d'accepter la tutelle de ses enfants mineurs, s'il ne peut invoquer une cause légale d'excuse, la mère peut refuser la tutelle sans avoir à faire connaître les motifs qui la déterminent (art. 394). — Elle n'en est pas moins tutrice de droit, sous réserve de son refus, qui lui enlève rétroactivement cette qualité (V. toutefois DEMOLOMBE, t. 7, p. 58).

258. En cas de refus, la mère est tenue de remplir les fonctions de la tutelle jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur (art. 394). Cette gestion provisoire n'est pas une tutelle, par conséquent les biens de la mère ne sont pas grevés de l'hypothèque légale (DEMOLOMBE, t. 7, n° 108 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 336).

259. Suivant l'opinion générale, le droit de refuser la tutelle n'appartient à la mère qu'au moment où la tutelle s'ouvre. La mère qui a accepté la tutelle n'a donc plus la faculté de la répudier (Trib. civ. Seine, 2 nov. 1895, Sir. 1896. 2. 116. — DURANTON, t. 3, n° 423 ; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 289, n° 5 ; DEMOLOMBE, t. 7, n°s 111 et 112 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 410, note 23 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, note 2 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 143 *bis*, I. — *Contra* : MAGNIN, t. 1, n° 434 ; LAURENT, t. 4, n° 396 ; HUC, t. 3, n° 273 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 335 ; COLIN ET CAPITANT, p. 468).

Mais il a été jugé que la mère qui, étant expulsée de France, se trouve dans l'impossibilité de remplir les devoirs que lui im-

pose la tutelle légale de ses enfants mineurs, peut se démettre de cette tutelle (Bourges, 13 avr. 1835, R. 75; Paris, 24 juill. 1835, R. 210).

260. L'acceptation de la tutelle par la mère peut être expresse ou tacite : expresse, lorsque la mère a pris la qualité de tutrice dans un acte quelconque; tacite, si elle a fait un acte qui révèle à tous sa volonté d'accepter : par exemple, si elle a fait nommer un subrogé tuteur.

Les circonstances d'où peut résulter une acceptation tacite sont, d'ailleurs, laissées à l'appréciation souveraine des tribunaux (Demolombe, t. 7, nos 113 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, texte et note 1; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 335*). On peut dire seulement que le seul fait d'avoir procédé, dans un temps rapproché de la mort du père, à certains actes de la tutelle n'emporte pas nécessairement acceptation tacite de celle-ci, puisque, aux termes mêmes de l'art. 394 C. civ., la mère doit remplir les devoirs de la tutelle jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur (V. *supra*, no 258. — Aubry et Rau, *loc. cit.*).

261. La mère qui a refusé la tutelle légale ne peut plus la réclamer; seulement, si le tuteur qui la remplace vient à cesser ses fonctions, elle pourra être de nouveau investie de la tutelle par le conseil de famille (Demolombe, t. 7, no 115; Magnin, no 435).

B. — Nomination d'un conseil de tutelle.

262. — I. Tandis que la tutelle du père ne peut jamais être limitée par la mère, le père a le droit de restreindre les pouvoirs de la mère tutrice en lui donnant un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle (C. civ. art. 391).

Ce droit appartient au père dans tous les cas, même si les époux sont divorcés ou séparés de corps (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 322).

263. — II. Pour être nommé conseil de tutelle il faut avoir la capacité d'être tuteur (Demolombe, t. 7, no 88; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, texte et note 7; Huc, t. 3, no 263; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 326; Rolland de Villargues, vo Conseil de tutelle, no 14).

264. On admet généralement qu'il ne peut être nommé plusieurs conseils à la tutrice; le conseil de tutelle n'est pas une assemblée (Rolland de Villargues, no 16; Duranton, t. 3, p. 250; Demolombe, t. 7, no 89; Huc, t. 3, no 263; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 325).

265. Il est loisible au père, dans la prévision de faits qui pourraient se réaliser ultérieurement, avant la fin de la tutelle de la mère, telle que la mort du conseil, de lui substituer une autre personne (Demolombe, t. 7, no 88; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 326. — En sens contraire : Huc, t. 3, no 263).

266. — III. La nomination du conseil ne peut être faite que de l'une des deux manières suivantes : ... 1o par acte de dernière volonté; ... 2o par une déclaration faite ou devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaire (C. civ. art. 392).

267. La nomination par *acte de dernière volonté* peut être faite dans l'une quelconque des formes que peut revêtir le testament : forme notariée, olographe ou mystique. — Une déclaration sous seing privé serait sans valeur, si elle ne remplissait pas les conditions du testament olo[illegible]

C'est du reste la forme du testament qui seule est exigée. Il n'est pas nécessaire que l'acte de dernière volonté, qui contient la nomination du conseil, renferme une disposition testamentaire (Demolombe, t. 7, no 80, p. 42).

268. La déclaration peut être faite devant un notaire, et même devant un juge de paix quelconque : le père n'est pas tenu de s'adresser au juge de paix de son domicile ou à celui du domicile de la mère, si elle a un domicile distinct (Toullier, t. 2, no 1097; Demolombe, t. 7, no 83; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, note 32; Huc, t. 3, no 261; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 323. — *Contra* : Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 247, note 2).

269. En quelque forme qu'elle ait été faite, la nomination du conseil peut être révoquée par le père jusqu'à sa mort. La révocation a lieu, comme la nomination, par acte de dernière volonté ou par acte authentique (Demolombe, t. 7, no 85).

Suivant une autre opinion, aucune forme ne serait requise pour la révocation (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 324).

270. — IV. Le conseil nommé par le père n'est pas obligé d'accepter les fonctions qui lui sont dévolues.

En cas de refus, il n'appartient ni au conseil de famille, ni au tribunal de désigner un autre conseil à la mère tutrice; celle-ci, si elle accepte la tutelle, en exercera pleinement tous les droits, sans subir les restrictions que le père avait seul qualité pour lui imposer (Duranton, t. 3, no 421; Demolombe, t. 7, no 86; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, note 8; Laurent, t. 4, no 378; Huc, t. 3, no 264. — *Contra* : Bousquet, *Des conseils de famille*, t. 1, p. 149).

271. Suivant l'opinion générale, le conseil spécial peut se démettre de ses fonctions après les avoir acceptées (Duranton, t. 3, no 421; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 288, note 4; Demolombe, t. 7, nos 86 et 87; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, texte et note 8; Laurent, t. 4, no 378; Huc, t. 3, no 262 et 263; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 326-2o). On assimile la situation du conseil spécial à celle du mandataire qui est libre de renoncer au mandat (V. toutefois Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

272. — V. Le conseil de tutelle ne peut être nommé que pour donner son avis à la mère sur les actes d'administration des biens du mineur. Le père ne peut pas, par la nomination d'un conseil de tutelle, restreindre les droits qui résultent pour la mère de la puissance paternelle dont elle est investie en ce qui concerne la personne de l'enfant.

Même en ce qui concerne les biens, le père ne peut porter atteinte aux droits qui dérivent pour la mère de la puissance paternelle. Ainsi il ne peut imposer à la mère, usufruitière des biens de ses enfants mineurs, l'assistance d'un conseil spécial pour la perception des revenus de ces biens (Paris, 27 août 1867, S. 68).

273. Le père ne peut pas non plus enlever l'administration de la tutelle à la mère pour remettre cette administration au conseil, ni même conférer à celui-ci le droit de faire, au nom du pupille, certains actes spécialement déterminés (Bruxelles, 21 mai 1806, Gênes, 10 août 1811, R. 89. — Demolombe, t. 7, no 91; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, p. 633-634).

274. La nomination d'un conseil de tutelle ne modifie, en aucune façon, les attributions du subrogé tuteur et du conseil de famille.

275. Le conseil n'agit pas; il n'a qu'un pouvoir négatif pour empêcher la mère de faire des actes imprudents et nuisibles aux mineurs.

Ainsi, il n'a point qualité pour défendre, au nom des mineurs et avec l'assistance du subrogé tuteur, à une action intentée contre eux par leur mère (Douai, 17 janv. 1820, R. 69. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, no 18).

276. Le père, en nommant le conseil de tutelle, peut spécifier les actes pour lesquels la mère devra recourir à son avis. Lorsque le conseil a été nommé sans spécification des actes pour lesquels son avis serait nécessaire, il doit être consulté pour tous les actes relatifs à la tutelle (Pau, 28 mars 1887, D.P. 87. 2. 166).

277. D'autre part, l'avis du conseil spécial, que le père est autorisé à nommer à la mère survivante, n'est exigé que pour les actes dont la tutrice prend l'initiative; il n'est pas nécessaire pour ceux qu'elle ne provoque pas et qu'elle ne peut éviter (Huc, t. 3, no 265. — *Contra* : Laurent, t. 4, no 381).

Ainsi, la mère tutrice n'a pas à requérir cet avis, lorsqu'elle est défenderesse sur une demande en compte, liquidation et partage (Besançon, 29 juin 1868, D.P. 68. 2. 203). Il en est de même soit pour des demandes reconventionnelles ou incidentes que la tutrice formerait, dans le cours de la même instance, contre le demandeur originaire, soit même pour les demandes en intervention qu'elle dirigerait contre un tiers (Même arrêt).

278. Le conseil doit être présent aux actes spécifiés, et il est fait mention de son assistance. — Toutefois, pour des actes de gestion devant se prolonger un certain temps, par exemple pour la liquidation du commerce du mari défunt, l'autorisation pourrait être tacite (Pau, 28 mars 1887, D.P. 87. 2. 166).

279. — VI. Lorsque l'avis du conseil de tutelle est requis, la mère ne peut agir contre cet avis. De là certains auteurs ont conclu que, dans le cas où la mère et le conseil sont d'avis opposé, la mère doit s'abstenir, sauf au conseil de famille à prononcer soit la destitution de la tutrice, soit celle du conseil de tutelle (Marcadé, sur l'art. 391, no 1; Laurent, t. 4, no 380. — Comp. : Huc, t. 3, no 265; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 329).

Mais comme il est des actes qui doivent nécessairement être faits, tels qu'un bail, un placement de capital, on admet généralement que la tutrice a le droit, en cas de refus du conseil spécial, soit d'en appeler au conseil de famille, soit de s'adresser au tribunal en chambre du conseil. Suivant les uns, la mère doit s'adresser d'abord au conseil de famille, et ce n'est qu'au cas où le conseil lui refuserait l'autorisation qu'elle devrait se pourvoir devant le tribunal (Demolombe, t. 7, no 95; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, p. 635; Beudant, t. 2, no 816). — Suivant une autre opinion, la mère devrait s'adresser directement au tribunal, lequel statuerait en la chambre du conseil (Chardon, no 11; Planiol, t. 1, no 1854).

Au cas où la mère se trouve en dissentiment avec le conseil spécial, il y a lieu d'assimiler celui où elle voudrait exercer contre ce conseil une action en justice : elle doit donc, en pareil cas, se pourvoir, à fin d'autorisation, soit devant le conseil de famille, soit devant le tribunal (Comp. D.P. 68. 2, note 4-6).

280. D'après l'opinion générale, l'acte passé par la mère sans l'avis du conseil, dans un cas où cet avis était nécessaire, est nul à l'égard des tiers (Aix, 3 mars 1840, R. 91. — Demolombe, t. 7, nos 98 et 99; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, texte et note 17; Laurent, t. 4, no 382; Huc, t. 3, no 266; Beudant, t. 2, no 816; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 328); ... à la condition toutefois, suivant certains auteurs, que l'existence d'un conseil de tutelle fût notoire et que les tiers avec lesquels la mère a traité en eussent eu connaissance (Delvincourt, t. 1, p. 270; Rolland de Vil-

LARGUES, v° Conseil de tutelle, n° 24; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 288, note 3; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, texte et note 18. — *Contra :* MAGNIN, t. 1, n° 447; DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 43; DEMOLOMBE, LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

281. La sanction de la nullité pour défaut d'assistance du conseil ne devrait s'appliquer qu'aux actes que la tutrice est appelée à faire seule; elle serait inapplicable à ceux pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire, si cette autorisation avait été obtenue (AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, texte et note 19. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 1, n° 328).

282. La mère demeure responsable de ses actes, conformément aux règles générales de la tutelle, bien qu'elle ait pris l'avis de son conseil (DEMOLOMBE, t. 7, n° 96; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, p. 635; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 330). — Toutefois, suivant une opinion, la mère ne serait pas responsable si elle avait omis un acte utile ou même nécessaire parce que le conseil lui aurait refusé son concours (HUC, t. 3, n° 267).

Quant au conseil spécial, certains auteurs, appliquant ici la maxime : *Nemo ex concilio tenetur,* estiment que le conseil spécial ne saurait encourir aucune responsabilité (MARCADÉ, sur l'art. 391; DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 39). Dans un système opposé, on soutient, au contraire, que la responsabilité du conseil peut être engagée par application des règles du mandat (VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 288; DEMOLOMBE, t. 7, n° 102; LAURENT, t. 4, n° 383; BEUDANT, t. 2, n° 815). Enfin, d'après une autre opinion, le conseil ne pourrait être responsable uniquement par suite de l'avis qu'il a donné; mais il devrait l'être en cas de dol ou de faute lourde, notamment si, par sa négligence, par son retard à donner cet avis, ou, à plus forte raison, par fraude ou par dol, il avait compromis les intérêts du mineur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, note 16; HUC, t. 3, n° 263; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 330).

283. Le pouvoir du conseil finit, dans tous les cas, avec la tutelle de la mère.

284. Il ne cesse pas lorsque la mère se remarie et est maintenue dans la tutelle par le conseil de famille, malgré le conflit que la nécessité de l'intervention du conseil de tutelle pourra faire naître avec le mari cotuteur de la femme (DEMOLOMBE, t. 7, n° 103. — V. toutefois : CHARDON, n° 10).

285. Lorsque le conseil refuse ses fonctions (V. *supra,* n° 270), lorsqu'il est déclaré incapable ou indigne, ou lorsqu'il meurt au cours de la tutelle, il ne peut en être nommé un autre (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 326).

286. Les fonctions du conseil de tutelle peuvent cesser par sa destitution. Le conseil de famille, qui peut destituer le tuteur testamentaire, peut, à plus forte raison, destituer le conseil de tutelle (DEMOLOMBE, t. 7, n° 104; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 331).

C. — Nomination d'un curateur au ventre.

287. — I. Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il est nommé un curateur au ventre par le conseil de famille (C. civ. art. 393).

288. Il y a lieu à la nomination d'un curateur au ventre par cela seul que la femme déclare être enceinte, sans que les parents aient le droit d'exiger que la veuve prouve sa grossesse en se soumettant à une visite médicale (Aix, 9 mars 1807, S. 123; Trib. civ. Sens, 13 mars 1890, R. 93). Cette seule déclaration suspend le droit des héritiers présomptifs de demander l'envoi en possession de la succession du défunt (Aix, 9 mars 1807, précité).

289. Un curateur au ventre peut être nommé bien que la femme ne réclame pas cette nomination, et alors même qu'elle déclare ne pas être enceinte; sauf, dans ce cas, le droit de la femme de s'opposer à cette nomination, en offrant de se soumettre à une visite médicale (AUBRY ET RAU, t. 1, § 136, texte et note 4, p. 858; MAGNIN, t. 1, n° 387).

290. D'après l'opinion générale, il y a lieu à la nomination d'un curateur au ventre dès que la femme est enceinte lors du décès du mari, quand même elle aurait déjà des enfants issus du mariage, majeurs ou mineurs, bien que, dans ce cas, les dangers d'une supposition ou d'une suppression de part, que le curateur au ventre a pour mission d'empêcher, ne soient guère à redouter (MAGNIN, t. 1, n° 596; DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 62; DEMOLOMBE, t. 7, n°s 71 à 73; AUBRY ET RAU, t. 1, § 136, texte et note 5; HUC, t. 3, n° 270; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 332. — *Contra :* DURANTON, t. 3, n° 429; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 592; LAURENT, t. 5, n° 394; COLIN ET CAPITANT, p. 469).

291. — II. Le curateur au ventre est nommé par le conseil de famille (C. civ. art. 393).

Tout intéressé a qualité pour demander la nomination d'un curateur au ventre; le juge de paix pourrait même convoquer d'office à cet effet le conseil de famille (MERLIN, *Répert.*, v° Curateur au ventre, § 9; DEMOLOMBE, t. 7, n° 63; MAGNIN, t. 1, n° 586).

La mère ne peut pas voter pour la nomination du curateur au ventre, puisqu'il est éventuellement appelé à devenir subrogé tuteur (V. *infra,* n° 299), et que le tuteur ne peut pas concourir à la nomination du subrogé tuteur (V. *infra,* n° 370).

292. Le curateur, pouvant devenir subrogé tuteur, doit être pris dans la ligne paternelle, car le subrogé tuteur ne doit pas être pris dans la ligne du tuteur.

293. Le curateur au ventre ne peut pas refuser les fonctions qui lui sont déférées (Arg. anal. art. 426. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 333-3°).

294. — III. Le curateur au ventre est principalement chargé de veiller aux intérêts de l'enfant à naître, et spécialement d'empêcher une suppression de part. Il a aussi pour mission de veiller, dans l'intérêt des héritiers présomptifs du défunt, à empêcher une supposition ou une substitution de part. Pour remplir cette mission, il est autorisé à assister à l'accouchement de la mère.

Mais, à moins de circonstances exceptionnelles, il ne peut obliger la veuve à se soumettre à une visite médicale (Trib. civ. Sens, 13 mars 1890, S. 93).

La loi, ayant omis de déterminer les mesures que peut prendre le curateur pour prévenir toute supposition ou suppression de part, c'est au tribunal qu'il appartient de statuer en cas de contestation entre lui et la veuve.

295. Le curateur est chargé d'administrer provisoirement la succession du mari prédécédé et de représenter l'enfant à naître.

Mais, comme il n'exerce qu'une autorité provisoire, il doit se borner à faire des actes conservatoires, notamment, renouveler les inscriptions, interrompre les prescriptions, recevoir les revenus, payer les dettes exigibles, s'il existe dans la succession des fonds suffisants. Il peut, notamment, requérir l'apposition des scellés à titre de mesure conservatoire (*Contra :* Besançon, 4 mai 1810, R. 131).

Il ne doit consentir des baux que dans des cas d'extrême urgence (TOULLIER, t. 2, n° 1100; DURANTON, t. 3, n° 430; DEMOLOMBE, *loc. cit.* — Comp. : MAGNIN, t. 1, n° 503).

Il n'a pas le droit de provoquer un partage. Mais il peut défendre à une action en partage, sauf à réclamer, autant que possible, des délais qui permettront au tuteur d'agir (*Contra :* Besançon, 4 mai 1810, précité).

Il peut se rendre adjudicataire des biens du posthume (Toulouse, 6 déc. 1883, S. 94).

296. Le curateur au ventre doit rendre compte de sa gestion soit au tuteur de l'enfant, si celui-ci naît vivant et viable, soit aux héritiers du mari, si l'enfant naît mort ou non viable, ou si l'on acquiert la certitude que la veuve n'est pas enceinte. En aucun cas ses biens ne sont grevés de l'hypothèque légale.

297. Le droit d'administration provisoire du curateur au ventre cesse lorsqu'il existe d'autres enfants mineurs; c'est le tuteur, dans ce cas, qui administre, sauf le droit pour le curateur d'intervenir pour la sauvegarde des intérêts de l'enfant à naître.

298. La mère ne peut pas s'immiscer dans l'administration avant la naissance de l'enfant; seulement, si le curateur négligeait les intérêts de l'enfant, elle pourrait provoquer la réunion du conseil de famille, qui aviserait.

Le curateur au ventre est exclusivement chargé des intérêts de l'enfant. On ne saurait, en aucun cas, attribuer à la mère le droit d'exercer par anticipation les fonctions de tutrice, en réduisant le curateur au rôle de subrogé tuteur (DEMOLOMBE, t. 7, n° 49, p. 29; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 483. — *Contra :* DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 592).

299. — IV. A la naissance de l'enfant, la mère devient tutrice, et le curateur en est de plein droit le subrogé tuteur (C. civ. art. 393, al. 2).

D. — Modifications apportées à la tutelle par le convol de la mère.

300. Le père, tuteur légal des enfants d'un précédent mariage, peut se remarier, sans que son nouveau mariage modifie sa situation de tuteur. Il en est autrement de la mère. Craignant l'influence du second mari, le législateur a pris des précautions spéciales pour sauvegarder les intérêts de l'enfant pour le cas où la mère se remarie.

301. — I. La mère tutrice qui se remarie a l'obligation stricte de convoquer le conseil de famille (C. civ. art. 395). Cette obligation est d'ordre public. Il n'est pas permis d'y déroger. Spécialement le père ne pourrait en dispenser la mère par son testament. Ainsi jugé, en Italie, par application de l'art. 237 du code italien, qui contient une disposition semblable à celle de notre art. 395 (C. cass. Naples, 3 févr. 1883, Sir. 83. 4. 38, et S. 76).

302. Si la mère tutrice qui veut se remarier est obligée de convoquer le conseil de famille avant l'acte de mariage, elle n'est pas tenue de retarder la célébration du second mariage jusqu'à la solution définitive de la question; elle n'encourt aucune déchéance en se remariant sans attendre cette solution et reste tutrice légale jusqu'à ce que le conseil de famille ou le tribunal saisi du recours contre la délibération ait définitivement prononcé son maintien dans la tutelle ou son exclusion (Montpellier, 14 mai 1883, Sir. 1885. 2. 50, et S. 77).

303. L'art. 395, qui oblige la mère tutrice à convoquer le conseil de famille lorsqu'elle veut se remarier, n'a pas prévu ce que devrait faire la mère qui, après un divorce, se serait remariée et se verrait déférer la tutelle des enfants du premier lit par le décès de son

premier mari. Suivant une opinion, on ne pourrait pas étendre les art. 395 et 396 à cette hypothèse; il résulterait de là, d'une part, que la mère serait investie de la tutelle légale sans avoir besoin de s'y faire maintenir par le conseil de famille, d'autre part, que le second mari ne serait pas cotuteur de sa femme (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 347).

Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'en pareil cas la mère ne peut être investie de la tutelle que par une délibération du conseil de famille, qu'elle est tenue de convoquer (Paris, 4 déc. 1807, R. 116).

L'obligation imposée à la mère l'est également, sous les mêmes sanctions, à la tutrice autre que la mère, si ladite tutrice se marie ou se remarie (C. civ. art. 395; L. 20 mars 1917, al. 3, D.P. 1917. 4. 121.).

304. — II. Le conseil de famille régulièrement convoqué décide si la tutelle doit, ou non, être conservée à la mère.

305. — A. *Retrait de la tutelle à la mère.* — Le conseil de famille ne peut enlever la tutelle à la mère que pour des causes graves et lorsque l'intérêt de l'enfant le réclame impérieusement (Agen, 24 déc. 1860, D.P. 61. 2. 20. — LAURENT, t. 4, nº 384).

Ce serait donc à tort qu'un conseil de famille retirerait à la mère la tutelle de ses enfants naturels pour cet unique motif que le mari qu'elle se propose d'épouser exerce l'état militaire et que les déplacements auxquels il peut être astreint pourraient nuire à la santé des enfants du premier lit (Agen, 24 déc. 1860, précité. — V. toutefois Nancy, 3 avr. 1857, D.P. 57. 2. 175).

306. On n'est pas d'accord sur le point de savoir si la délibération du conseil de famille qui refuse de conserver à la mère remariée la tutelle de ses enfants peut être l'objet d'un recours devant le tribunal. L'affirmative a été admise par de nombreux arrêts (Agen, 24 déc. 1860, précité; Trib Arbois, 4 juill. 1868, D.P. 69. 3. 7; Rouen, 24 nov. 1868, D.P. 69. 2. 76; Montpellier, 14 mai 1883, Sir. 1885. 2. 50, et S. 77; Paris, 19 nov. 1887, D.P. 88. 2. 176; Besançon, 29 janv. 1896, et la note de M. Biville, D.P. 97. 2. 205 et 305; Caen, 13 déc. 1897, *ibid.*, D.P. 98. 2. 505, et la note de M. Biville. — LAURENT, t. 4, nº 470; HUC, t. 3, nº 279).

Mais l'opinion qui écarte tout recours, déjà consacrée par quelques cours d'appel (Grenoble, 18 janv. 1854, D.P. 56. 2. 55; Angers, 4 nov. 1875, D.P. 76. 2. 31; Trib. civ. Rouen, 2 juin 1891, et Rouen, 27 juill. 1891, Sir. 1892. 2. 53, et S. 170), a prévalu devant la Cour de cassation (Civ. 23 juin 1902, avec les conclusions de M. le procureur général Baudouin, D.P. 1902. 1. 347, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1902. 1. 385; Civ. 31 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 143. — En ce sens : DEMOLOMBE, t. 8, nº 140; AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, texte et note 13, et § 99 *bis*, note 23).

307. — B. *Conservation de la tutelle à la mère.* — Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conserve la tutelle à la mère ou à la tutrice autre que la mère, il lui donne nécessairement pour cotuteur le second mari, qui devient solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage (C. civ. art. 396).

308. Bien que l'art. 396 C. civ. dise que le conseil de famille *conserve* la tutelle à la mère, il ne serait pas pleinement exact d'assimiler désormais cette tutelle à la tutelle légale du survivant des père et mère. Ainsi on doit lui appliquer, de même qu'au mari cotuteur, les art. 454 à 456 C. civ. qui obligent le tuteur, autre que les père et mère, à faire régler, par aperçu, par le conseil de famille la dépense annuelle du mineur et à faire déterminer la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense (V. *infra*, nºs 549, 559), ainsi que l'art. 470, qui permet d'obliger le tuteur à remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques fixées par le conseil de famille (V. *infra*, nº 987).

Mais, en maintenant dans la tutelle légale la mère remariée, le conseil de famille ne pourrait pas restreindre les pouvoirs qu'elle tient de la puissance paternelle et de sa qualité de tutrice, ni ceux de son second mari, cotuteur de droit (Caen, 20 déc. 1845, D.P. 46. 4. 501; Grenoble, 21 juin 1855, et Req. 5 mai 1856, D.P. 56. 2. 277).

309. Le second mari, cotuteur de droit avec sa femme des enfants du premier lit de celle-ci, est un véritable tuteur. Il est donc tenu, sous sa responsabilité, de gérer leur fortune (Req. 23 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 209).

On a même proposé de lui conférer personnellement l'administration des biens du mineur sans le concours de sa femme (ROLLAND DE VILLARGUES, vº Tutelle, nº 46), à moins que les époux ne soient séparés de biens (MAGNIN, nºs 461 et s.). Mais, d'après l'opinion qui paraît avoir prévalu en doctrine et en jurisprudence, les époux, sous quelque régime qu'ils soient mariés, doivent gérer ensemble et conjointement la tutelle. Si c'est la femme qui agit, il faut que son mari, cotuteur, l'assiste; si c'est le mari, la femme tutrice doit signer avec lui les actes, ou lui donner sa procuration (Bruxelles, 27 avr. 1826, R. 102; Grenoble, 17 août 1831, R. *Ordre entre créanciers*, 947. — Comp. Req. 19 avr. 1886, D.P. 87. 1. 171. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 136; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, note 39; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 145 *bis*, III; LAURENT, t. 4, nº 388; HUC, t. 3, nº 278); ... sauf à considérer comme valablement faits, en vertu d'un mandat tacite, les actes d'administration accomplis par un seul époux sans opposition de l'autre (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 39 *bis*. — *Contra :* LAURENT, *loc. cit.*). — Spécialement, les actions exercées contre les mineurs doivent être dirigées à la fois contre la mère et son second mari (Grenoble, 17 août 1831, précité).

310. En cas d'opposition, de la part de l'un des époux, à un acte que l'autre se propose de faire, ce dernier pourrait recourir au conseil de famille, et même aux tribunaux, pour être autorisé à le passer seul (AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, texte et note 40; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, nº 340).

311. A la différence du mari, cotuteur de fait, qui est généralement considéré comme solidairement responsable des conséquences de la gestion de sa femme, antérieure ou postérieure au mariage (V. *infra*, nº 326), le mari nommé cotuteur de droit par le conseil de famille n'est responsable solidairement avec sa femme que de la gestion postérieure au mariage (C. civ. art. 396. — Req. 7 févr. 1871, D.P. 72. 1. 355).

312. La tutelle et la cotutelle étant indivisibles, la mère ne peut plus rester tutrice quand son mari cotuteur a été destitué ou excusé, et, réciproquement, la cotutelle du mari cesse par la destitution ou l'excuse de la mère (Bordeaux, 18 juill. 1810, R. 364; Bourges, 28 janv. 1857, D.P. 59. 2. 50; Rouen, 25 juin 1857, Sir. 1858. 2. 408; Trib. civ. Seine, 29 nov. 1872, D.P. 73. 3. 16. — DEMOLOMBE, t. 7, nºs 138 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, p. 643; LAURENT, t. 4, nº 387; HUC, t. 3, nº 278; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 342.

313. Il en serait autrement au cas de décès ou d'interdiction du second mari, ou s'il était placé dans un établissement d'aliénés, car la femme, cessant alors de se trouver sous la dépendance du mari, doit conserver la tutelle. Cette solution, généralement admise par les auteurs (DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 145 *bis*, IV. — V. toutefois HUC, *loc. cit.*; BEUDANT, t. 2, nº 810), est consacrée par le nouvel art. 396, al. 3; L. 20 mars 1917.

De même, on décidait généralement que le divorce, qui fait cesser la tutelle du mari, laisse subsister la tutelle de la mère, à moins que celle-ci ne soit destituée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, p. 643; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 342. — *Contra :* HUC, t. 3, nº 278); ... et qu'il en doit être de même de la séparation de corps depuis la loi du 6 févr. 1893, qui a rendu à la femme séparée sa pleine capacité (Trib. civ. Narbonne, 27 juin 1901, D.P. 1901. 2. 410. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, note 41 *ter*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 342. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 145 *bis*, IV). La loi du 20 mars contient une disposition expresse en ce sens : « En cas de divorce ou de séparation de corps, la tutrice conservera sa fonction; la cotutelle prendra fin. »

314. Les mineurs ont une hypothèque légale sur les biens du second mari de leur mère, nommé cotuteur, pour garantir le payement de tout ce que celui-ci peut leur devoir pour faits de gestion ou pour dommages-intérêts à raison de sa mauvaise administration (Req. 23 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 309. — COLIN ET CAPITANT, p. 471).

315. — III. A défaut de convocation du conseil de famille, la mère qui se remarie perd de plein droit la tutelle (C. civ. art. 395, al. 2). Il en est de même de la tutrice autre que la mère, qui se marie ou se remarie (Même art. al. 3; L. 20 mars 1917).

316. N'étant plus tutrice à partir de son nouveau mariage, la mère n'a plus qualité pour représenter le mineur, ni pour l'engager envers les tiers; par conséquent, les actes qu'elle a pu faire depuis son mariage ne sont pas valables. La mere n'a agi que comme gérante d'affaires, et le pupille n'est tenu que dans la mesure de l'utilité que les actes faits par la mère lui ont procurée (COLIN ET CAPITANT, *loc. cit.*).

La nullité de ces actes est, d'ailleurs, purement relative et le mineur seul est admis à s'en prévaloir (Civ. 28 mai 1823, R. *Faillite*, 273. — DURANTON, t. 3, nº 426; DEMOLOMBE, t. 7, nº 122; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, p. 639; LAURENT, t. 4, nº 391).

317. Les tiers ne peuvent échapper à la nullité en invoquant leur bonne foi : c'est à tort qu'on argumenterait en sens contraire des art. 1240, 2008 et 2009 C. civ. (AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, note 28; LAURENT, t. 4, nº 391. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 7, nº 121; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 144 *bis*, I).

318. Bien que déchue de la tutelle, la mère conserve une tutelle de fait jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur; à ce titre, elle peut et doit même faire les actes conservatoires en cas d'urgence : par exemple, intenter une action possessoire, faire un commandement pour interrompre la prescription (Limoges, 17 juill. 1822, R. 107. — DEMOLOMBE, t. 7, nºs 119, 123 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, p. 638; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 344-2º. Ses biens restent soumis à l'hypothèque légale du mineur (V. *Privilèges et hypothèques*).

319. D'autre part, les poursuites dirigées contre la mère remariée qui n'exerce qu'une tutelle de fait, faute de s'être fait maintenir dans la tutelle, sont valables à l'égard des mineurs, surtout lorsque les actes argués de nullité sont la suite nécessaire d'une instance introduite pendant l'administration légale de la mère (Turin, 25 juin 1810, R. 120).

320. La mère, qui a indûment continué la tutelle, ainsi que son second mari, sont atteints par les incapacités qui frappent le

tuteur dans ses rapports avec le mineur. Spécialement, par application de l'art. 472 (V. *infra*, n° 1040), ils ne peuvent traiter avec le mineur avant d'avoir rendu leur compte de tutelle. Ils sont également incapables de recevoir une libéralité conformément à l'art. 907 C. civ. (V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 232).

321. La perte de la tutelle, encourue par la mère, ne donne pas ouverture à la tutelle des ascendants, mais à une tutelle dative déférée par le conseil de famille (Paris, 24 juin 1856, D.P. 57. 2. 10; Req. 26 févr. 1857, R. 151; Montpellier, 13 juin 1866, motifs, D.P. 68. 2. 162; Rennes, 21 juin 1890, D.P. 91. 2. 162. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 346. — *Contra* : Trib. civ. Sens, 14 déc. 1855, D.P. 57. 2. 10).

322. Le conseil de famille appelé à nommer un nouveau tuteur peut conférer la tutelle à la mère, qui, si elle a perdu la tutelle légale pour ne pas s'être conformée aux prescriptions de l'art. 395, n'est pas pour cela frappée de l'incapacité d'être tutrice (Paris, 24 juin 1856, précité; 19 nov. 1887, D.P. 88. 2. 176; Rennes, 21 juin 1890, précité).

Mais la délibération du conseil de famille, intervenue sur une convocation postérieure au convol, ne réintègre pas la mère dans la tutelle légale; elle lui confère la tutelle dative (Montpellier, 13 juin 1866, D.P. 68. 2. 162; Paris, 19 nov. 1887, D.P. 88. 2. 176. — COLIN ET CAPITANT, p. 470. — V. aussi Rennes, 31 juill. 1890, D.P. 91. 2. 162).

Il en résulte que la réintégration de la mère dans la tutelle n'a pas d'effet rétroactif et ne fait pas disparaître la nullité des actes par elle faits depuis le second mariage qu'elle a contracté sans s'être fait confirmer dans la tutelle (Nîmes, 19 prair. an 13, R. 115. — DELVINCOURT, t. 1, p. 171; ROLLAND DE VILLARGUES, v° Tutelle, n° 42).

323. En conférant la tutelle dative à la mère remariée, le conseil de famille doit nécessairement lui donner son mari comme cotuteur. L'art. 396 C. civ., qui lui impose cette obligation lorsque la mère a dûment convoqué le conseil de famille avant son mariage (V. *supra*, n° 306), doit s'appliquer par analogie à cette hypothèse (DEMOLOMBE, t. 7, n° 131; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, p. 640).

324. La mère, qui perd la tutelle en cas de convol et faute d'avoir préalablement convoqué le conseil de famille, n'en conserve pas moins la puissance paternelle, c'est-à-dire le droit de garde et d'éducation du mineur : ce droit ne pourrait lui être enlevé ni par le conseil de famille, ni par le tribunal (COLIN ET CAPITANT, p. 470. — V. toutefois : Caen, 19 mai 1854, Sir. 54. 2. 713. — Comp. Bastia, 31 août 1826, R. 734); ... à moins qu'il n'existe des circonstances, laissées à l'appréciation des juges, qui exigent que la garde des enfants lui soit retirée (Bruxelles, 28 janv. 1824, R. 394-2°). — La mère conserve également le droit d'émanciper le mineur (Colmar, 17 juin 1807, R. 118; Poitiers, 15 févr. 1811, R. 394-1°).

325. Dans le cas où la femme a perdu la tutelle, faute d'avoir convoqué le conseil de famille (V. *supra*, n° 315), son mari est responsable des suites de la tutelle indûment conservée (C. civ. art. 395, al. 2; L. 20 mars 1917).

326. Il est généralement admis que la responsabilité du second mari, dans ce cas, s'étend à la gestion de la tutrice antérieure au mariage, comme à sa gestion postérieure (Nîmes, 30 nov. 1831, R. 100; Caen, 22 mars 1860, Sir. 1860. 2. 610, et S. 87; Dijon, 16 juill. 1862, D.P. 62. 2. 146; Nancy, 27 juin 1891, *Pand. franç.*, 1892. 2. 197; Paris, 14 mars 1905, D.P. 1907. 2. 23. — DURANTON, t. 3, n° 426; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 290, obs. 7; MARCADÉ, sur l'art. 395, n° 2; MAGNIN, t. 1, n° 457; DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 50; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis*, texte et note 26; BEUDANT, t. 2, n° 787 *in fine*; HUC, t. 3, n° 275; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 345; COLIN ET CAPITANT, p. 471).

Suivant quelques auteurs, toutefois, cette responsabilité ne commencerait que du jour du mariage (DEMOLOMBE, t. 7, n° 126; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 457, note 3; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n°s 594 et 595; LAURENT, t. 4, n° 389. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 3, n° 144 *bis*, IV).

On doit reconnaître que la première opinion aboutit à mettre à la charge du mari une responsabilité injustifiée.

327. Le second mari est tenu, comme le serait un véritable tuteur, de rendre compte de la gestion indûment conservée (Civ. 14 déc. 1836, R. 110).

Ses biens sont soumis de ce chef à l'hypothèque légale (V. *Privilèges et hypothèques*).

L'incapacité de recevoir qui, à défaut de reddition de compte, pèse sur le tuteur, s'applique également au second mari (Civ. 14 déc. 1836, précité. — V. *Dispositions à titre gratuit*, n°s 225 et s.).

ART. 2. — TUTELLE DÉFÉRÉE PAR LE SURVIVANT DES PÈRE ET MÈRE, OU TUTELLE TESTAMENTAIRE.

§ 1er. — *A qui appartient le droit de choisir un tuteur testamentaire.*

328. L'art. 397 C. civ. n'accorde qu'au dernier mourant des père et mère le droit de choisir un tuteur. Le premier mourant n'a donc pas qualité pour désigner un tuteur testamentaire et écarter ainsi de la tutelle son conjoint survivant (V. toutefois Paris, 17 therm. an 10, R. 693).

329. Il en est ainsi, même quand le conjoint survivant est incapable d'exercer la tutelle, par exemple s'il est interdit (DURANTON, t. 3, n° 435; DEMOLOMBE, t. 7, n° 156; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, n° 293; AUBRY ET RAU, t. 1, § 100, p. 644; LAURENT, t. 4, n° 396; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 351. — *Contra* : DELVINCOURT, t. 4, p. 273).

Certains auteurs font toutefois exception pour le cas où l'autre époux est en état d'absence déclarée (MARCADÉ, t. 2, n° 188; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.* — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 2, n° 325).

330. Le droit de choisir un tuteur cesse d'appartenir au dernier mourant des père et mère, lorsqu'il a été déchu de la puissance paternelle (AUBRY ET RAU, t. 1, § 100, p. 646), ... ou lorsqu'il a été exclu ou destitué d'une tutelle, soit de celle de ses enfants, soit de toute autre. — DURANTON, t. 3, n° 436; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 146 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 352).

331. Il en est de même, suivant l'opinion générale, lorsqu'il n'est plus tuteur au moment de son décès, soit, s'il s'agit de la mère, parce qu'elle a refusé la tutelle, soit, s'il s'agit du père, parce qu'il s'est fait excuser (VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 293, note 2; MARCADÉ, sur l'art. 397, n° 1; DEMOLOMBE, t. 7, n°s 161 à 163; FRÉMINVILLE, t. 1, n° 75; LAURENT, t. 4, n° 397; HUC, t. 3, n°s 280 et s.; BEUDANT, t. 2, n° 788; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 353).

D'après certains auteurs, le droit de nommer un tuteur, étant un attribut de la puissance paternelle, continuerait en pareil cas à appartenir au père ou à la mère (DURANTON, t. 3, n° 438; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 598; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 146 *bis* II; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert.* v° Cons. de tutelle, n° 55). — Il en serait ainsi, du moins d'après certains auteurs, si la tutelle était vacante à l'époque du décès du dernier mourant (CHARDON, t. 3, n° 38; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 208, note 8. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 1, § 100, texte et note 6).

332. En tout cas, il faudrait, suivant une opinion, reconnaître au dernier mourant le droit de choisir un tuteur lorsque, après s'être fait excuser comme tuteur légal, ou après avoir décliné la tutelle s'il s'agit de la mère, il exerce les fonctions de la tutelle au moment de son décès en qualité de tuteur datif (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 355).

Mais on peut objecter que le survivant tient dans ce cas ses pouvoirs du conseil de famille et ne peut par conséquent les transmettre (MARCADÉ, t. 2, art. 400, n° 1; LAURENT, t. 4, n° 398).

333. Le père qui se remarie ne perd pas le droit de désigner un tuteur testamentaire à ses enfants du premier lit. Au contraire, la mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage ne peut leur choisir un tuteur ou une tutrice (C. civ. art. 399; L. 20 mars 1917). C'est l'application de la règle que, pour pouvoir nommer un tuteur testamentaire, le dernier mourant des père et mère doit être investi de la tutelle (V. *supra*, n° 332). — Il est généralement admis que la mère ne recouvre pas ce droit lorsqu'elle redevient veuve, même si elle n'a pas d'enfants du second mariage (DURANTON, t. 3, n° 436; DEMOLOMBE, t. 7, n°s 170 et 171. — *Contra* : TOULLIER, t. 2, p. 22; COLIN ET CAPITANT, p. 473). En ce qui concerne la mère remariée, mais maintenue dans la tutelle, V. *infra*, n° 337.

334. La mère à laquelle le père a nommé un conseil de tutelle n'a pas besoin de l'assistance de ce conseil pour désigner un tuteur testamentaire à ses enfants (DEMOLOMBE, t. 7, n° 152; AUBRY ET RAU, t. 1, § 100, p. 464; HUC, t. 3, n° 280, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 355).

335. Le dernier mourant des père et mère peut nommer un tuteur testamentaire, alors même qu'il serait encore mineur au moment de son décès (HUC, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

§ 2. — *Formes de la nomination; Cas où une confirmation est nécessaire.*

336. Le droit de choisir un tuteur ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'art. 392 (C. civ. art. 398), c'est-à-dire : 1° par acte de dernière volonté; 2° par déclaration faite devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaire (V. *supra*, n° 266).

337. En principe, le choix fait par le dernier mourant des père et mère n'a pas besoin d'être confirmé par le conseil de famille. Par exception, lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur ou d'une tutrice aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille (C. civ. art. 400; L. 20 mars 1917).

338. Le choix de la mère doit être confirmé par le conseil de famille alors même qu'elle est redevenue veuve et n'a point d'enfants du second lit (DURANTON, t. 3, n° 436; DEMOLOMBE, t. 7, n° 166; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 148 *bis* III; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 354. — *Contra* : TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 2, p. 22).

339. Le conseil de famille a un pouvoir souverain. S'il repousse le choix fait par la mère, il n'a pas à rendre compte de ses motifs, et la personne nommée par la mère n'a point de recours contre la délibération qui ne l'agrée pas (DEMOLOMBE, t. 7, n° 167; AUBRY ET RAU, t. 1, § 100, note 3).

340. Le choix du tuteur, étant une disposition à cause de mort, est toujours révo-

cable jusqu'au décès du dernier mourant, quelle que soit la forme employée pour la nomination.

§ 3. — *Qui peut être choisi comme tuteur testamentaire : Modalité de la nomination : Acceptation.*

341. Toute personne, parent ou parente, étranger ou étrangère, peut être choisie comme tuteur testamentaire (C. civ. art. 397 ; L. 20 mars 1917), pourvu qu'elle soit capable d'exercer la tutelle conformément au droit commun.

342. Le dernier mourant ne peut désigner un tuteur que pour l'époque qui suivra son décès. Il n'a pas le droit de nommer un tuteur pour le remplacer pendant sa vie, même quant à la tutelle de son enfant majeur interdit, et eût-il une cause légitime pour se dispenser de cette tutelle ; tout ce qu'il peut faire, c'est choisir un mandataire qui gérera sous sa responsabilité (DELVINCOURT, t. 1, p. 109 ; DURANTON, t. 3, nº 434 ; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 289 ; DEMOLOMBE, t. 7, nºs 158 et 159 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 410, note 5. — *Contra :* FAVARD, *Répert.*, vº Tutelle, § 2, nº 1. — Comp. TOULLIER, t. 2, nº 1102).

343. Alors qu'un tuteur ne peut, en principe, être nommé à temps ou sous condition, on admet généralement que, la loi ne soumettant à aucune restriction le droit du survivant, celui-ci peut nommer un tuteur sous une condition résolutoire ou pour un certain temps, de manière que la tutelle finisse par l'expiration du temps fixé ou par l'accomplissement de la condition (TOULLIER, t. 2, nº 1105 ; DURANTON, t. 3, nº 439 ; CHARDON, nºs 31 et 32 ; DE FRÉMINVILLE, t. 1, nº 24 ; HUC, t. 3, nº 282. — Comp. : DEMOLOMBE, t. 7, nºs 226 et s. ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 89, note 6, p. 590. — *Contra :* LAURENT, t. 4, nº 370 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 357).

344. Le tuteur élu par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle, à moins qu'il ne soit dans la classe des personnes que le conseil de famille, à défaut de cette élection spéciale, aurait pu en charger (C. civ. art. 401).

S'il refuse, il n'est pas obligé de gérer la tutelle en attendant qu'il ait été pourvu à son remplacement, mais il doit aviser immédiatement le juge de paix de son refus (DEMOLOMBE, t. 7, nº 174).

ART. 3. — TUTELLE DES ASCENDANTS.

§ 1er. — *Dans quel cas s'ouvre la tutelle des ascendants.*

345. La tutelle légitime des ascendants, sauf le cas d'absence, ne peut s'ouvrir qu'après le décès du survivant des père et mère.

Elle ne s'ouvre donc pas : ... lorsque la mère survivante refuse la tutelle (C. civ. art. 394) ; ... Ni lorsque le père survivant se fait excuser (C. civ. art. 405) ; ... Ni lorsque la mère survivante, investie de la tutelle, se marie sans convoquer le conseil de famille ou n'est pas maintenue dans la tutelle par le conseil de famille (Req. 26 févr. 1807, R. 151) ; ... Ou lorsque la mère remariée et maintenue dans la tutelle, ayant choisi un tuteur aux enfants nés de son premier mariage, ce choix n'est pas confirmé par le conseil de famille (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 354) ; ... Ni lorsque le tuteur légal est destitué (C. civ. art. 405. — Toulouse, 18 mai 1832, R. 363 5º), ... ou donne sa démission (Paris, 24 juill. 1835, R. 210).

346. Le décès du survivant des père et mère ne donne, d'ailleurs, pas toujours ouverture à la tutelle légale des ascendants. Cette tutelle est, en effet, écartée dans deux cas : ... 1º quand le survivant avait cessé d'être investi de la tutelle légale au moment de son décès (Rennes, 21 juill. 1890, D.P. 91. 2. 162. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 101, p. 647 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 150 *bis*, I ; BEUDANT, t. 2, nº 790-2º), ... ou, s'il s'agit de la mère, alors même qu'elle aurait continué à exercer indûment la tutelle, s'étant remariée sans convoquer le conseil de famille (Rennes, 21 juill. 1890, précité) ; ... 2º Quand le survivant des père et mère a fait choix d'un tuteur testamentaire, alors même que ce tuteur n'entrerait pas en fonctions, notamment parce qu'il se trouverait dans un cas d'exclusion ou d'excuse, ou cesserait, pour une cause quelconque, d'exercer la tutelle (Rouen, 18 déc. 1839, R. 150. — VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 295, obs. I ; DEMOLOMBE, t. 7, nºs 179 à 181 ; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, nºs 602 et 603 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 101, note 2 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 150 *bis*, I ; LAURENT, t. 4, nº 402 ; HUC, t. 3, nº 285 ; BEUDANT, t. 2, nº 790-1º ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 360. — Bruxelles, 11 mars 1819, R. 149. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, nº 272, note 8 ; MAGNIN, t. 1, nºs 472-2º, 478. — Comp. : DURANTON, t. 3, nº 441), ... ou qu'il serait mort avant le testateur (DEMOLOMBE, t. 7, nº 180 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 150 *bis*, II ; HUC, t. 3, nº 285 ; BEUDANT, t. 2, nº 790 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 360. — *Contra :* DURANTON, t. 3, nº 446 ; MARCADÉ, t. 2, nº 192 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 101, note 2).

§ 2. — *Ordre dans lequel les ascendants sont appelés à la tutelle.*

347. Dans le cas où s'ouvre la tutelle légale, elle appartient à celui des aïeuls ou à celle des aïeules qui sont au degré le plus rapproché. En cas de concurrence entre des aïeuls ou des aïeules du même degré, le conseil de famille désigne le tuteur ou la tutrice, sans tenir compte de la branche à laquelle ils appartiennent (C. civ. art. 402 et 403 ; L. 20 mars 1917).

Cette dernière loi a fait disparaître la préférence qui, en cas de concurrence entre ascendants du même degré, était attribuée par le code civil à l'aïeul paternel.

348. Lorsque le conseil de famille est appelé à désigner l'ascendant à qui appartiendra la tutelle, celle-ci n'en conserve pas moins son caractère de tutelle légale (MARCADÉ, sur l'art. 402-404 ; DEMOLOMBE, t. 7, p. 113).

349. D'après l'opinion générale, il ne se produit pas de dévolution de la tutelle. L'ascendant du second degré ou d'un degré subséquent n'est appelé à la tutelle que si l'ascendant du premier degré ou les ascendants d'un degré antérieur sont déjà décédés au moment où elle s'ouvre. Il ne l'est pas, au contraire, du moins suivant l'opinion générale, lorsque l'ascendant d'un degré antérieur est exclu ou excusé ou déchu de la puissance paternelle, par application de l'art. 1er de la loi du 24 juill. 1889, ou lorsque cet ascendant, après avoir été investi de la tutelle, décède ou est destitué. Dans tous ces cas, la tutelle ne peut être que dative (TOULLIER, t. 2, nº 1107 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 4, p. 414 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 101, note 3 ; LAURENT, t. 4, nº 405 ; HUC, t. 3, nº 485 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 862).

350. Certains auteurs admettent la dévolution, soit dans tous les cas (DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, nº 602), ... soit au moins au cas de décès de l'ascendant antérieur qui exerçait la tutelle (DEMOLOMBE, t. 1, nº 187 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 150 *bis*, V ; BEUDANT, t. 2, nº 793).

351. Les ascendants ne peuvent refuser la tutelle qu'autant qu'ils se trouvent dans un cas d'excuse légale (LAURENT, t. 4, nº 404).

352. Les ascendantes ne sont jamais investies de la tutelle légale de leurs descendants. — Mais elles peuvent être investies de la tutelle dative (C. civ. art. 442-3º).

ART. 4. — TUTELLE DÉFÉRÉE PAR LE CONSEIL DE FAMILLE OU TUTELLE DATIVE.

§ 1er. — *Cas où il y a lieu à tutelle dative* (C. civ. art. 405, modifié par la loi du 20 mars 1917 ; L. 24 juill. 1889, art. 1, 2, 8 et 10).

353. Il y a lieu à nomination d'un tuteur par le conseil de famille : 1º lorsqu'un enfant mineur et non émancipé reste sans père ni mère, que le dernier mourant ne lui a pas choisi un tuteur, et qu'il n'existe pas d'ascendants ; 2º lorsque le survivant des père et mère, le tuteur testamentaire, ou l'ascendant appelé en première ligne se trouve incapable, exclu ou destitué de la tutelle, ou valablement excusé ; 3º dans le cas où la tutelle prend fin dans la personne du survivant des époux par une cause autre que son décès ; 4º dans le cas où le tuteur, s'il est de l'une des autres qualités ci-dessus exprimées, perd pour une cause quelconque la tutelle qu'il avait gérée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 102-2º, p. 649) ; 5º dans celui où la mère survivante refuse la tutelle ; 6º dans celui où la veuve qui se remarie ne convoque pas le conseil de famille ou n'est pas maintenue dans la tutelle (C. civ. art. 405 et arg. du même article).

Enfin il y a lieu à la tutelle dative : 7º lorsque la déchéance de la puissance paternelle est prononcée au cours du mariage, soit contre les deux époux, soit contre le père seul, sans que, dans ce dernier cas, l'exercice de la puissance paternelle soit attribué à la mère ; 8º lorsque le survivant des père et mère, ou l'ascendant tuteur légal, est déchu de la puissance paternelle. Dans l'un et l'autre cas, il faut supposer que le tribunal a ordonné la constitution de la tutelle dans les termes du droit commun (L. 24 juill. 1889, art. 9 et 10). V. toutefois AUBRY ET RAU, t. 1, § 102-4º, texte et note 3 *bis*. Suivant ces auteurs, l'intervention de la justice ne serait pas nécessaire dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire quand la déchéance atteint l'époux survivant investi de la tutelle.

§ 2. — *Par qui est nommé le tuteur datif.*

354. La nomination du tuteur datif appartient, dans tous les cas, au conseil de famille. C'est lui qui nomme même les tuteurs spéciaux ou tuteurs *ad hoc*, à moins que la loi n'en dispose autrement (Civ. 24 nov. 1880, D.P. 82. 1. 52 ; Douai, 30 mars 1882, D.P. 82. 2. 148).

355. La délibération du conseil de famille qui nomme le tuteur n'est pas soumise à l'homologation du tribunal ; mais elle peut être attaquée par voie d'action en nullité (Montpellier, 9 juill. 1869, D.P. 70. 2. 180 ; Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273).

356. Lorsque la délibération du conseil de famille est annulée, le tribunal ne peut nommer un autre tuteur ; le conseil de famille doit être convoqué pour faire un nouveau choix (Civ. 27 nov. 1816, R. *Interdiction*, 164 ; Orléans, 9 août 1817, R. *ibid.* — AUBRY ET RAU, t. 1, § 102 ; LAURENT, t. 4, nº 407 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 365).

§ 3. — *Règles relatives à la désignation du tuteur.*

357. — I. Le conseil de famille jouit d'une liberté à peu près complète pour le choix du tuteur. Il peut désigner un parent

ou une parente, un étranger ou une étrangère, à la seule condition que le tuteur désigné soit capable, et sous réserve de la faculté qui peut lui appartenir d'invoquer une cause légale d'excuse.

La femme mariée doit obtenir l'autorisation de son mari. Celui-ci sera nécessairement cotuteur (C. civ. art. 405; L. 20 mars 1917).

358. Le conseil de famille n'est pas obligé de choisir le tuteur parmi ses membres (DELVINCOURT, t. 1, p. 114, note 1; TOULLIER, t. 2, nº 1122).

Mais il a été jugé que, si le choix d'une personne étrangère au conseil de famille était le résultat d'un concert frauduleux entre les parents pour s'exonérer de la tutelle, la délibération pourrait être annulée (Req. 1er févr. 1825, R. 177).

359. — II. La désignation du tuteur doit être pure et simple. Un tuteur ne peut être nommé à terme ou sous condition. Le terme ou la condition ne sont pas seulement réputés non écrits; la nomination elle-même est frappée de nullité. La nullité n'opère, d'ailleurs, pas de plein droit, et les actes faits par le tuteur sont valables, si la nomination n'est pas attaquée (DEMOLOMBE, t. 7, nº 230; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 386, note 1).

360. — III. En principe, les membres du conseil de famille ne sont pas responsables du choix qu'ils ont fait. Toutefois leur responsabilité pourrait être engagée, s'ils avaient commis une faute grave, par exemple en nommant un tuteur notoirement insolvable ou incapable (PLANIOL, t. 1, nº 1801. — Comp. LAURENT, t. 5, nº 181).

§ 4. — *Entrée en fonctions du tuteur datif.*

361. Le tuteur agit et administre, en cette qualité, du jour de sa nomination si elle a lieu en sa présence; sinon, du jour où elle lui a été notifiée (C. civ. art. 418).

362. Lorsque la nomination du tuteur n'a pas été faite en sa présence, elle doit lui être notifiée, à la diligence du membre de l'assemblée qu'elle a chargé de ce soin, dans un délai de trois jours à partir de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance (cinq myriamètres depuis la loi du 3 mai 1862) entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur (C. proc. art. 882). — La notification doit être faite au tuteur qui n'assistait pas au conseil de famille, même s'il y était représenté par un mandataire (CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure*, t. 6, nº 2993).

363. La règle formulée par l'art. 418 ne doit pas être restreinte au tuteur datif, car un tuteur quelconque ne peut être tenu de remplir les obligations qui lui incombent en cette qualité que du jour où il a su que la tutelle lui était déférée. Ainsi le tuteur légal ou le tuteur testamentaire entrent en fonctions, non pas du jour de l'ouverture de la tutelle, mais seulement du jour où ils ont eu connaissance de cette ouverture et ont eu la possibilité de gérer.

364. Il n'y a pas lieu toutefois à notification pour le tuteur légitime (MARCADÉ, sur l'art. 418; DEMOLOMBE, t. 7, nº 525. — *Contra :* DE FRÉMINVILLE, t. 1, nº 186). — Mais notification doit être faite au tuteur testamentaire qui n'a pas assisté à l'ouverture de l'acte de dernière volonté qui lui confère la tutelle (DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — *Contra :* LAURENT, t. 5, nº 6).

SECT. 4. — Délation de la subrogée tutelle.

365. — I. *Par qui est nommé le subrogé tuteur.* — C'est toujours par le conseil de famille qu'est nommé le subrogé tuteur (C. civ. art. 420); le survivant des père et mère, qui peut choisir un tuteur à ses enfants, n'a jamais le droit de leur nommer un subrogé tuteur.

Il n'existe pas davantage de subrogée tutelle légale. Le curateur au ventre, qui devient subrogé tuteur de droit de l'enfant à naître (V. *infra*, nº 299), est nommé par le conseil de famille.

366. — II. *A quel moment doit être nommé le subrogé tuteur.* — Lorsque la tutelle est dévolue au père ou à la mère, à un tuteur testamentaire ou à un ascendant, ce tuteur doit faire convoquer un conseil de famille pour procéder à la nomination d'un subrogé tuteur avant d'entrer en fonctions (C. civ. art. 421).

367. Si le tuteur s'ingérait dans la gestion de la tutelle avant d'avoir rempli cette formalité, il s'exposerait, en cas de dol, à se voir retirer la tutelle par le conseil de famille convoqué d'office ou à la requête d'un intéressé, et, dans tous les cas, à une condamnation à des dommages-intérêts envers le mineur (C. civ. art. 421, al. 2). La destitution de la tutelle ne serait pas encourue, s'il y avait eu simple négligence à faire nommer le subrogé tuteur (Rennes, 18 mai 1829, R. 370).

368. Lorsque la tutelle est dative, la nomination du subrogé tuteur a lieu immédiatement après celle du tuteur (C. civ. art. 422). Si toutefois, après la nomination du tuteur, le conseil n'était plus en nombre, notamment parce que l'un des membres du conseil, ayant été nommé tuteur, ne pourrait pas voter pour la nomination du subrogé tuteur (V. *infra*, nº 370), il devrait être sursis à cette nomination jusqu'à une nouvelle réunion, qui devrait avoir lieu le plus tôt possible (MAGNIN, t. 1, nº 565).

369. Les actes accomplis par le tuteur avant la nomination du subrogé tuteur n'en sont pas moins valables, sauf la responsabilité du tuteur envers le mineur, s'il y a lieu. Les tiers, notamment les débiteurs du mineur, ne pourraient donc opposer au tuteur une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il n'avait pas provoqué cette nomination (Riom, 1er mars 1817, R. 297; Grenoble, 4 juin 1836, R. *Succession*, 784).

Toutefois, s'il s'agissait d'actes pour lesquels l'intervention du subrogé tuteur est nécessaire à raison de l'opposition d'intérêts existant entre le tuteur et le mineur, celui-ci pourrait en demander la nullité parce qu'il n'aurait pas été régulièrement représenté. Quant aux tiers qui auraient traité avec le tuteur, ils ne seraient pas admis à demander la nullité de l'acte (Req. 4 juin 1818, R. 298). Mais ils pourraient refuser au tuteur de traiter avec lui tant que le subrogé tuteur n'aurait pas été nommé, ou opposer une fin de non-recevoir s'ils étaient actionnés en justice par ce dernier (DEMOLOMBE, t. 7, nº 364; AUBRY ET RAU, t. 1, § 103, p. 652; LAURENT, t. 4, nº 423; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 379). Il est évident, d'ailleurs, que cette fin de non-recevoir ne pourrait être opposée s'il s'agissait d'un cas où l'intervention du subrogé tuteur n'est pas nécessaire (Rouen, 1er mars 1817, R. 297).

370. — III. *Interdiction pour le tuteur de prendre part à la nomination du subrogé tuteur.* — Le subrogé tuteur ayant pour mission de surveiller le tuteur, celui-ci ne peut, en aucun cas, voter pour la nomination du subrogé tuteur (C. civ. art. 423).

371. Cette disposition impérative de la loi est édictée à peine de nullité de la nomination du subrogé tuteur. Mais la nomination du tuteur n'en reste pas moins valable (Agen, 19 févr. 1830, R. 692).

372. Le fait que le tuteur a voté pour le subrogé tuteur n'a, d'ailleurs, pas pour résultat d'entraîner *ipso facto* la nullité de la délibération qui a nommé le subrogé tuteur. Cette nomination ne saurait être critiquée, alors qu'elle a eu lieu à l'unanimité des voix, que, défalcation faite de celle du tuteur, il reste encore dans le conseil un nombre de voix suffisant pour assurer la validité du vote et qu'il n'existe, quant à présent, aucune opposition entre les intérêts du mineur et ceux du tuteur (Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273).

373. Le subrogé tuteur peut, au contraire, prendre part à la nomination d'un subrogé tuteur *ad hoc*, lorsqu'il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur (Trib. civ. Seine, 28 févr. 1905, D.P. 1906. 5. 40); ... surtout si, sa voix retranchée, il reste dans le conseil de famille le nombre de parents nécessaire et si, d'ailleurs, la délibération est prise à l'unanimité (Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57).

374. — IV. *Choix du subrogé tuteur.* — En principe, le subrogé tuteur ne peut pas être pris dans la ligne à laquelle appartient le tuteur (C. civ. art. 423). Suivant la plupart des auteurs, cette règle doit être observée à peine de nullité (AUBRY ET RAU, t. 1, § 105, note 1; LAURENT, t. 4, nº 424; HUC, t. 3, nº 331; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 1, nº 381). Toutefois, d'après la jurisprudence, la nullité ne devrait être prononcée que si le choix avait été inspiré par une pensée de dol ou de fraude ou avait porté préjudice au mineur (Douai, 22 juill. 1856, S. 638; Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273).

375. On admet, d'ailleurs, généralement que la loi n'a pas entendu exiger que le subrogé tuteur fût pris nécessairement parmi les parents ou alliés de la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas; elle veut seulement qu'il ne soit pas pris parmi ceux de la ligne à laquelle le tuteur appartient; on peut donc nommer subrogé tuteur une personne étrangère à la famille (DEMOLOMBE, t. 7, nº 368; AUBRY ET RAU, t. 1, § 105, texte et note 2; LAURENT, t. 4, nº 424; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 381. — V. toutefois Bordeaux, 20 août 1811, R. 290; Aix, 15 nov. 1843, D.P. 45. 4. 513).

376. La règle que le subrogé tuteur ne doit pas appartenir à la même ligne que le tuteur cesse pour le cas de frères germains (C. civ. art. 423).

Suivant une opinion, l'exception établie pour ce cas doit être entendue en ce sens que, dans le cas où le tuteur est un frère germain, le conseil de famille pourra nommer, en qualité de subrogé tuteur, un autre frère germain du mineur, mais qu'à défaut d'un frère germain, un étranger doit être nommé (DURANTON, t. 3, nº 518; MARCADÉ, t. 2, nº 217; TAULIER, t. 2, p. 40).

Mais d'après une autre interprétation, admise par les auteurs les plus récents, cette exception a une portée plus étendue; le législateur a voulu dire que, lorsque le tuteur est un frère germain, le conseil de famille peut choisir le subrogé tuteur dans l'une des deux lignes; qu'il n'est pas nécessaire alors de choisir un étranger (DEMOLOMBE, t. 7, nº 369; DEMANTE, t. 2, nº 174 *bis*, IV; LAURENT, t. 4, nº 425; HUC, t. 3, nº 331; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 381; COLIN ET CAPITANT, p. 476-477).

377. Certains auteurs étendent l'exception concernant les frères germains à tous les parents qui appartiennent aux deux lignes : par exemple, si le tuteur est un neveu issu d'un frère germain du mineur, le subrogé tuteur peut être pris indifféremment parmi les parents ou alliés de l'une ou de l'autre ligne (AUBRY ET RAU, t. 1, § 105, note 5). Mais l'opinion contraire est plus généralement admise (DEMOLOMBE, t. 7, nº 370; LAURENT, t. 4, nº 426; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 381).

378. La règle et l'exception établies par l'art. 423 sont applicables aux alliés (AUBRY ET RAU, t. 1, § 105, p. 657; LAURENT, t. 4, nº 426. — V. toutefois : BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 381 *in fine*).

379. De ce que le tuteur et le subrogé tuteur ne peuvent appartenir à la même ligne

il résulte qu'au cas où le tuteur est remplacé par un parent de la ligne à laquelle appartient le subrogé tuteur, il est nécessaire de remplacer également celui-ci (Nancy, 14 mars 1826, R. 292).

380. Mais la nomination d'un nouveau tuteur appartenant à la même ligne que le subrogé tuteur en fonctions n'a pas pour effet d'enlever *de plano* et immédiatement sa qualité au subrogé tuteur, d'entacher de nullité les mesures qu'il prendrait et de le décharger, pour l'avenir, de toute responsabilité; faute par le subrogé tuteur de provoquer son remplacement, il reste tenu des obligations et des responsabilités édictées par la loi (Req. 12 déc. 1898, et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire, D.P. 99. 1. 105).

SECT. 5. — **Causes de dispense, d'incapacité ou d'exclusion en matière de tutelle et de subrogée tutelle.**

381. Bien que la tutelle soit une charge publique, le législateur a dû admettre certaines causes d'excuse ou de dispense. D'autre part, il a dû écarter de la tutelle certaines personnes, les unes à cause de leur incapacité, les autres parce qu'elles ne méritaient pas la confiance que doit inspirer celui qui est investi d'une mission de protection pour les incapables. De là : 1° des causes d'excuse ou de dispense; 2° des excuses d'incapacité; 3° des causes d'exclusion ou de destitution.

382. Les dispositions relatives aux causes qui dispensent de la tutelle, à l'incapacité, aux exclusions et destitutions de la tutelle s'appliquent également aux subrogés tuteurs (C. civ. art. 426).

ART. 1er. — EXCUSES OU DISPENSES.

383. Les causes d'excuse ou de dispense s'appliquent à toute espèce de tutelle, même à celle du survivant des père et mère.

§ 1er. — *Énumération des causes d'excuse.*

384. — I. *Causes légales d'excuse.* — La loi admet sept causes d'excuse de la tutelle : 1° l'exercice de certaines fonctions ou services publics; 2° le sexe; 3° la vieillesse; 4° les infirmités graves; 5° le nombre des tutelles; 6° le nombre des enfants; 7° la qualité d'étranger à la famille.

385. La plupart des causes de dispense qui viennent d'être énumérées permettent non seulement de refuser une tutelle (excuse *a suscipienda tutela*), mais même de s'en faire décharger, lorsqu'elles surviennent après que le tuteur est entré en fonctions (excuse *a suscepta tutela*). Toutefois, dans certains cas, la loi se montre plus facile pour dispenser d'une tutelle non commencée que pour décharger d'une tutelle en cours (C. civ. art. 433, 436, 437).

386. — A. *Exercice de certaines fonctions publiques.* — Sont dispensés de la tutelle : ... 1° les personnes désignées dans les titres 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de l'acte du 18 mai 1804 (art. 427, al. 2). — Cette dispense n'est plus applicable aujourd'hui qu'à celles des personnes désignées dans l'acte du 18 mai 1804 dont les dignités ou les fonctions ont été maintenues par la constitution actuelle.

Il en est ainsi : ... du président de la République; ... Des ministres, même lorsqu'ils ne sont ni députés, ni sénateurs (DEMOLOMBE, t. 7, n° 403; AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 2; HUC, t. 3, n° 341; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 436. — *Contra :* LAURENT, t. 4, n° 496); ... Des sénateurs et des députés;

... 2° Des présidents et conseillers à la Cour de cassation, du procureur général et des avocats généraux en la même cour (art. 427, al. 3). La dispense doit être étendue aux membres de la Cour des comptes, qui jouissent des mêmes prérogatives que ceux de la Cour de cassation (L. 16 sept. 1807, art. 7);

... 3° Des préfets (art. 427, al. 4), mais non des sous-préfets;

... 4° Des militaires en activité de service (art. 428);

... 5° Des citoyens qui remplissent hors du territoire de la République une mission du chef de l'Etat (art. 428). Cette cause d'excuse peut être invoquée par ceux qui exercent une mission dans les colonies françaises (AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 436. — Mais, dans tous les cas, il est nécessaire que la mission soit de quelque durée. En cas de contestation, les tribunaux apprécient (DEMOLOMBE, t. 7, p. 410; AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 6; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

Si la mission est non authentique et contestée, la dispense n'est prononcée qu'après la représentation, faite par le réclamant, du certificat du ministre dans le département duquel se place la mission articulée comme excuse (C. civ. art. 429);

... 6° Des citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit (art. 427 *in fine*).

387. Cette dernière cause d'excuse peut être invoquée par les officiers ministériels qui, bien qu'ils ne soient pas de véritables fonctionnaires, sont astreints à la résidence, notamment par les notaires (L. 25 vent. an 11, art. 1er) (PLANIOL, t. 1, n° 1839).

388. Un avis du Conseil d'Etat du 20 nov. 1806 avait admis l'application de l'art. 427 *in fine* aux ecclésiastiques desservant une cure ou une succursale, ainsi qu'à toute personne agréée par l'Etat et remplissant pour les cultes une fonction l'obligeant à résidence.

Cette cause de dispense a cessé d'exister pour les ecclésiastiques depuis la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat.

389. Les citoyens dont il vient d'être parlé qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne sont plus admis à s'en faire décharger pour cette cause (C. civ. art. 430).

Ceux, au contraire, à qui ces fonctions, services ou missions, ont été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle peuvent, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement (C. civ. art. 431, al. 1).

390. A l'expiration de leurs fonctions, services ou missions, ceux qui se sont fait décharger de la tutelle peuvent se voir attribuer la tutelle par le conseil de famille, soit qu'ils la réclament, soit que le tuteur qui les a remplacés demande sa décharge (C. civ. art. 431, al. 2). — Le conseil de famille est investi, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation.

391. L'art. 431, al. 2, qui permet au conseil de famille de donner la tutelle à l'ancien tuteur, à l'expiration de ses fonctions, ne vise que le cas où le tuteur s'est fait décharger de la tutelle qu'il exerçait lorsqu'il a été appelé à des fonctions qui en dispensent. Mais on admet, en général, qu'il est applicable également au tuteur qui se serait fait dispenser de la tutelle au moment de sa nomination (AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 11; LAURENT, t. 4, n° 498; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 436. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 7, n° 415.

392. — B. *Sexe.* — Aux termes de l'art. 428, les femmes sont dispensées de la tutelle si elles ne veulent pas l'accepter (C. civ. art. 428; L. 20 mars 1917). — Le droit de refuser la tutelle était déjà attribué par l'art. 394 à la mère survivante, investie de plein droit de la tutelle (V. *supra*, n° 257). Le même droit était généralement reconnu aux ascendantes nommées tutrices par le conseil de famille (DURANTON, t. 3, n° 204; DEMOLOMBE, t. 7, n° 433; AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, n° 662. — *Contra :* DUCAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 602).

393. — C. *Vieillesse.* — Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser d'être tuteur (C. civ. art. 433).

Celui qui a été nommé tuteur avant l'âge de soixante-cinq ans peut se faire décharger de la tutelle lorsqu'il parvient à soixante-dix ans (C. civ. art. 433).

Pour donner lieu à la décharge de la tutelle, il faut que la soixante-dixième année soit accomplie, et non pas seulement commencée (DURANTON, t. 3, n° 489; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 1151, note *a*; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 336, note 2; DEMOLOMBE, t. 7, n° 422; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 620; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 421, note 13; AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 15; LAURENT, t. 4, n° 502; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 438. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, p. 113, note 1; MARCADÉ, sur les art. 433 et 434, n° 1).

394. Suivant l'opinion généralement admise, celui qui a accepté la tutelle à l'âge de soixante-cinq ans accomplis ne peut pas s'en faire décharger quand il parvient à l'âge de soixante-dix ans (DELVINCOURT, t. 1, p. 113, note 6; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 335; CHARDON, t. 3, n° 335; DEMOLOMBE, t. 7, n° 423; AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 14; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 180 *bis*. — *Contra :* DURANTON, t. 3, n° 489; MARCADÉ, *loc. cit.*; LAURENT, t. 4; n° 503; HUC, t. 3, n° 343; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 438.

Mais le conseil de famille pourrait agréer la démission du tuteur, eu égard aux circonstances qui l'empêcheraient de continuer ses fonctions (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*).

395. — D. *Infirmités graves.* — Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée est dispensé de la tutelle. — Il peut même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination (C. civ. art. 434).

396. L'infirmité suppose un état permanent, comme la paralysie, la cécité, et non un état accidentel. — Un asthme humide nerveux a été considéré comme une infirmité grave dispensant de la tutelle (Bruxelles, 10 oct. 1818, R. 331). Mais une simple blessure ou une maladie ne doit pas être considérée comme une infirmité, à moins que la maladie ne revienne périodiquement.

397. Le conseil de famille d'abord, et, en cas de dissentiment avec le tuteur, les tribunaux sont appréciateurs du caractère du fait et de sa gravité.

En principe, l'individu nommé tuteur, qui ne propose pas l'excuse résultant de son infirmité avant sa nomination, n'a pas le droit de la proposer après; mais, si l'infirmité survient après, ou si l'infirmité déjà existante s'aggrave, il doit être déchargé.

398. — E. *Charge antérieure de deux tutelles.* — Deux tutelles sont, pour toute personne, une juste dispense d'en accepter une troisième (C. civ. art. 435, al. 1).

399. Pour pouvoir invoquer cette cause de dispense, il ne suffit pas d'être tuteur de deux pupilles, il faut avoir deux patrimoines à gérer. Par conséquent, le tuteur de plusieurs frères ou sœurs ne peut pas s'en prévaloir. Il en est ainsi même s'ils se sont partagé le patrimoine qui leur est échu en commun (DURANTON, t. 3, n° 491; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 337, note *b*; AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 19; LAURENT, t. 4, n° 505; HUC, t. 3, n° 345; MAGNIN, t. 1, n° 374). — Toutefois, suivant certains auteurs, il y aurait, en ce cas, deux tutelles si

l'un des enfants possédait, outre sa part divise ou indivise dans la fortune commune, des biens considérables provenant d'une origine différente et devant, par suite, faire l'objet d'une gestion séparée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, p. 663. — *Contra :* LAURENT, t. 4, n° 505).

400. Celui qui, étant époux ou père, est déjà chargé d'une tutelle ne peut être tenu d'en accepter une autre, si ce n'est celle de ses enfants (C. civ. art. 435, al. 2).

401. Le bénéfice de cette disposition peut être invoqué par toute personne qui a un enfant légitime, fût-il majeur ou émancipé, ... mais non par celui qui a un enfant naturel ou un enfant adoptif (DEMOLOMBE, t. 7, n° 431; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 182 *bis*, v).

402. L'homme veuf, tuteur de ses enfants, ne peut se dispenser d'une seconde tutelle, sous prétexte qu'il serait père, chargé d'une tutelle (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 182 *bis*, III).

403. Celui qui est chargé de deux tutelles ne peut, s'il se marie ensuite et devient père, refuser la tutelle de ses propres enfants (DEMOLOMBE, t. 7, n° 434; AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 18, p. 663; LAURENT, t. 4, n° 506. — *Contra :* DURANTON, t. 3, n° 491; TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 2, p. 45).

Suivant l'opinion générale, il n'a pas non plus le droit de se faire décharger de l'une des tutelles qu'il gérait auparavant. Cette cause de dispense ne s'appliquerait qu'aux tutelles à prendre et non à une tutelle déjà prise (DEMOLOMBE, t. 7, n° 434; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 182 *bis*, IV. — *Contra :* MARCADÉ sur l'art. 435, n° 1).

404. La subrogée tutelle doit être assimilée à une tutelle au point de vue de l'excuse établie par l'art. 435 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 107, note 20; HUC, t. 3, n° 345. — *Contra :* LAURENT, t. 4, n° 505).

405. — F. *Nombre des enfants.* — Ceux qui ont cinq enfants légitimes sont dispensés de toute tutelle autre que celle de ces enfants (C. civ. art. 436).

406. La dispense profite à ceux qui ont cinq enfants légitimes ou légitimés, même majeurs ou émancipés. Aux enfants légitimes, il faut assimiler les enfants naturels. Cette solution, déjà admise par quelques auteurs sous l'empire du Code civil (MAGNIN, t. 1, n° 378), est aujourd'hui consacrée implicitement par le nouvel art. 389, al. 5, modifié par la loi du 2 juill. 1907, qui, en rendant l'art. 436 applicable à la tutelle des enfants naturels, n'a pas seulement voulu dire que le père de cinq enfants peut refuser la tutelle d'un enfant naturel, mais aussi que les enfants naturels comptent comme les enfants légitimes pour permettre d'invoquer l'excuse tirée du nombre des enfants (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 441). Au contraire, les enfants adoptifs ne comptent pas (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

407. L'enfant, présumé ou déclaré absent, doit compter, au moins jusqu'à l'envoi définitif (DEMOLOMBE, t. 7, p. 261, n° 439).

L'enfant mort ne compte plus, sauf dans deux cas : ... 1° s'il est mort en activité de service. Il n'est pas nécessaire qu'il soit mort sur le champ de bataille; ... 2° S'il a laissé un ou plusieurs enfants existants (C. civ. art. 436, al. 2 et 3). Ces enfants, quel que soit leur nombre, ne comptent que pour une seule tête.

408. Suivant l'opinion générale, l'enfant simplement conçu ne compte pas, car la fiction d'après laquelle il est réputé né n'est applicable que lorsque son intérêt est en jeu (DEMOLOMBE, t. 7, n° 436; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 107, note 22, p. 664; LAURENT, t. 4, n° 507; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 441).

409. La survenance d'enfants pendant la tutelle ne peut autoriser à l'abdiquer (C. civ. art. 437).

410. — G. *Qualité d'étranger à la famille.* — Aux termes de l'art. 432 C. civ., tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la tutelle que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle.

411. Les mots *en état de gérer la tutelle* ne doivent pas s'entendre seulement d'une capacité de droit, mais aussi d'une capacité de fait. L'excuse ne devrait donc pas être admise si les parents ou alliés présents, capables en droit, étaient incapables en fait pour des raisons physiques ou morales de gérer la tutelle (LAURENT, t. 4, n° 500; HUC, t. 3, n° 342. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 7, n° 417).

412. La cause d'excuse prévue par l'art. 432 dispense bien d'accepter la tutelle, mais ne permet pas de se décharger d'une tutelle acceptée (DEMOLOMBE, t. 7, n° 419; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 437).

413. A la différence des étrangers, les parents ou alliés ne peuvent invoquer comme excuse leur éloignement et la présence sur les lieux de parents ou d'alliés plus proches (Poitiers, 23 févr. 1825, R. 340. — TOULLIER, t. 2, n° 1122; DEMOLOMBE, t. 7, n° 418; AUBRY ET RAU, t. 1, § 106, p. 659; LAURENT, t. 24, n° 499. — *Contra :* Lyon, 16 mai 1811, R. 340).

414. On s'accorde, du reste, à reconnaître que, lorsqu'il existe dans le conseil de famille des parents plus proches que celui que ce conseil a nommé tuteur, celui-ci est fondé, s'il y a eu concert frauduleux entre les parents plus proches pour s'exempter de la tutelle et en rejeter le fardeau, à demander l'annulation de la délibération (Req. 1er févr. 1825, R. 177. — DURANTON, t. 3, n° 488; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; LAURENT, t. 5, n° 501).

415. — H. *Excuses de fait.* — Suivant une opinion, l'énumération faite par la loi serait limitative; aucune autre excuse ne pourrait être admise par le conseil de famille et le tribunal sans que, d'ailleurs, les tiers soient recevables à critiquer la nomination du tuteur appelé à remplacer celui qui a été irrégulièrement excusé (Trib. civ. Seine, 2 nov. 1895, Sir. 1893. 2. 113. — DEMOLOMBE, t. 7, nos 446 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 106, texte et notes 5 et 6; LAURENT, t. 4, n° 508; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 443; COLIN ET CAPITANT, p. 436).

D'après une autre doctrine, le tuteur serait recevable à invoquer des causes quelconques d'excuse, que le conseil de famille et le tribunal pourraient admettre ou rejeter (Paris, 24 juill. 1835, Sir. 1835. 2. 405; Trib. civ. Senlis, 28 févr. 1894, D.P. 95. 2. 227. — VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 340; MARCADÉ, t. 2, n° 229 *bis*, sur les art. 440 et 441; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 214, note 5; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 186 *bis*, II; BEUDANT, t. 2, n° 826).

Il a été jugé, en ce dernier sens, qu'un conseil de famille a la faculté d'autoriser le tuteur, étranger à la famille du mineur, à se démettre de ses fonctions à raison de dissentiments survenus entre lui et le conseil de famille concernant l'éducation du mineur (Trib. civ. Senlis, 28 févr. 1894, précité).

§ 2. — *Mode suivant lequel sont proposées et jugées les excuses.*

416. — I. *Délai dans lequel doit être proposée l'excuse.* — Prévoyant le cas d'une tutelle dative, la loi assigne au tuteur, pour proposer ses excuses, un délai qui varie selon qu'il a assisté ou non à la délibération qui lui a conféré la tutelle. Dans le premier cas, il doit proposer ses excuses sur-le-champ, sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure (art. 438). Dans le second cas il doit, également, à peine de non-recevabilité, faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses dans un délai de trois jours à partir de la notification qui lui a été faite de sa nomination, outre un jour par cinq myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle (C. civ. art. 439; C. proc. art. 1033, modifié par la loi du 3 mai 1862).

417. Pour que la notification fasse courir le délai, elle doit être faite à personne. Si elle était faite, en l'absence du tuteur, à son domicile, le délai ne courrait que du jour où il aurait eu connaissance effective de sa nomination (DURANTON, t. 3, n° 496; DEMOLOMBE, t. 7, n° 453; AUBRY ET RAU, t. 1, § 108, note 4; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 445. — *Contra :* MAGNIN, t. 1, n° 380).

418. Si le tuteur nommé avait été représenté au conseil de famille par un mandataire, il devrait, de même, jouir d'un délai de trois jours à partir de la notification pour faire valoir ses excuses (DURANTON, t. 3, n° 494; DEMOLOMBE, t. 7, n° 452; AUBRY ET RAU, t. 1, § 108, texte et note 2, p. 665; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 445. — *Contra :* MAGNIN, t. 1, n° 379).

419. La loi n'a pas fixé de délai au tuteur légitime ou testamentaire pour proposer ses excuses. Suivant une opinion, il serait tenu, comme le tuteur datif qui n'a pas assisté à la réunion du conseil de famille qui l'a nommé, de faire convoquer un conseil de famille, pour provoquer ses excuses, dans un délai de trois jours à partir du moment où il a eu connaissance de la délation de la tutelle, à peine de déchéance (DELVINCOURT, t. 1, p. 288; MAGNIN, t. 1, n° 381; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 216, note 6).

Mais les auteurs les plus récents rejettent cette doctrine comme contraire à la règle que les déchéances ne s'étendent pas d'un cas à un autre, et admettent, en conséquence, que les tuteurs légitimes testamentaires peuvent proposer les excuses qu'ils ont à faire valoir tant qu'il n'y ont pas renoncé (AUBRY ET RAU, t. 1, § 108, texte et note 5, p. 666; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 185 *bis*; LAURENT, t. 4, n° 511; HUC, t. 3, n° 347; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 445).

Un silence prolongé de leur part pourrait d'ailleurs être considéré comme une renonciation au droit de faire valoir leurs excuses (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

420. Pour les excuses qui surviennent au cours de la tutelle, il n'est généralement pas imparti de délai, sauf en ce qui concerne la collation de fonctions publiques (C. civ. art. 431. — V. *supra*, n° 389). Le conseil de famille est appelé à apprécier si le temps plus ou moins long pendant lequel le tuteur a gardé le silence et continué la gestion est de nature à faire présumer de sa part une renonciation.

421. — II. *Appréciation des excuses.* — Les excuses invoquées par le tuteur sont soumises à l'appréciation du conseil de famille (C. civ. art. 438 et 439). Mais le conseil de famille ne statue que sous réserve pour les intéressés du droit de se pourvoir devant le tribunal. C'est ce que dit expressément l'art. 440 C. civ. pour le cas où les excuses sont rejetées. Mais la délibération du conseil de famille qui admet les excuses est également susceptible de recours soit de la part des membres du conseil de famille, soit de la part de tiers lésés, notamment de celui qui aurait été appelé à la tutelle à la place du tuteur indûment excusé (AUBRY ET RAU, t. 1, § 108, note 6; LAURENT, t. 4, n° 512; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 447).

422. La loi ne détermine pas le délai dans lequel le recours au tribunal doit être exercé. Mais il importe d'agir dans un bref délai, car le retard apporté à l'exercice du recours pourrait être considéré comme une acceptation tacite de la décision du conseil de famille.

La cause est jugée souverainement et à charge d'appel (C. proc. art. 884 et 889).

423. Lorsque le tuteur défère au tribunal la délibération du conseil de famille qui a rejeté ses excuses, il est tenu d'administrer provisoirement pendant le litige (C. civ. art. 440). Mais, si son excuse est admise, cette gestion provisoire n'est pas assimilée à la tutelle; par suite, il n'encourt pas les incapacités qui atteignent le tuteur dans ses rapports avec le pupille, et ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale du mineur (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 417).

424. Si le tuteur succombe, il est condamné aux dépens (art. 441, al. 2). S'il obtient gain de cause, les frais restent à la charge du mineur. Cependant le tribunal peut, eu égard aux circonstances, les faire supporter personnellement par les membres du conseil de famille qui ont à tort rejeté l'excuse proposée (art. 441, al. 1). Le tribunal est investi, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation.

ART. 2. — DES INCAPACITÉS.

425. L'art. 442 C. civ. énumère les causes qui rendent une personne incapable d'exercer les fonctions de tuteur. Ces causes d'incapacité s'appliquent à toutes les tutelles, sans distinction.

Cette énumération est limitative. Les tribunaux ne peuvent créer des causes d'incapacité (Civ. 13 oct. 1807, R. *Interdiction*, 154-1º; Req. 7 juin 1820, R. 694; Paris, 15 juin 1857, D.P. 58. 2. 91).

426. D'après le code civil, les femmes, autres que la mère et les ascendantes, ne pouvaient être tutrices. La loi du 20 mars 1917 a supprimé cette incapacité en même temps que celle qui excluait les femmes des conseils de famille (V. *supra*, nº 100); c'est ce qui résulte de la nouvelle rédaction de l'art. 444. où les femmes ne figurent plus au nombre des personnes incapables de remplir les fonctions de tuteur. Cette importante innovation est une conséquence logique de la tendance, qui s'accentue de plus en plus, dans le sens de l'assimilation des femmes aux hommes au point de vue des actes de la vie publique. « De nos jours, a dit le rapporteur de la loi au Sénat, les femmes ont été admises à servir de témoins dans les actes de l'état civil; elles sont électeurs aux tribunaux consulaires, éligibles aux conseils des prud'hommes; elles exercent des professions libérales, et elles sont fonctionnaires dans plusieurs grandes administrations publiques... Il n'est que juste de les placer sur le même rang que les hommes au point de vue de la tutelle et des conseils de famille. Au surplus, le Code civil reconnaît qu'elles peuvent convenablement remplir ces fonctions, puisque, en cas de décès du père, la femme survivante est, de droit, tutrice de ses enfants mineurs. La femme n'est donc pas, parce que femme, jugée incapable de diriger l'éducation et de gérer les biens d'un mineur... » (D.P. 1917. 4. 121-122, note 4, nº 2).

427. — I. *Mineur.* — Les mineurs sont incapables d'être tuteurs, même s'ils sont émancipés.

Il est fait exception à cette règle pour les pere et mère, qui peuvent être tuteurs de leurs enfants, bien qu'ils soient eux-mêmes mineurs (C. civ. art. 442). — L'exception s'applique aux pères et mères naturels comme aux pères et mères légitimes (MARCADÉ, sur l'art. 442; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, p. 392, note 20).

428. Lorsque la tutelle est exercée par les père et mère mineurs, ceux-ci peuvent faire seuls les actes qu'un mineur émancipé peut faire sans l'assistance de son curateur. Quant aux actes pour lesquels le mineur émancipé a besoin d'être assisté, on s'accorde à décider qu'il ne peut pas les faire seul pour le compte de son pupille. Mais il y a controverse sur le point de savoir par qui il doit être assisté.

Suivant l'opinion de la plupart des auteurs, il devrait se faire assister par le subrogé tuteur, et non par son propre curateur (DELVINCOURT, t. 1, p. 289; DURANTON, t. 3, nº 502; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 342, note *a*, nºs 2 et 3; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, nº 1161, note *a*; DEMOLOMBE, t. 7, nº 465; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99, texte et note 1 *bis*).

Dans une autre opinion, on estime que le curateur du tuteur a seul qualité pour l'assister, car c'est son incapacité qu'il s'agit de couvrir plutôt que celle du mineur (Trib. civ. Seine, 27 févr. 1897, D.P. 97. 2. 303. — ZACHARIÆ, t. 1, § 99, note 14; LAURENT, t. 4, nºs 375 et 514; HUC, t. 3, nº 260; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 320).

Enfin, on a soutenu qu'il y aurait lieu, en pareille hypothèse, de pourvoir le pupille d'un tuteur *ad hoc* (BLŒCHEL, *Analyse des principales questions qui peuvent s'élever sur le titre du Code civil : De la minorité, etc.*, § 2).

S'il s'agit d'actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est requise, elle doit être demandée, non pas au conseil de famille du père ou de la mère, mineurs émancipés, mais au conseil de famille du pupille (DEMOLOMBE, t. 7, nº 466).

429. — II. *Interdit.* — Un interdit ne peut être tuteur (C. civ. art. 442-2º). — L'interdit dont parle la loi est l'interdit judiciaire; l'interdit légal est exclu de la tutelle par application de l'art. 443 (V. *infra*, nº 446).

430. Lorsqu'un tuteur en exercice est interdit judiciairement, les fonctions de la tutelle cessent de plein droit par le jugement qui prononce son interdiction, sans qu'il soit besoin d'une délibération du conseil de famille pour déclarer la déchéance du tuteur (Gand, 13 févr. 1897, D.P. 99. 2. 27). Le subrogé tuteur a le droit absolu de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, en remplacement de celui dont l'interdiction est prononcée (Même arrêt). Le tuteur du tuteur interdit n'a pas qualité pour représenter le mineur, même provisoirement, jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur au mineur (Même arrêt). Tous les actes faits par le tuteur interdit ou par son tuteur à partir du jugement d'interdiction sont absolument inopérants (Même arrêt).

431. L'aliéné non interdit, qu'il soit ou non interné, est, comme l'interdit, incapable d'être tuteur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 92, note 6; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 449. — Comp. Paris, 13 juill. 1818, R. 350). Dans tous les cas, on pourrait toujours l'écarter de la tutelle, soit en l'excusant pour cause d'infirmité grave à l'ouverture de la tutelle, soit à tout moment, en le révoquant pour cause d'incapacité (DEMOLOMBE, t. 7, nº 469; LAURENT, t. 4, nº 514).

432. Certains auteurs assimilent aux interdits, et, par suite, déclarent incapables d'être tuteurs, les individus pourvus d'un conseil judiciaire pour quelque cause que ce soit (DELVINCOURT, t. 1, p. 111, note 7; TAULIER, t. 2, p. 50; AUBRY ET RAU, t. 1, § 92, note 7).

Suivant d'autres, l'incapacité s'appliquerait à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, mais non au prodigue (DURANTON, t. 3, nº 503; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 417).

Enfin, d'après une troisième opinion qui paraît préférable, l'art. 442 ne déclarant incapables que les interdits, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'est pas incapable d'être tuteur (DEMOLOMBE, t. 7, nº 468; LAURENT, t. 4, nº 514; HUC, t. 3, nº 350; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 449. — V. en ce sens : Req. 21 nov. 1848, D.P. 48. 1. 250).

En tout cas, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut être exclu ou destitué de la tutelle pour cause d'incapacité de gestion en vertu de l'art. 444-1º.

433. — IV. *Existence d'un procès où l'état du mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis* (C. civ. art. 442-4º).

Pour que cette cause d'exclusion existe, il faut que la personne qui est appelée à la tutelle, son père ou sa mère, soient *actuellement* en procès avec le mineur. L'exclusion ne pourrait donc être appliquée si le procès était déjà terminé (Lyon, 24 févr. 1859, Sir. 1869. 2. 655; Req. 21 avr. 1880, D.P. 80. 1. 430); ... ou s'il était seulement probable ou même imminent (Pau, 21 juin 1823, R. 352-1º. — V. toutefois : Trib. civ. Briey, 24 janv. 1878, D.P. 79. 3. 40).

434. Il faut, d'autre part, que le procès intéresse l'état ou la fortune du mineur ou une partie notable de ses biens (Nîmes, 2 mars 1848, D.P. 48. 2. 58; Nancy, 29 oct. 1898, D.P. 99. 2. 209).

Un procès sans importance, par exemple un litige soulevé à l'occasion d'un bail de chasse, ne suffirait donc pas à motiver l'exclusion (Nancy, 29 oct. 1898, précité). — Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond d'apprécier souverainement si le procès a une importance suffisante pour justifier l'exclusion de la tutelle ou du conseil de famille (Req. 21 avr. 1880, D.P. 80. 1. 430).

435. L'exclusion ne saurait être appliquée au débiteur du mineur qui n'aurait jamais contesté sa dette, qui offrirait des garanties suffisantes de solvabilité et qui ne détiendrait aucune valeur appartenant au mineur (Paris, 10 juill. 1874, D.P. 76. 2. 188).

Mais le mari qui plaide en divorce ou en séparation de corps contre sa femme doit être exclu du conseil de famille appelé à donner son avis sur l'état mental de la femme dont l'interdiction est demandée (Caen, 31 juill. 1878, D.P. 79. 2. 269).

436. Le partage en justice d'une communauté ou d'une succession que le mineur peut avoir à faire avec ses parents ne doit pas être considéré comme un procès, permettant d'exclure les parents de la tutelle ou du conseil de famille (Paris, 5 oct. 1809, R. 374).

437. Suivant une opinion, l'exclusion résultant de l'art. 442-4º devrait être strictement limitée aux cas expressément prévus par le texte, c'est-à-dire, d'une part, au cas où le procès existerait entre le mineur et la personne appelée à la tutelle, ou ses père ou mère, et, d'autre part, au cas où ce procès intéresserait l'état, la fortune ou une partie notable des biens du mineur. Ainsi elle ne pourrait pas être étendue au cas où le procès existerait soit entre le mineur et le conjoint ou les enfants de celui qui est appelé à être tuteur ou subrogé tuteur ou à faire partie du conseil de famille, soit entre celui-ci et les père ou mère du mineur, ni au cas où le mineur contesterait au tuteur, à l'enfant ou au conjoint de celui-ci son état, sa fortune ou une partie notable de ses biens (MARCADÉ, t. 2, nº 234, sur l'art. 442, nº 4; DEMOLOMBE, t. 7, nºs 475 et s; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 193 *bis*, II; LAURENT, t. 4, nº 517; HUC, t. 3, nº 350; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 449).

D'après une autre opinion, la formule de l'art. 442-4º serait purement énonciative, et

l'exclusion qu'elle édicte devrait être appliquée aux cas analogues et, notamment, à ceux qui viennent d'être indiqués (DELVINCOURT, t. 1, p. 107, note 2; DURANTON, t. 3, nº 505; ZACHARLÆ, t. 1, § 212, texte et note 6; DE FRÉMINVILLE, t. 1, nº 143; AUBRY ET RAU, t. 1, § 92, texte et note 9 et § 104).

438. — V. *Etrangers.* — Sur la question de savoir si les étrangers peuvent être tuteurs en France, V. *Etranger,* nº 17.

ART. 3. — DE L'EXCLUSION OU DE LA DESTITUTION.

439. Les dispositions relatives à l'exclusion et à la destitution de la tutelle ont, comme celles relatives à l'incapacité, une portée générale et s'appliquent, sans distinction, aux différentes espèces de tutelles, notamment aux tuteurs légaux (Req. 15 mars 1864, D.P. 64. 1. 301; Aix, 7 janv. 1868, D.P. 71. 2. 129; Besançon, 31 août 1870, D.P. 71. 2. 50; Bordeaux, 25 mars 1873, D.P. 75. 2. 8); ... sauf au tribunal à n'en faire application aux père et mère et aux ascendants qu'avec une grande circonspection et pour des motifs graves (Toulouse, 18 mai 1832, R. 383-5º; Besançon, 31 août 1870, précité).

L'exclusion s'applique au tuteur qui n'est pas encore entré en fonctions, la destitution prive le tuteur de la tutelle dont il était investi (DEMOLOMBE, t. 7, nº 462).

§ 1er. — *Des causes d'exclusion et de destitution.*

440. L'exclusion et la destitution ne diffèrent pas quant aux causes qui les motivent: les mêmes causes qui entraînent l'exclusion du tuteur, lorsqu'elles existent au moment de la délation de la tutelle, entraînent sa destitution lorsqu'elles se produisent au cours de la tutelle.

441. Les tribunaux, qui ne peuvent créer de causes d'incapacité, n'ont pas non plus la faculté de créer de causes d'exclusion ou de destitution (Civ. 13 oct. 1807, R. *Interdiction,* 154; Paris, 15 juin 1857, D.P. 59. 2. 91).

Ainsi la cécité, qui est une cause d'excuse ou de dispense de la tutelle à titre d'infirmité grave (art. 434), ne saurait être invoquée comme une cause d'exclusion (Req. 7 juin 1829, R. 394).

442. Le défaut de fortune n'est pas un motif d'exclusion de la tutelle, bien qu'en matière de tutelle dative elle puisse mettre obstacle au choix du conseil de famille (Req. 30 avr. 1834, R. 359); ... sauf au conseil de famille et au tribunal à prescrire les mesures propres à sauvegarder les intérêts des mineurs (Limoges, 28 févr. 1846, D.P. 46. 2. 153; Bordeaux, 25 mars 1873, D.P. 75. 2. 8).

443. La différence entre les religions de la mère et celle que professait le père et que professe l'aïeul n'est pas non plus, pour la mère, un motif d'exclusion (Bordeaux, 6 mess. an 12, R. 360).

444. Les causes d'exclusion prévues par la loi sont: 1º la condamnation à certaines peines; 2º la déchéance de la puissance paternelle; 3º l'inconduite notoire, l'incapacité ou l'infidélité dans la gestion.

445. — I. — *Condamnations à certaines peines.* — 1º Aux termes de l'art. 443, la condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Elle emporte, de même, la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déférée.

Cette disposition doit être combinée avec l'art. 34 C. pén., d'après lequel la dégradation civique consiste : ... 4º dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis de la famille. L'individu condamné à une peine afflictive ou au bannissement, et comme tel frappé de dégradation civique, ou celui qui a encouru la dégradation civique à titre principal reste donc capable d'exercer la tutelle de ses propres enfants, sur l'avis du conseil de famille. Cela n'est vrai toutefois, s'il s'agit d'une peine afflictive, qu'après l'expiration de la peine, car pendant la durée de celle-ci le condamné est frappé d'interdiction légale par l'art. 29 C. pén. et par conséquent de l'incapacité de gérer la tutelle, et pourvu que la condamnation encourue ne lui ait pas fait perdre la puissance paternelle, puisque l'individu déchu de la puissance paternelle ne peut être tuteur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 104, texte et note 7; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 451).

446. La même faveur doit être étendue à l'aïeul relativement à la tutelle des petits-enfants (DEMOLOMBE, t. 7, nº 483. — En sens contraire : CHARDON, t. 3, nº 358).

447. — 2º Aux condamnés à une peine afflictive ou infamante il faut ajouter ceux qui ont été privés, par un jugement correctionnel, du droit d'être tuteur ou de faire partie d'un conseil de famille (C. pén. art. 42). Ils peuvent être maintenus dans la tutelle de leurs enfants même pendant la durée de la peine principale.

448. — 3º La destitution de la tutelle est encourue contre ceux qui se rendent coupables des délits prévus et punis par l'art. 334 C. pén. (excitation habituelle de mineurs à la débauche, détournement d'une femme en vue de la débauche, etc.) : ils doivent être interdits de toute tutelle et curatelle et de toute participation aux conseils de famille pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, et, si les délits ont été commis par les ascendants ou les autres personnes énumérées par l'art. 333, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus. Ici l'interdiction de la tutelle n'est pas facultative pour le juge correctionnel, elle est interdite par la loi comme peine accessoire à la condamnation; d'autre part, elle est absolue et ne comporte pas d'exception en faveur des père et mère.

449. — 4º L'art. 2 de la loi du 7 déc. 1874, modifié par la loi du 19 mars 1898, prononce la destitution de la tutelle contre les père et mère, tuteurs ou patrons et généralement toutes personnes ayant autorité sur un enfant ou en ayant la garde, qui ont livré soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs enfants, pupilles ou apprentis âgés de moins de seize ans, aux individus exerçant les professions ambulantes énumérées dans l'art. 1er de la loi ou qui les ont placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant le métier de mendicité.

450. Les père et mère ou tuteur qui emploient des enfants âgés de moins de seize ans à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession, peuvent être destitués de la tutelle (Même loi, art. 3).

451. — II. *Déchéance de la puissance paternelle.* — Tout individu déchu de la puissance paternelle est incapable d'être tuteur, subrogé tuteur, curateur ou membre d'un conseil de famille (L. 24 juill. 1889, art. 8).

452. L'exclusion ou la destitution de la tutelle résulte de plein droit de la déchéance de la puissance paternelle, que cette déchéance soit elle-même encourue de plein droit ou qu'elle ait été prononcée par les tribunaux.

Lorsque les père et mère sont relevés de la déchéance de la puissance paternelle qu'ils avaient encourue, ils recouvrent le droit d'être tuteurs.

453. — III. *Inconduite notoire* (C. civ. art. 444). — L'inconduite doit s'entendre surtout du dérèglement des mœurs. Mais le juge apprécie souverainement les faits constitutifs de l'inconduite, qui entraîne l'exclusion ou la destitution de la tutelle (Req 15 mars 1864, D.P. 64. 1. 301; 8 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 336. — Comp. Bruxelles, 22 juin 1827, R. 356).

454. Pour être une cause d'exclusion ou de destitution, l'inconduite doit, comme le dit expressément l'art. 444, être *notoire* (Req. 30 avr. 1834, R. 209-4º. — V. toutefois Bruxelles, 22 juin 1827, R. 169). — Cette condition de notoriété ne fait, d'ailleurs, pas obstacle à ce que l'inconduite soit prouvée par une enquête (Req. 12 mai 1830, R. 356; 8 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 336). Mais l'enquête ne peut être autorisée que si elle tend à prouver des faits d'inconduite notoire et non des fautes secrètes ou des irrégularités de conduite sans notoriété (DEMOLOMBE, t. 7, nº 486; AUBRY ET RAU, t. 1, § 104, note 10; LAURENT, t. 4, nº 523).

455. Il n'est pas nécessaire que la délibération du conseil de famille qui prononce la destitution du tuteur pour cette cause vise en termes exprès son inconduite notoire; il suffit qu'elle constate les faits qui démontrent cette inconduite (Douai, 26 oct 1898, D.P. 1900. 2. 31).

456. Les père et mère sont, comme les autres tuteurs, passibles de l'exclusion ou de la destitution pour inconduite notoire (Riom, 4 fruct. an 12, R. 265; Req. 15 mars 1864, D.P. 64. 1. 301; Bordeaux, 25 mars 1873, D.P. 75. 2. 8; Paris, 22 juill. 1901, D.P. 1907. 2. 385; Req. 8 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 336).

457. La destitution a pu être prononcée, par exemple : ... contre une mère pour inconduite notoire, parce qu'après s'être soumise volontairement à la domination d'un homme placé sous la main de justice, elle avait contracté avec lui en pays étranger un mariage irrégulier, avait soustrait ses enfants à l'affection de sa famille en annonçant sa volonté de les en tenir constamment éloignés, et avait ainsi commis un ensemble d'actes causant un scandale déplorable, dont ses enfants ne devaient pas être exposés à souffrir (Req. 15 mars 1864, précité).

Au contraire, elle a été rejetée lorsqu'elle reposait uniquement sur une liaison que la veuve entretenait avec un homme et qui n'avait été révélée que par une correspondance secrète (Bordeaux, 15 pluv. an 13, R. 357); ... ou sur une faute isolée, révélée par la violation de lettres confidentielles et suivie de repentir (Rouen, 24 janv. 1859, D.P. 60. 2. 24); ... ou sur la crainte que peuvent suggérer des faits gravement répréhensibles lorsqu'ils sont très anciens (Gand, 18 déc. 1880, S. 265).

458. La destitution de la tutelle, par le survivant des père et mère, ne lui fait pas perdre l'usufruit légal des biens de ses enfants. Il a même été jugé qu'il doit conserver, malgré sa destitution, l'administration de leurs biens (Montpellier, 25 août 1864, D.P. 65. 2. 25. — Comp. Besançon, 1er août 1844, D.P. 45. 2. 170). — Suivant d'autres décisions, le droit d'administration de la personne et des biens du mineur étant de l'essence même de la tutelle, l'administration appartient dans ce cas de plein droit au nouveau tuteur, à l'exclusion du père, sauf au tuteur à faire état à ce dernier des sommes qui peuvent lui revenir en vertu de son usufruit (Riom, 4 déc. 1841, R. *Puiss. patern.*, 159; Lyon, 4 juin 1878, D.P. 79. 2. 167).

La Cour de cassation, sans aller aussi loin que ces derniers arrêts, a décidé qu'il appartient aux conseils de famille et aux tribunaux de concilier les attributions respectives du tuteur et du survivant des père ou mère, qu'ainsi ils avaient la faculté d'attribuer l'administration au tuteur (Req. 19 nov. 1843, R. *Puiss. patern.*, 159).

459. Dans tous les cas, la destitution de la tutelle prononcée même pour cause d'in-

conduite notoire contre le père, tuteur légal, n'a pas pour conséquence forcée de faire perdre à celui-ci les droits inhérents à la puissance paternelle et la garde de son enfant (Caen, 4 déc. 1867, S. 266); mais il peut en être privé par décision du juge, même s'il n'est pas déchu de la puissance paternelle (Req. 3 mars 1856, D.P. 56. 1. 290; 15 mars 1864, D.P. 64. 1. 301). Ces principes restent vrais depuis la loi du 24 juill. 1889 (Trib. Seine, 6 août 1896, sous Paris, 15 déc. 1898, D.P. 99. 2. 57). — D'autre part, il perd ces droits si, outre la destitution de la tutelle légale, il a encouru en outre la déchéance de la puissance paternelle (Agen, 6 nov. 1889, D.P. 90. 2. 25; Poitiers, 21 juill. 1890, D.P. 91. 2. 73, et les notes de M. de Loynes; Trib. civ. Seine, 6 août 1896, D.P. 99. 2. 57. — MERLIN, *Répert.*, v° Éducation, § 1. n° 4; PROUDHON, t. 2, p. 350 et 426; TOULLIER, t. 2, n° 1662; AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, texte et note 8; LAURENT, t. 5, n° 200. — V. toutefois DELVINCOURT, t. 1, p. 289).

Le père n'a, d'ailleurs, pas le droit de contrôler les dépenses faites par le nouveau tuteur pour l'éducation des enfants; il peut seulement exiger la justification que ces dépenses, autorisées par le conseil de famille, ont été réellement faites (Lyon, 4 juin 1878, D.P. 79. 2. 167).

460. — IV. *Incapacité ou infidélité dans la gestion.* — Ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité sont exclus de la tutelle et destituables, s'ils sont en exercice (C. civ. art. 444).

461. L'incapacité dans la gestion n'est une cause d'exclusion que si elle se révèle par un ensemble de faits attestant l'inaptitude du tuteur à exercer les fonctions de la tutelle. Il suffit, d'ailleurs, que le juge qui prononce la destitution constate l'incapacité, sans qu'il soit besoin de relever les actes de gestion qui l'attestent (Req. 18 mars 1861, D.P. 61. 1. 432).

Mais un fait isolé ne suffirait pas à justifier la destitution. Spécialement, un tuteur ne peut être destitué pour avoir soutenu, au nom du mineur, un procès mal fondé (Limoges, 28 août 1821, R. 361), sauf à ce que les frais du procès soient mis à sa charge lors du compte de tutelle (Même arrêt); ... Ou même à ce qu'il y soit condamné personnellement par le jugement qui statue sur le procès engagé à tort (Turin, 25 juin 1810, R. 120).

462. La faillite n'entraîne pas de plein droit et par elle-même l'exclusion de la tutelle (Bruxelles, 22 juin 1827, R. 169; 14 août 1833, R. *Faillite*, 172. — V. toutefois Dijon, 28 prair. an 12, R. *ibid.*).

Mais la déclaration de faillite peut, jointe à d'autres circonstances, être un indice de l'incapacité du tuteur et justifier sa destitution (DEMOLOMBE, t. 7, n[os] 468 et 492; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 346; AUBRY ET RAU, t. 1, § 92, texte et note 5, § 104, texte et note 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 450. — V. en ce sens: Dijon, 28 prair. an 12, R. *Faillite*, 172; Toulouse, 18 mai 1832, R. 363-5°. — Comp. Aix, 7 janv. 1868, D.P. 71. 2. 129; Besançon, 31 août 1870, D.P. 71. 2. 50).

Il en est de même de l'insolvabilité notoire ou de la déconfiture du tuteur (Comp. Req. 30 avr. 1834, R. 209; Bordeaux, 8 août 1845, D.P. 47. 4. 486; 25 mars 1873, D.P. 75. 2. 8).

463. Le conseil de famille qui ne prononcerait pas la destitution pourrait, en pareils cas, prescrire les mesures les plus pr[illegible] à sauvegarder les droits du mineur et [illegible] l'emploi ou le remploi des [illegible] du mineur (Bordeaux, 25 mars 18[illegible]).

464. Le fait du tuteur de n'avoir pas f[illegible] qu'il avait promis en acceptant la tutelle ne suffit pas à motiver sa destitution, s'il n'a pas été mis en demeure de la fournir (Rennes, 13 déc. 1813, R. 755).

465. Suivant l'opinion qui prévaut en doctrine et en jurisprudence, il n'est pas nécessaire que l'incapacité ou l'infidélité du tuteur se manifestent dans la gestion de la tutelle; sinon ces circonstances ne pourraient être que des causes de destitution, alors que l'art. 444 les envisage également comme des causes d'exclusion. Un tuteur peut donc être exclu ou destitué lorsqu'il s'est montré incapable ou infidèle dans la gestion de sa propre fortune ou de celle d'autres personnes (Aix, 7 janv. 1868, D.P. 71. 2. 129; Besançon, 31 août 1870, D.P. 71. 2. 50. — DEMOLOMBE, t. 7, n[os] 491 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 195 *bis*, II; HUC, t. 3, n° 354; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 451. — *Contra*: LAURENT, t. 4, n° 525).

466. La négligence du tuteur à veiller sur la personne du mineur est une cause suffisante de destitution (Paris, 22 juill. 1901, et la note de M. Boistel, D.P. 1907. 2. 385).

Ainsi le père appelé à la tutelle légale de son enfant mineur, qui a disparu depuis plusieurs années de son domicile sans donner de ses nouvelles et sans s'inquiéter de son enfant, est valablement destitué de la tutelle (Paris, 22 juill. 1901, précité).

467. — V. *Destitution d'une tutelle antérieure.* — Cette cause d'exclusion n'est pas expressément prononcée par la loi; mais l'art. 445 déclare incapable de faire partie du conseil de famille tout individu qui a été exclu ou destitué d'une tutelle (V. *supra*, n° 106). A plus forte raison, l'individu exclu ou destitué d'une tutelle antérieure ne peut-il être appelé à une autre tutelle (DEMOLOMBE, t. 7, n° 510; HUC, t. 3, n° 355. — *Contra*: DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 196 *bis*, IV).

Il en est autrement toutefois si l'exclusion a été motivée par une raison purement relative, comme l'existence d'un procès avec le mineur.

§ 2. — *Par qui et dans quelle forme est prononcée l'exclusion ou la destitution.*

468. C'est au conseil de famille qu'il appartient de statuer sur l'exclusion ou la destitution, sous réserve du droit des intéressés de saisir le tribunal, en cas de contestation (C. civ. art. 446 et s.). — La demande en exclusion ou en destitution serait donc irrecevable si elle était portée directement devant le tribunal (Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273).

469. — I. *Qualité pour requérir la convocation du conseil de famille.* — Le conseil de famille, réuni pour nommer le tuteur, statue sans convocation spéciale sur les causes d'exclusion qui peuvent exister dans la personne de celui qui est appelé à la tutelle.

470. Lorsqu'il s'agit de statuer sur une cause de destitution, le conseil de famille peut être convoqué soit à la diligence du subrogé tuteur, soit d'office par le juge de paix (C. civ. art. 446, al. 1).

471. Il résulte de l'art. 446, al. 2, et de l'art. 449, que le droit de provoquer la convocation du conseil de famille pour statuer sur la destitution du tuteur appartient également aux parents et alliés du mineur jusqu'au degré de cousin germain (Orléans, 9 prair. an 12, R. 376; 18 prair. an 12, R. 269; Aix, 24 août 1829, R. 293. — Comp. Req. 16 déc. 1829, R. *Puiss. patern.*, 78; DEMOLOMBE, t. 7, n[os] 281 et s. — *Contra*: Montpellier, 9 prair. an 13, R. 98).

Mais le ministère public n'a pas qualité pour requérir d'office la convocation du conseil de famille, à l'effet de délibérer sur le point de savoir s'il y a lieu de destituer le tuteur (Civ. 11 août 1818, R. 205).

472. — II. *Qualité pour prendre part à la délibération du conseil de famille.* — Le parent qui a provoqué la destitution du tuteur peut faire partie du conseil de famille et délibérer sur la destitution (Bourges, 20 germ. an 13, R. 283; Req. 12 mai 1830, R. 356. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 119, p. 745; MAGNIN, t. 1, n° 418).

Il en est de même du subrogé tuteur qui a provoqué la destitution (Rennes, 14 févr. 1810, Rouen, 17 nov. 1810, R. 372. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 377; AUBRY ET RAU, MAGNIN, *loc. cit.*).

Un fils peut faire partie du conseil de famille qui statue sur la destitution de son père (Req. 16 déc. 1829, R. *Puiss. patern.*, 78. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 119, note 7).

Mais il a été jugé que le conseil de famille peut exclure de la délibération sur la destitution du tuteur, pour cause d'inconduite notoire, les personnes qui ont pris part à ces actes d'inconduite (Paris, 10 juill. 1874, D.P. 76. 2. 188).

473. — III. — *Mise en cause du tuteur.* — La délibération du conseil de famille qui prononce l'exclusion ou la destitution du tuteur ne peut être prise qu'après que le tuteur exclu ou destitué a été entendu ou appelé (C. civ. art. 447).

474. Il a été décidé, d'autre part, que la destitution d'un père, tuteur légal de son enfant, qui avait disparu depuis plusieurs années de son domicile sans donner de nouvelles (V. *supra*, n° 466), ne saurait être attaquée par la raison que le tuteur destitué n'a pas été appelé à la délibération du conseil de famille, alors surtout qu'il a ensuite comparu devant ce conseil, qui a maintenu la nomination du tuteur datif appelé à le remplacer (Paris, 22 juill. 1901, cité *supra*, *ibid.*).

475. — IV. *Obligation, pour le conseil de famille, de motiver sa décision.* — Toute délibération du conseil de famille qui prononce l'exclusion ou la destitution du tuteur doit être motivée, afin que, si le tuteur use de son droit de se pourvoir contre cette délibération, ou lorsque l'homologation de la délibération est poursuivie conformément à l'art. 448, al. 2), le tribunal puisse apprécier les motifs de la décision du conseil (Bordeaux, 13 pluv. an 13, R. 357; Civ. 17 nov. 1813, R. 238).

Mais il a été jugé que, lorsqu'il s'agit de savoir si la tutelle sera conservée à la mère qui se remarie, le conseil est dispensé de motiver sa décision (Civ. 17 nov. 1813, précité).

Il suffit, d'ailleurs, que la délibération du conseil de famille qui prononce la destitution d'un tuteur soit motivée d'une manière générale; que, par exemple, sans détailler toutes les circonstances propres à établir l'inconduite du tuteur et la cause de son insolvabilité, elle se fonde sur ce que ce tuteur mène depuis longtemps une vie dissipée, et qu'il a dévoré le patrimoine de ses enfants et le sien par sa mauvaise conduite (Lyon, 30 nov. 1837, R. 244).

476. — V. *Adhésion du tuteur à son exclusion ou à sa destitution.* — Le tuteur peut adhérer à la délibération du conseil de famille qui prononce son exclusion ou sa destitution.

L'adhésion du tuteur peut être tacite (DEMOLOMBE, t. 7, n° 506; AUBRY ET RAU, t. 1, § 119, note 9, p. 745). Ainsi elle peut résulter de la comparution du tuteur à l'assemblée du conseil de famille qui a prononcé son exclusion ou sa destitution, sans qu'il ait formulé ni protestation ni réserve contre cette délibération. Par cette attitude, il se rend même non recevable à se plaindre de l'irrégularité de la composition du conseil (Bruxelles, 18 juill. 1810, R. 364; Lyon, 30 nov. 1837, R. 377-3°. — V. aussi, Rennes, 14 mai 1831, R. 377-2°).

Mais sa présence ne peut être interprétée comme une adhésion, s'il a protesté (Angers, 29 mars 1821, R. 377-4°).

Il est, d'ailleurs, prudent en tout cas d'interpeller le tuteur, s'il est présent, et de constater sa réponse dans le procès-verbal.

477. Lorsque le tuteur adhère à la délibération qui l'exclut ou le destitue, ses fonctions cessent immédiatement et le nouveau tuteur entre aussitôt en fonctions (C. civ. art. 448, al. 1). Par suite, les actes de tutelle que fait le tuteur exclu ou destitué sont nuls, à moins qu'ils ne constituent une gestion d'affaires utile (Colmar, 25 juill. 1817, R. 378).

478. Le nouveau tuteur ne peut entrer en fonctions qu'à partir du moment où l'ancien tuteur a adhéré à la délibération qui le remplace. Mais le tuteur destitué est seul recevable à critiquer les actes du nouveau tuteur à raison de l'inaccomplissement des formalités prescrites pour le mettre en demeure d'adhérer à la destitution (Req. 14 juin 1842, R. *Interdiction*, 244).

479. — VI. *Cas où la délibération prononçant l'exclusion ou la destitution doit être homologuée.* — La délibération d'un conseil de famille, prononçant l'exclusion ou la destitution d'un tuteur, est soumise à l'homologation du tribunal toutes les fois que le tuteur exclu ou destitué n'a pas adhéré à la délibération, soit qu'il réclame, soit qu'il se trouve, à raison de son état mental, dans l'impossibilité de donner son adhésion (Paris, 2 août 1895, D.P. 96. 2. 56).

480. Le conseil de famille peut nommer un nouveau tuteur par la même délibération qui destitue le tuteur en fonctions ; il n'est pas nécessaire d'attendre l'homologation (Lyon, 30 nov. 1837, R. 244).

Mais tant que la délibération n'a pas été homologuée, le tuteur destitué reste tuteur et continue sa gestion (DEMOLOMBE, t. 7, n° 507 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 201 *bis*; LAURENT, t. 4, n° 529) ; ... sous réserve de la faculté, pour le subrogé tuteur ou le membre du conseil de famille désigné, de poursuivre d'urgence l'homologation et de faire ordonner l'exécution provisoire conformément à l'art. 135 C. proc. (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 201 *bis*).

481. Aux termes de l'art. 448, al. 2, l'homologation est poursuivie par le subrogé tuteur. Mais elle peut l'être aussi par celui de ses membres que le conseil de famille a désigné à cet effet. Le droit de poursuivre l'homologation appartient également à tout membre du conseil de famille ; mais il ne peut agir qu'autant que le subrogé tuteur ou le membre désigné ne l'a pas fait dans le délai fixé par la délibération ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine (C. proc. art. 887 ; Orléans, 18 prair. an 12, R. 249 ; Bruxelles, 12 nov. 1830, R. 380. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 503 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 119, note 10 ; LAURENT, t. 4, n° 530).

482. Lorsque le conseil de famille, en même temps qu'il prononçait la destitution, a nommé un nouveau tuteur et un nouveau subrogé tuteur, c'est par le subrogé tuteur en exercice lors de la délibération que l'homologation doit être poursuivie (Bruxelles, 12 nov. 1830, R. 381 ; Grenoble, 24 juin 1845, D.P. 46. 4. 502).

Le nouveau subrogé tuteur n'a pas qualité à cet effet ; s'il poursuit l'homologation, il doit être condamné personnellement aux frais de l'instance, sans égard à sa bonne foi (Bruxelles, 12 nov. 1830, précité). — Il a été jugé, toutefois, que le nouveau subrogé tuteur peut poursuivre l'homologation si l'ancien néglige de la demander, alors surtout qu'il a qualité pour agir comme parent du mineur en vertu de l'art. 887 C. proc. (Grenoble, 24 juin 1845, précité). En tout cas, son défaut de qualité serait tardivement proposé en appel (Même arrêt).

483. C'est au tribunal civil qu'il appartient d'homologuer la délibération du conseil de famille. Le juge de paix est incompétent ; s'il a statué, le tribunal ne peut être saisi comme juge d'appel (Civ. 15 vent. an 13, R. 265).

484. Le tuteur doit être mis en cause dans l'instance d'homologation ; l'homologation doit donc être poursuivie par assignation donnée au tuteur ; elle ne pourrait pas l'être par voie de requête (Orléans, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 60. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 503 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 119, note 11).

Cependant il a été jugé, en sens contraire, que le jugement d'homologation pouvait valablement être rendu sans requête, sans que le tuteur exclu ou destitué ait été appelé dans l'instance (Nîmes, 8 juill. 1834, Rennes, 10 mars 1844, R. 384 ; Paris, 8 déc. 1875, D.P. 78. 2. 51) ; ... Ou au moins, sans qu'il soit besoin de lui donner un ajournement, pourvu que la délibération lui soit notifiée, avec sommation d'y faire opposition (Rennes, 4 juin 1855, R. 383).

485. Les parents ou alliés qui ont requis la convocation du conseil de famille sont recevables à intervenir dans la cause (C. civ. art. 449).

Cette faculté n'appartient pas au nouveau tuteur, s'il n'a pas fait partie de l'assemblée qui a statué ou s'il ne l'a pas provoquée ; cependant il peut y être admis comme pouvant éclairer la justice sur les véritables intérêts du mineur (Angers, 29 mars 1821, R. 196).

486. La cause est instruite et jugée comme affaire urgente (C. civ. art. 449).

Le tribunal ne statue qu'à charge d'appel (C. civ. art. 448, al. 2).

487. Le droit d'interjeter appel appartient certainement au tuteur, s'il a été partie à l'instance d'homologation. Mais, lorsqu'il n'y a pas été appelé, il n'a pas qualité pour se pourvoir par la voie de l'appel ; il n'a que le droit de poursuivre l'annulation de la délibération par assignation donnée au subrogé tuteur devant le tribunal de première instance. C'est du moins ce qu'a décidé la Cour de cassation (Civ. 7 avr. 1875, D.P. 77. 1. 371).

Suivant une autre opinion, la voie de l'appel lui serait seule ouverte bien qu'il n'ait pas été partie dans l'instance (Nîmes, 8 juill. 1834, Rennes, 10 mars 1844, R. 384). — D'après un arrêt, il pourrait opter entre la voie de l'action directe et la voie de l'appel (Paris, 8 déc. 1875, D.P. 78. 2. 51). —

Enfin, dans un autre système, le tuteur non appelé dans l'instance pourrait agir soit par voie d'action directe, soit par voie d'opposition, mais non par la voie de l'appel (Orléans, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 60. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 119, note 11 ; LAURENT, t. 4, n° 531).

488. Le tuteur exclu ou destitué n'est pas obligé d'attendre l'instance d'homologation ; il peut lui-même assigner le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu dans la tutelle (C. civ. art. 448, al. 3). Suivant l'opinion générale, l'action doit, conformément aux termes de l'art. 448, al. 3, être dirigée contre le subrogé tuteur, et non contre les membres du conseil de famille, comme le prescrit d'une manière générale l'art. 883 C. proc., qui n'a pas dérogé à cette disposition spéciale (Liége, 17 mars 1831, R. 385 ; Montpellier, 14 mai 1883, S. 76. — DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 115 ; DURANTON, t. 3, n°s 476 et 514 ; DEMOLOMBE, t. 7, n° 344 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 96, note 34 ; HUC, t. 3, n° 356. — *Contra :* Paris, 11 août 1881, S. 298; TOULLIER, t. 2, n° 1177 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure*, t. 8, n° 88 ; LAURENT, t. 4, n° 466).

489. Les frais de l'instance d'homologation sont à la charge du tuteur, s'il succombe dans sa réclamation. Ils sont supportés par le mineur, dans le cas contraire. Cependant ils pourraient, en ce cas, être laissés à la charge du subrogé tuteur, s'il avait formé sa demande de destitution par esprit d'animosité personnelle (Bordeaux, 29 déc. 1890, D.P. 92. 2. 368).

490. Les membres du conseil de famille qui ont voté la destitution ne peuvent pas être condamnés s'ils ne sont pas en cause (DEMOLOMBE, t. 7, n° 505 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 119, note 13 ; LAURENT, t. 4, n° 534. — *Contra :* DURANTON, t. 3, n° 515).

491. Le subrogé tuteur ne peut ni se désister de la poursuite, ni transiger avec le tuteur destitué (LAURENT, t. 4, n° 530. — Comp. Req. 14 juin 1842, R. *Interdiction*, 244).

492. La survenance d'un événement qui entraîne la cessation de la tutelle paraît devoir mettre fin à l'instance d'homologation, qui devient sans objet. Mais il en serait autrement, si la tutelle n'avait cessé que par une émancipation dont la validité serait contestée (Paris, 10 juill. 1874, D.P. 76. 2. 188).

§ 3. — *Exclusion ou destitution du subrogé tuteur.*

493. Les règles ci-dessus sont applicables à l'exclusion ou à la destitution du subrogé tuteur. — Toutefois le tuteur ne peut provoquer la destitution du subrogé tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour cet objet (C. civ. art. 425). Mais le tuteur peut, comme toute autre personne, dénoncer au juge de paix les faits susceptibles de motiver la destitution du subrogé tuteur.

§ 4. — *Réintégration du tuteur destitué dans ses fonctions de tuteur.*

494. Suivant une opinion, un tuteur destitué de ses fonctions ne pourrait y être réintégré. On invoque par *a fortiori* l'art. 445, aux termes duquel celui qui a été exclu ou destitué d'une tutelle ne peut faire partie d'un conseil de famille (DEMOLOMBE, t. 7, n° 540).

495. D'après d'anciens arrêts, il y aurait lieu de distinguer. Les tuteurs autres que le père ne pourraient être réintégrés (Besançon, 17 déc. 1807, motifs, R. 366 ; Rouen, 30 mars 1844, R. 322).

Le père, au contraire, pourrait être rétabli dans ses fonctions (Besançon, 17 déc. 1807, précité).

Le conseil de famille aurait seul qualité pour rendre au père la tutelle dont il a été destitué. La réintégration ne pourrait être demandée directement au tribunal par le tuteur destitué (Besançon, 18 mars 1806, R. 365-1°).

Il est, d'ailleurs, un cas où la réintégration du père ne paraît pas pouvoir faire difficulté : c'est celui où sa destitution a été la conséquence de la déchéance de la puissance paternelle, si cette puissance lui est restituée en vertu de l'art. 15 de la loi du 24 juill. 1889.

SECT. 6. — Obligations du tuteur lors de son entrée en fonctions.

ART. 1er. — NOMINATION D'UN SUBROGÉ TUTEUR.

496. Lorsque la tutelle est déférée au père ou à la mère, à un tuteur testamentaire ou à un ascendant, le tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, faire nommer un subrogé tuteur (C. civ. art. 421). Dans les autres tutelles, la nomination du subrogé tuteur a lieu immédiatement après celle du tuteur (C. civ. art. 422. — V. *suprà*, n°s 366 et s.).

ART. 2. — OBLIGATION DE FAIRE INVENTAIRE; DÉCLARATION A L'INVENTAIRE DE CE QUI LUI EST DÛ PAR LE MINEUR.

497. L'inventaire étant destiné à constater l'importance des biens que le tuteur

prend en charge et devant servir de base au compte de tutelle, le tuteur ne doit pas s'immiscer dans ses fonctions avant d'y avoir fait procéder.

L'inventaire est précédé de la levée des scellés lorsqu'ils ont été apposés ; ils devaient l'être dans tous les cas d'après l'art. 819 C. civ., mais le Code de procédure ne rend plus l'apposition des scellés obligatoire dans tous les cas où s'ouvre une tutelle (art. 911. — V. *Scellés*); l'inventaire est, au contraire, toujours nécessaire, que les scellés aient été, ou non, apposés.

498. — I. Bien que l'art. 451 C. civ. ne vise que le tuteur datif, l'obligation de faire inventaire s'impose à tout tuteur, même au survivant des père et mère.

499. ... Et quelle que soit l'importance de la fortune du mineur : s'il n'a pas de meubles, un inventaire n'en est pas moins nécessaire en droit ; il se réduit à un procès-verbal de carence.

500. Le remplacement du tuteur au cours de la tutelle, lorsque le fait d'où il résulte ne donne pas lieu à l'ouverture d'une succession au profit du mineur, ne rend pas nécessaire la confection d'un inventaire ; le compte que l'ancien tuteur doit rendre au nouveau en tient lieu, à moins qu'il n'en ait pas été fait au début de la tutelle.

501. Le tuteur ne peut certainement pas être dispensé de l'obligation de faire inventaire par le conseil de famille. — D'après l'opinion qui semble prévaloir, il ne peut pas en être dispensé non plus par le testateur qui transmet sa succession au pupille, qu'il ait ou non des héritiers à réserve (De Fréminville, t. 1, nº 207 ; Magnin, t.1, nº 646 ; Demolombe, t. 7, nºˢ 548 et s. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 219, note 7 ; Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et note 15 ; Laurent, t. 5, nº 10 ; Huc, t. 3, nº 391 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 473). — Cependant, suivant certains auteurs, la dispense serait valable, si le testateur n'avait pas d'héritiers à réserve (Delvincourt, t. 1, p. 293 ; Toullier, t. 2, nº 1198 ; Duranton, t. 3, nº 528 ; Zachariæ, t. 1, § 219 ; Marcadé, t. 2, nº 252).

502. Il doit être fait inventaire au cours de la tutelle toutes les fois que le mineur recueille une succession, fût-elle de valeur infime. Mais il n'y a pas lieu à l'apposition des scellés d'office lorsque le mineur a un tuteur légal, ou lorsque son tuteur datif a été nommé avant l'ouverture de la succession. L'apposition des scellés ne peut avoir lieu que sur la demande des personnes à qui la loi permet de la requérir (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 469).

503. — II. Aux termes de l'art. 451 C. civ., le tuteur doit requérir la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et faire procéder à l'inventaire dans les dix jours qui suivent sa nomination dûment connue de lui. Lorsqu'il s'agit d'une tutelle légale, le délai court du jour où le tuteur a connu l'événement qui l'a investi de la tutelle. Pour la tutelle testamentaire, c'est également à partir du moment où il a été informé de sa désignation que court le délai de dix jours. Si la succession s'ouvre au cours de la tutelle, le délai court du jour de l'ouverture de la succession.

504. La loi n'attache, d'ailleurs, aucune sanction à l'inobservation du délai de dix jours pour la confection de l'inventaire, sauf la responsabilité du tuteur, si un dommage résultait du retard.

505. — III. L'inventaire est dressé dans les formes ordinaires (V. *Inventaire*). L'art. 451 prescrit qu'il soit fait en présence du subrogé tuteur. — En exigeant la présence du subrogé tuteur, la loi ne lui a pas interdit de s'y faire représenter par un fondé de pouvoirs spécial (Demolombe, t. 7, nº 555 ; Aubry et Rau, t. 1, § 112, note 3 ; Huc, t. 3, nº 391 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 474. — *Contra :* Proudhon, *De l'usufruit*, t. 1, nº 163 ; de Fréminville, t. 1, nº 203).

506. La loi n'exige pas la présence du juge de paix à l'inventaire.

Il a été décidé que le juge de paix ne peut, contre le vœu du tuteur, ni faire de perquisition, ni examiner les papiers, ni assister à l'inventaire qui est dressé par le tuteur et le subrogé tuteur. S'il intervient à l'inventaire, ce n'est que pour vérifier l'intégralité des scellés et les réapposer sur les effets non encore inventoriés ; d'où suit que, dès que les scellés ne sont plus nécessaires, ou lorsqu'ils doivent être levés sans description, il doit se retirer (Aix, 28 juill. 1830, R. 413. — Conf. de Fréminville, t. 1, nº 199 ; Demolombe, t. 7, p. 341).

507. D'après les termes de l'art. 943 C. proc., l'inventaire ne doit contenir que l'énumération, la description et l'évaluation des biens mobiliers. La loi ne prescrit pas d'y faire mention des immeubles (Laurent, t. 5, nº 9 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 471. — *Contra :* Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et note 5) ; mais il est d'usage d'y énoncer les titres de propriété.

508. — IV. *Sanction du défaut d'inventaire.* — A défaut d'inventaire, ou si l'inventaire était infidèle, le mineur aurait le droit de prouver la consistance et la valeur des biens non seulement par titres ou par témoins, mais aussi par commune renommée, ou au moyen d'un serment *ad litem* qu'il offrirait de prêter conformément à l'art. 1369 C. civ. (Toullier, t. 1, nº 442, et t. 2, nº 1197 ; Rolland de Villargues, vº Tutelle, nº 132 ; Demolombe, t. 7, nº 569 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 221 ; Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et notes 6 et 7 ; Huc, t. 3, nº 393). — Toutefois certains auteurs refusent au mineur la faculté de faire la preuve par commune renommée, que la loi n'autorise que dans certains cas énumérés dans les art. 1415, 1442 et 1504 C. civ. (Magnin, t. 1, nº 638 ; Laurent, t. 5, nº 11. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 475).

509. La négligence du tuteur qui ne fait pas inventaire peut encore, suivant les circonstances, entraîner d'autres sanctions. Ainsi le tuteur qui ne fait pas inventaire peut encourir la déchéance édictée par l'art. 451, al. 2, contre celui qui ne déclare pas à l'inventaire les créances qu'il a contre le mineur (V. *infra*, nº 511. — Toullier, t. 2, nº 1195 ; Demolombe, t. 7, nº 569 ; Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et note 9).

510. Si le tuteur est l'époux survivant, il perd la jouissance des revenus de ses enfants, lorsqu'il ne fait pas procéder à l'inventaire (C. civ. art. 1442, al. 2). Le tuteur encourrait même la destitution de la tutelle, si le défaut d'inventaire pouvait être imputé à son incapacité ou à son infidélité (C. civ. art. 444).

511. — V. *Obligation pour le tuteur de déclarer à l'inventaire ce qui lui est dû par le mineur.* — Lors de la confection de l'inventaire, le tuteur est tenu, à peine de déchéance, de déclarer, sur la réquisition qui lui en est faite par l'officier public, s'il lui est dû quelque chose par le mineur (C. civ. art. 451, al. 2).

512. L'obligation pour le tuteur de déclarer ce qui lui est dû par le mineur s'applique à toutes les créances (Demolombe, t. 7, nºˢ 561 et s. ; Aubry et Rau, t. 1, § 112 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 476) ; ... même à celles qui résultent d'actes authentiques (Toullier, t. 2, nº 1194).

513. Le tuteur doit non seulement déclarer l'existence de la créance, mais en faire connaître la cause et le montant (Demolombe, t. 7, nº 564).

514. La circonstance que la créance n'est pas liquide ne le dispense pas de la déclaration (Nîmes, 29 mars 1852, D.P. 52. 5. 547. — Aubry et Rau, t. 1, § 112, note 11 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 476).

Il ne peut, en pareil cas, indiquer qu'un chiffre approximatif ; il conserve le droit de réclamer un chiffre supérieur s'il en justifie (Rouen, 17 août 1839, R. 417).

515. Mais le tuteur n'est pas tenu de déclarer la créance résultant de dépenses qu'il peut avoir faites dans l'intérêt du mineur entre l'ouverture de la tutelle et la confection de l'inventaire : ces dépenses rentrent dans le compte de tutelle (Aubry et Rau, t. 1, § 112, note 12 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 476) ; ... Ni la créance résultant d'un legs à titre particulier fait au tuteur par le défunt (Nancy, 29 juin 1872, Sir. 1873. 1. 357).

516. Le défaut de déclaration entraîne contre le tuteur la perte de la créance non déclarée. Mais cette déchéance n'est encourue qu'autant que le notaire l'a requis de faire sa déclaration (Pau, 6 août 1834, R. *Lois*, 250-4º ; Nancy, 23 juin 1851, D.P. 52. 2. 84).

517. Le notaire qui aurait omis de faire la réquisition pourrait être responsable envers le mineur si celui-ci en éprouvait un préjudice, c'est-à-dire si le tuteur obtenait une seconde fois le payement d'une dette éteinte (Laurent, t. 5, nºˢ 4 et 12 ; Huc, t. 3, nº 392 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 476).

Mention de la réquisition doit figurer au procès-verbal : c'est le seul mode par lequel il soit permis de prouver que la réquisition a été faite (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, *loc. cit.*).

518. La déchéance ne serait pas encourue par le tuteur si, au moment où il a fait une déclaration négative, il ignorait l'existence à son profit d'une créance contre le mineur : par exemple, s'il était devenu créancier par l'ouverture encore ignorée d'une succession.

Elle ne serait pas encourue non plus par la veuve tutrice légale de ses enfants mineurs qui, interpellée par le notaire, n'aurait pas déclaré qu'elle était créancière de sa dot et de ses reprises matrimoniales sur la succession de son mari ; ces créances ne sont, en effet, devenues exigibles que par le décès du mari. Mais il en serait autrement si les époux étaient séparés de biens, car la femme séparée aurait pu recevoir le payement pendant le mariage (Magnin, t. 1, nº 639 ; Demolombe, t. 7, nº 562 ; Aubry et Rau, t. 1, § 112, note 10 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, nº 476).

519. La déchéance édictée par l'art. 451, al. 2, ne peut être étendue au subrogé tuteur (Paris, 14 févr. 1817, R. 422).

520. La déclaration faite par le tuteur dans l'inventaire que le mineur est débiteur envers un tiers ne constituerait pas un titre de créance au profit de ce tiers (Bourges, 26 avr. 1831, R. 421).

Art. 3. — Obligation de faire vendre les meubles du mineur (C. civ. art. 452).

521. — I. *Quels meubles doivent être vendus.* — L'obligation de vendre les meubles, imposée au tuteur par l'art. 452 C. civ., s'applique à *tous les meubles corporels :* le mot meuble employé par l'art. 452 ne doit pas être entendu dans le sens que lui donne l'art. 533 C. civ.

522. Il est fait exception pour les meubles que le conseil de famille autorise le tuteur à conserver en nature (art. 452 *in fine*). — L'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur pour conserver certains meubles en nature ; mais il n'a pas besoin de cette autorisation pour vendre les meubles

qu'il ne veut pas conserver, et le conseil de famille ne pourrait l'obliger à les conserver en nature (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 479. — V. toutefois LAURENT, t. 5, n° 17; HUC, t. 3, n° 394).

523. L'obligation de vendre les meubles ne s'applique pas seulement à ceux qui existent lors de l'ouverture de la tutelle, mais aussi à ceux que le mineur recueille dans une succession au cours de la tutelle ou qui lui adviennent par donation ou legs.

524. On admet généralement qu'un testateur ne pourrait valablement dispenser le tuteur de vendre les meubles légués au mineur (DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 234; DEMOLOMBE, t. 7, n° 579; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 26; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 483. — *Contra :* LAURENT, t. 5, n° 18; HUC, t. 3, n° 395). Mais l'obligation de vendre les meubles du mineur ne s'appliquerait pas au tuteur qui en serait usufruitier en vertu d'une convention ou d'un testament ; il ne serait même pas soumis, en pareil cas, aux obligations spéciales imposées à l'usufruitier légal par l'art. 453 C. civ., mais seulement aux règles du droit commun (AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, p. 681).

525. L'art. 452 n'a eu en vue que les meubles corporels ; ses dispositions sont étrangères aux *meubles incorporels,* tels que les créances, rentes sur l'Etat, actions, obligations, fonds de commerce, etc. (VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 372, obs. 3 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 23, p. 679 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 210 *bis ;* LAURENT, t. 5, n° 16. — Bordeaux, 20 mai 1840, R. 454 ; Civ. 3 févr. 1873, S. 354. — *Contra :* Douai, 28 juin 1843, R. 454). — Cette solution, déjà admise antérieurement, est aujourd'hui consacrée par la loi du 27 févr. 1880.

Le tuteur ne vend que les valeurs dont l'aliénation est jugée nécessaire ou utile par le conseil de famille. Le conseil peut ordonner l'aliénation dès qu'elle lui paraît utile, sans qu'elle soit nécessaire ou sans qu'elle présente un avantage évident, comme l'exige l'art. 457 C. civ. pour l'aliénation des immeubles (AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 31 *quater*). La vente se fait dans les formes prescrites par la loi. Les autres valeurs sont conservées ; si elles sont représentées par des titres au porteur, le tuteur doit les convertir en titres nominatifs (V. *infra,* n° 539).

526. — II. *Délai dans lequel la vente doit être faite. Sanctions.* — L'art. 452 prescrit de faire la vente dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire. Mais le tuteur qui n'a pas vendu les meubles dans le délai d'un mois reste toujours obligé de les vendre, même après l'expiration de ce délai. Le subrogé tuteur est, en pareil cas, sans qualité pour faire lui-même les poursuites nécessaires pour parvenir à cette vente.

Au cas de retard dans la vente, le mineur ne peut avoir droit à des dommages-intérêts que s'il a subi de ce chef un préjudice. Les tribunaux peuvent décider, en raison des circonstances, que la vente a pu être retardée si l'intérêt du mineur l'exigeait (Req. 8 déc. 1824, R. 427 ; 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385).

527. Lorsque, sans y être autorisé, le tuteur n'a pas vendu les meubles, ceux qui existent encore à la fin de la tutelle appartiennent au mineur ; ce dernier doit les prendre en l'état où ils sont, sans pouvoir les abandonner au tuteur. — Toutefois, suivant un auteur (DEMOLOMBE, t. 7, n° 584), le mineur aurait le choix ou de reprendre les meubles en nature, ou d'en réclamer l'estimation. Dans tous les cas, il a droit, à titre de dommages-intérêts, à la différence entre la valeur des meubles à la fin de la tutelle et leur valeur réelle à l'époque où la vente aurait dû avoir lieu, et, en outre, aux intérêts que le prix de la vente aurait produit, sauf à tenir compte de l'usage que le mineur peut avoir fait des meubles (DURANTON, t. 3, n° 453 ; ROLLAND DE VILLARGUES, v° Tutelle, n° 135).

Le tuteur doit encore la valeur réelle des meubles qui ont péri par cas fortuit et celle des meubles qui ont péri par l'usage, sauf déduction de la valeur estimative du profit qu'ils auront fait au mineur (DEMOLOMBE, t. 7, n° 584 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, texte et note 24 ; LAURENT, t. 5, n° 20). — Toutefois, il a été jugé que le tuteur qui a gardé, sans autorisation du conseil de famille, le mobilier de son pupille, peut n'être déclaré passible des intérêts de la somme représentative de ce mobilier qu'à partir de la cessation de la tutelle, et non à dater de l'époque où la vente aurait dû être faite, s'il est constaté que l'omission qui lui est ainsi imputée ne constitue pas, de sa part, un acte de mauvaise gestion et n'a pas été préjudiciable au mineur (Civ. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385). En pareil cas, le taux des intérêts peut être fixé à un chiffre inférieur au taux légal établi pour l'intérêt de l'argent, la dette ayant pour objet une chose mobilière autre qu'une somme d'argent (Même arrêt).

528. — III. *Formalités de la vente.* — La vente est faite par un officier public. Les notaires, huissiers et greffiers ont une égale aptitude pour y procéder (V. *Vente publique de meubles*).

Le tuteur, seul, a le droit de choisir l'officier public chargé de procéder à la vente des meubles du mineur ; le tribunal ne peut substituer son propre choix à celui du tuteur (Turin, 10 mai 1809, R. 430. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 580 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 20).

529. La vente est faite aux enchères publiques après des affiches ou publications, dont le procès-verbal fait mention (art. 452). — Sur les formalités de la vente, V. *Vente publique de meubles.*

La vente doit avoir lieu en présence du subrogé tuteur (art. 452). Mais le subrogé tuteur n'est pas tenu d'assister en personne à la vente ; il peut, comme pour l'inventaire (V. *supra,* n° 505), se faire représenter par un mandataire.

530. Les formalités prescrites par l'art. 452 ne s'appliquent pas aux fruits et produits des biens du mineur pendant la tutelle. Le tuteur peut les aliéner sans formalité (Montpellier, 30 avr. 1816, R. *Louage,* 22. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 479).

531. — IV. *Tuteurs dispensés de la vente des meubles.* — Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature (C. civ. art. 453, al. 1). — Ce droit appartient au survivant des père et mère, usufruitier légal, alors même qu'il ne serait pas en même temps chargé de la tutelle (AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 31 ; HUC, t. 3, n° 395).

532. Il a été jugé que la dispense ne s'applique qu'aux meubles meublants et non aux marchandises faisant l'objet d'un commerce (Aix, janvier 1806, R. *Puiss. patern.,* 100).

533. Lorsque le père ou la mère use de la faculté de conserver les meubles, il doit en faire faire, à ses frais, une estimation à juste valeur par un expert, qui prête serment devant le juge de paix (C. civ. art. 453, al. 2). — Il y a lieu à estimation, même quand les meubles ont déjà été estimés dans l'inventaire, car l'estimation de l'inventaire n'est qu'approximative (DEMOLOMBE, t. 7, n° 577 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 28).

534. L'expert qui doit faire l'estimation est choisi par le subrogé tuteur (C. civ. art. 453, al. 2), qui peut le prendre même en dehors de la classe des officiers-priseurs (Rennes, 14 janv. 1835, Sir. 1837. 2. 180 ; Nîmes, 22 févr. 1837, Sir. 1837. 2. 179 ; Bruxelles, 2 mai 1839, R. *Vente publ. de meubles,* 62 ; Grenoble, 5 déc. 1839, R. *ibid.,* 43-2°. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 29 ; HUC, t. 3, n° 395 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 480. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 7, n° 577).

535. L'estimation sert à déterminer le montant de l'indemnité que pourra devoir l'usufruitier qui ne représenterait pas en nature à la fin de son usufruit les meubles dont il a joui (C. civ. art. 453 *in fine*).

Conformément au droit commun, l'usufruitier échapperait à l'obligation de payer une indemnité, en démontrant que la perte ou la détérioration sont le résultat d'un cas fortuit. Telle est du moins l'opinion générale (DURANTON, t. 3, n° 513 ; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 374, note 6 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 211 *bis*-III ; LAURENT, t. 4, n° 329 ; HUC, t. 3, n° 191 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 480). — Cependant, suivant une autre opinion, l'estimation mettrait les meubles estimés aux risques du père ou de la mère, qui supporterait les pertes et détériorations provenant d'un cas fortuit ou même d'un usage normal des objets dont il a conservé l'usufruit (PROUDHON, *De l'usufruit,* t. 5, n° 2640 ; DEMOLOMBE, t. 7, n° 524).

536. La dispense cesse avec la cause d'où elle résulte ; le tuteur est donc obligé, à la fin de l'usufruit légal, de vendre les meubles que le conseil de famille ne l'autorise pas à conserver, conformément à l'art. 452.

537. L'art. 453 doit encore s'appliquer dans le cas où l'usufruitier légal n'est pas en même temps chargé de la tutelle. Les père et mère ont donc le droit, même dans ce cas, de conserver en nature les meubles du mineur, à charge de les faire estimer pour les représenter en nature ou payer la valeur estimative de ceux qu'ils ne peuvent représenter et qui ont péri ou ont été détériorés par leur faute.

Ceux qui sont représentés sont vendus par le tuteur, si le conseil de famille n'autorise pas à les conserver. Il va de soi que, si la remise est effectuée en nature, l'usufruitier ne peut avoir, en outre, à tenir compte de la valeur (Civ. 17 févr. 1875, D.P. 77. 1. 217).

538. Le tuteur qui serait usufruitier des meubles du mineur par l'effet d'une convention ou d'un testament serait dispensé, comme l'usufruitier légal, de vendre les meubles. Sa situation serait régie par les règles du droit commun en matière d'usufruit, et non par celles de l'art. 453 C. civ. (AUBRY ET RAU, t. 4, § 112, p. 681 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 482).

ART. 4. — OBLIGATION DE CONVERTIR LES TITRES AU PORTEUR EN TITRES NOMINATIFS.

539. La loi du 27 févr. 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières des mineurs (D.P. 80. 4. 47), redoutant que le tuteur ne puisse détourner la fortune de son pupille lorsqu'elle est représentée par des titres au porteur, a imposé au tuteur l'obligation de convertir en titres nominatifs : ... 1° les titres au porteur appartenant au mineur, lors de l'ouverture de la tutelle, dont l'aliénation n'a pas été jugée nécessaire ou utile par le conseil de famille ; ... 2° Ceux qui lui adviennent au cours de la tutelle de quelque manière que ce soit (art. 5, al. 1 et 2).

540. Un délai de trois mois est accordé au tuteur pour faire opérer la conversion. Le délai court : ... pour les titres appartenant au mineur au début de la tutelle, du

jour de l'ouverture de la tutelle ou plus exactement du jour où commence pour le tuteur l'obligation de gérer; ... Pour les titres échus au mineur au cours de la tutelle, du jour de l'attribution définitive ou de la mise en possession. Le point de départ du délai est, en réalité, dans tous les cas, le jour où les titres sont à la disposition du tuteur (Bressolles, *Explication de la loi du 27 févr. 1880*, p. 49; Bonnet, *Commentaire de la loi du 27 févr. 1880*, p. 24; Buchère, *Des valeurs mobilières et des effets publics*, n° 409; Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n° 218. — Comp.: Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et note 31 *sexto, quinquies*: Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 485).

Le conseil de famille a la faculté de fixer pour la conversion un terme plus long (art. 5, al. 3).

541. Il est des cas où la conversion est irréalisable, soit à raison de la nature des titres, soit en vertu d'une convention. Ainsi la faculté reconnue par l'art. 8 de la loi du 23 juin 1857 à tout propriétaire d'actions ou d'obligations d'une société française de les convertir en titres nominatifs n'appartient pas nécessairement aux porteurs de titres étrangers, ou de titres émis par les sociétés étrangères, par les départements, les villes ou les administrations hospitalières. De même, la conversion peut trouver un obstacle dans une convention passée par l'auteur du mineur et qui a rendu les titres indisponibles, par exemple dans une convention d'indivision. Dans ces différents cas, le tuteur doit, dans les trois mois, obtenir du conseil de famille l'autorisation d'aliéner ou de conserver les titres au porteur (art. 5, al. 4). — Le délai de trois mois court du jour où la conversion est reconnue impossible (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 486; Bressolles, *op. cit.*, p. 53; Coulet, *op. cit.*, p. 26; Buchère, n° 67; Deloison, n° 219).

542. La conversion est encore impossible lorsque des titres au porteur ont été légués au mineur pour la nue propriété et à une tierce personne pour l'usufruit (Bressolles, *op. cit.*, p. 51; Deloison, *op. cit.*, n° 319).

543. L'obligation de convertir les titres nominatifs en titres au porteur est imposée à tout tuteur sans distinction. Le père ou la mère, tuteur légal, est donc soumis à cette obligation sans pouvoir invoquer, pour s'y soustraire, son droit d'usufruit légal (Douai, 24 juin 1880, D.P. 81. 1. 348. — Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et note 31 *decies* (a et *b*).

544. Dans le cas où la conversion des titres au porteur en titres nominatifs est irréalisable, comme aussi dans le cas visé par l'art. 5, al. 3, où le conseil de famille prolonge le délai de trois mois imparti au tuteur pour opérer la conversion, le conseil, s'il n'autorise pas l'aliénation des titres au porteur, peut, aux termes de l'art. 5, al. 4, « prescrire le dépôt de ces titres, au nom du mineur ou de l'interdit, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée ».

Le conseil de famille est donc libre de choisir tout dépositaire et de régler comme il lui convient les conditions du dépôt. Il peut désigner une société privée, un simple particulier. — La Banque de France pourrait être choisie comme dépositaire; mais elle ne consent ordinairement pas à recevoir les titres de déposants incapables (Rapp. au Sénat, *Journ. off.* du 7 mai 187.).

545. L'habitude qu'avaient autrefois les notaires de coter et parafer les titres au porteur qu'ils trouvaient au moment de l'inventaire, par application de l'art. 943 C. proc., avait été condamnée par la jurisprudence (Civ. 15 avr. 1861, D.P. 61. 1. 230. — V. aussi Circ. min. justice 31 août 1877, *Bull. min. just.*, 1877, p. 102). Depuis la loi du 27 févr. 1880, cette pratique serait en contradiction avec la loi, le conseil de famille ayant mission de désigner la personne à laquelle les titres pourront être confiés.

546. Les mesures prescrites par l'art. 5 ne concernent que les fonds d'État et les actions ou obligations des sociétés civiles constituées en la forme commerciale, des compagnies financières ou industrielles; elles ne sont pas applicables aux titres de créances privées, rédigés au porteur, par des particuliers (Aubry et Rau, *loc. cit.*; Bressolles, *op. cit.*, p. 54).

547. Le tuteur qui ne fait pas procéder à la conversion dans le délai qui lui est imparti est responsable de la perte ou de la dépréciation subie par les titres au porteur qu'il a indûment conservés. Le subrogé tuteur est responsable avec lui (art. 7) (Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et note 31 *decies* (*a*); Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 490).

548. Les dispositions de la loi du 27 févr. 1880 sont applicables à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Les délais, en ce qui concerne ces colonies, sont, quand il y a lieu, augmentés des délais supplémentaires fixés, à raison des distancss, par la loi du 3 mai 1862 (art. 11) (Aubry et Rau, t. 1, § 112, notes 31 *decies, e* et *f*).

Art. 5. — Obligations concernant le règlement des dépenses de la tutelle

549. Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle autre que celle des père et mère, le conseil de famille est appelé à régler par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens. — Il spécifie par le même acte si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité (C. civ. art. 454). — Sur l'emploi d'administrateurs salariés, V. *supra*, n°s 242 et s.

550. Dans le règlement du budget de la tutelle, le conseil de famille doit, autant que possible, proportionner les dépenses aux recettes, qu'elles ne doivent pas dépasser, sauf dans des circonstances exceptionnelles où il peut être pris sur le capital pour subvenir aux besoins du mineur (Douai, 5 juin 1846, R. 435; Lyon, 18 mai 1869, D.P. 70. 2. 5). — Le règlement des dépenses peut d'ailleurs varier, au cours de la tutelle, avec les changements qui peuvent se produire dans la situation du mineur. Le tuteur agit prudemment en faisant approuver par le conseil de famille le changement dans le chiffre primitivement fixé.

551. La fixation que fait le conseil de famille d'une somme annuelle pour les dépenses de la tutelle ne constitue pas un traité à forfait, mais une prévision approximative. Le tuteur ne peut porter en compte que les dépenses qu'il justifie avoir faites, même s'il n'a pas atteint le chiffre fixé, comme à l'inverse il peut y inscrire les dépenses excédant ce chiffre, si elles ont été nécessaires ou simplement utiles, bien qu'elles n'aient pas été autorisées par le conseil de famille (Caen, 19 févr. 1869, et, sur pourvoi, Req. 20 déc. 1869, D.P. 71. 1. 310; Douai, 23 nov. 1874, D.P. 76. 2. 83; Paris, 29 janv. 1890, D.P. 91. 2. 237; Bordeaux, 5 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 380. — Demolombe, t. 7, n°s 602 et 603; Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et notes 35 et 36, et § 121, texte et note 5; Laurent, t. 5, n°s 23 et 133; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n°s 459 et 462. — V. toutefois Req. 19 avr. 1886, D.P. 87. 1. 171).

Mais le conseil de famille pourrait également fixer, d'accord avec le tuteur, une somme à forfait, par exemple, lui abandonner les revenus du pupille (Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contra*: Laurent, t. 5, n° 24). — Il a été jugé, à cet égard, que, lorsque la délibération du conseil de famille qui a nommé le tuteur lui a fait abandon de la totalité des revenus du mineur, à la condition de pourvoir à tous ses besoins et aux frais de son éducation, le tuteur n'est pas fondé à demander une plus ample allocation de dépenses, sous le prétexte que les revenus auraient diminué, s'il n'a pas provoqué sur ce point une nouvelle délibération du conseil de famille (Grenoble, 8 févr. 1866, D.P. 67. 2. 71).

552. Indépendamment des dépenses que nécessite l'entretien et l'éducation des mineurs, le conseil de famille peut allouer au tuteur une indemnité pour frais de gestion, car, si la tutelle est une charge gratuite en ce sens que le tuteur n'a pas droit à des émoluments (*supra*, n° 39), elle ne doit pas être pour lui une source de dépenses.

553. Le pouvoir de régler les frais de l'administration des biens du mineur n'implique pas, pour le conseil de famille, le droit d'intervenir dans les détails de la gestion, de décider, par exemple, s'il convient de faire la dépense d'une réparation, d'une reconstruction: dès que la tutelle est commencée, le tuteur jouit, quant à l'appréciation des dépenses à faire, d'une complète indépendance, et le conseil de famille ne peut s'immiscer dans cette appréciation (Laurent, t. 5, n° 26. — *Contra*: Demolombe t. 7, n° 605).

554. La délibération du conseil de famille, prise relativement aux objets indiqués dans l'art. 454, n'a pas besoin d'être homologuée (Duranton, t. 3, n°s 540, 559; Toullier, n° 1210; Rolland de Villargues, v° Conseil de tutelle, n° 140; Demolombe, t. 7, p. 383. — *Contra*: Delvincourt, t. 1, p. 118, note 5.

555. L'obligation de faire fixer le chiffre de la dépense annuelle incombe à tout tuteur autre que les père et mère. — Il est généralement admis que la dispense accordée aux père et mère s'étend à toutes les périodes de la tutelle, même à celle qui suit la cessation de l'usufruit légal (Civ. 24 déc. 1895, D.P. 96. 1. 321. — Duranton, t. 3, n° 561; de Fréminville, t. 1, n° 271; Demolombe, t. 7, n° 628; Aubry et Rau, t. 1, § 112, texte et note 12. — *Contra*: Marcadé, sur l'art. 454, n° 1; Magnin, n° 689; du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n°s 658 et s. — Comp. Laurent, t. 5, n° 39).

556. Les père et mère n'étant pas tenus, comme les tuteurs datifs, de faire régler par le conseil de famille les dépenses du mineur, ne sont pas obligés de se munir de l'autorisation du conseil de famille pour opérer le payement de dépenses utiles relatives à l'entretien du mineur et à la gestion de ses propriétés, alors même que ces dépenses seraient supérieures aux revenus du mineur (Bordeaux, 5 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 380).

557. Mais si cette règle n'est pas applicable à la tutelle des père et mère, elle s'applique au cotuteur et, par voie de conséquence, à la mère remariée à qui ce cotuteur a donné l'administration de la tutelle appartenant d'une manière conjointe et indivisible aux deux époux (Civ. 15 nov. 1898, et la note, D.P. 1904. 1. 465; Nîmes, 24 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 4).

558. Au cas où le survivant des père et mère, tout en conservant l'exercice de la puissance paternelle, n'exerce pas les fonctions de tuteur, il échappe au contrôle du conseil de famille, s'il a la jouissance légale

des biens de ses enfants. S'il ne l'a pas, c'est le tuteur qui a le maniement des fonds du mineur; il doit donc faire régler par le conseil de famille les dépenses de la tutelle; mais, d'autre part, le père ou la mère exerçant la puissance paternelle a le droit de fixer, sans l'intervention du conseil de famille, les dépenses qu'entraîne l'éducation du mineur. De là, une difficulté qu'on évite dans la pratique en procédant de la manière suivante : le tuteur ne fait régler que les dépenses d'administration de la tutelle et remet au survivant les sommes que celui-ci lui demande pour les besoins du mineur. Mais si le conseil de famille avait réglé en même temps les dépenses personnelles du mineur, le tuteur devrait s'y conformer, sauf au survivant à se pourvoir contre la délibération du conseil de famille (DEMOLOMBE, t. 7, n° 632; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 461).

ART. 6. — OBLIGATION RELATIVE A L'EMPLOI DES REVENUS ET DES CAPITAUX DU MINEUR.

559. Le tuteur, ayant l'obligation de gérer la fortune du mineur en bon père de famille, est tenu de faire un emploi productif des revenus et des capitaux du mineur. Cette obligation lui est imposée, pour les revenus, par les art. 455 et 456 C. civ., et pour les capitaux, par l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1880.

560. — I. *Emploi des revenus.* — Lorsqu'il s'agit des *revenus*, la loi prescrit au conseil de famille, réuni pour fixer les dépenses de la tutelle, de déterminer positivement (et non plus par aperçu comme lorsqu'il s'agit des dépenses de la tutelle) la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense. Cet emploi doit être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi (C. civ. art. 455). Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il doit, après l'expiration du même délai de six mois, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit (art. 456).

561. La détermination du point de départ du délai de six mois dans lequel le tuteur doit faire emploi soit de la somme fixée par le conseil de famille, soit de toute somme, à défaut de fixation par le conseil de famille, a donné lieu à des solutions diverses. — D'après l'opinion dominante, ce n'est qu'à partir de chaque règlement annuel de la recette et de la dépense du mineur que commence à courir le délai de six mois (Gand, 21 mai 1833, R. 632; Douai, 5 avr. 1865, D.P. 91. 2. 357, note *a*. — CHARDON, t. 3, n° 515; DURANTON, t. 3, n° 562; DEMOLOMBE, t. 7, n° 619; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 430; LAURENT, t. 5, n° 33). — Suivant un arrêt, le délai de six mois commencerait à l'expiration de chaque semestre, époque où la balance des comptes devrait être arrêtée (Rouen, 17 févr. 1842, R. 632. — En ce sens : MAGNIN, t. 1, n° 688). — Un autre arrêt fait courir le délai à compter de la remise au subrogé tuteur des états de situation qui, aux termes de l'art. 470, ne doivent être fournis qu'une fois par an et doivent comprendre tant les capitaux reçus dans l'année que les revenus de l'année et la dépense (Bruxelles, 20 juill. 1826, R. 468). — Enfin, suivant un dernier système, le délai de six mois donné au tuteur pour faire emploi de l'excédent des revenus sur la dépense court du jour même où le tuteur a encaissé des revenus qui, ajoutés à ceux qu'il a précédemment recueillis, atteignent le chiffre fixé (Orléans, 13 nov. 1890, D.P. 91. 2. 357. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 112; HUC, t. 3, n° 413; BEUDANT, t. 2, n° 842; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n°s 466 et 500).

562. Le délai peut être prolongé selon les circonstances, s'il s'agit de fruits ou redevances qui ne peuvent se percevoir exactement aux échéances fixées (Besançon, 1er avr. 1863, D.P. 63. 2. 93); ou, plus exactement, le délai d'emploi reste fixé à six mois, mais il doit être calculé en tenant compte non pas du jour où la perception devait être faite, mais seulement du jour où elle a été réellement faite, ou du moins du jour où il était possible de la faire (D.P. 63. 2. 93, note 8).

563. Lorsque le tuteur n'a pas fait l'emploi auquel il était assujetti, il ne doit les intérêts des sommes non placées qu'à compter de l'expiration du délai de six mois, et non à dater du jour où ce délai a commencé à courir (Gand, 21 mai 1833, R. 469. — DURANTON, t. 3, n° 562; ROLLAND DE VILLARGUES, v° Tutelle, n° 187; DEMOLOMBE, t. 7, n° 614; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 37; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 3e éd., t. 2, p. 218 *bis*, IV; LAURENT, t. 5, n° 28; HUC, t. 3, n° 413; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 500. — *Contra* : TOULLIER, t. 2, n° 1215).

564. Si l'emploi avait eu lieu avant le délai fixé, les intérêts courraient, dès ce moment, au profit du mineur; et il suffirait que l'emploi fût constant, bien que ne résultant d'aucun acte écrit (TOULLIER, t. 2, n° 1215; DURANTON, t. 3, n° 563; ROLLAND DE VILLARGUES, *op. cit.*, n° 191). — Mais inversement, si le tuteur ne trouvait pas, dans le délai fixé, un placement solide, il pourrait se faire décharger des intérêts (ROLLAND DE VILLARGUES, n° 190). Cette excuse ne pourrait plus guère être alléguée depuis l'institution des caisses d'épargne, au moins jusqu'à concurrence des sommes qui peuvent y être déposées.

565. Dans le cas où le tuteur emploierait à son profit les sommes reçues, il devrait les intérêts à partir de l'emploi, conformément à la règle établie pour le mandataire, en général, par l'art. 1996 (DEMOLOMBE, t. 7, n° 613; LAURENT, t. 5, n° 29; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n°s 466 et 500). Il a été jugé qu'en pareil cas les intérêts sont dus par le tuteur au taux légal, bien que le conseil de famille l'ait autorisé, mais seulement pour le cas où il ne trouverait pas d'emploi plus avantageux, à les placer à un taux inférieur (Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 165). La preuve que le tuteur a employé les deniers pupillaires à son profit est, d'ailleurs, à la charge du mineur.

566. Le tuteur doit également les intérêts à partir de la recette dans le cas où ils seraient dus comme réparation d'une faute. Ainsi, le tuteur qui a négligé d'employer à l'éducation des mineurs une somme portée dans un legs, dont il était grevé comme héritier du testateur, doit les intérêts de cette somme à partir du décès du testateur, et non pas seulement à partir de la demande judiciaire ou de l'expiration des six mois dans lesquels le tuteur doit faire emploi des deniers des mineurs (Civ. 23 avr. 1817, R. 729 4°).

567. Le tuteur qui n'a pas fait emploi ne doit pas seulement les intérêts, mais les intérêts des intérêts, capitalisés chaque année, sans qu'une demande en justice soit nécessaire, par dérogation aux règles sur l'anatocisme (C. civ. art. 1154). Cette capitalisation donne lieu à un compte spécial qu'on appelle compte *par échelette* (DEMOLOMBE, t. 7, n° 611; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, n° 38).

Il a été jugé en ce sens que, le compte de tutelle devant être réglé année par année, le tuteur n'est pas fondé à faire, à l'expiration de son mandat, une somme de toutes les recettes, une autre de toutes les dépenses, pour balancer une seule fois l'une par l'autre et déterminer un reliquat unique; ce qui aurait pour effet de priver le mineur des intérêts et des intérêts d'intérêts qui lui sont accordés par la loi; que, pour déterminer la position progressive du tuteur envers le mineur, il y a lieu d'établir un compte par échelette (Lyon, 18 févr. 1835, R. *Puiss. patern.*, 151).

568. Les intérêts des intérêts sont dus par le tuteur qui a employé à son profit les capitaux du mineur (Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 165).

569. Dans tous les cas, d'ailleurs, le tuteur ne peut être tenu des intérêts qu'autant qu'il y a un excédent des revenus sur la dépense (Rennes, 8 mars 1821, R. 462). — Il ne doit pas d'intérêts si, tous comptes faits, le tuteur se trouve créancier du mineur (Limoges, 22 janv. 1822, R. 466). Jugé, en conséquence, qu'il y a lieu d'établir une compensation lorsque le tuteur a fait au mineur des avances qui peuvent balancer la perte des intérêts (Bordeaux, 24 janv. 1835, R. 633).

570. L'obligation de faire emploi cesse à la mort du tuteur; ses héritiers ne sont comptables que des sommes par lui dues au jour de son décès, et les intérêts de ces sommes ne peuvent courir contre eux qu'en vertu d'une demande en justice (Paris, 13 déc. 1877, D.P. 78. 2. 71).

571. — II. *Emploi des capitaux.* — Bien que la loi n'eût imposé au tuteur l'obligation de faire emploi qu'en ce qui concerne l'excédent des revenus sur la dépense, la jurisprudence admettait que cette obligation s'appliquait à toutes sortes de *capitaux* que le tuteur recevait pour le compte du mineur, quelle que fût leur provenance (Gand, 21 mai 1833, R. 469; Agen, 3 mai 1862, D.P. 63. 2. 16. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 619; LAURENT, t. 5, n° 33).

572. On se demandait seulement, sous l'empire du Code civil, s'il y avait lieu d'appliquer au placement des capitaux les délais des art. 455 et 456, applicables au placement de l'excédent des revenus. On admettait généralement qu'il y avait lieu d'étendre par analogie ces dispositions, sous cette réserve que le délai commençait à courir du jour de l'encaissement dans tous les cas (Comp. Civ. 23 avr. 1817, R. 729; Req. 27 avr. 1830, R. 464. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 619; LAURENT, t. 5, n° 33). — La question est aujourd'hui tranchée par la loi du 27 févr. 1880, dont l'art. 6 dispose que le tuteur est obligé de faire emploi des capitaux dans un délai de trois mois, à moins que le conseil n'ait fixé un délai plus long, et qui étend à cet emploi la disposition de l'art. 455 C. civ.

573. Il est donc certain aujourd'hui que le tuteur doit faire emploi de tous les capitaux disponibles du mineur. L'obligation d'emploi est applicable non seulement aux capitaux appartenant au mineur à l'ouverture de la tutelle, mais à ceux qui lui adviendraient plus tard par succession ou autrement, notamment aux capitaux qui proviendraient d'une aliénation régulière de valeurs mobilières, effectuée en conformité des art. 1 et 2 de la loi du 27 févr. 1880 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 31 *decies*, *g*; HUC, t. 3, n° 415). — Le tuteur doit aussi faire emploi des capitaux dont il est débiteur envers le mineur et qui viennent à échéance au cours de la tutelle (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 31, *decies*, *h*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 493).

574. Toutefois les dispositions de l'art. 6 relatives à l'obligation de faire emploi des capitaux ne sont pas d'ordre public, et rien ne s'oppose à ce qu'une dispense d'emploi soit stipulée comme condition expresse d'une donation faite à un mineur

(Trib. civ. Seine, 17 avr. 1894, D.P. 96. 2 426).

575. L'art. 6 de la loi du 27 févr. 1880 (al. 2) renvoie, en ce qui concerne l'obligation de faire emploi, à l'art. 455 C. civ. Mais l'application de ce texte ne peut être admise que sous les réserves résultant de l'art. 6 lui-même. Ainsi le délai d'emploi n'est pas de six mois comme lorsqu'il s'agit de revenus, mais de trois mois. Ce délai de trois mois peut, du reste, être prolongé par le conseil de famille qui, en ce cas, peut ordonner le dépôt des capitaux non employés soit à la Caisse des dépôts et consignations ou entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée conformément à l'art. 5 (art. 6). — D'autre part le délai de trois mois dans lequel le tuteur doit faire emploi des capitaux court à partir de l'attribution définitive des capitaux au mineur, ou de sa mise en possession par les mains du tuteur (BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 18; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 494. — Comp. Orléans, 13 nov. 1890, D.P. 91. 2. 357).

576. A tous autres points de vue, l'obligation de faire emploi des capitaux est régie par les mêmes règles que l'emploi des revenus. Ainsi il y a lieu d'appliquer non seulement l'art. 455, mais aussi l'art. 456 C. civ. Le tuteur doit prendre soin de faire déterminer par le conseil de famille la somme à partir de laquelle commence pour lui l'obligation de faire emploi des capitaux. Le conseil de famille peut fixer une somme autre que celle qu'il a fixée pour les revenus. Faute par le tuteur d'avoir fait déterminer cette somme, il doit faire emploi conformément à ce que le conseil de famille a décidé pour les revenus; et, s'il n'a rien été décidé ni pour les revenus ni pour les capitaux, le tuteur doit, à défaut d'emploi dans le délai légal ou dans celui qu'a fixé le conseil de famille, les intérêts de toutes sommes non employées, quelque modiques qu'elles soient, et les intérêts des intérêts du jour de l'expiration du délai imparti pour le placement (Rennes, 13 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 233. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, texte et note 31 *decies*, *m*, p. 689; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 496).

577. Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'il s'agit de sommes perçues par le tuteur pour le compte du pupille; si la dette du tuteur a une autre cause, le droit commun doit s'appliquer. Ainsi les intérêts d'une indemnité contestée, qui n'a été déterminée dans son objet et dans sa quotité que par un jugement postérieur au décès du tuteur, ne doivent courir, conformément à l'art. 1153 C. civ., que du jour de la demande en justice (Req. 2 août 1909, D.P. 1910. 1. 525).

578. Lorsque le tuteur a fait, pendant la tutelle, emploi des capitaux qu'il a touchés pour son pupille, il cesse d'être débiteur; par suite, il n'existe aucune créance, au profit du mineur, que celui-ci devenu majeur puisse céder à un tiers (Req. 1er févr. 1904, D.P. 1904. 1. 360).

579. Suivant une opinion, les intérêts des sommes non employées cessent également de courir à partir de la majorité du pupille, et le tuteur, quoique conservant encore par devers lui les fonds appartenant à ce pupille et ne lui rendant pas compte de sa gestion, n'est plus tenu que des mêmes intérêts qu'un mandataire qui aurait employé à son usage les sommes à lui confiées (Dijon, 17 janv. 1856, D.P. 56. 2. 94; Besançon, 1er avr. 1863, D.P. 63. 2. 93; Caen, 7 [illegible] 1871, D.P. 72. 2. 104. — MAGNIN, *op. cit.*, n° 688; DEMOLOMBE, t. 8, nos 23 et s.; LAURENT, t. 5, n° 35). Ainsi, lorsque le tuteur continue à gérer après la majorité du pupille, il ne doit que les intérêts simples des sommes dont il n'a pas fait emploi, par application des règles de la gestion d'affaires, et non l'intérêt des intérêts (Dijon, 17 janv. 1856, précité).

Mais la jurisprudence plus récente décide, au contraire, que les art. 455 et 456, d'après lesquels les revenus du mineur non employés dans les six mois de leur réception portent intérêt de plein droit à partir de l'expiration de ces six mois, pour ce qui excède la somme fixée par le conseil de famille ou pour toute somme quelconque à défaut de cette fixation, est applicable même aux revenus perçus après la majorité ou l'émancipation du pupille et jusqu'à la reddition du compte de tutelle (Civ. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 387; Rouen, 29 mars 1870, D.P. 73. 2. 70; Paris, 31 mars 1876, S. 617; 13 déc. 1877, D.P. 78. 2. 71); ... d'autre part, que les intérêts sont dus par le tuteur pour les capitaux du mineur dont il n'a pas fait emploi même après que le mineur a atteint la majorité, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu (Agen, 3 mai 1862, D.P. 62. 2. 161).

580. Les art. 455 et 456 ne contiennent pas, en faveur des père et mère, une dispense semblable à celle qu'édicte l'art. 454. De nombreux auteurs en concluent que ces articles s'appliquent à la tutelle du survivant des père et mère comme à toute autre, sous cette restriction toutefois que le tuteur légal ne peut y être assujetti qu'après la cessation de son usufruit légal, qui lui donne droit, tant qu'il dure, à la jouissance des biens de ses enfants. C'est à ce moment seulement que le tuteur doit faire régler le budget de la tutelle et déterminer la somme à partir de laquelle il sera tenu de faire emploi (DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 271; MAGNIN, t. 1, n° 689; MARCADÉ, t. 2, n° 256, sur l'art. 454, n° 1; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 213 *bis*-VII; LAURENT, t. 5, n° 39; BEUDANT, t. 1, n° 842. — V. en ce sens Nîmes, 10 mai 1855, D.P. 55. 2. 182).

Suivant une autre opinion, consacrée par la Cour de cassation, le survivant des père et mère échappe à l'application des art. 455 et 456 même après la cessation de son usufruit légal (Civ. 24 déc. 1895, D.P. 96. 1. 321; 15 nov. 1898, D.P. 1904. 1. 465. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 628; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 219, texte et notes 34 et 35; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, texte et note 42; HUC, t. 3, n° 413; PLANIOL, t. 1, n° 1905). Il n'est soumis qu'à la responsabilité du droit commun, le juge ayant à rechercher en fait s'il s'est comporté en bon père de famille (DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

581. Toutefois, même dans cette opinion, le père qui est investi de la tutelle par le conseil de famille après qu'il s'est fait excuser, ou la mère qui est nommée tutrice après avoir refusé la tutelle, ou enfin la mère remariée et maintenue dans la tutelle, ainsi que son mari, cotuteur, doivent être assujettis à l'observation des art. 455 et 456, lorsque leur usufruit légal a cessé, car ils exercent, en réalité, une tutelle dative (Bordeaux, 5 août 1841, R. 473; Civ. 15 nov. 1898, D.P. 1904. 1. 465, note L.S. — DEMOLOMBE, t. 7, nos 630 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 467).

582. En ce qui concerne l'emploi non des revenus, mais des capitaux, on s'accorde, au contraire, à reconnaître que l'art. 6, comme les autres dispositions de la loi du 27 févr. 1880, est applicable à tous les tuteurs, même au survivant des père et mère, investi de la tutelle légale (AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, p. 690); ... alors même qu'il a la jouissance légale des biens de son enfant mineur (Douai, 24 juin 1880, et, sur pourvoi, Req. 7 mars 1881, D.P. 81. 1. 348. — DUBOIS, *op. cit.*, p. 79 et s., 83 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 493); ... sauf toutefois en ce qui concerne les intérêts, qui sont dus non en vertu de l'art. 6 précité, mais en vertu de l'art. 455 C. civ. (V. *infra*, n° 681. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, texte et note 31 *decies*, *n*. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 498).

583. Le tiers, que le tuteur se serait substitué pour la gestion tutélaire, serait soumis, comme le tuteur lui-même, à l'observation des art. 455 et 456 (Req. 6 nov. 1828, R. *Mandat*, 267). Mais il en serait autrement du mandataire ou du gérant d'affaires qui ne se serait chargé que d'une ou plusieurs affaires déterminées de la tutelle (Paris, 31 mars 1876, S. 617); ... Ou du mandataire salarié désigné conformément à l'art. 454, al. 2 (Req. 3 juill. 1877, D.P. 78. 1. 56).

SECT. 7. — Attributions du tuteur relativement à la personne du mineur.

584. Le Code ne contient que des dispositions incomplètes sur cette importante matière (C. civ. art. 450 et 468). Pour déterminer d'une façon précise les attributions du tuteur en ce qui concerne la personne du mineur, il faut distinguer selon que la puissance paternelle subsiste ou non après l'ouverture de la tutelle.

ART. 1er. — CAS OU LA PUISSANCE PATERNELLE SUBSISTE PENDANT LA TUTELLE.

585. La puissance paternelle subsiste pendant la tutelle lorsque le père ou la mère survit et qu'il n'est pas déchu de la puissance paternelle. En ce cas, il y a lieu de distinguer selon que le survivant exerce ou non la tutelle.

586. — I. *Le survivant exerce la tutelle.* — Le gouvernement de la personne du mineur et la gestion de ses biens appartiennent au tuteur; mais il exerce ses attributions sur la personne en vertu de sa puissance paternelle, non en qualité de tuteur. Or les pouvoirs qui dérivent de la puissance paternelle sont plus étendus que ceux qui appartiennent au tuteur. Spécialement, le survivant des père et mère qui exerce la tutelle n'est pas soumis au contrôle du conseil de famille en ce qui concerne l'éducation de l'enfant, même dans le cas où la tutelle est exercée par la mère survivante et remariée (Grenoble, 11 août 1854, D.P. 55. 2. 91, et, sur pourvoi, Req. 5 mars 1855, D.P. 55. 1. 341. — DEMOLOMBE, t. 6, nos 384 et 385; AUBRY ET RAU, t. 1, § 99 *bis* et § 111, note 8; LAURENT, t. 5, n° 3). Le survivant des père et mère a, d'autre part, un droit de correction plus étendu. Enfin il consent seul au mariage du mineur (C. civ. art. 148), à son adoption (C. civ. art. 348), à son engagement militaire (L. 21 mars 1905, art. 50), et c'est lui qui peut l'émanciper (C. civ. art. 477), alors que, sous le régime de la tutelle, c'est au conseil de famille qu'il appartient de consentir au mariage et à l'engagement militaire du mineur et de procéder à son émancipation.

587. Il a été jugé que les père et mère, investis de la tutelle légale, ont un pouvoir absolu pour régler les relations de leurs enfants avec les membres de la famille (Paris, 21 avr. 1853, D.P. 54. 5. 622; Montpellier, 17 févr. 1855, D.P. 57. 1. 273; Bordeaux, 13 juin 1860, D.P. 61. 2. 92).

Mais la Cour de cassation reconnaît un pouvoir de contrôle aux tribunaux (Civ. 8 juill. 1857, D.P. 57. 1. 273. — Comp. *infra*, nos 601 et s., en ce qui concerne les autres tuteurs).

588. — II. *Le survivant n'exerce pas la tutelle.* — La gestion des biens est séparée du gouvernement de la personne du mineur, qui appartient au survivant, avec tous les attributs de la puissance paternelle; le tuteur n'a que la gestion du patrimoine (Trib.

civ. Seine, 3 mars 1906, D.P. 1906. 5. 46 (DEMOLOMBE, t. 7, n° 532; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112; HUC, t. 3, n° 370; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 454).

Il en est ainsi notamment lorsque la mère survivante a refusé la tutelle ou lorsque le père ou la mère ont été excusés.

589. Même lorsqu'il a été destitué de la tutelle le survivant des père et mère conserve les droits de garde et d'éducation, à moins que les tribunaux n'aient prononcé contre lui la déchéance de la puissance paternelle ou qu'ils ne l'aient jugé indigne d'exercer les droits dont il s'agit, par appréciation des causes qui ont motivé la destitution (Req. 3 mars 1856, D.P. 56. 1. 290; 15 mars 1864, D.P. 64. 1. 301).

590. Il en est de même encore de la mère privée de la tutelle à raison de son convol: elle n'en conserve pas moins la garde de ses enfants et le droit de diriger leur éducation (Bruxelles, 28 janv. 1824, R. 394. — TOULLIER, t. 2, n° 1183). Elle peut, du moins, y être maintenue, contrairement à la prétention du tuteur (Poitiers, 15 févr. 1811, R. 394).

Il a été jugé, toutefois, en sens contraire, que l'administration du mineur, ce qui comprend son éducation et son entretien, appartient au tuteur, à l'exclusion de la mère, à qui, en raison de son convol, la tutelle n'a pas été laissée (Lyon, 5 avr. 1827, Colmar, 29 août 1832, R. 395).

Dans tous les cas, la garde et l'éducation de l'enfant devraient être retirées à la mère si des circonstances graves exigeaient que les enfants ne fussent plus confiés à ses soins: par exemple, si une mineure était exposée à ne pas trouver dans la maison de sa mère une éducation conforme à son rang, elle devrait être remise au tuteur, à charge par ce dernier de la placer dans une maison d'éducation, et sous la réserve, en faveur de la mère, d'exercer une surveillance sur cette éducation (Bruxelles, 28 janv. 1824, R. 394).

ART. 2. — CAS OU LA PUISSANCE PATERNELLE A CESSÉ.

591. Lorsqu'il n'existe ni père, ni mère, ou que le survivant est incapable en droit ou en fait d'exercer la puissance paternelle, c'est au tuteur que l'art. 450 C. civ. confère la mission de prendre soin de la personne du mineur, mais sans déterminer, d'une manière précise, les pouvoirs qu'il lui attribue.

592. — I. *Garde et éducation de l'enfant; contrôle du conseil de famille.* — Le tuteur, chargé de prendre soin de la personne du mineur, a comme les père et mère exerçant la puissance paternelle le droit de garder l'enfant chez lui et de l'y faire ramener au besoin par la force. — Il est tenu de le surveiller. Sur la responsabilité qui peut lui incomber à cet égard, V. *Responsabilité.*

593. Le tuteur n'est pas obligé de recevoir son pupille chez lui, ni de l'élever lui-même, s'il offre de le mettre en pension et de subvenir à ses dépenses (Angers, 13 frim. an 14, R. *Mariage*, 748-1°. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 533).

594. Il peut régler les relations de l'enfant avec les membres de la famille (Comp. Paris, 20 juin 1861, D.P. 61. 2. 136), même avec les père ou mère destitués de la tutelle ou déchus de la puissance paternelle, si le tribunal n'a pas réglé ces rapports. Mais son pouvoir est soumis au contrôle du conseil de famille et du tribunal (Req. 3 mars 1856, D.P. 56. 1. 290; 2 août 1876, D.P. 77. 1. 61; Nancy, 23 juin 1906, D.P. 1908. 2. 329). — Spécialement, il n'est pas permis au tuteur d'empêcher toute entrevue de l'enfant avec sa sœur et son beau-frère (Nancy, 23 juin 1906, précité).

595. Les parents qui auraient des réclamations à formuler contre les agissements du tuteur peuvent s'adresser soit au conseil de famille, soit directement aux tribunaux, qui ont la faculté de consulter le conseil de famille (Nancy, 23 juin 1906, précité).

596. Comme conséquence du droit de garde, le mineur a son domicile légal chez son tuteur (C. civ. art. 108. — V. *Domicile*, n° 85).

597. Le tuteur qui a la garde de l'enfant doit veiller à son instruction et à son éducation, qui doivent être en rapport avec sa position sociale et sa fortune. — Il a, en principe, le choix du mode d'éducation à donner à son pupille. Si cependant les père et mère ou le survivant avaient déjà commencé l'éducation de l'enfant, le tuteur devrait, autant que possible, la continuer dans la même direction, à moins que l'intérêt du mineur ne commandât un changement (LAURENT, t. 5, n° 1).

598. L'enfant doit être élevé dans le culte où il est né. Cependant si le survivant des père et mère avait manifesté sa volonté que l'enfant fût élevé dans une autre religion, cette volonté devrait être respectée (Colmar, 19 nov. 1857, D.P. 59. 2. 36).

599. Les dépenses pour l'entretien et l'éducation de l'enfant sont prises sur la fortune personnelle du mineur. Elles ne sont pas à la charge du tuteur, à moins que l'enfant n'ait pas de ressources suffisantes et que le tuteur ne soit parmi les personnes qui lui doivent des aliments (Colmar, 29 août 1822, R. 395-1°. — TOULLIER, t. 2, n° 1212; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 455; PLANIOL, t. 1, n° 1883), ... sauf le cas de tutelle officieuse (C. civ. art. 365).

600. Ces dépenses doivent être en rapport avec ses ressources. Elles ne doivent pas dépasser ses revenus, à moins que le tuteur n'ait été valablement autorisé à prendre sur le capital (Req. 5 août 1812, R. *Mariage*, n° 615. — Sur la fixation du budget de la tutelle, V. *supra*, n°s 549 et s.).

601. Il est généralement admis que les pouvoirs du tuteur, autres que le père et la mère (V. *supra*, n° 587), sont, en ce qui concerne l'éducation de l'enfant, soumis au contrôle du conseil de famille, qui a le droit de lui donner telles instructions qu'il juge convenable et peut toujours intervenir pour s'opposer à des mesures qui paraîtraient contraires aux intérêts du mineur (Req. 8 août 1815, R. 396-2°; Colmar, 29 août 1822, R. 395-1°; 19 nov. 1857, D.P. 59. 2. 36; Trib. d'appel de Colmar, 9 juill. 1894, D.P. 95. 2. 541; Trib. civ. Lille, 10 mars 1904, D.P. 1904. 2. 240. — DEMOLOMBE, t. 7, n°s 335 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 111; HUC, t. 3, n° 371; PLANIOL, t. 1, n° 1878. — *Contra:* MAGNIN, t. 1, n° 607; LAURENT, t. 5, n°s 1 et s.; BEUDANT, t. 2, n° 832; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 455-1°).

En cas de conflit entre le tuteur et le conseil de famille, le différend doit être soumis au tribunal, qui se décide d'après l'intérêt du mineur en s'inspirant de la volonté des père et mère décédés.

602. La loi elle-même a reconnu ce pouvoir de contrôle du conseil de famille, dans les tutelles autres que celle des père ou mère, en lui confiant le soin de régler, lors de l'entrée en fonctions du tuteur, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur (art. 454). La fixation de cette somme est faite, suivant les termes de la loi, par aperçu, c'est-à-dire approximativement. Si elle avait été dépassée, le tuteur pourrait obtenir le remboursement de l'excédent, à charge de justifier de la dépense faite, à moins que la somme n'ait été fixée à forfait (PLANIOL, *loc. cit.*).

603. — II. *Droit de correction.* — De même que le père et la mère (V. *Puissance paternelle*), le tuteur a un droit de correction; mais il ne peut jamais agir que par voie de réquisition, non par voie d'autorité, et avec l'autorisation du conseil de famille. « Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, dit l'art. 468 C. civ., pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la reclusion du mineur conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre *De la puissance paternelle.* »

604. Pour la procédure à suivre, la durée de l'emprisonnement, il y a lieu de se référer aux art. 377 et 378 C. civ. (V. *Puissance paternelle*).

605. — III. *Actes juridiques concernant la personne du mineur.* — En principe, les actes juridiques intéressant la personne du mineur ne sont pas faits par le tuteur, mais par le mineur (V. *supra*, n°s 7 et s.). Ce qu'il y a lieu de remarquer ici, c'est que la plupart de ces actes sont faits avec l'autorisation du conseil de famille et sans le concours du tuteur. Ainsi le mineur qui n'a ni père ni mère, ni ascendants, a besoin pour se marier du consentement du conseil de famille (C. civ. art. 160. — V. *Mariage*, n° 137. — Sur le droit du tuteur de faire opposition au mariage, V. *Mariage*, n° 278). — Il est émancipé par le conseil de famille (art. 478). — Toutefois, pour contracter un engagement militaire, le mineur de vingt ans, qui n'a ni père, ni mère, doit fournir le consentement du tuteur; mais celui-ci doit être autorisé par une délibération du conseil de famille (L. 21 mars 1905, art. 50-6°).

606. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 53, la jurisprudence admet le partage des attributions de la tutelle entre un tuteur chargé du gouvernement de la personne du mineur et un tuteur chargé de l'administration des biens. Elle admet même qu'il appartient au survivant des père et mère, en choisissant par acte de dernière volonté un tuteur pour son enfant, de désigner une autre personne qui, sans avoir la qualité de tuteur, sans même être capable d'en exercer les fonctions, sera chargée de la garde et de l'éducation de l'enfant; et la volonté du dernier mourant à cet égard sera sanctionnée par les tribunaux, à moins que l'intérêt de l'enfant ne s'y oppose (Rouen, 4 janv. 1883, D.P. 83. 2. 155).

En pareil cas, la personne ainsi désignée conserve la garde et l'éducation du mineur, alors même que le tuteur testamentaire encourrait la destitution, et que la tutelle des biens serait attribuée à un aïeul du mineur (Rouen, 8 mai 1840, R. 393).

607. Il a été jugé que le conseil de famille ne pourrait retirer au tuteur la garde du pupille que pour l'une des causes qui, d'après la loi, autorisent sa destitution, et ne confier cette garde qu'à une personne remplissant les conditions requises par l'art. 442 C. civ. pour être tuteur (Paris, 15 avr. 1904, D.P. 1906. 2. 323).

Suivant une autre opinion, le conseil de famille pourrait, sauf recours au tribunal, confier l'enfant à une autre personne que le tuteur toutes les fois que l'intérêt de l'enfant l'exigerait (D.P. 1906. 2. 324, note 4).

608. Il appartient à la personne à qui la garde de l'enfant a été confiée de régler, sous le contrôle des tribunaux, les relations du mineur avec son tuteur. Des circonstances graves, notamment des raisons de santé, peuvent exiger que le mineur soit exempté de l'obligation de visiter son tuteur, de recevoir des visites de lui et de séjourner auprès de lui (Lyon, 13 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 31).

SECT. 8. — Attributions du tuteur relativement au patrimoine du mineur.

ART. 1er. — ÉTENDUE ET CARACTÈRE DES POUVOIRS DU TUTEUR.

609. — I. Le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils (C. civ. art. 450)

Il résulte de cette règle générale que le tuteur est investi des pouvoirs les plus étendus pour représenter le mineur et qu'il peut, par conséquent, agir seul sans conditions ni formes, sauf dans les cas où une restriction à ses pouvoirs résulte des termes de la loi. Telle est la doctrine généralement admise (Civ. 3 févr. 1873, Sir. 1873. 1. 61, et S. 354 ; Req. 4 août 1873, D.P. 75. 5. 468 ; Trib. civ. La Rochelle, 8 juill. 1879, S. 357 ; Besançon, 16 janv. 1891, D.P. 91. 2. 279. — DURANTON, t. 3, nº 574 ; ZACHARIÆ ET MASSÉ ET VERGÉ, t. 1, § 221, p. 433 ; DEMOLOMBE, t. 7, nºs 529, 597, 635 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, texte et note 1 ; HUC, t. 3, nºs 372 ; BEUDANT, t. 2, nº 852 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 5, nº 505).

Suivant une autre opinion, qui invoque surtout la disposition de l'art. 450, al. 2, d'après laquelle le tuteur administre les biens du pupille en bon père de famille, les pouvoirs du tuteur se restreindraient à l'administration proprement dite ; tous autres actes, ne rentrant pas dans l'administration, ne pourraient être accomplis qu'avec une autorisation, même si la loi ne les avait expressément soumis à aucune formalité (Douai, 28 juin 1843, Sir. 1843. 2. 586 ; Civ. 18 juill. 1843, Sir. 1843. 1. 778 ; 12 déc. 1855, D.P. 56. 1. 18. — MAGNIN, t. 1, nº 665 ; LAURENT, t. 5, nºs 40 et s. — Comp. Bordeaux, 24 juin 1859, D.P. 59. 2. 198).

610. La question était d'une importance considérable, avant la loi du 27 févr. 1880. Jusqu'à cette date, en effet, le législateur avait omis de réglementer les pouvoirs du tuteur en ce qui concerne l'aliénation des valeurs mobilières. La jurisprudence, consacrant implicitement le système de l'omnipotence du tuteur, avait conclu de ce silence que le tuteur pouvait librement aliéner les valeurs mobilières de son pupille (Req. 4 août 1873, D.P. 75. 5. 468).

611. La loi du 27 févr. 1880 ayant déterminé d'une manière précise les pouvoirs du tuteur en cette matière (V. *infra*, nºs 712 et s.), la question se pose rarement en pratique, car, pour chacun des actes les plus usuels de la gestion tutélaire, il existe maintenant une réglementation précise dont le tuteur ne peut s'écarter ; elle n'a donc plus guère aujourd'hui qu'un intérêt théorique, sauf en ce qui concerne l'aliénation des meubles corporels en dehors des cas prévus par l'art. 452 C. civ. Mais on remarque une tendance dans la jurisprudence à qualifier le tuteur d'administrateur (Civ. 22 juin 1880, D.P. 80. 1. 318 ; 6 mars 1893, D.P. 93. 1. 473. — V. toutefois Civ. 26 févr. 1890, D.P. 90. 1. 290 ; 13 mars 1905, D.P. 1906. 1. 165).

612. En dehors des actes qui sont interdits au tuteur et de ceux qu'il ne peut faire sans autorisation du conseil de famille ou du tribunal, son omnipotence a, d'ailleurs, des limites dans le pouvoir de surveillance du subrogé tuteur (V. *supra*, nºs 910 et s.), dans la responsabilité qui lui incombe en cas de mauvaise gestion (V. *infra*, nºs 884 et s.), dans le pouvoir qui appartient au conseil de famille de le destituer pour inconduite notoire ou pour incapacité ou infidélité dans la gestion (V. *supra*, nºs 460 et s.).

613. — II. Les pouvoirs du tuteur, tels qu'ils sont déterminés par la loi, peuvent-ils être modifiés par le conseil de famille ou le tribunal ? Suivant une opinion, adoptée par une partie importante de la doctrine et par de nombreuses décisions judiciaires, les règles de la tutelle auraient un caractère d'ordre public et il ne serait pas permis d'y déroger (Civ. 11 août 1818, R. 205 ; Trib. civ. Seine, 19 juill. 1864, D.P. 64. 3. 108 ; Civ. 25 févr. 1879, D.P. 79. 1. 157. — DEMOLOMBE, t. 7, nºs 143 et s. ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 89 ; LAURENT, t. 4, nº 362).

614. Par application de cette doctrine, il a été jugé : ... que les actions mobilières du mineur peuvent être exercées par le tuteur, malgré l'opposition du conseil de famille (Riom, 15 avr. 1809, R. 402-1º) ; ... Que le tuteur ne peut être contraint de louer ou d'affermer les biens des mineurs aux enchères publiques (Civ. 11 août 1818, R. 205 ; Rouen, 30 nov. 1840, R. 402-3º) ; ... Que le conseil de famille ne peut, sans excéder ses pouvoirs, sous prétexte d'insolvabilité du père, tuteur légal, ordonner que les sommes qui proviendront de la vente d'effets mobiliers appartenant à ses enfants seront versées dans la caisse du receveur général, jusqu'à ce que le père ait trouvé un emploi sûr de ces capitaux (Toulouse, 2 juill. 1821, R. 402-2º) ; ... Que le conseil de famille n'a pas le pouvoir de prescrire à la mère, tutrice légale, l'emploi ou le mode d'emploi des capitaux composant la fortune mobilière du pupille, pas plus qu'il n'a le droit d'exiger le placement des revenus dépassant leurs besoins (Trib. civ. Seine, 19 juill. 1864, D.P. 64. 3. 108. — V. toutefois, *infra*, L. 27 févr. 1880, art. 6).

615. Spécialement, le conseil de famille qui a maintenu la mère dans la tutelle, nonobstant son second mariage, ne peut la soumettre à aucune condition de nature à diminuer son autorité maternelle ou à entraver son administration tutélaire (Grenoble, 28 juill. 1832, R. 402-4º ; Douai, 30 août 1839, R. 402-5º ; Caen, 30 déc. 1845, D.P. 46. 4. 501).

Ainsi il a été jugé qu'un conseil de famille ne peut : ... ordonner, par exemple, que toutes les fois que le fermier des biens du mineur aura entre ses mains une certaine somme, elle sera placée sur l'avis du conseil (Grenoble, 28 juill. 1832, précité) ; ... Ni, en cas de licitation d'un bien appartenant à des majeurs et à un mineur placé sous la tutelle de sa mère, charger l'acquéreur de conserver la portion du prix revenant au mineur, aux intérêts de 5 pour 100, alors qu'il ne s'élève, d'ailleurs, contre la tutrice aucun reproche de mauvaise administration (Douai, 30 août 1839, précité).

616. Il n'appartient pas davantage aux tribunaux d'intervenir dans les actes d'administration du tuteur, si ce n'est pour statuer dans les cas spécifiés par la loi sur l'homologation des délibérations du conseil de famille qui leur sont soumises ; en conséquence, la mère survivante, tutrice légale de ses enfants mineurs et usufruitière de leurs biens, ne peut, en l'absence de toute délibération du conseil de famille, être assujettie par le jugement qui homologue la liquidation de la communauté ayant existé entre elle et son mari à un mode d'emploi déterminé pour les capitaux provenant de cette liquidation, et qu'elle aura à toucher en sa double qualité de tutrice et d'usufruitière (Civ. 25 févr. 1879, D.P. 79. 1. 157).

617. Au contraire, suivant une autre opinion, les règles de la tutelle seraient d'ordre public dans l'intérêt du pupille ; mais il serait permis au conseil de famille de limiter les pouvoirs du tuteur, si l'intérêt du mineur le commandait ; le mineur seul, et non le tuteur, aurait qualité pour se plaindre si ses intérêts étaient lésés (Agen, 14 déc. 1830, R. 100 ; Toulouse, 5 mai 1838, Req. 20 juill. 1842, R. 403-1º et 2º ; Limoges, 28 févr. 1846, D.P. 46. 2. 153 ; Bordeaux, 25 mars 1873, D.P. 75. 2. 8 ; Douai, 21 avr. 1873, D.P. 75. 2. 147. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 432, note 3).

618. Il a été jugé, en ce sens, que le conseil de famille peut imposer : ... au tuteur d'un interdit l'obligation de ne toucher ni placer aucuns capitaux sans le concours du subrogé tuteur, et de ne faire de placements que sur hypothèque (Req. 20 juill. 1842, précité) ; ... Au tuteur légal, qui ne possède pas de biens personnels et qui a été autorisé à vendre les immeubles du mineur pour le payement des dettes de ce dernier, l'obligation de laisser entre les mains de l'acquéreur l'excédent des sommes nécessaires pour le payement des dettes, ou de le placer sur des biens francs d'hypothèques (Toulouse, 5 mai 1838, précité) ; ... Au père, tuteur et usufruitier légal, en état d'insolvabilité notoire, l'obligation de laisser les capitaux dus au mineur entre les mains des débiteurs comme mode d'emploi, alors surtout qu'ils consistent dans une créance privilégiée (de vendeur) léguée au pupille (Limoges, 28 févr. 1846, précité. — Comp. : Bordeaux, 25 mars 1873, précité) ; ... sous réserve du droit, pour le tuteur, d'exiger le payement des intérêts de ces capitaux comme usufruitier (Limoges, 28 févr. 1846, précité).

619. Dans ce système, le conseil de famille, qui peut refuser la tutelle à la mère remariée, peut, à plus forte raison, en la lui conservant, lui imposer certaines conditions dans sa gestion, et, par exemple, régler la somme à prendre sur les revenus du mineur pour la dépense annuelle de celui-ci (Rouen, 8 août 1827, R. 403-5º).

620. Enfin il a été jugé, par application de la même doctrine, que le père peut, sans porter atteinte à aucun intérêt d'ordre public, consentir la modification ou la restriction de certains de ses droits de tuteur légal sur les biens de ses enfants mineurs ; que, spécialement, il peut valablement adhérer à la délibération du conseil de famille qui ordonne que le prix à provenir de la vente des immeubles ne pourra être payé qu'en présence d'un subrogé tuteur *ad hoc* et devra être employé en rentes sur l'État ou en obligations hypothécaires (Douai, 21 avr. 1873, D.P. 74. 2. 147).

621. Dans tous les cas, et quel que soit le système adopté, on s'accorde sur ce point que le conseil de famille peut apporter à l'administration du tuteur les restrictions qui sont implicitement ou explicitement autorisées par un texte de loi et qui ne portent, par conséquent, aucune désorganisation dans le fonctionnement légal de la tutelle.

Ainsi, le conseil de famille pouvant, lorsqu'il autorise la vente des immeubles du mineur, indiquer toutes les conditions qu'il jugera utiles (C. civ. art. 457, al. 4), on en doit conclure qu'il a le droit de déterminer l'emploi à faire par le tuteur du prix des immeubles aliénés soit volontairement, soit sur licitation (V. en ce sens : Nancy, 13 déc. 1838, R. 303-1º, et, sur pourvoi, Civ. 30 juin 1843, R. 403-3º).

622. L'arrêt qui constate en fait qu'il est de l'intérêt commun de copartageants, à raison de l'état de minorité de l'un d'eux et de la liquidation judiciaire de l'autre, qu'un mandataire unique soit chargé d'opérer le recouvrement de l'actif et le payement du passif de communautés et successions auxquelles ils sont parties, justifie suffisamment la désignation d'un liquidateur commun, laquelle ne porte, d'ailleurs, aucune atteinte aux pouvoirs d'administration du tuteur (Req. 2 août 1904, D.P. 1905. 1. 355).

623. De même, la loi du 27 févr. 1880 permettant au conseil de famille, qui autorise l'aliénation des valeurs mobilières, de prendre les mesures qu'il juge utiles, lui donne implicitement le même pouvoir que la jurisprudence lui reconnaît en vertu de l'art. 457 C. civ. relativement aux ventes d'immeubles (BRESSOLLES, *Explication de la loi des 27-28 févr. 1880*, p. 33 ; DELOISON, *Traité des valeurs mobilières*, nºs 208 et 222).

624. — III. Quant à l'obligation du tuteur de gérer personnellement, V. *supra*, nº 248.

ART. 2. — GESTION DU TUTEUR.

625. Pour la détermination des pouvoirs du tuteur dans la gestion du patrimoine du mineur, il faut distinguer quatre catégories d'actes : 1° ceux que le tuteur peut faire seul; 2° ceux pour lesquels il a besoin de l'autorisation du conseil de famille; 3° ceux pour lesquels il lui faut l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal; 4° enfin ceux qui lui sont interdits.

626. Les formalités édictées par la loi pour la protection des mineurs sont d'ordre public (AUBRY ET RAU, t. 1, § 36, p. 178). Il n'est donc pas permis au tuteur de s'y soustraire par un accord intervenu entre lui et les tiers avec lesquels il contracte (Grenoble, 3 janv. 1906, D.P. 1910. 5. 8).

§ 1er. — *Actes que le tuteur peut faire seul.*

627. Conformément à la doctrine généralement admise (V. *supra*, n° 609), en dehors des cas pour lesquels il est spécifié qu'il doit se pourvoir d'une autorisation, le tuteur a qualité pour faire seul, sans formalités et sous sa responsabilité, tous les actes nécessaires ou simplement utiles à la conservation, à la mise en rapport et à l'augmentation du patrimoine du mineur, sans qu'il y ait d'ailleurs à distinguer entre les actes de disposition et les actes d'administration. — V. à cet égard Trib. civ. Corbeil, 29 déc 1911, D.P. 1913. 5. 24.

628. En fait, dans l'état actuel de la législation, les actes que le tuteur peut faire seul sont à peu près exclusivement les actes d'administration : actes conservatoires de la fortune du mineur, baux de neuf ans, réception des payements, payement des dettes emploi des revenus et des capitaux.

A. — Actes conservatoires de la fortune du mineur, Vente des fruits; Réparations; Assurances.

629. — I. *Actes conservatoires proprement dits.* — Les incapables pouvant faire tous actes conservatoires, à plus forte raison le tuteur a-t-il le pouvoir de les faire. Ainsi le tuteur a le droit d'interrompre la prescription qui courrait contre le mineur. L'interruption se produirait alors même que l'action introduite serait de celles pour l'exercice desquelles la loi exige l'autorisation du conseil de famille, par exemple s'il s'agissait d'une action immobilière. Mais le tiers a le droit d'exiger que l'autorisation soit rapportée, afin que le mineur soit lié par la décision à intervenir (DEMOLOMBE, t. 7, n° 687; LAURENT, t. 5, n° 43).

630. — II. *Réparations, Améliorations.* — Le tuteur peut faire sans aucune autorisation, et il doit même faire, les réparations ordinaires et de simple entretien, alors même qu'il n'aurait pas de fonds disponibles. Les engagements qu'il prend dans ce but sont exécutoires sur les biens du mineur. — Quant aux grosses réparations, on admet généralement qu'il peut aussi les ordonner seul, pourvu qu'elles soient vraiment nécessaires et exigées par la conservation des biens; à cette condition, les conventions qu'il aura passées avec des tiers pour l'exécution des réparations sont obligatoires pour le mineur, sans qu'il y ait à distinguer si le tuteur disposait des fonds suffisants pour subvenir à cette dépense ou si les engagements qu'il a pris entament le capital (MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 2, p. 434, note 5; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 50; LAURENT, t. 5, n° 44. — Comp. Bourges, 20 avr. 1909, D.P. 1910. 2. 108); ... A moins que les tiers avec qui le tuteur a traité ne soient de bonne foi (AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

631. Toutefois, d'après une opinion, le tuteur ne pourrait contracter d'engagements, pour les grosses réparations à faire aux immeubles du mineur, sans une autorisation du conseil de famille, pour laquelle certains auteurs exigent même l'homologation du tribunal (Paris, 12 vent. an 11, R. 484-1°. — V. aussi Nancy, 8 août 1831, R. 484-4°. — Comp. TOULLIER, t. 2, n° 1209; CHARDON, t. 3, n° 395; DURANTON, t. 3, n° 559; DEMOLOMBE, t. 7, nos 649 et s.).

632. D'après la doctrine enseignée par la plupart des auteurs, le tuteur peut aussi employer les deniers pupillaires à des constructions nouvelles ou à des améliorations à faire aux immeubles du mineur (TOULLIER, t. 2, n° 124; DURANTON, t. 3, n° 570; DEMOLOMBE, t. 7, n° 652; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, notes 64 et 65; DE FRÉMINVILLE, t. 1, nos 267 et 538). Mais il a été jugé, en sens contraire, que lorsqu'un tuteur fait des constructions sur le fonds du mineur, sans autorisation du conseil de famille, l'ouvrier n'a pas action contre le mineur en payement du prix; qu'il peut seulement actionner le tuteur, sauf à celui-ci à porter en compte de tutelle le montant des améliorations qui en sont résultées (Grenoble, 2 mars 1810, R. 484. — V. aussi LAURENT, t. 5, n° 62).

Il est certain, d'ailleurs, que le conseil de famille pourrait limiter les pouvoirs du tuteur relativement à l'emploi des capitaux du mineur, si les fonds proviennent d'une vente d'immeubles ou de valeurs mobilières (V. *infra*, nos 677, 816).

633. Quant aux dépenses d'agrément, il n'appartient pas au tuteur de les engager (Bourges, 20 avr. 1909, D.P. 1910. 2. 108).

634. — III. *Assurances.* — Le tuteur peut assurer les biens du mineur. On décidait autrefois qu'il n'y était pas tenu (Besançon, 1er avr. 1863, D.P. 63. 2. 93). Mais, suivant la jurisprudence actuelle, le tuteur est tenu d'assurer les biens de son pupille, même s'ils ne l'étaient pas lors de l'ouverture de la tutelle (Rennes, 8 janv. 1897, D.P. 97. 2. 365); ... alors même que l'immeuble serait occupé par un locataire responsable (Rennes, 8 janv. 1897, précité).

635. Le tuteur peut-il contracter une assurance sur la vie au profit du mineur? V. *Assurances*, n° 294.

B. — Baux.

636. — I. Le tuteur, ayant qualité pour agir au nom du mineur pour tout ce qui concerne la gestion de ses biens, a qualité pour donner ses biens à bail (C. civ. art. 1718. — Rouen, 30 nov. 1840, Sir. 1841. 2. 137. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 638; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 716. — Comp. Civ. 5 avr. 1882, D.P. 82. 1. 310).

637. Aux termes de l'art. 1718, les articles du titre *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, relatifs aux baux des biens des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs. Le tuteur peut donc, conformément à l'art. 1429 C. civ., donner à bail les biens du mineur pour une durée n'excédant pas neuf ans.

638. Que décider dans le cas où le bail aurait été fait pour une période de plus de neuf ans? Suivant une opinion, le bail serait nul comme excédant les limites des pouvoirs d'administration du tuteur; la nullité pourrait en être demandée soit par le tuteur, au cours de la tutelle, sans qu'on pût lui opposer l'exception de garantie, soit par l'ex-mineur arrivé à sa majorité (DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 535; DEMOLOMBE, t. 1, nos 639 et s.; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 371; MARCADÉ, sur l'art. 460, n° 3; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 221 *bis*-I).

Mais cette solution est repoussée par la jurisprudence, qui applique par analogie l'art. 1429. Le bail de plus de neuf ans est donc valable; le tuteur ne peut en demander la nullité pendant la tutelle; mais le bail n'est opposable au mineur devenu majeur que pour la période de neuf ans dans laquelle on se trouve à l'arrivée de la majorité, sauf la faculté qu'il a de le ratifier et de l'exécuter pendant tout le temps pour lequel il a été conclu (Req. 7 févr. 1865, D.P. 65. 1 219. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 62; LAURENT, t. 5, n° 47; HUC, t. 3, n° 381; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 510).

639. D'autre part, le tuteur peut, conformément à l'art. 1430, renouveler par anticipation les baux des biens du mineur, pourvu que le renouvellement n'intervienne pas plus de trois ans ou de deux ans, suivant qu'il s'agit de biens ruraux ou de biens urbains, avant l'expiration du bail. — *Contra :* DURANTON, t. 3, n° 545; ZACHARIÆ, § 113, note 8.

640. Les baux passés ou renouvelés plus de deux ans avant l'expiration du bail en cours, s'il s'agit de maisons, ou plus de trois ans, s'il s'agit de biens ruraux, ne sont pas obligatoires pour le mineur à moins que leur exécution n'ait commencé avant la cessation de la tutelle (C. civ. art. 1430 et 1718). Mais les renouvellements passés dans les délais de deux ans ou de trois ans lieraient le mineur lors même que l'exécution n'en devrait commencer qu'après sa majorité (VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 372; DEMOLOMBE, t. 7, n° 641; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 61; LAURENT, t. 5, n° 48. — *Contra :* DURANTON, t. 3, n° 545).

641. Il a été jugé qu'un bail à ferme contenant faculté pour le preneur d'ouvrir et d'exploiter une carrière sur les terres affermées ne peut être considéré comme un acte d'aliénation interdit au tuteur (Rennes, 6 janv. 1824, R. 478).

642. Aucune forme spéciale n'est requise pour le bail; la loi n'exige ni publicité, ni mise aux enchères. Le tuteur peut traiter de gré à gré. La preuve du bail se fait d'après le droit commun (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113; LAURENT, t. 5, n° 46).

643. Suivant une opinion, le tuteur peut valablement stipuler que les loyers ou fermages seront payés par anticipation (LAURENT, t. 5, n° 49). Mais la solution contraire est plus généralement admise par les auteurs (DEMOLOMBE, t. 7, p. 418; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 29; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 510; PLANIOL, t. 1, n° 1889) et par la jurisprudence (Poitiers, 2 juill. 1845, D.P. 46. 2. 128); ... au moins pour le cas où les loyers ou fermages payés par anticipation correspondaient à une période postérieure à la majorité du pupille (Limoges, 28 janv. 1824, R. 480-2°).

644. — II. Il est interdit au tuteur de prendre à ferme les biens du mineur, à moins que le conseil de famille n'autorise le subrogé tuteur à lui en passer bail (C. civ. art. 450, al. 3). — On étend généralement cette solution au subrogé tuteur; le tuteur ne peut lui donner à bail les biens du mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille (DEMOLOMBE, t. 7, n° 784).

645. La défense faite au tuteur de prendre à ferme les biens du mineur ne saurait être éludée au moyen d'une rétrocession (DEMOLOMBE, t. 7, n° 786; AUBRY ET RAU, t. 1, § 116, texte et note 3).

Il a été jugé, à cet égard, que si, après avoir loué à un tiers les immeubles appartenant au mineur, le tuteur s'en fait rétrocéder une partie moyennant une diminution dans le prix de la location, non seulement cette rétrocession, mais encore le bail principal, est annulable, surtout si la convention a eu pour résultat de procurer au tuteur un bénéfice (Bourges, 29 déc. 1842, R. 571).

646. Mais, suivant l'opinion générale, le tuteur peut sans autorisation, au lieu de prendre à bail les biens du mineur, les cul-

tiver pour lui-même, à charge de produire un compte d'exploitation et sous réserve de l'obligation qui peut lui être imposée de fournir des états de situation annuelle conformément à l'art. 470 (DURANTON, t. 3, n° 548; DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 534; MAGNIN, t. 1, n° 575; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 434 et note 4; DEMOLOMBE, t. 7, n° 644; LAURENT, t. 5, n° 45; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 507. — *Contra :* MAGNIN, t. 1, n° 675).

C. — Aliénation des meubles corporels.

647. En dehors des cas prévus par l'art. 452 (V. *supra*, n°s 521 et s.), le tuteur peut aliéner tous les meubles corporels du mineur.

648. Spécialement le tuteur peut vendre les fruits produits par les biens du mineur. Il n'est assujetti pour cela à aucune formalité; l'art. 452 C. civ. n'est pas applicable à ces ventes. — V. Nancy, 11 déc. 1909, D.P. 1914. 1. 116. — Le tuteur peut, dans les mêmes conditions, vendre les coupes ordinaires des bois de son pupille ou les louer en même temps que le domaine dont elles dépendent (DURANTON, t. 3, n° 547; DEMOLOMBE, t. 7, n° 645).

649. Mais pour la vente des bois de haute futaie, qui font partie intégrante de l'immeuble, il y a lieu d'observer les formalités de l'art. 457 C. civ. Il a été jugé, en ce sens, que le tuteur, fût-il usufruitier légal, ne peut en aucune de ces qualités ni abattre, ni vendre ces arbres (Caen, 18 nov. 1863; Sir. 1864. 2. 201).

Cependant le tuteur doit pouvoir vendre sans autorisation le bois provenant d'une forêt non aménagée, si l'aménagement n'a pas encore été fait et si l'intérêt du mineur recommande de le faire (DEMOLOMBE, t. 7, n° 646; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*). — Une distinction analogue devrait être faite pour l'exploitation des carrières (DEMOLOMBE, t. 7, n° 647).

650. En ce qui concerne l'aliénation des meubles incorporels, V. *infra*, n°s 712 et s.

D. — Payement des dettes du mineur.

651. Le tuteur a le droit et le devoir d'acquitter les dettes du mineur au moyen des sommes qui sont déposées entre ses mains. Il supporterait les intérêts si, ayant des fonds entre les mains, même depuis moins de six mois, il n'éteignait pas les dettes à leur échéance (DURANTON, t. 3, n° 556; DEMOLOMBE, t. 7, n° 653).

652. Il ne doit pas laisser exercer des poursuites contre son pupille quand la dette réclamée est légitimement due.

En cas de doute sur la légitimité de la dette, il doit, pour mettre sa responsabilité à couvert, prendre l'avis du conseil de famille.

Le tuteur serait responsable des frais qu'il aurait laissé faire, ayant entre les mains des capitaux suffisants pour payer, alors que la demande du créancier était pleinement justifiée (Trib. civ. Nérac, 24 févr. 1877, D.P. 78. 3. 7.

653. Le tuteur doit payer non seulement les dettes exigibles, mais celles même qui sont à terme, s'il y a des fonds disponibles et si elles sont productives d'intérêts (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 715. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 7, n° 655; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, p. 434, note 2.

Mais si la dette n'était pas productive d'intérêts, ou ne produisait qu'un intérêt inférieur au taux courant des placements de fonds, le tuteur ne devrait l'acquitter avant l'échéance que sous déduction de l'escompte (DEMOLOMBE, t. 7, n°s 653 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 715; LAURENT, t. 5, n° 50).

654. Le pouvoir de payer la dette du mineur implique celui d'en reconnaître la légitimité; cependant le tuteur ne peut pas faire une reconnaissance de dette opposable au mineur, en ce sens qu'il ne lui appartient pas de créer par son aveu, au préjudice de son pupille, une dette dont il n'existerait pas d'autre titre. Ainsi la déclaration faite par le tuteur dans un inventaire que le mineur est débiteur d'une somme envers un tiers n'est pas obligatoire pour le mineur (Bourges, 26 avr. 1831, R. 315; Bordeaux, 24 juin 1859, D.P. 59. 2. 198. — DEMOLOMBE, t. 7, n°s 690 et 692; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, texte et note 57 *ter;* et t. 8, § 751-3°; LAURENT, t. 5, n° 54). — Mais, quand l'existence de la dette du mineur résulte d'un titre antérieur, ou de preuves indépendantes de la reconnaissance du tuteur, le tuteur peut faire une reconnaissance obligatoire pour le mineur. Il peut également renouveler le titre, par exemple l'effet de commerce d'où résulte la dette du mineur (Civ. 22 juin 1880, D.P. 80. 1. 318).

655. Si le tuteur est lui-même créancier du mineur, il peut se payer personnellement avec les fonds disponibles sans avoir besoin de l'intervention du subrogé tuteur (Toulouse, 21 juin 1832, R. 485. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 656; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 715). — Il est même tenu de le faire et il a été jugé qu'il répondrait de la perte des fonds disponibles faute de les avoir imputés sur sa créance (Rennes, 28 avr. 1830, R. 485).

656. Il ne s'opère, d'ailleurs, pas de compensation entre la créance du tuteur et celle du mineur provenant de ce que le tuteur a encaissé des fonds lui appartenant. En effet, si la créance du tuteur contre le mineur est exigible, celle du mineur contre le tuteur, qui n'a pas d'existence propre, mais se confond dans le compte de tutelle, ne l'est pas encore et ne le deviendra qu'à la cessation de la tutelle (DEMOLOMBE, t. 7, n° 657; LAURENT, t. 5, n° 56; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 513. — *Contra :* TOULLIER, t. 2, n°s 1219; DURANTON, t. 3, n° 566). — Mais une véritable compensation se produirait, si le mineur devenait créancier du tuteur d'une somme exigible pour cause indépendante de la tutelle (LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

657. Le tuteur peut-il également se faire payer ce qui lui est dû par le mineur lorsqu'il n'existe pas de fonds disponibles, en poursuivant pendant la tutelle la vente des biens de son pupille? Il a incontestablement ce droit, lorsqu'il s'agit de sommes qui lui sont dues pour des causes étrangères à l'administration de la tutelle (Grenoble, 9 déc. 1823, R. 486).

Plusieurs auteurs lui reconnaissent également cette faculté pour les avances qu'il a faites au mineur pendant la tutelle (DEMOLOMBE, t. 8, n° 49; LAURENT, t. 5, n° 56; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 514). Suivant une autre opinion, le tuteur ne peut, avant l'apurement de son compte de tutelle, se faire rembourser de ses avances, soit en se faisant autoriser par le conseil de famille à vendre les biens du mineur, soit surtout en poursuivant la vente en justice (Grenoble, 9 août 1823, R. 486; Rouen, 14 juin 1870, D.P. 72. 2. 142; Req. 9 déc. 1874, D.P. 75. 1. 411. — DURANTON, t. 3, n° 566).

658. On admet généralement que lorsque le tuteur, créancier du mineur, obtient des autres créanciers, en raison du mauvais état des affaires de son pupille, remise d'une partie de leurs créances, il n'est pas obligé de supporter lui-même une remise égale (DURANTON, t. 3, n° 567; DEMOLOMBE, t. 7, n° 660. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, p. 118, note 7; TOULLIER, t. 2, n° 1220).

659. La question de savoir si les avances faites par le tuteur au mineur produisent des intérêts est toujours très discutée en doctrine. Des auteurs proposent de les faire courir à partir du moment où le tuteur fait régler sa créance par le conseil de famille, qui s'est décidé pour le maintien de la dette du mineur (DEMOLOMBE, t. 7, n° 658, et t. 8, n° 47; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n°s 513 et 514). D'autres exigent que le règlement soit fait par le tribunal (DURANTON, t. 3, n° 566; DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 254).

Suivant une autre opinion, les intérêts courraient au profit du tuteur conformément au droit commun de l'art. 1153 C. civ. Il avait même été jugé que le tuteur ne pouvait, lors de la reddition du compte de tutelle, réclamer l'intérêt des avances par lui faites sans l'autorisation expresse du conseil de famille qu'après la demande qu'il en avait faite après la clôture du compte, conformément à l'art. 474 C. civ. (Lyon, 16 févr. 1835, R. *Puiss. patern.*, 151; Civ. 11 nov. 1851, D.P. 51. 1. 317. — En ce sens : LAURENT, t. 5, n° 57; HUC, t. 3, n° 383).

Mais cette doctrine paraît abandonnée et les arrêts les plus récents décident que le tuteur a droit aux intérêts à partir de chacune des avances qu'il a faites conformément à l'art. 2001 C. civ. (Req. 20 déc. 1869, D.P. 71. 1. 309; Caen, 6 févr. 1872, D.P. 74. 5. 523; Douai, 23 nov. 1874, D.P. 76. 2. 83).

660. La preuve des créances dont se prévaut le tuteur contre le mineur se fait conformément au droit commun. Il a été jugé à cet égard que le tuteur ne doit pas être réputé avoir acquitté de ses deniers la dette du mineur par cela seul qu'il a en mains le titre de la créance; qu'il est tenu de produire une quittance constatant le versement par lui fait (Bordeaux, 16 mars 1841, R. 489).

661. Selon certains auteurs, la créance du tuteur contre le mineur ne pourrait s'éteindre par la prescription pendant la tutelle (DURANTON, n° 604; DEMOLOMBE, t. 8, n° 48).

La solution contraire est plus généralement admise : le tuteur, en effet, n'est pas au nombre des personnes au profit desquelles la prescription est suspendue aux termes des art. 2251 et suiv. C. civ. Mais on admet que le tuteur qui a perdu sa créance peut en porter le montant dans son compte de tutelle, puisqu'en ne poursuivant pas son pupille il a agi dans son intérêt (AUBRY ET RAU, t. 1, § 116, texte et note 13; LAURENT, t. 5, n° 58; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 515).

E. — Réception des capitaux dus au mineur; Mainlevée d'hypothèque; Règlements de compte.

662. — I. *Réception des capitaux dus au mineur.* — Le tuteur a qualité pour recevoir le payement de toutes les sommes qui pouvaient être dues au pupille, à quelque titre que ce soit, sans avoir besoin pour cela de l'autorisation du conseil de famille (Paris, 16 déc. 1899, R. 491; Trib. com. Seine 29 sept. 1841, R. 450-4°. — COLIN ET CAPITANT, p. 494. — En sens contraire : note de M. Planiol, D.P. 1906. 1. 165).

Il a été jugé, spécialement, que le retrait de fonds déposés dans une caisse d'épargne au nom d'un mineur peut être librement opéré par le tuteur sans autorisation du conseil de famille (Civ. 13 mars 1905, D.P. 1905. 1. 165. — *Contra :* note précitée de M. Planiol.

663. Les pouvoirs du tuteur à cet égard n'ont pas été modifiés par la loi du 27 févr. 1880. Le tuteur, s'il est obligé de faire emploi (art. 6), n'en a pas moins qualité pour toucher seul, et sans justification d'emploi, le prix des valeurs mobilières du mineur alié-

nées avec l'autorisation du conseil de famille et pour en donner valable quittance. Ceux qui payent n'ont rien à craindre, puisqu'ils ne sont pas garants de l'emploi. Le conseil de famille ne pourrait même pas prescrire l'intervention du subrogé tuteur (Trib. civ. Lorient, 23 mars 1881, Sir. 1881. 2. 247; Trib. civ. Saint-Dié. 22 juin 1882, Sir. 1882. 2. 230, S. 417. — BUCHÈRE, *Des valeurs mobilières et des effets publics*, nos 96 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 56; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 516).

664. Ce n'est pas seulement un droit, pour le tuteur, de poursuivre le payement de ce qui est dû au mineur, c'est une obligation pour lui de le faire; son inaction injustifiée pourrait l'exposer à des dommages-intérêts, si le mineur en avait subi un préjudice (DEMOLOMBE, t. 7, nos 662 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 516).

665. En recevant le remboursement d'une créance du mineur, le tuteur peut donner mainlevée de l'inscription hypothécaire, qui garantissait la créance (DEMOLOMBE, t. 7, n° 661; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 517).

Mais le tuteur ne peut donner mainlevée d'une inscription, tant que la créance n'est pas éteinte (Metz, 1er déc. 1818, R. 458).

666. Si le tuteur est débiteur du pupille, il doit payer à l'échéance, et recevoir fictivement de lui-même comme il recevrait d'un tiers. Sinon, les intérêts de la somme due courraient contre lui, non du jour de l'échéance, mais à partir de l'expiration du délai de six mois qui lui est imparti pour employer les deniers pupillaires (C. civ. art. 455; L. 27 juill. 1880, art. 6).

667. Le pouvoir qu'a le tuteur de poursuivre les débiteurs du mineur lui permet de leur accorder, sous sa responsabilité, une prorogation de délai (DEMOLOMBE, t. 7, n° 667; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 520); ... ou d'opérer une novation par changement de débiteur ou par changement de dette (Aix, 10 mai 1906, D.P. 1906. 2. 352. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 668; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 521).

668. — II. *Règlements de comptes.* — Le tuteur peut aussi concourir seul au règlement du compte ayant pour objet de déterminer le montant de la créance ou de la dette du mineur et de la liquider. Ce règlement est un acte d'administration, qui rentre dans les pouvoirs du tuteur (Req. 25 nov. 1861, D.P. 62. 1. 131; Grenoble, 11 janv. 1664, D.P. 65. 2. 57; Besançon, 16 janv. 1891, D.P. 91. 2. 279). — Il a été jugé, spécialement, qu'il appartient au tuteur de rendre un compte de tutelle dû par le mineur du chef de son auteur, qui lui-même était tuteur d'autres mineurs, et constituer son pupille débiteur du reliquat, alors, d'ailleurs, que la gestion n'a soulevé aucune question de responsabilité, et qu'aucun des articles du compte n'a été l'objet d'un redressement (Besançon, 16 janv. 1891, précité). — L'arrêt précité de la cour de Grenoble, du 11 janv. 1864, permet au tuteur qui n'a pas de fonds disponibles appartenant au mineur de donner en payement aux créanciers des meubles ou créances du mineur. Mais cette solution ne serait plus admise aujourd'hui que sous réserve des restrictions apportées aux pouvoirs du tuteur par la loi du 27 févr. 1880, en ce qui concerne l'aliénation des valeurs mobilières.

F. — Concours à une procédure d'ordre.

669. Le tuteur peut figurer, au nom de son pupille, dans un ordre amiable, et consentir seul au règlement dans le cas où le mineur reçoit l'intégralité de sa créance.

Il en est de même, suivant une opinion, lorsqu'il ne reçoit pas l'intégralité de sa créance parce qu'il est primé par des créanciers antérieurs sur les droits desquels aucune contestation ne peut s'élever, le consentement du tuteur ayant les caractères d'un acquiescement qui, étant donné en matière mobilière, n'a pas besoin d'être autorisé par le conseil de famille (Circ. min. just. 2 mai 1859, D.P. 59. 3. 25, n° 15. — OLLIVIER ET MOURLON, *Comment. de la loi sur la saisie immobilière et sur les ordres*, n° 293; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de proc. civile*, 15e éd., t. 2, n° 1025; BIOCHE, *Dict. de procédure*, v° Ordre, n° 98; GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procédure*, t. 4, n° 797; VANNIER, *Etude pr. sur l'ordre amiable*, nos 40 et s.). — D'après une autre opinion, il s'agirait ici d'un acquiescement en matière immobilière, et, par suite, l'autorisation du conseil de famille serait nécessaire (V. D.P. 93. 1. 473, note 1; PRESCHIEZ, *De l'ordre amiable*, p. 83).

670. Dans le cas, au contraire, où le mineur n'est pas colloqué ou n'est colloqué qu'en partie, parce qu'il est primé par des créances dont l'existence et l'antériorité étaient contestables, il est certain que le tuteur ne peut consentir au règlement amiable qu'avec l'autorisation du conseil de famille; mais, suivant une opinion, cette autorisation suffirait (*Revue du notariat*, 1864, n° 715), tandis que, d'après la doctrine généralement enseignée, il y aurait lieu d'exiger ici l'accomplissement des formalités prescrites pour les transactions (art. 467) (D.P. 93. 1. 473, note 1-2. — CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la procédure*, quest. 2541 *quater*; BIOCHE, *op. cit.*, v° Ordre, n° 259; SELIGMANN, *Explic. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 217; BRESSOLLES, *Explic. de la loi du* 21 *mai* 1858, p. 36 et 37).

Ces formalités seraient certainement nécessaires si la créance du mineur était contestée et que le tuteur fût amené à en sacrifier une partie pour obtenir la collocation du reste; une telle convention, ayant le caractère d'une transaction, ne pourrait être valable que sous les conditions déterminées par l'art. 467 (Civ. 6 mars 1893, D.P. 93. 1. 473).

Il est certain, dans tous les cas, que le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour produire à l'ordre judiciaire au nom de son pupille, alors même que, par l'effet du règlement, le mineur ne serait pas colloqué en ordre utile.

G. — Concours à un concordat.

671. Bien que le tuteur ne puisse faire une remise de dette au débiteur de son pupille (V. *infra*, n° 852), il peut représenter le mineur à un concordat et consentir à une remise de la dette du failli, lorsque la créance du mineur est simplement chirographaire (Civ. 18 juill. 1843, motifs, Sir. 1843. 1. 778. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 661; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 519).

H. — Mode d'emploi des revenus et des capitaux du mineur; Acquisitions d'immeubles.

672. — I. Le tuteur est obligé de faire emploi des revenus et des capitaux du mineur (V. *supra*, n° 559). Il jouit de plus de liberté en ce qui concerne le mode d'emploi. Il a, en effet, en principe, le pouvoir de disposer à son gré et sous sa responsabilité des capitaux du mineur et de l'excédent de ses revenus, sans consulter le conseil de famille. Ainsi, il peut employer ces capitaux, de même que les revenus capitalisables, soit en acquisitions immobilières, soit en achat de rentes sur l'Etat ou autres valeurs mobilières, soit en placement sur particuliers, avec ou sans cautions ou garanties hypothécaires (Req. 10 déc. 1851, D.P. 52. 1. 152; Douai, 24 juin 1881, Sir. 1882. 2. 60, et S. 351).

673. Spécialement le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, faire des acquisitions d'immeubles à titre d'emploi des capitaux de son pupille, et le mineur, devenu majeur, n'est pas recevable, en principe, à poursuivre contre les tiers la nullité ou la rescision des actes d'acquisition ni à laisser les immeubles acquis au compte du tuteur (CHARDON, n° 493); ... Sauf le cas où il y aurait collusion entre le tuteur et les vendeurs (DEMOLOMBE, t. 7, n° 652; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 718), ... et sous réserve de l'action en responsabilité du mineur contre le tuteur, si celui-ci s'était rendu coupable de dol ou d'une faute grave (TOULLIER, t. 2, n° 1221; DURANTON, t. 3 n° 570).

674. Ce droit est incontestable, lorsque l'acquisition est faite au comptant. Au contraire, suivant la plupart des auteurs, le tuteur ne pourrait acheter un immeuble sans avoir à sa disposition la somme nécessaire pour acquitter le prix qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, car l'opération équivaut à un emprunt; à défaut de ces formalités l'acquisition ne serait pas obligatoire pour le mineur (CHARDON, t. 3, n° 496; LAURENT, t. 5, n° 60). Il faudrait au moins, suivant certains auteurs, l'autorisation du conseil de famille (DEMOLOMBE, t. 7, n° 677). On a même soutenu que cette opération est absolument interdite au tuteur (PLANIOL, t. 1, n° 1922).

Mais, d'après l'opinion qui paraît consacrée par la jurisprudence, l'acquisition faite dans de pareilles conditions ne serait nulle que si elle constituait un acte de mauvaise administration, de nature à compromettre les intérêts du mineur (Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 77; Nancy, 9 mai 1885, D.P. 86. 2. 134. — DURANTON, t. 3, n° 570; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 65; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 523). — Ainsi il a été jugé que des achats d'immeubles commandés par les nécessités d'une bonne administration sont valables (Req. 5 janv. 1863, précité); ... mais qu'il y a lieu d'annuler des achats d'immeubles dont le prix ne pourrait être acquitté à l'aide du patrimoine actuel du pupille ou d'espérances prochainement réalisables (Nancy, 9 mai 1885, D.P. 86. 2. 134).

En cas de nullité, le tuteur ne serait pas garant envers le vendeur, à moins qu'il n'eût promis garantie. Le vendeur est réputé connaître les pouvoirs du mandataire avec lequel il traite (Nancy, 9 mai 1885, précité. — DURANTON, t. 3, n° 570).

675. — II. *Restriction aux pouvoirs du tuteur.* — La liberté du tuteur en ce qui concerne le mode d'emploi des deniers pupillaires subissait déjà, en vertu du Code civil, une restriction relativement au prix des immeubles aliénés volontairement ou sur licitation, au sujet desquels il appartient, soit au conseil de famille, soit aux tribunaux, de prendre toutes mesures utiles, et notamment de prescrire un mode d'emploi déterminé (C. civ. art. 457, al. 4; Toulouse, 5 mai 1838, Civ. 20 juin 1843, R. 403-2° et 3°).

Il avait été jugé également que le père tuteur légal de son fils mineur ne doit toucher qu'à charge d'emploi les sommes attribuées au mineur sur le prix d'un immeuble grevé de l'hypothèque légale (Paris, 29 déc. 1838, R. 452).

676. L'art. 6 de la loi du 27 févr. 1880 a encore restreint la liberté du tuteur en ce qui concerne le mode d'emploi des capitaux du mineur, en soumettant cet emploi aux règles prescrites par les premiers articles de la loi et par l'art. 455 C. civ. — Cette disposition manque de précision et son

interprétation a donné lieu à des opinions diverses.

677. Il n'y a pas de difficultés dans l'hypothèse où les capitaux représentent le prix des valeurs mobilières aliénées : l'art. 1er de la loi du 27 févr. 1880 permet au conseil de famille de prescrire les mesures qu'il jugera utiles. La question ne s'élève qu'en ce qui concerne les capitaux qui ont une autre origine. Suivant une opinion, le tuteur n'a besoin ni de l'autorisation du conseil de famille ni de l'homologation du tribunal pour faire emploi des capitaux qui ne proviennent ni de l'aliénation de valeurs mobilières ni de la vente d'immeubles (Trib. civ. Marseille, 26 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 36, et, sur appel, Aix, 10 mai 1906, D.P. 1906. 2. 352. — D.P. 85. 2. 177, note 3-4; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 50; BUCHÈRE, *op. cit.*, nº 32; Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1885. 2. 97. — Comp. COLIN ET CAPITANT, p. 497-498).

Mais, d'après une autre interprétation qui paraît prévaloir en jurisprudence, l'emploi des capitaux du mineur est assujetti aux mêmes formes que l'aliénation des valeurs mobilières, c'est-à-dire qu'il ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du conseil de famille, dans tous les cas, et avec l'homologation de justice si le capital à employer représente une valeur supérieure à 1500 francs ; en outre, il ne peut être fait qu'en titres nominatifs (Paris, 21 mai 1884, 3 janv. 1885, D.P. 85. 2. 177; Rennes, 19 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 263 ; Toulouse, 19 mars 1906, D.P. 1906. 2. 192. — DELOISON, *op. cit.*, nº 223 ; HUC, t. 3, nº 418).

678. Enfin, suivant certains auteurs, le conseil de famille pourrait user du pouvoir que lui donne l'art. 1, al. 2, de la loi du 27 févr. 1880, de déterminer par anticipation le mode de placement des capitaux du mineur, quelle qu'en soit l'origine ; sans qu'il fût jamais nécessaire d'obtenir pour chaque placement l'autorisation du conseil de famille ou même l'homologation du tribunal à partir de 15000 francs (AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, texte et note 31 *decies*, *j* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 522).

679. Il est certain, en tout cas, que l'emploi ne peut être fait en titres au porteur, le renvoi que fait l'art. 6 aux articles précédents, par conséquent à l'art. 5, ne peut laisser aucun doute à cet égard. — Il ne peut davantage être fait en titres de rente nominatifs, munis de coupons au porteur, l'art. 1er du décret du 18 juin 1864, qui ne permet de délivrer ces titres qu'aux rentiers ayant pleine capacité pour disposer de leurs inscriptions étant toujours en vigueur (Circ. min. just. 20 mai 1880, D.P. 81. 3. 70. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 31, *decies*, *i*).

680. Si les capitaux appartenant par indivis au père tuteur légal et à ses enfants mineurs sont engagés dans une entreprise industrielle ou commerciale, ou dans un office dont l'exploitation intéresse toute la famille, le conseil de famille pourra approuver ces combinaisons qui constituent un placement sur le père lui-même. La loi du 27 févr. 1880 n'a pas entendu apporter un obstacle à la marche des affaires. C'est ce qui a été dit au Sénat, lors de la seconde délibération (*Journ. off.* 25 mai 1878. — BRESSOLLES, p. 60; DELOISON, nº 221, p. 229. COULET, p. 29).

681. L'art. 6 de la loi du 27 févr. 1880 déclare encore applicables à l'emploi les dispositions de l'art. 455 C. civ. Des distinctions sont nécessaires à cet égard. L'art. 455 contient en effet trois règles : ... 1º une première, d'après laquelle le conseil de famille détermine la somme à partir de laquelle le tuteur sera obligé de faire emploi de l'excédent des revenus sur la dépense : cette règle est ... ; ... 2º Une seconde ... six mois le délai dans lequel le tuteur sera tenu d'employer l'excédent des revenus : la loi de 1880 réduit ce délai à trois mois relativement aux capitaux ; ... 3º Enfin une troisième règle qui oblige le tuteur négligent au payement des intérêts de l'excédent non employé, à partir de l'expiration du délai d'emploi, et, en outre, d'après la doctrine et la jurisprudence, l'intérêt des intérêts (V. *supra*, nos 560 et s.). Cette règle est entièrement applicable à l'emploi des capitaux. Passé le délai de trois mois, le tuteur devra les intérêts composés des capitaux qu'il n'aura pas employés. Mais, l'art. 455 exceptant le survivant des père et mère investi de la tutelle légale, il en résulte que le tuteur légal ne devra pas les intérêts des capitaux non employés, dans le délai de trois mois (BONNET, *op. cit.*, p. 29; DELOISON, nº 224, p. 237; BRESSOLLES, p. 61; COULET, p. 23; AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 11 *decies*, *n*).

682. D'après la disposition finale de l'art. 6, les tiers ne sont en aucun cas garants de l'emploi. La loi écarte ainsi toute assimilation qu'on aurait pu être tenté de faire avec les remplois dotaux. La responsabilité des tiers ne serait pas engagée même dans le cas où le conseil de famille, en autorisant l'aliénation de valeurs mobilières appartenant au mineur, aurait inséré, dans sa délibération, une clause pour engager la responsabilité des tiers. L'art. 1er, en lui donnant la faculté de prescrire toutes les mesures qu'il jugera utiles, ne lui permet pas de méconnaître la volonté du législateur en ce qui concerne la non-responsabilité des tiers. Et ce que ne pourrait pas faire le conseil de famille, le tribunal ne le pourrait pas davantage (AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, note 31 *decies*, *l*; HUC, t. 3, nº 420).

683. Les tiers qui ne peuvent être rendus garants de l'emploi sont d'abord les acquéreurs des valeurs aliénées pour le compte du mineur, pourvu que l'aliénation en ait été régulièrement autorisée; car, si un tiers achetait du tuteur de la main à la main des titres appartenant au pupille, sa responsabilité serait engagée.

684. On doit comprendre aussi, parmi les tiers, les établissements financiers qui opéreront le transfert (Sénat, séance du 25 mai 1878, *Journ. off.*, 26 mai 1878, p. 5767, observations du rapporteur). Il en est de même des notaires et des conservateurs des hypothèques. Aussi le notaire peut passer un acte de quittance, le conservateur des hypothèques peut radier l'hypothèque dont le tuteur a donné mainlevée, sans que le tuteur ait justifié de l'emploi du prix (BONNET, *op. cit.*, p. 32; *Journal des notaires*, 1880, art. 22297; *Journal du notariat*, 28 juill. 1880). Toutefois ce point est contesté (V. *Journal des hypothèques*, 1880, art. 3305).

685. Mais si le conseil peut charger un notaire de suivre et de surveiller l'emploi des capitaux du mineur, la responsabilité de cet officier public pourra en ce cas être engagée ; elle dérivera alors, non de la loi, mais de la mission qu'il aura acceptée du conseil de famille (BONNET, *op. cit.*, p. 33; DELOISON, *op. cit.*, p. 238, note 1).

686. Le tiers qui achète des valeurs mobilières à un tuteur n'a pas à se préoccuper de leur origine. Il importe donc peu que les valeurs aient été payées par le tuteur avec le prix de valeurs successorales indivises entre son pupille et lui (Req. 28 févr. 1899, et le rapport de M. le conseiller Letellier, D.P. 1905. 1. 28).

I. — Exercice des actions du mineur; Acquiescement; Désistement; Défense; Voies de recours; Voies d'exécution.

687. Le tuteur représentant le mineur dans tous les actes de la vie civile, il lui appartient, en principe, d'exercer seul, et sous sa responsabilité personnelle, tous les droits et actions du mineur, soit en introduisant en son nom les demandes en justice, soit en défendant à celles qui seraient intentées contre lui, soit en poursuivant, par voie d'exécution forcée, la réalisation des droits qui lui appartiennent. Par exception, dans certains cas prévus par la loi, il a besoin de l'autorisation du conseil de famille.

688. — I. *Actions que le tuteur peut exercer seul.* — A la différence des actions immobilières (C. civ. art. 464), toutes actions mobilières peuvent être introduites par le tuteur, au nom du mineur, sans autorisation du conseil de famille (Pau, 26 mai 1879, D.P. 80. 2. 131; Nancy, 7 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 273). Toutefois l'action en partage, même si elle est purement mobilière, est soumise à l'autorisation (V. *infra*, nº 774).

689. L'autorisation n'est pas nécessaire au tuteur pour l'exercice des *actions possessoires*, ces actions, quoique immobilières de leur nature, n'ayant qu'un caractère conservatoire (TOULLIER, t. 3, nº 181; DURANTON, t. 3, nº 571; DEMOLOMBE, t. 7, nº 688; DE FRÉMINVILLE, t. 1, nº 384; AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 8; LAURENT, t. 5, nº 43; HUC, t. 3, nº 442; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 529. — *Contra* : CARRÉ, *Traité de la compétence*, t. 2, nº 428; CHARDON, t. 3, nº 479. — Comp. Req. 19 janv. 1841, Sir. 1841. 1. 426).

690. La loi ne s'est pas expliquée d'une façon générale sur l'exercice des actions intéressant l'*état du mineur*. On admet que, sauf pour l'action en désaveu, qui doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc* en vertu de l'art. 318 C. civ., le tuteur et, en cas d'opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille, le subrogé tuteur, ont qualité, conformément au droit commun, pour représenter le mineur dans les actions qui intéressent son état. Il en est ainsi du moins lorsque la présence personnelle du mineur au procès n'est pas nécessaire : par exemple, s'il s'agit d'une action en recherche de filiation formée au nom du mineur ou d'une action en contestation de légitimité dirigée contre lui (Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 196; Bastia, 8 févr. 1888, D.P. 88. 2. 317, et, sur pourvoi, Civ. 17 févr. 1890, D.P. 90. 1. 290; 7 juill. 1910, D.P. 1912. 1. 62. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 694; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 742; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 531. — *Contra* : LAURENT, t. 5, nº 82; HUC, t. 3, nº 443).

691. Mais il y a lieu de mettre en cause à la fois le tuteur et le mineur, lorsque l'action exige la comparution personnelle du mineur, comme une demande en interdiction de celui-ci ou en dation de conseil judiciaire (V. *Interdiction*, nos 42, 234).

692. Le tuteur qui exerce une action d'état au nom du mineur a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de famille? Il semble bien être dans l'esprit de la loi que, pour tout ce qui intéresse soit la personne, soit l'état du mineur, le conseil de famille doive intervenir. Cela résulte notamment des art. 175, 182, 468 et 510 C. civ. Pour ce motif et en raison aussi de l'importance des actions dont il s'agit, certains auteurs exigent l'autorisation du conseil de famille, au moins lorsque l'action est intentée au nom du mineur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 7). Mais, plus généralement, on décide qu'une autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire (Paris, 21 août 1841, R. 506; Grenoble, 14 févr. et 5 déc. 1883, Sir. 84. 2. 73; Bastia, 8 févr. 1888, Civ. 17 févr. 1890, précités. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 114, note 6; DEMOLOMBE, t. 7, nº 694; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, RÈGLE, *loc. cit.*).

Il a été jugé, à cet égard, qu'un tuteur *ad hoc*, s'il a été nommé par le tribunal à l'enfant qui agit en réclamation d'état, n'a pas besoin de l'autorisation du conseil

de famille pour figurer dans l'instance introduite devant la cour d'appel par le tuteur testamentaire de l'enfant (Rouen, 14 mars 1877, D.P. 77. 2. 193-194. — V. aussi Metz, 19 août 1824, R. *Patern. et fil.*, 517).

693. Quant aux actions relatives à l'état ou à la capacité d'un tiers, comme une demande en interdiction ou en dation de conseil judiciaire, le tuteur peut sans aucun doute les intenter au nom du mineur sans autorisation (Lyon, 24 févr. 1859, Sir. 1859. 2. 655; Caen, 21 mars 1861, D.P. 63. 1. 279).

694. — II. *Défense et moyens d'instruction.* — Le tuteur peut, sans autorisation, *défendre* aux actions intentées contre le mineur, même s'il s'agit d'actions qu'il ne pourrait introduire qu'avec une autorisation, comme les actions immobilières, les actions en partage ou les actions d'état.

695. Qu'il figure comme demandeur ou comme défendeur dans une instance intéressant le mineur, il peut, sans autorisation du conseil, provoquer toutes les mesures d'instruction qu'il juge utiles au mineur; par exemple, demander l'interrogatoire sur faits et articles de la partie adverse, se pourvoir par inscription de faux (DEMOLOMBE, t. 7, nº 683; AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 15. — Comp. Req. 27 oct. 1885, Sir. 1889. 1. 13).

696. Il n'appartient pas au tuteur de faire un aveu préjudiciable aux intérêts du mineur, et le conseil de famille ne peut l'y autoriser. Mais le tuteur peut avouer des faits qui lui sont personnels et qui se rattachent à sa gestion (AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, p. 724). D'autre part, lorsqu'il est interpellé en justice, il doit avouer les faits dont il a trouvé la preuve dans les papiers de famille; car, s'il doit défendre son pupille, il serait immoral de lui permettre d'user de mensonges (Agen, 11 août 1853, D.P. 71. 5. 395).

697. Le tuteur peut déférer le serment purgatoire, dans les cas prévus par les art. 2275 C. civ. et 189 C. com. (AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 16). — Il peut déférer le serment décisoire à la partie adverse, en matière mobilière, sans autorisation du conseil de famille; cette autorisation lui serait, au contraire, nécessaire pour déférer le serment en matière immobilière (DELVINCOURT, sur l'art. 467; DURANTON, t. 13, nº 582. — *Contra :* TOULLIER, t. 2, nº 375; DE FRÉMINVILLE, t. 2, nº 779). Suivant une opinion, le tuteur ne pourrait, en aucun cas, déférer le serment, même avec l'autorisation du conseil de famille, la délation du serment ayant le caractère d'une transaction, à moins que le serment ne soit relatif à un acte de la gestion du tuteur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, p. 723).

698. L'adversaire du mineur ne peut déférer le serment décisoire au tuteur, à moins que la contestation ne porte sur un fait personnel à ce dernier. Il ne peut pas davantage lui déférer le serment de crédibilité sur des faits personnels à l'auteur du mineur, sauf dans les cas exceptionnels prévus par les art. 2275 C. civ. et 189 C. com. (Trib. Rennes, 4 juin 1882, S. 392. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 16).

699. — III. *Continuation et reprise d'instance.* — Le tuteur peut continuer ou reprendre une instance sans autorisation, alors même qu'il s'agirait d'une action qu'il ne pourrait intenter sans autorisation (Bordeaux, 22 mai 1889, D.P. 89. 2. 284).

700. — IV. *Acquiescement; Désistement.* — Le tuteur peut *acquiescer* sans autorisation à une demande mobilière; il a même le devoir de le faire lorsque la demande lui paraît fondée (Req. 18 août 1863, D.P. 70. 5. 367; Caen, 31 juill. 1876, D.P. 77. 2. 152; Pau, 26 mai 1879, D.P. 80. 2. 131; Civ. 3 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 131. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 20. — Sur l'acquiescement en matière immobilière, V. *infra*, nº 771.

701. Après que le jugement a été rendu contre le mineur, sur une action intentée contre lui, le tuteur peut encore, suivant une opinion, acquiescer sans autorisation en matière mobilière (Caen, 31 juill. 1876, D.P. 77. 2. 152; Gand, 21 nov. 1878, S. *Acquiescement*, 21. — HUC, t. 3, nº 442). Suivant une autre opinion, qui invoque l'art. 444 C. proc., il lui faudrait le concours du subrogé tuteur (Nancy, 25 août 1837, R. *Acquiescement*, 146. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 685. — Certains arrêts paraissent même exiger l'observation des formalités requises pour la transaction (Pau, 9 mai 1834, R. *Acquiescement*, 146. — Comp. Toulouse, 29 déc. 1853, D.P. 54. 2. 68).

702. Enfin, d'après un dernier système, il y aurait lieu de distinguer selon que le mineur était défendeur ou demandeur. Dans le premier cas, le tuteur, qui peut acquiescer à la demande, peut, à plus forte raison, acquiescer au jugement. Au contraire, si la demande avait été formée au nom du mineur, le tuteur n'aurait pas pouvoir d'acquiescer au jugement, même avec l'autorisation du conseil de famille, car il ne lui est pas permis de renoncer aux droits du mineur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, note 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 551).

703. Sur les pouvoirs du tuteur en matière de désistement, V. *Désistement*, nºs 28 et s.

704. — V. *Voies de recours.* — Le tuteur peut incontestablement interjeter appel sans autorisation lorsqu'il s'agit d'actions qu'il peut exercer seul. D'après l'opinion générale, le tuteur peut aussi interjeter appel sans l'autorisation du conseil de famille, même lorsqu'il s'agit d'actions qu'il ne peut intenter sans cette autorisation, qu'il ait figuré en première instance comme demandeur ou comme défendeur (Civ. 17 nov. 1813, R. *Appel civil*, 804; Poitiers, 23 oct. 1864, D.P. 65. 2. 161; Alger, 26 févr. 1866, D.P. 68. 1. 109; Bordeaux, 22 mai 1889, D.P. 89. 2. 284. — DEMOLOMBE, t. 7, nº 713; AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 9; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 225 *bis*, II; HUC, t. 3, nº 444; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 532. — Comp. LAURENT, t. 5, nº 835). — Toutefois, suivant une opinion, l'autorisation serait nécessaire au tuteur pour interjeter appel en matière immobilière, s'il avait été demandeur en première instance (Riom, 3 avr. 1806, R. *Appel civil*, 91. — TALANDIER, *Traité de l'appel*, nº 26; TOULLIER, t. 2, p. 72).

705. Le conseil de famille peut, en donnant l'autorisation qui lui est demandée pour intenter une action, l'étendre à l'instance d'appel, comme, à l'inverse, il peut la restreindre au procès engagé en première instance (Paris, 10 mars 1846, D.P. 46. 4. 500). — Le conseil de famille peut, d'ailleurs, par une nouvelle délibération, retirer au tuteur l'autorisation d'interjeter appel (DEMOLOMBE, t. 7, nº 713).

706. Au reste, la nécessité de l'autorisation du conseil de famille, dans les cas où elle est exigée, étant établie dans l'intérêt du mineur, et ne pouvant être invoquée que par lui, à supposer que l'appel formé au nom d'un mineur par son tuteur en matière immobilière soit toujours soumis à l'autorisation, la nullité résultant de ce qu'elle n'a pas été obtenue ne peut être proposée par l'intimé (Req. 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 109-110). — Dans tous les cas, l'exception tirée de ce que le tuteur a, sans autorisation du conseil de famille, interjeté appel d'un jugement intéressant les droits immobiliers du mineur, est tardive si elle est proposée après la signification des conclusions au fond (Bordeaux, 22 mai 1889, *Gaz. trib.*, 25 août 1889, *Exceptions*, nºs 622 et s.).

707. Le pourvoi en cassation ne peut être formé au nom du mineur que par son représentant légal, régulièrement nommé (Règlement du 28 juin 1738, art. 28. — Civ. 19 juin 1878, D.P. 78. 1. 317).

On admet généralement, en toute matière, que le tuteur ne peut former un pourvoi qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Cependant, suivant une opinion, le pourvoi pourrait être formé avec ou sans autorisation, selon que le tuteur a, ou non, besoin d'être autorisé pour introduire l'action en première instance (AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 25 *bis* et 25 *ter;* BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 536).

708. — VI. *Voies d'exécution.* — Le tuteur peut, sans autorisation, diriger les poursuites mobilières ou immobilières contre les débiteurs du mineur (Bruxelles, 12 nov. 1806, R. 524-1º). — Toutefois une autorisation du conseil de famille lui est nécessaire pour former une demande tendant à la conversion en vente volontaire d'une poursuite sur saisie immobilière (C. proc. art. 744. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, note 3).

§ 2. — *Actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire et suffisante.*

709. On a eu déjà l'occasion de signaler un certain nombre d'actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire et suffisante, savoir : 1º la prise à bail d'un bien du pupille; 2º l'introduction en justice d'une action immobilière; 3º l'acquiescement à une action immobilière; 4º le placement des capitaux du mineur lorsqu'il provient d'une aliénation autorisée par le conseil de famille (V. *suprà*, nºs 675 et s.).

A ces actes déjà étudiés, il faut ajouter les suivants : 5º aliénation des meubles incorporels d'une valeur ne dépassant pas 1500 fr. et conversion des titres nominatifs de même valeur en titres au porteur; 6º acceptation bénéficiaire ou répudiation d'une succession ou d'un legs universel; 7º acceptation d'une donation ou d'un legs particulier; 8º demande en partage.

710. Dans ces différents cas, de même que dans ceux où l'autorisation du conseil de famille a besoin d'être homologuée par le tribunal, il importe de se fixer sur le point de savoir à quel moment cette autorisation doit intervenir : doit-elle précéder l'acte ou suffit-il qu'elle intervienne après qu'il a été accompli? Les auteurs, qui examinent la même question en ce qui concerne l'autorisation de la femme mariée (V. *Autorisation de femme mariée*, nºs 194 et s. et nº 283), ont généralement omis de s'en occuper à l'égard du mineur.

711. A consulter les textes, on remarque que, pour certains actes, la loi exige l'accomplissement des formalités d'habilitation avant la passation de l'acte. Il en est ainsi de la vente d'immeubles, de l'emprunt et de la constitution d'hypothèque (C. civ. art. 458), de la transaction (C. civ. art. 467), de l'aliénation des valeurs mobilières (L. 27 févr. 1880, art. 1). On paraît généralement disposé à généraliser ces dispositions et à exiger les autorisations requises avant l'accomplissement de l'acte.

Mais on s'expliquerait difficilement qu'un acte accompli avant que les autorisations légales aient été obtenues fût nécessairement frappé de nullité, alors que les autorités chargées d'accorder ces autorisations ont donné leur approbation après que l'acte a été réalisé; on ne voit pas pourquoi ces autorités ne pourraient pas confirmer un acte qu'elles jugent avantageux au mineur. C'est la solution qu'a consacrée la cour de Rouen dans un arrêt du 13 déc. 1905 (D.P.

1908. 2. 233). — V. sur cette question : SALEILLES, *Aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui*, p. 357; DEMOGUE, Des droits éventuels, et des hypothèses où ils prennent naissance, dans *Revue trim. du droit civil*, 1905, p. 763 et s.).

A. — Aliénation des meubles incorporels d'une valeur inférieure à 1500 francs; Conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

712. Le Code ne s'était pas occupé de l'aliénation des valeurs mobilières. Deux textes seulement avaient, peu de temps après sa promulgation, réglementé l'aliénation des rentes sur l'Etat et des actions de la Banque de France appartenant à des mineurs. D'une part, la loi du 24 mars 1806 permettait au tuteur de disposer librement des rentes sur l'Etat n'excédant pas 50 francs; au-dessus de ce taux, l'autorisation du conseil de famille était nécessaire. D'autre part, en vertu d'un décret du 25 sept. 1813, le tuteur pouvait aliéner seul une action de la Banque de France ou le droit dans plusieurs actions, lorsqu'il n'excédait pas en totalité une action entière; au-dessus d'une action, il fallait se conformer aux prescriptions de l'art. 452 C. civ. — La délibération du conseil de famille qui autorisait la vente n'avait plus besoin d'être homologuée (Paris, 24 déc. 1860, D.P. 61. 5. 513).

713. Dans la pensée des rédacteurs de la loi de 1806, qui ressort clairement de deux avis du Conseil d'État des 26 juill. et 8 nov. 1806 (R. 14), la faculté reconnue au tuteur d'aliéner sans autorisation les rentes ne dépassant pas 50 fr. constituait une disposition de faveur destinée à faciliter la circulation des rentes sur l'Etat; toutes les autres valeurs restaient donc soumises au régime de l'autorisation que l'on considérait comme le régime de droit commun, résultant des dispositions du Code civil. Cette manière d'interpréter le Code civil et les modifications qui y avaient été apportées fut acceptée à l'origine par la jurisprudence et la doctrine (Douai, 28 juin 1843, R. 454; Civ. 12 déc. 1855, D.P. 56. 1. 18; Saint-Denis (Réunion), 25 mai 1866, D.P. 69. 1. 369. — PROUDHON, t. 2, p. 378; ROLLAND DE VILLARGUES, v° Tutelle, n° 245).

Certains auteurs proposaient seulement d'étendre la règle de faveur établie par la loi de 1806 pour les rentes sur l'Etat ne dépassant pas 50 francs aux autres valeurs mobilières, n'excédant pas le même taux, sous cette réserve que la vente devait être faite après affiche et aux enchères reçues par un notaire, conformément à l'art. 452 C. civ. (DURANTON, t. 3, n° 555; DE FRÉMINVILLE, t. 1, n° 235).

714. Mais cette interprétation ne devait pas prévaloir. Argumentant du silence gardé par le Code civil sur l'aliénation des valeurs mobilières, la doctrine et la jurisprudence consacrée, à partir de 1873, par la Cour de cassation avaient considéré qu'aucune autorisation n'était imposée au tuteur pour l'aliénation des meubles incorporels du mineur, sauf dans les cas prévus par la loi du 24 mars 1806 et le décret du 23 sept. 1813 (Nîmes, 15 déc. 1853, Sir. 1854. 2. 332; Trib. Seine, 10 mai 1870, D.P. 70. 3. 103; Civ. 3 févr. 1873, Sir. 1873, 1. 61, et S. 354-2°; Req. 21 juill. 1873, D.P. 74. 1. 264; Trib. civ. La Rochelle, 8 juill. 1879, Sir. 1880. 2. 217, et S. 357. — DEMOLOMBE, t. 7, n°s 586 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113).

Ainsi le tuteur pouvait disposer seul : ... des valeurs mobilières incorporelles (Trib. Seine, 14 janv. 1859, D.P. 59. 3. 47; Trib. civ. La Rochelle, 8 juill. 1879, précité); ... établissement commercial ou industriel (Req. 7 déc. 1825, R. 454; Civ. 3 févr. 1873, 21 juill. 1873, précités); ... D'un droit de propriété industrielle littéraire ou artistique; ... D'un office ministériel appartenant à son pupille (Bordeaux, 30 mai 1840, R. 454. — *Contra :* DE FRÉMINVILLE, t. 1, p. 232 et 233).

Cependant, la chancellerie exigeait pour les cessions d'office une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal; et il avait été jugé que le tribunal ne pouvait se refuser à statuer sur l'homologation sous prétexte qu'elle n'était pas prescrite par la loi (Nîmes, 3 juill. 1850, D.P. 51. 2. 210).

715. Le tuteur pouvait également, sans autorisation, convertir les titres nominatifs en titres au porteur (Trib. civ. Seine, 10 mai 1870, D.P. 70. 3. 103; Paris, 11 déc. 1871, D.P. 72. 2. 75; Req. 4 août 1873, D.P. 75. 5. 468). — Il était fait exception à cette règle en ce qui concerne les rentes sur l'Etat. Aux termes de l'art. 9 de l'ordonnance du 30 avr. 1831, la conversion des rentes nominatives en rentes au porteur n'est pas admise par le Trésor public pour toutes les inscriptions qui représentent les fonds appartenant à des mineurs (Sur l'application de cette disposition depuis la loi du 27 févr. 1880, V. *infra*, n° 743).

716. En présence du développement considérable de la fortune mobilière, le législateur a pensé qu'il était nécessaire de prendre des garanties contre les dilapidations des deniers pupillaires. C'est ce qu'a fait la loi du 27 févr. 1880. Elle exige, pour l'aliénation des valeurs mobilières du mineur, quelle qu'en soit la nature, l'autorisation du conseil de famille (art. 1), et même l'homologation du tribunal si la valeur excède 1500 francs (art. 2). Pour empêcher le tuteur d'aliéner les valeurs mobilières du mineur en les transformant en titres au porteur, la loi exige pour cette conversion les mêmes conditions et formalités que pour l'aliénation de ces titres (art. 10). — Indépendamment de ces prescriptions relatives à l'aliénation des valeurs mobilières du mineur, la loi contient des dispositions relatives à l'obligation, pour le tuteur, de convertir en titres nominatifs les titres au porteur du mineur (art. 5. — V. *supra*, n°s 539 et s.), à l'emploi des capitaux du mineur (art. 6. — V. *supra*, n°s 676 et s.), à la mission du subrogé tuteur (art. 7. — V. *infra*, n°s 916 et s.). — Enfin, elle abroge la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 sept. 1813 (V. *supra*, n° 712), ainsi que toutes les dispositions des lois antérieures qui lui sont contraires (art. 12).

717. Cette loi s'applique : ... 1° à tous les tuteurs, au survivant des père et mère, comme au tuteur testamentaire, ou à l'ascendant ou au tuteur datif (D.P. 80. 4. 47, note 1); ... 2° A l'administration de l'Assistance publique et aux administrations hospitalières, en ce qui concerne les biens des mineurs et des aliénés placés sous leur tutelle; ... 3° Aux administrateurs provisoires des biens des aliénés (art. 8). — Elle ne s'appliquait pas au père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs (Circ. min. just. 20 mai 1880, D.P. 81. 3. 70; Trib. civ. Seine, 27 avr. 1882, D.P. 83. 3. 111. — HUC, t. 3, n° 242); mais la loi du 6 avr. 1910 (D.P. 1911. 4. 1) lui a rendu applicables les art. 2, 3, 10 et 11 (V. *Puissance paternelle*).

718. Quant aux personnes qui bénéficient de la protection de la loi, ce sont tous les mineurs non émancipés qui sont en tutelle; les interdits, les individus qui sont internés dans un asile d'aliénés; les mineurs émancipés au cours de la tutelle; mais non les mineurs émancipés par le mariage (art. 4), ni les mineurs émancipés pendant le mariage de leurs père et mère (V. *infra*, n°s 1251, 1267), ni les mineurs commerçants (BRESSOLLES, *Explication de la loi des 27-28 févr.* 1880, p. 28, 29, 41; BONNET, *Commentaire de la loi des* 27-28 *févr.* 1880, p. 22 et 25; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 1, n° 229), ni à la femme séparée de biens.

719. L'art. 11 de la loi déclare ses dispositions applicables à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Il ajoute que les délais, en ce qui concerne ces colonies, seront, quand il y aura lieu, augmentés des délais supplémentaires fixés à raison des distances par la loi du 3 mai 1862. Bien que le texte ne mentionne pas les décrets du 21 et du 22 avr. 1863, qui ont fixé les délais pour les Antilles et la Réunion, il est certain, ainsi que l'a déclaré le rapporteur, que ces décrets doivent continuer à recevoir leur exécution (D.P. 80. 4. 53, note 1). — Cette augmentation légale de délai ne trouve, d'ailleurs, son application que dans le cas où le conseil de famille n'a pas lui-même réglé, car il a le pouvoir d'impartir au tuteur des délais supérieurs ou inférieurs aux délais légaux (BRESSOLLES, n° 71; HUC, t. 3, n° 423).

Un décret du 8 avr. 1880 (D.P. 81. 4. 48) a rendu la loi du 27 févr. 1880 applicable également dans les colonies de la Guyane, du Sénégal, des Etablissements français de l'Inde, de la Cochinchine, de la Nouvelle-Calédonie, des Etablissements français de l'Océanie, de Saint-Pierre et Miquelon, de Mayotte, de Nossi-Bé et du Gabon.

720. — I. *Aliénation des meubles incorporels du mineur.* — a) *Nécessité d'une autorisation du conseil de famille.* — Aux termes de l'art. 1er de la loi du 27 févr. 1880, le tuteur ne peut aliéner, sans y être autorisé préalablement par le conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations, et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur ou à l'interdit.

721. Par cette formule très générale, le législateur a entendu soumettre à la nécessité d'une autorisation du conseil de famille l'aliénation de tous droits et actions qui sont réputés meubles par la détermination de la loi en vertu de l'art. 529 C. civ. (Circ. min. just. 20 mai 1880, D.P. 81. 3. 70). — Ainsi, le tuteur ne peut aliéner seul et sans l'autorisation du conseil de famille : ... l'*usufruit des meubles corporels ;* ... Les *créances* ayant pour objet le payement d'une somme d'argent ou de toute autre chose mobilière ; ... Les créances dont le capital n'est pas exigible, c'est-à-dire les *rentes viagères ou perpétuelles,* qu'il s'agisse des rentes sur des particuliers, garanties ou non par un privilège immobilier ou par une hypothèque, ou des *rentes sur l'Etat* ou d'autres personnes morales, la loi du 24 mars 1806, qui permettait au tuteur d'aliéner seul les rentes sur l'Etat au-dessous de 50 francs, étant expressément abrogée par l'art. 12 de la loi du 27 févr. 1880 (Civ. 4 avr. 1881, D.P. 81. 1. 241).

722. ... Les droits correspondant à des *obligations de faire ou de ne pas faire,* par exemple le droit résultant, pour le propriétaire d'un fonds, de l'obligation qu'un tiers a contractée à son profit d'y élever des constructions; ... Les *droits personnels de jouissance,* tels que ceux des fermiers ou des locataires; ... Les *actions* ou parts d'intérêts dans les sociétés de commerce proprement dites, ainsi que dans celles qui, bien qu'ayant pour objet des opérations civiles, sont organisées et fonctionnent sous une forme commerciale et constituent des personnes morales, que l'actif de la société comprenne ou non des immeubles; ... Les actions de la Banque de France qui, régies autrefois par le décret du 25 sept. 1813 (V. *supra*, n° 712), sont aujourd'hui soumises à la règle générale, la loi du 27 févr. 1880 ayant expressément abrogé le décret de 1813 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 11 *quater*, p. 701).

723. ... Les *offices* ou, plus exactement, la valeur pécuniaire du droit de présenter un successeur et de stipuler un prix de cession pour la transmission de l'office, accordé aux officiers publics ou ministériels par l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 (Circ. min. just. 20 mai 1880, précitée); ... Les droits de *propriété littéraire et artistique* et ceux qui sont attachés aux *brevets d'invention* et aux *marques de fabrique*; ... Les *fonds de commerce* comprenant, dans un ensemble indivisible, l'achalandage, le nom commercial, le droit au bail et même les meubles corporels servant à l'exploitation du fonds (Bordeaux, 29 déc. 1890, D.P. 92. 2. 368. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 1, § 113 *quinquies*); ... Les droits de péage concédés, sur des ponts dépendant du domaine public, aux entrepreneurs ou constructeurs de ces ponts; ... Toutes les actions qui ont pour objet l'exercice ou la réalisation d'un droit mobilier (HUC, t. 3, n° 398; BONNET, *op. cit.*, p. 13).

724. L'autorisation est nécessaire, quelque minime que soit la valeur du meuble à aliéner (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 576).

725. — *b) Mesures que peut prendre le conseil de famille appelé à donner son autorisation.* — L'art. 1er de la loi du 27 févr. 1880 dispose, dans son alinéa 2, que le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles. Il est donc investi d'un très large pouvoir d'appréciation qu'il exerce sous le contrôle du tribunal, qui peut être appelé soit à donner son homologation dans les cas où cette formalité est requise (V. *infra*, n° 729), soit à statuer sur le recours qui serait formé contre la délibération du conseil de famille (V. *infra*, n° 734).

726. Ainsi le conseil de famille apprécie l'opportunité de l'aliénation qu'on lui demande d'autoriser. En matière d'aliénation d'immeubles, l'art. 457 C. civ. prescrit de n'accorder cette autorisation que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. La loi du 27 févr. 1880 ne reproduit pas cette prescription; aussi admet-on généralement que le conseil de famille peut autoriser l'aliénation des meubles incorporels du mineur en dehors des cas de nécessité ou d'avantage évident. Encore faut-il que l'aliénation paraisse utile au mineur (Comp. DELOISON, n° 206; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 577).

727. Il appartient également au conseil de famille de déterminer le mode d'aliénation des valeurs, autres que celles qui sont négociables à la Bourse. C'est ce qu'a expressément reconnu le rapporteur de la loi.

728. Enfin le conseil de famille peut soit laisser au tuteur le choix et la responsabilité de l'emploi du prix des valeurs mobilières aliénées, soit déterminer le mode d'emploi auquel le tuteur devra se conformer (BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 33; DELOISON, *Traité des valeurs mobilières*, nos 208 et 222). — Spécialement il peut ordonner que le prix de vente ne restera pas aux mains du tuteur, mais sera versé aux mains d'un tiers ou d'une société.

729. — *c) Cas où l'homologation du tribunal est nécessaire.* — Lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépasse, d'après l'appréciation du conseil de famille, 1500 francs en capital, la délibération du conseil est soumise à l'homologation du tribunal (L. 27 févr. 1880, art. 2). — Cette disposition n'a été votée qu'après une vive résistance (D.P. 80. 4. 47, note sous les art. 1 et 2. — V. sur l'utilité de cette mesure : DELOISON, *op. cit.*, n° 209; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 34).

730. La rédaction de l'art. 2 a soulevé des difficultés d'interprétation que le ministre de la Justice, consulté par le ministre des Finances, dans l'intérêt des représentants du Trésor et des agents de change, a résolues par sa circulaire du 20 mai 1880 (D.P. 81. 3. 70). D'abord on ne peut pas toujours savoir à l'avance si le produit de l'aliénation dépassera 1500 francs ou n'atteindra pas cette somme. Les valeurs, mêmes celles qui sont admises à la cote officielle de la Bourse, sont sujettes à de nombreuses fluctuations. Les meubles incorporels dont le conseil de famille autorise l'aliénation pouvaient être d'une valeur inférieure à 1500 francs à la date de la délibération, et ils peuvent dépasser l'importance de ce chiffre au jour où le tuteur réalise la vente. Réciproquement, valant plus de 1500 francs quand le conseil de famille a délibéré, ils peuvent être tombés au-dessous de cette estimation au temps de la vente. Dans le premier cas, le tuteur devra-t-il se pourvoir de l'homologation du tribunal? et, dans le second, sera-t-il affranchi de la nécessité de l'obtenir?

Le ministre a répondu que, dans les deux cas, c'est l'appréciation du conseil de famille qui détermine si l'homologation doit être demandée. Elle ne sera donc pas nécessaire dans le premier cas; elle le sera dans le second (En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 706-707; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 37).

731. Le conseil de famille doit mentionner son appréciation dans la délibération. Cette appréciation ainsi formulée couvre la responsabilité des agents du Trésor, des agents de change et de toutes autres personnes intéressées à la régularité de l'aliénation : notaires, sociétés, etc. Mais il n'en est ainsi qu'autant que l'appréciation a été faite loyalement et sans fraude à la loi. Si le conseil de famille déclarait que sa délibération n'est pas soumise à l'homologation, bien que la valeur des meubles corporels dont il autorise l'aliénation fût manifestement supérieure à 1500 francs, au moment même de la délibération, les agents de change, les représentants du Trésor ou des sociétés et compagnies financières ou commerciales, ne seraient ni liés ni couverts par la déclaration du conseil de famille. En cas de refus de la part de ces agents de consentir à un transfert qui leur paraîtrait illégal, les tuteurs n'auraient d'autre voie à suivre que de s'adresser aux tribunaux (Circ. min. just. 20 mai 1880, D.P. 81. 3. 70. — BONNET, *op. cit.*, p. 17; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 38; DELOISON, *op. cit.*, n° 210; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 706; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 220 *bis*, *g*).

732. Le ministre a été appelé également à donner son avis sur le cas où un titre d'une valeur supérieure à 1500 francs est indivis, sans attribution de part, entre majeurs et mineurs. Il a décidé que, dans ce cas, la délibération du conseil de famille ne peut déclarer que la part revenant à l'incapable est inférieure à 1500 francs. Une pareille déclaration équivaudrait à un partage; elle ne peut être insérée dans une délibération du conseil de famille que si elle se borne à consacrer les résultats d'un partage antérieur et régulier. Les transferts demandés sans justification du partage lui-même devraient être refusés. Un jugement du tribunal de la Seine a consacré la doctrine exposée dans la circulaire ministérielle (Trib. civ. Seine, 23 juin 1880, D.P. 81. 3. 71, note 1. — BONNET, *op. cit.*, p. 18 et s.; BUCHÈRE, *op. cit.*, n° 30. — V. toutefois Civ. 15 juill. 1890, D.P. 90. 1. 361).

Cette solution, d'ailleurs, n'est applicable qu'aux valeurs indivises entre majeurs et mineurs après le décès de leur auteur commun. Dans le cas d'un partage anticipé effectué par un ascendant entre ses enfants ou petits-enfants majeurs et mineurs, ce partage suffit à fixer définitivement la propriété des biens sur la tête de chacun des mineurs; en conséquence, le tuteur, sans être obligé de recourir aux formalités d'un partage judiciaire, pourra les aliéner, jusqu'à concurrence de 1500 francs, avec l'autorisation du conseil de famille, et, à partir de 1500 francs, avec l'homologation du tribunal.

733. Des difficultés se sont élevées sur les conditions auxquelles peut s'effectuer l'aliénation des valeurs mobilières faisant partie d'une succession échue à un mineur.

D'après un avis du Conseil d'Etat du 11 janv. 1808 (R. *Trésor public*, p. 1125), les dispositions de la loi du 24 mars 1806, qui permettent au tuteur d'aliéner sans autorisation les titres de rente au-dessous de 50 francs et exigent l'autorisation pour les titres d'une valeur supérieure, sont applicables à l'héritier bénéficiaire, en ce sens que l'héritier a besoin d'une autorisation de justice pour aliéner les titres de rentes de plus de 50 francs. La Cour de cassation a jugé que l'abrogation de la loi du 24 mars 1806 par l'art. 12 de la loi du 27 févr. 1880 avait laissé en vigueur l'avis du Conseil d'Etat du 11 janv. 1808. Il en résulte, d'après la Cour de cassation, que l'héritier bénéficiaire ne peut aliéner les titres de rente dépendant de la succession sans autorisation de justice, quelle qu'en soit la valeur (Civ. 4 avr. 1881, D.P. 81. 1. 241. — V. *Succession*). Mais la Cour de cassation a restreint la portée du principe qu'elle a ainsi posé à l'héritier bénéficiaire majeur. L'héritier bénéficiaire mineur est régi par la loi du 27 févr. 1880, pour l'aliénation des titres de rente dépendant d'une succession bénéficiaire (Civ. 13 août 1883, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 84. 1. 103, et la note critique de M. Lyon-Caen, Sir. 1884. 1. 177). — Cette distinction entre l'héritier bénéficiaire, selon qu'il est majeur ou mineur, est très vivement critiquée. Si l'héritier majeur a besoin de l'autorisation de justice, quelle que soit la valeur du titre, cette autorisation est nécessaire au mineur, car elle a moins pour objet d'assurer la protection du mineur, qui est assurée par la loi du 27 févr. 1880, que de sauvegarder les droits des créanciers de la succession (BUCHÈRE, *op. cit.*, nos 209 et s.; Lyon-Caen, note précitée).

734. — *d) Recours contre les délibérations du conseil de famille.* — Les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des valeurs mobilières du mineur sont susceptibles de recours conformément au droit commun. L'art. 2, al. 1 *in fine*, de la loi du 27 févr. 1880 renvoie, à cet égard, à l'art. 883 C. proc. Les autres dispositions du titre *Des avis de parents* sont, d'ailleurs, également applicables, excepté toutefois à l'art. 889, auquel l'art. 2, al. 2, déroge expressément (V. *infra*, n° 736). Le recours est donc possible contre toute délibération, qu'elle accorde ou qu'elle refuse l'autorisation d'aliéner, qu'elle soit ou non sujette à homologation, qu'elle ait été ou non homologuée (V. *supra*, n° 195). Une délibération, même prise à l'unanimité, peut être déférée au tribunal par le tuteur (V. *supra*, n° 194).

735. Conformément au droit commun, le recours peut être formé par le tuteur, par le subrogé tuteur ou les membres du conseil; il est suivi contre ceux des membres qui ont été d'avis de la délibération, sauf contre le juge de paix.

736. Par dérogation au droit commun, d'après lequel les jugements rendus sur délibération du conseil de famille sont sujets à l'appel (C. proc. art. 889), l'art. 2, al. 2, de la loi du 27 févr. 1880 dispose que « dans tous les cas, le jugement rendu sera en dernier ressort ». Ne sont donc pas susceptibles d'appel : ... d'une part, les jugements d'homologation de la délibération du conseil

de famille, que l'homologation soit accordée ou refusée); ... D'autre part, les jugements qui statuent sur les recours, motivés par l'intérêt du mineur, contre toutes délibérations, sujettes ou non à l'homologation, homologuées ou non, qui accordent ou refusent au tuteur l'autorisation d'aliéner des valeurs mobilières représentant un capital quelconque, inférieur ou supérieur à 1 500 fr. (BONNET, DELOISON, *op. cit.*); ... Enfin les jugements qui statuent sur les demandes en nullité pour incompétence ou vice de forme dirigées contre toutes délibérations ayant le même objet (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 702; BONNET, *op. cit.*, p. 21; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 39; DELOISON, *op. cit.*, n° 712).

737. Le jugement d'homologation, ayant par lui-même un caractère définitif, constitue, pour les intermédiaires de la vente, une garantie pleine et entière, sans qu'il y ait à attendre l'expiration d'aucun délai; dès lors, le tuteur n'a pas à produire aux intermédiaires de la vente, en outre de la délibération qui l'autorise et du jugement d'homologation, le certificat de non-opposition et appel émané du greffe et prescrit par l'art. 548 C. civ. (DELOISON, *op. cit.*, n° 212; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 39). — Toutefois, la responsabilité des intermédiaires serait engagée si, par fraude ou par ignorance, ils n'avaient pas tenu compte d'une opposition qui serait mentionnée sur la délibération ou qui leur aurait été notifiée. D'autre part, la responsabilité du tuteur serait engagée s'il négociait des titres au mépris d'un recours dirigé contre lui (DELOISON, *loc. cit.*, *in fine*).

738. — *e) Formes de l'aliénation.* — Aux termes de l'art. 3 de la loi du 27 févr. 1880, l'aliénation est opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs sont négociables à la Bourse, au cours moyen du jour.

Suivant certains auteurs, le ministère de l'agent de change n'est obligatoire que pour les valeurs qui sont inscrites à la cote officielle (COULET, *Commentaire et explication pratique de la loi du 27 févr. 1880*, 2e éd., p. 17. — Comp. : DELOISON, *op. cit.*, n° 213. — Toutefois, suivant une autre opinion, le tuteur serait obligé de recourir au ministère d'un agent de change, même pour les valeurs non cotées, mais qui ont un cours en banque, et celui-ci ne pourrait refuser son ministère (BUCHÈRE, *op. cit.*, n° 53; MICHOT, *Revue du notariat*, art. 5992, année 1880, p. 252. — Comp. D.P. 80. 4. 50, note 1).

Le choix de l'agent de change appartient au conseil de famille, qui peut cependant s'en rapporter au tuteur (MICHOT, *loc. cit.*).

739. Quant aux meubles incorporels autres que les valeurs négociables à la Bourse, le conseil de famille a plein pouvoir et pleine liberté d'en déterminer le mode d'aliénation, sauf l'homologation du tribunal dans les cas où elle est exigée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, texte et note 11 *decies*, *a*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 582; BONNET, *op. cit.*, p. 21; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 39; DELOISON, *op. cit.*, n° 213. — *Contra :* COULET, *op. cit.*, p. 17).

740. On s'est demandé si, lorsque le mineur est copropriétaire de valeurs mobilières, ces valeurs peuvent être aliénées avec l'observation des formalités prévues par la loi du 27 févr. 1880, ou s'il est nécessaire de procéder préalablement à un partage dans les formes légales. La jurisprudence et les auteurs distinguent entre le cas où l'aliénation est faite en vue de partager le prix et celui où elle a simplement pour but de substituer aux valeurs indivises de nouvelles valeurs destinées à rester dans l'indivision. Dans le premier cas, il est nécessaire de procéder préalablement au partage dans les formes légales, que l'aliénation soit totale ou partielle, et quel que soit le but de l'aliénation; dans le second cas, l'aliénation peut être autorisée avant le partage (Trib. civ. Seine, 23 juin 1880, D.P. 81. 3. 70, note; 7 déc. 1883, Sir. 1884. 2. 23, et S. 419; Civ. 15 juill. 1890, motifs, D.P. 90. 1. 361, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1891. 1. 9; Trib. paix Reims, 27 août 1900, D.P. 1901. 2. 105. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, texte et note 11 *octies* et *novies*; BONNET, *op. cit.*, p. 18 et s.; BUCHÈRE, *Des valeurs mobilières et des effets publics*, n° 30).

741. Les règles édictées par la loi du 27 févr. 1880 sont, d'ailleurs, inapplicables au cas où la demande en partage de valeurs indivises, provenant de successions ou de donations, aurait été formée par des cohéritiers majeurs contre le mineur : le partage venant alors à être ordonné par jugement et comportant le transfert de la rente ou l'aliénation des autres valeurs indivises à titre de licitation, le tuteur n'a pas à se faire autoriser spécialement à cet effet par le conseil de famille, ni à se pourvoir, le cas échéant (BONNET, *op. cit.*, p. 19 et s. — Comp. : DEMOLOMBE, t. 7, nos 681 et s.).

742. — II. *Conversion des titres nominatifs en titres au porteur.* — La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres (L. 27 févr. 1880, art. 10). Le tuteur ne peut donc convertir les titres nominatifs du mineur en titres au porteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille et, en outre, si leur valeur dépasse 1 500 francs, avec l'homologation du tribunal. — Cette assimilation entre l'aliénation et la conversion des titres nominatifs en titres au porteur avait déjà été faite, au point de vue fiscal, par l'art. 8 de la loi du 23 juin 1857.

L'assimilation ne saurait juridiquement être étendue à d'autres cas que ceux prévus par la loi; elle ne concerne donc que la conversion des titres appartenant aux personnes protégées par la loi du 27 févr. 1880 (V. *supra*, n° 718).

743. Le principe posé par l'art. 10 de la loi du 27 févr. 1880 doit être suivi même en ce qui concerne la conversion des rentes sur l'Etat. L'art. 9 de l'ord. du 30 avr. 1831, qui interdisait cette conversion, doit être considéré comme implicitement abrogé, au moins en ce qui concerne les mineurs auxquels s'applique la loi du 27 févr. 1880 (HUC, t. 3, n° 490; PLANIOL, t. 1, n° 1917, note. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 584. — V., en ce qui concerne les mineurs émancipés, *infra*, n° 1255). — Il faut donner la même solution en ce qui concerne le décret du 6 juin 1864, qui interdisait de délivrer à des incapables des titres nominatifs de rente, munis de coupons au porteur.

B. — Acceptation bénéficiaire ou répudiation d'une succession ou d'un legs universel.

744. Les successions échues aux mineurs ne peuvent pas être acceptées purement et simplement; elles ne peuvent qu'être acceptées sous bénéfice bénéficiaire ou répudiées (C. civ. art. 461). Si le tuteur, méconnaissant cette disposition, avait accepté purement et simplement, le mineur ne serait pas lié par cette acceptation (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 698).

745. La nécessité où la loi a mis le tuteur de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire peut, dans certains cas, lui être préjudiciable. Il résulte, en effet, de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'héritier bénéficiaire qui se porte adjudicataire d'un immeuble doit payer le droit de transcription (Ch. réun. 12 janv. 1876, D.P. 76. 1. 152). Le mineur qui se rend adjudicataire des biens de la succession sera donc passible de ces droits, qu'il aurait été dispensé de payer s'il avait pu accepter purement et simplement (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 541. — Comp. PLANIOL, t. 1, p. 611, note).

746. Le mineur ne pouvant jamais accepter que sous bénéfice d'inventaire, les causes de déchéance qui, d'après le droit commun, font perdre le bénéfice d'inventaire ne peuvent être appliquées au mineur pendant sa minorité (LAURENT, t. 5, n° 71; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 2, n° 546).

747. Quel que soit le parti que prenne le tuteur, qu'il répudie ou qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire, il a besoin de l'autorisation du conseil de famille (C. civ. art. 461). L'autorisation est requise même pour l'acceptation bénéficiaire, parce que cette acceptation peut être onéreuse pour le mineur, bien qu'il ne soit tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille; elle l'expose, notamment, au rapport des dons et legs qu'il a pu recevoir et le rend responsable, à l'égard des créanciers du défunt, de l'administration de l'hérédité (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 2, p. 697).

748. La délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur à accepter ou même à répudier une succession n'a pas besoin d'être homologuée par le tribunal (Toulouse, 5 et 11 juin 1829, R. 498; Paris, 2 févr. 1880, D.P. 83. 1. 61. — *Contra*, en ce qui concerne la répudiation : DELVINCOURT, t. 1, p. 125, note 1). L'autorisation du tribunal ne pourrait pas remplacer celle du conseil de famille (Grenoble, 6 déc. 1842, R. 815).

749. Le tuteur a également besoin de l'autorisation du conseil de famille pour faire, conformément à l'art. 802 C. civ., l'abandon aux créanciers et aux légataires d'une succession acceptée bénéficiairement pour le compte du mineur (Civ. 12 mars 1839, R. *Succession*, 784; Douai, 13 août 1855, D.P. 56. 2. 92). Mais, tandis que cette autorisation est considérée, dans une opinion, comme suffisante (Douai, 13 août 1855, précité. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 698; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 543), elle devrait, suivant une autre opinion, être homologuée par le tribunal (Civ. 12 mars 1839, précité).

750. L'autorisation du conseil de famille est également nécessaire au tuteur pour exercer le retrait successoral (DEMOLOMBE, t. 7, n° 678; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 9; CHARDON, n° 104; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 1, n° 544. — *Contra :* Grenoble, 16 août 1858, Sir. 1859. 2. 289, et S. 501; BENOIT, *Du retrait successoral*, n° 19).

751. Elle le serait encore pour renoncer aux bénéfices d'une société en participation dont l'auteur du mineur était membre. Cette renonciation ne saurait, d'ailleurs, être considérée comme un acte à titre gratuit qui ne pourrait être fait valablement au nom du mineur (Note de M. Thaller, D.P. 87. 1. 67).

752. La délibération du conseil de famille doit précéder l'acceptation ou la renonciation : une délibération postérieure, qui conférerait au tuteur les pouvoirs nécessaires, serait dépourvue d'effet (Civ. 12 mars 1839, R. *Succession*, 784. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, p. 438). Spécialement, l'abandon des biens d'une succession bénéficiaire fait par le tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille, ne peut être régularisé par une approbation ultérieure de ce conseil (Civ. 12 mars 1839, précité).

753. C'est par un acte du tuteur régulièrement autorisé que s'opère l'acceptation ou la renonciation. Ainsi une renonciation ne peut résulter d'une délibération du conseil de famille que le tuteur n'a pas exécutée et à laquelle il a, au contraire, opposé des

réserves formelles (Req. 1er mars 1886, D.P. 87. 1. 65).

754. Les mêmes principes s'appliquent à l'acceptation ou à la répudiation des legs universels ou à titre universel. Ils ne peuvent être acceptés que sous bénéfice d'inventaire. — L'autorisation du conseil de famille est exigée même lorsqu'ils sont faits sans charges ou conditions (Dijon, 10 juill. 1879, D.P. 80. 2. 129. — En ce qui concerne les legs particuliers, V. *infra*, n° 757).

755. Tandis que l'acceptation faite au nom du mineur est irrévocable, la renonciation ne l'est pas. Aux termes de l'art. 462 C. civ., en effet, « dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance » (C. civ. art. 462). C'est une application spéciale du droit commun formulée par l'art. 790 C. civ. (V. *Succession*). La prescription du droit d'accepter une succession primitivement répudiée ne court contre le mineur qu'à partir de sa majorité (C. civ. art. 2252).

C. — Acceptation des donations et des legs faits au mineur.

756. Les donations faites au mineur peuvent être acceptées en son nom soit par le tuteur, soit par les père et mère ou autres ascendants, même s'ils ne sont pas tuteurs (C. civ. art. 935. — V. *Donation entre vifs*, nos 193 et s.). — Les père et mère et autres ascendants n'ont pas besoin d'autorisation pour accepter. Au contraire, lorsque l'acceptation émane du tuteur, elle ne peut être faite qu'avec l'autorisation du conseil de famille, que la donation soit ou non grevée de charges; ... à moins qu'il n'ait la qualité d'ascendant, car la qualité de tuteur ne lui enlève pas celle d'ascendant, qui le dispense d'autorisation (Req. 25 juin 1812, R. 502).

757. Les legs particuliers peuvent également être acceptés sans autorisation par les père et mère ou autres ascendants, qu'ils soient ou non tuteurs. Mais lorsque l'acceptation est faite par un tuteur qui n'est pas un ascendant, il a besoin, suivant une opinion, de l'autorisation du conseil de famille comme pour accepter une donation (LAURENT, t. 5, nos 73 et 82; HUC, t. 3, n° 440; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 548; COLIN ET CAPITANT, p. 498-499). Suivant une autre opinion, il faudrait distinguer selon que le legs est mobilier ou immobilier. L'autorisation, nécessaire pour demander la délivrance d'un legs immobilier, ne le serait pas pour l'acceptation et la délivrance d'un legs mobilier; sauf toutefois une nouvelle distinction selon que le legs est fait avec ou sans charges : l'autorisation du conseil de famille serait nécessaire lorsque le legs mobilier comporte des charges; au contraire, les legs mobiliers faits sans charges pourraient être acceptés sans autorisation (DURANTON, t. 3, n° 382; DEMOLOMBE, t. 7, nos 703 et 708; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 221, note 32; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 11; BEUDANT, t. 2, n° 862; PLANIOL, t. 1, n° 1925).

758. La règle d'après laquelle une succession échue à un mineur ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, qui s'étend aux legs universels ou à titre universel (V. *supra*, n° 754), ne s'applique pas aux legs particuliers, même lorsqu'ils sont grevés de charges (Paris, 22 mars 1894, D.P. 96. 2. 105). Spécialement, l'acceptation d'un legs d'actions non libérées, fait à un mineur, ne peut être critiquée par le motif qu'elle n'a pas été faite sous bénéfice d'inventaire, et le mineur au nom duquel le legs a été accepté est tenu personnellement du versement complémentaire (Même arrêt).

759. Le legs accepté, le tuteur peut former seul la demande en délivrance, s'il s'agit d'un legs mobilier; pour un legs immobilier, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire (DURANTON, t. 3, n° 582; DEMOLOMBE, t. 7, n° 708; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 11, p. 699. — V. toutefois LAURENT, t. 5, n° 82).

D. — Exercice des actions immobilières.

760. — I. Le tuteur ne peut pas introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille (C. civ. art. 464). — La règle est générale. Elle s'applique à tous les tuteurs, au tuteur légal comme au tuteur datif (Angers, 3 avr. 1811, R. 507).

L'autorisation est nécessaire bien que des parties majeures aient le même intérêt que le mineur (Orléans, 19 juin 1829, R. 509).

761. Le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour intenter une action immobilière, quelle qu'en soit la nature, par exemple : ... pour intenter une action ayant pour objet de faire interdire à un tiers l'exercice d'une servitude (Orléans, 19 juin 1829, R. 509-4°); ... Pour demander la nullité d'une adjudication des biens du pupille, faite sans que le subrogé tuteur ait été présent ni appelé (Paris, 25 mars 1831, R. *Vente*, 1192); ... Pour former une demande en distraction d'immeubles (*Contra* : Metz, 12 juill. 1822, R. *Vente publ. d'imm.*, 106-6°); ... Pour former une surenchère (Rouen, 6 janv. 1846, D.P. 46. 2. 202; Bourges, 2 avr. 1852, D.P. 55. 2. 110. — *Contra* : HUC, t. 3, n° 442).

762. Mais les actions qui, bien que tendant à faire valoir des droits immobiliers, ont le caractère d'actes conservatoires ou d'administration, peuvent être intentées sans l'autorisation du conseil de famille. Il a été jugé, à cet égard, que l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire : ... pour intenter l'action tendant à obtenir, conformément aux stipulations des parties, l'envoi en possession d'un immeuble du débiteur, à défaut de payement des arrérages d'une rente due aux créanciers (Caen, 24 déc. 1808, R. 529-1°); ... Pour faire des offres réelles, tendant à l'exercice du pacte de rachat (Civ. 5 déc. 1826, R. *Oblig.*, 2197).

763. L'autorisation n'est pas nécessaire dans le cas où le tuteur ne fait que reprendre une action immobilière régulièrement introduite à une époque antérieure à la tutelle (Metz, 26 prair. an 13, R. 525; Bordeaux, 22 mai 1889, D.P. 89. 2. 284); ... quel que soit l'état de la procédure (Bordeaux, 22 mai 1889, précité. — Comp. Req. 18 févr. 1880, D.P. 80. 1. 351).

764. Le tuteur, qui ne peut introduire une action immobilière sans l'autorisation du conseil de famille, n'a pas besoin de cette autorisation pour y défendre (V. *supra*, n° 694).

765. Si le tuteur intentait une action immobilière sans autorisation, il devrait être condamné personnellement aux dépens (Nancy, 21 nov. 1831, R. 514).

766. L'autorisation du conseil de famille peut quelquefois être virtuelle ou implicite. Ainsi, l'autorisation de demander la rescision d'un partage d'ascendant pour lésion de plus du quart, donnée à un tuteur, comprend virtuellement celle d'attaquer ce partage, comme excédant la quotité disponible (Rennes, 16 août 1847, D.P. 49. 2. 117. — V. aussi Toulouse, 2 mai 1827, R. *Faux incident*, 30).

767. L'autorisation peut être postérieure à l'action. Donnée en cours d'instance, elle efface l'irrégularité de la procédure antérieure (Orléans, 8 prair. an 12, R. 529; Bourges, 25 janv. 1832, R. *Action*, 167). Elle peut être donnée même en appel : il suffit qu'elle intervienne avant la décision définitive (Req. 27 mars 1855, D.P. 55. 1. 257. — Comp. Civ. 10 janv. 1894, D.P. 94. 1. 377 et la note de M. Lacoste, Sir. 1895. 1. 81).

768. Lorsqu'une action immobilière a été intentée sans autorisation, le mineur et le tuteur, agissant en son nom, sont recevables à en demander la nullité par les voies de recours ouvertes par la loi, spécialement par l'appel. — La nécessité de l'autorisation du conseil de famille pour l'exercice des actions immobilières du mineur est d'ordre public. Le tuteur, agissant au nom du mineur et dûment autorisé, peut donc se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation de l'omission de cette formalité (Civ. 8 avr. 1903, D.P. 1903. 1. 295).

Mais la voie de la requête civile n'est pas ouverte au mineur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, texte et note 14; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 549).

769. Les tiers contre qui une action est dirigée sans autorisation, alors que la loi prescrit cette autorisation, peuvent refuser de plaider jusqu'à ce que l'autorisation ait été obtenue.

770. Mais, l'autorisation n'étant exigée que dans l'intérêt des mineurs, les tiers ne peuvent invoquer, contre le mineur qui a obtenu gain de cause, le défaut d'autorisation (Req. 11 déc. 1810, 24 août 1813, 19 janv. 1841, R. 529). — Cependant, l'inobservation des formalités exigées par la loi pour habiliter les mineurs à procéder en justice peut être invoquée contre eux, par les parties adverses, comme une cause de nullité du jugement intervenu, lorsque celles-ci s'en sont prévalues, avant toute exception et défense, devant les juges qui ont rendu le jugement (Civ. 5 janv. 1859, D.P. 59. 1. 34. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 225 *bis*-III).

771. — II. L'autorisation du conseil de famille, qui est nécessaire au tuteur pour introduire une demande immobilière, est également requise à peine de nullité par l'art. 464 pour *acquiescer* à une demande de cette nature (Bruxelles, 15 juin 1814, R. *Acquiescement*, 141; Limoges, 2 avr. 1835, R. *ibid.*, 142). — Suivant une opinion, l'autorisation du conseil de famille ne suffirait pas pour habiliter le tuteur à acquiescer; il faudrait encore l'homologation du tribunal (art. 457-458. — Comp. PIGEAU, *Procédure civile*, t. 1, p. 549; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire*, v° Acquiescement, n° 8; MAGNIN, n° 698). Mais cette doctrine paraît abandonnée; la Cour de cassation déclare formellement que l'autorisation du conseil de famille est suffisante pour qu'un tuteur puisse valablement acquiescer à une demande relative aux droits immobiliers du mineur (Civ. 10 janv. 1894, D.P. 94. 1. 377; Ch. réun. 22 mars 1897, D.P. 97. 1. 277, et les conclusions de M. le procureur général Manau).

L'autorisation doit précéder l'acquiescement à peine de nullité (Ch. réun. 22 mars 1897, précité).

772. Après que le jugement a été rendu, le tuteur peut encore acquiescer avec l'autorisation du conseil de famille. C'est ce qui paraît résulter des motifs généraux de la plupart des arrêts (Civ. 10 janv. 1894, Ch. réun. 22 mars 1897, précités; Limoges, 27 mars 1895, Sir. 96. 2. 175). — Cependant, comme en matière mobilière, une opinion exige : ... l'intervention du subrogé tuteur (Nancy, 25 août 1837, R. 146. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 685); ... Ou bien l'observation des formalités prescrites soit pour l'aliénation (C. civ. art. 467), soit pour la transac-

tion (C. civ. art. 467. — Pau, 9 mai 1834, R. *Acquiescement*, 146). Une autre distingue selon que le mineur a été demandeur ou défendeur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 114, n° 724).

773. Sur le pouvoir du tuteur de se désister d'une action immobilière, soit de l'appel, soit du pourvoi en cassation, V. *Désistement*, n° 28.

E. — Partage.

774. — I. *Demande en partage.* — L'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur pour provoquer un partage (C. civ. art. 465 et 817). — Cette disposition est applicable à tout partage qui fait cesser l'indivision résultant d'une succession, d'une communauté, d'une société, etc.; elle régit les partages mobiliers comme les partages immobiliers (DEMOLOMBE, t 7, n° 720; LAURENT, t. 5, n° 74; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 553); ... quel que soit le tuteur (Req. 1er févr. 1892, Sir. 1893. 1. 253).

775. La circonstance que des parties majeures ont le même intérêt que le mineur ne dispense pas de l'autorisation du conseil de famille (Orléans, 19 juin 1829, R. 509-4°).

776. Mais le tuteur peut seul et sans aucune autorisation répondre aux actions en partage dirigées contre le mineur (C. civ. art. 465). Il résulte de là que le tuteur peut consentir les concessions qu'il juge nécessaires pour répondre d'une façon utile à la demande : ces concessions n'ont pas le caractère d'une transaction soumise aux formalités de l'art. 467 C. civ. Ainsi, il a qualité pour consentir à la délivrance de la quotité disponible au copartageant gratifié, en s'abstenant d'arguer la nullité résultant, pour le legs, de la clause de substitution prohibée (Req. 27 oct. 1885, D.P. 86. 1. 37-38).

Le tuteur peut, d'ailleurs, au cours de l'instance en partage, faire toutes réquisitions, donner tous consentements qui rentrent dans le pouvoir d'administration dont il est investi. Par exemple, il peut, lors de l'instance en liquidation et partage de la communauté qui a existé entre les père et mère du mineur, valablement consentir à ce que les experts qui procèdent à l'estimation des biens de la communauté fixent le montant de l'indemnité due par la succession du père pour la plus-value des immeubles propres à ce dernier, provenant des impenses faites par la communauté (Req. 7 avr. 1836, R. 515).

777. L'arrêt qui constate en fait qu'il est de l'intérêt commun de copartageants, à raison de l'état de minorité de l'un d'eux et de la liquidation judiciaire de l'autre, qu'un mandataire unique soit chargé d'opérer le recouvrement de l'actif et le payement du passif de communautés et successions auxquelles ils sont parties, justifie suffisamment la désignation d'un liquidateur commun, laquelle ne porte, d'ailleurs, aucune atteinte aux pouvoirs d'administration du tuteur (Req. 8 août 1904, D.P. 1905. 1. 355).

778. Le tuteur peut aussi défendre seul à une demande en licitation formée par les copropriétaires du mineur. Mais il a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour provoquer la licitation. — Cette autorisation doit même être homologuée par le tribunal, lorsque la licitation est demandée en dehors d'une instance en partage, car la licitation, toutes les fois qu'elle aboutit à l'adjudication au profit d'un tiers, constitue une véritable aliénation d'immeuble, pour laquelle l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont nécessaires (Angers, 19 juin 1851, D.P. 51. 2. 163; Nancy, 3 [illegible], et, sur pourvoi, Civ. 20 juin [illegible], D.P. [illegible]. 1. 161.

779. Au contraire, la nécessité de l'homologation ne serait pas requise, suivant une opinion, lorsque la demande tend à obtenir le partage et, subsidiairement, à faire prononcer la licitation pour le cas où la masse comprendrait des biens impartageables; l'autorisation du conseil de famille suffirait alors, conformément à la disposition de l'art. 465 (Bordeaux, 23 août 1870, D.P. 71. 2. 143; Note D.P. 80. 1. 161. — LAURENT, t. 5, n° 75. — Comp. Dijon, 31 déc. 1891, D.P. 92. 2. 233).

Mais cette solution est contestée. On fait remarquer que la licitation, même lorsqu'elle est demandée au cours d'une instance en partage, aboutit à une aliénation pour laquelle il est nécessaire d'observer les formalités des art. 457 et 458 (Angers, 19 juin 1851, D.P. 51. 2. 163. — Note de M. de Loynes, D.P. 92. 2. 233. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 566).

780. La disposition de l'art. 465, qui exige l'autorisation du conseil de famille pour permettre au tuteur de demander le partage, est d'ordre public. Le défaut de qualité du tuteur, résultant de ce qu'il n'est pas autorisé, peut être proposé par les défendeurs à l'instance en partage en tout état de cause, même pour la première fois en cause d'appel (Bruxelles, 23 févr. 1826, R. 516), ... sauf à laisser une portion des frais à la charge de la partie qui oppose tardivement le défaut de qualité. — Le défaut de qualité peut aussi être opposé en cassation pour faire annuler le jugement de partage, lorsque la fin de non-recevoir a été proposée devant les juges du fond (Civ. 5 janv. 1859, D.P. 59. 1. 34).

Mais l'autorisation du conseil de famille peut intervenir valablement en tout état de cause; elle couvre la fin de non-recevoir, si elle est produite au moment où la fin de non-recevoir est proposée (Bruxelles, 4 juill. 1811, R. 516. — LAURENT, t. 5, n° 76; HUC, t. 3, n° 444. — V. *supra*, n° 767).

Lorsque le jugement ordonnant le partage est devenu définitif, la nullité du partage opéré en vertu de ce jugement ne peut plus être demandée par les adversaires du mineur, mais seulement par celui-ci (D.P. 59. 1. 34, note 1-2).

781. — II. *Formes du partage.* — S'il y a des mineurs parmi les copartageants, le partage doit être fait en justice. Les formes en sont réglées par les art. 466, 819 à 840 C. civ. et 966 et s. C. proc. Elles sont exposées v° *Partage*.

782. Une convention intervenue entre le tuteur et les créanciers d'une succession dans laquelle le mineur est intéressé ne peut valablement organiser la réalisation amiable des biens advenus au mineur sans l'observation des formalités judiciaires (Grenoble, 3 janv. 1906, D.P. 1910. 5. 8).

Il a été jugé, cependant, que les tiers acquéreurs de bonne foi des meubles dépendant de la succession vendus sans les formalités légales peuvent invoquer l'art. 2279 C. civ. (Grenoble, 3 janv. 1906, D.P. 1910. 5. 8). — Mais cet arrêt fait une application inexacte de la règle formulée par l'art. 2279, qui permet bien aux tiers acquéreurs de bonne foi d'écarter l'action en revendication, mais ne les soustrait pas à l'action personnelle en restitution lorsque leur titre d'acquisition est nul (Req. 15 août 1878, D.P. 79. 1. 253. — BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, n° 837).

783. L'obligation de faire le partage en justice s'applique au partage des meubles comme au partage des immeubles (Paris, 13 pluv. an 12, R. 517; Grenoble, 3 janv. 1906, sol. impl., D.P. 1910. 5. 8). Mais elle ne concerne pas les partages d'ascendant faits sous forme de donations-partages (Besançon, 16 janv. 1846, D.P. 47. 2. 127; Nîmes, 10 avr. 1847, D.P. 48. 2. 102).

784. Tout partage dans lequel un mineur est intéressé et qui n'est pas fait en justice dans les formes légales ne peut être considéré que comme provisionnel (C. civ. art. 466 *in fine*. — V. *Partage*. — Comp. Civ. 5 déc. 1887, D.P. 88. 1. 241).

Toutefois un partage fait avec un mineur sans les formalités légales devient définitif lorsqu'il a été homologué par un jugement passé en force de chose jugée (Angers, 9 mars 1843, R. 521).

785. Pour éviter les formalités onéreuses du partage judiciaire et le tirage au sort, qui peut amener une répartition des lots contraire aux convenances et aux désirs des parties, la pratique a imaginé divers expédients dont la légalité a été consacrée par la jurisprudence. On peut d'abord faire une convention d'indivision valable pour cinq ans (art. 815), qui peut être renouvelée jusqu'à ce que le mineur, ayant atteint sa majorité, puisse procéder à un partage amiable.

786. On peut aussi procéder à un partage provisionnel, ou partage de jouissance, que le tuteur peut faire seul (C. civ. art. 466 *in fine*), et attendre ainsi la majorité pour procéder à un partage définitif. En effet, de ce que le partage fait sans les formalités légales a le caractère provisionnel (V. *supra*, n° 785), il résulte que le tuteur peut faire seul un partage provisionnel (Chambéry, 9 févr. 1870, D.P. 70. 2. 188. — DEMOLOMBE, t. 7, nos 723 et 724; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 718; BEUDANT, t. 2, n° 866. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 588. — *Contra :* LAURENT, t. 5, n° 78).

787. Parfois aussi les copartageants majeurs font avec le tuteur un partage amiable dans lequel ils se portent forts pour le mineur; mais ce procédé est dangereux, car le mineur est toujours recevable à demander un nouveau partage.

788. Enfin on peut encore éviter les formalités du partage judiciaire en procédant à un partage sous forme de transaction, avec l'observation des formalités prescrites par l'art. 467 (Angers, 7 août 1874, D.P. 75. 2. 35; Civ. 5 déc. 1887, D.P. 88. 1. 241); ... pourvu que le partage présente des causes sérieuses de litige, ce qu'il appartient au juge d'apprécier souverainement (Civ. 5 déc. 1887, précité, note 1-4).

§ 3. — *Actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal.*

789. Du texte combiné des art. 457 et 458, il résulte que le tuteur a besoin non seulement de l'autorisation du conseil de famille, mais aussi de l'homologation du tribunal à l'effet d'emprunter pour le mineur, d'aliéner ses immeubles, de les hypothéquer. A cette énumération, il faut ajouter l'aliénation des meubles incorporels du mineur, et la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, lorsque leur valeur excède 1500 francs (L. 27 févr. 1880, art. 2 et 10), et la transaction pour laquelle l'art. 467 C. civ. exige en outre l'avis de trois jurisconsultes.

790. Qu'il s'agisse de l'aliénation d'immeubles, d'un emprunt ou d'une constitution d'hypothèque, l'autorisation ne doit être accordée que pour une cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident (C. civ. art. 457, al. 2). Cette condition n'est pas exigée pour l'aliénation des meubles incorporels du mineur ou pour la conversion des titres nominatifs en titres au porteur (V. *supra*, n° 726).

791. Lorsque l'autorisation est demandée pour cause d'une nécessité absolue, le conseil ne doit l'accorder qu'après qu'il aura été constaté par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants

(C. civ. art. 1457, al. 3). L'autorisation donnée par le conseil de famille et homologuée par le tribunal ferait, d'ailleurs, présumer que le compte sommaire a été présenté (Gand, 27 mars 1857, cité par LAURENT, t. 5, n° 94).

792. L'homologation est donnée par le tribunal dont dépend le siège de la justice de paix où s'est réuni le conseil de famille qui a donné l'autorisation (C. proc. art. 954, al. 2). — Sur les formes et les effets de l'homologation et sur les pouvoirs du tribunal chargé de donner son homologation, V. *supra*, n°s 176 et s.

A. — Emprunts.

793. La délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur à emprunter doit être homologuée par le tribunal. On avait soutenu, en sens contraire, que l'art. 458 qui exige l'homologation ne se réfère pas aux emprunts, mais seulement à l'aliénation des immeubles, qui est seule visée par la disposition finale de l'art. 457, auquel l'art. 458 fait suite (LOCRÉ, *Législation civile*, t. 6, p. 299; MARCHANT, *Code de la minorité et de la tutelle*, n° 39). Mais cette opinion est depuis longtemps abandonnée; elle était difficile à soutenir, alors que l'art. 483 exige expressément l'homologation pour les emprunts du mineur émancipé. Ainsi l'homologation est nécessaire pour tous les actes dont parle l'art. 457 (MERLIN, *Répert.*, v° Hypothèque, sect. 2, § 3, art. 6, n° 2; *Quest. de droit*, v° Hypothèque, § 4; FAVARD, *Répert.*, v° Tutelle, § 9, n° 13; DEMOLOMBE, t. 7, n° 730; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 437, note 18; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 23; LAURENT, t. 5, n° 94; HUC, t. 3, n° 427; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 557).

794. En présence de la généralité des termes de la loi, il faut exiger l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal même quand l'emprunt est fait pour rembourser une dette certaine et exigible, avec ou sans subrogation au profit du prêteur (DEMOLOMBE, t. 7, p. 506; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 28; LAURENT, t. 5, n° 95. — *Contra* : TOULLIER, t. 7, n° 135; CHARDON, t. 3, n° 410; MARCHANT, *op. cit.*, n° 39); ... Et dans le cas même où, sur les poursuites du créancier, des biens du mineur seraient menacés d'expropriation forcée (DEMOLOMBE, t. 7, n° 728; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 437, note 16; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; LAURENT, t. 5, n° 94. — V. toutefois Bordeaux, 17 mars 1843, R. 533).

795. L'inobservation des formes prescrites par l'art. 457 entraînerait la nullité du prêt; le mineur serait obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il en aurait retiré (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 709; LAURENT, t. 5, n° 95).

796. Le prêteur n'est pas obligé de surveiller l'emploi des fonds qu'il a prêtés et ne peut encourir de ce chef aucune responsabilité, même s'il a su que tout ou partie de ces fonds devait servir aux besoins personnels du tuteur, à moins qu'il n'y ait eu dol de sa part (Alger, 15 juin 1866, S. 521). Le conseil de famille n'a même plus le droit d'imposer au prêteur une semblable obligation (L. 27 févr. 1880, art. 6. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 27 *bis*; HUC, t. 3, n° 420. — V. en sens contraire, avant la loi du 27 févr. 1880 : LAURENT, t. 5, n° 94, et l'arrêt de Gand du 27 mars 1857, cité par cet auteur).

797. Le tuteur, à qui l'art. 457 interdit de faire des emprunts pour le pupille sans l'autorisation du conseil de famille, ne peut éluder cette interdiction en faisant lui-même les avances de fonds qu'il jugerait nécessaires, autrement dit, en se faisant des emprunts à lui-même (D.P. 71. 1. 310, note 1. — TROPLONG, *Du mandat*, n° 680). Toutefois, il y a lieu de faire exception pour les sommes modiques dont le tuteur peut être amené à faire l'avance dans diverses circonstances qui peuvent se présenter inopinément et qu'il est difficile de prévoir (Note précitée).

B. — Constitution d'hypothèque.

798. Le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal pour la constitution d'une hypothèque conventionnelle sur les biens du mineur; et il en est ainsi même quand il s'agit de garantir le payement d'une dette que le tuteur avait été précédemment autorisé à contracter.

799. L'hypothèque irrégulièrement consentie par le tuteur est nulle lors même que l'obligation est valable.

800. L'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont également nécessaires pour transférer une hypothèque sur un autre immeuble du mineur (Metz, 18 juin 1824, R. *Privil. et hyp.*, 2683. — AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 113, p. 708).

801. La constitution d'hypothèque ne doit être autorisée que dans l'intérêt du mineur; ainsi un père tuteur ne pourrait être autorisé à constituer une hypothèque sur les immeubles du mineur pour la garantie d'un emprunt qu'il contracte pour son propre compte (Trib. civ. Gand, 21 mars 1883, *Pasicr. belge*, 1883. 3. 117. — Comp. HUC, n°s 425 et 426).

802. L'art. 457, al. 4, oblige le conseil de famille à désigner les immeubles qui doivent être vendus de préférence (V. *infra*, n° 815). Bien que le texte ne vise pas expressément les constitutions d'hypothèques, il faut admettre que le conseil de famille doit également désigner les immeubles qui seront hypothéqués (DEMOLOMBE, t. 7, p. 516; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 569).

C. — Aliénation des immeubles du mineur.

803. — I. *Aliénations pour lesquelles l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont nécessaires.* — Aucune aliénation immobilière ne peut avoir lieu valablement qu'à la condition d'avoir été autorisée par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, quelle que soit la nature de l'immeuble aliéné.

804. L'autorisation et l'homologation sont nécessaires non seulement pour l'aliénation de la pleine propriété, mais aussi pour la constitution ou la cession d'un droit réel : usufruit, servitude, bail emphytéotique. Elles sont également exigées pour la constitution d'une antichrèse (Pau, 9 août 1837, R. 509. — DEMOLOMBE, t. 7, n° 472; AUBRY ET RAU, t. 1, § 114); ... pour la cession de droits immobiliers du mineur (DEMOLOMBE, t. 7, n° 735; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113).

805. La prorogation du délai de réméré constitue également une aliénation d'un droit immobilier, soumise à la nécessité d'une autorisation et d'une homologation, qu'elle intervienne après l'expiration du délai de reméré (Civ. 18 mai 1813, R. 549-3°); ... ou même avant cette expiration (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 705.

806. Un tuteur ne peut pas, sans une autorisation homologuée : ... consentir la résiliation d'une vente faite au mineur ou à son auteur (Req. 15 déc. 1825, R. 549-5°); ... *exponcer* un immeuble grevé d'une rente foncière, c'est-à-dire l'abandonner au crédirentier pour affranchir le mineur du service de la rente (Poitiers, 14 nov. 1822, R. 549-4°).

807. Le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal pour faire un *échange* : si cette opération est rarement nécessaire, elle peut présenter un avantage évident, suffisant à la justifier (Toulouse, 9 août 1827, R. 545. — DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 730; DEMOLOMBE, t. 7, n° 707; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, texte et note, 18; BEUDANT, t. 2, n° 872; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 562. — *Contra* : LAURENT, t. 5, n° 90).

808. Il en est de même de la cession de droits successifs comprenant des immeubles (Civ. 21 déc. 1836, R. 576), ... ou même seulement des droits mobiliers (Pau, 30 janv. 1852, D.P. 53. 2. 58). — Sur ce dernier point, qui pouvait faire difficulté, la loi du 27 févr. 1880 tranche la question en exigeant l'homologation du tribunal lorsque les meubles incorporels aliénés ont une valeur supérieure à 1 500 francs.

809. L'autorisation du conseil de famille est également nécessaire pour permettre au tuteur d'un mineur qui est entré dans une société de faire apport d'un de ses immeubles à la société (Riom, 2 mai 1907, D.P. 1908. 2. 109). — Sur la faculté qu'a le mineur d'entrer dans une société, V. *Sociétés*.

810. Mais l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, prescrites pour les ventes volontaires, ne sont plus exigées toutes les fois que la vente est nécessaire. Il en est ainsi lorsqu'une licitation d'un immeuble appartenant par indivis à un mineur est ordonnée par jugement (C. civ. art. 460, al. 1). Seulement, en ce cas, la licitation ne peut se faire que dans la forme prescrite par l'art. 459 pour les ventes d'immeubles du mineur; les étrangers y sont nécessairement admis (art. 460, al. 2). — Au contraire, lorsque la licitation est provoquée par le tuteur, il ne peut agir qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (V. *supra*, n° 778).

811. De même, aucune autorisation n'est nécessaire en cas d'expropriation forcée. Le créancier qui poursuit la vente est seulement tenu de discuter préalablement le mobilier (C. civ. art. 2206), sauf dans les cas prévus par l'art. 2207 (Comp. Civ. 7 janv. 1817, R. 547. — V. *Vente publique d'immeubles*).

812. Il en est de même en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841, art. 13). — En ce qui concerne le règlement de l'indemnité, le tuteur ne peut accepter les offres de l'Administration qu'en vertu d'une autorisation du tribunal, donnée sur simple requête; au contraire, pour rejeter ces offres et procéder sur la demande en règlement d'indemnité devant le jury d'expropriation, le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation, ni du conseil de famille, ni de justice (Req. 16 févr. 1846, R. *Expropr. publ.*, 502; Civ. 13 mars 1861, D.P. 61. 1. 181. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 706; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 568. — V. toutefois : LAURENT, t. 5, n° 92).

On applique des règles analogues au délaissement d'immeubles du mineur compris dans le périmètre d'une association syndicale (L. 21 juin 1865, art. 14, modifiée par la loi du 22 déc. 1888. — V. *Associations syndicales*, n° 120).

813. Il a été jugé que le testateur qui n'a pas d'héritier à réserve peut imposer aux légataires universels qu'il choisit des conditions particulières de réalisation de l'actif immobilier, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à la loi ni à l'ordre public; qu'il peut, notamment, nommer un exécuteur testamentaire avec les pouvoirs les plus étendus, afin de réaliser les meubles et les immeubles, aux conditions qu'il jugerait les plus avantageuses et sans formalités de jus-

tice, nonobstant la minorité d'un des légataires (Paris, 22 juill. 1901, D.P. 1907. 2. 385). Mais cette solution soulève de graves objections, car elle permet de déroger aux formalités prescrites par les art. 457 et s. pour la vente des immeubles du mineur (V. la note de M. Boistel, D.P. *ibid.*).

814. — II. *Conditions de l'aliénation.* — Aux termes de l'art. 457, al. 3, l'aliénation ne doit être autorisée qu'autant que l'insuffisance des effets mobiliers du mineur est dûment constatée.

Une vente volontaire des immeubles du mineur n'est pourtant pas nulle parce qu'elle n'a pas été précédée de la vente du mobilier, alors d'ailleurs qu'il est constant que le prix provenu des meubles vendus postérieurement ne suffisait pas pour faire face au payement des dettes (Civ. 7 janv. 1817, R. 547).

815. Le conseil de famille, en donnant son autorisation, indique dans tous les cas les immeubles qui doivent être vendus de préférence et toutes les conditions qu'il juge utiles (C. civ. art. 457, al. 4).

816. Il doit fixer la valeur approximative des immeubles à aliéner (C. proc. art. 953). Il peut même indiquer un prix au-dessous duquel la vente ne pourra pas se faire (LAURENT, t. 5, n° 87 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 560. — Comp. Trib. de l'Empire allemand, 25 mars 1884, Sir. 1886. 4. 6).

Il peut déterminer l'emploi qui sera fait du prix et en régler le mode de conservation en attendant l'emploi.

817. Mais, les formes de la vente étant déterminées par la loi, le conseil de famille n'a pas qualité pour les régler. Cependant, bien qu'il appartienne au tribunal de décider si la vente doit avoir lieu devant un notaire commis ou à la barre du tribunal (C. proc. art. 954), il a été jugé que le conseil de famille pouvait exprimer son avis, sur ce point, sans porter atteinte au pouvoir souverain du tribunal (Rouen, 20 avr. 1883, S. 528. — V. aussi Civ. 20 janv. 1880, D.P. 80. 1. 161).

818. D'autre part, il n'appartient pas au conseil de famille d'insérer une clause obligeant l'acquéreur à surveiller l'emploi du prix. L'art. 6 de la loi du 27 févr. 1880 dispose, en effet, en termes absolus que les tiers ne sont, en aucun cas, garants de l'emploi. Cette solution, déjà admise par la jurisprudence (Paris, 22 germ. an 10, R. 548), est consacrée par l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1880.

819. De son côté, le tribunal, qui peut refuser d'homologuer la délibération du conseil de famille, ne peut, de sa seule autorité, changer ou modifier les conditions réglées par le conseil de famille et introduire d'office d'autres conditions que celles qui ont été prévues par lui (Civ. 9 févr. 1863, D.P. 63. 1. 85 ; 17 déc. 1867, D.P. 67. 1. 482. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, texte et note 13 ; HUC, t. 3, n° 427 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 560. — *Contra :* LAURENT, t. 5, n° 88).

Ainsi doit être annulé pour excès de pouvoir : ... le jugement qui, sur la demande d'homologation d'un avis de parents, autorise l'aliénation de divers immeubles pour le payement des dettes, ordonne la vente d'autres immeubles que ceux désignés dans l'avis, réduit le chiffre de dettes indiqué par le conseil et prescrit d'office un emprunt, afin de diminuer l'étendue de l'aliénation (Civ. 9 févr. 1863, précité) : ... Le jugement qui ordonne la vente d'immeubles que la majorité du conseil a jugé opportun de conserver (Civ. 17 déc. 1867, précité).

820. Les conditions arrêtées par le conseil de famille et homologuées par le tribunal sont les seules qui doivent, en principe, figurer dans le cahier des charges. Toutes autres clauses sont nulles (Bruxelles, 2 août 1854, cité par LAURENT, t. 5, n° 88). — Il a été jugé, toutefois, que la clause de revente sur folle enchère insérée dans le cahier des charges d'une adjudication sur licitation d'immeubles héréditaires est obligatoire à l'encontre du cohéritier mineur devenu adjudicataire, si cette clause a été stipulée avec le concours du tuteur, et bien que, pour la consentir, le tuteur ait agi seul : une telle clause, en effet, n'est ni une transaction, ni une aliénation affectant des biens acquis au mineur (Req. 3 août 1848, D.P. 48. 1. 212).

821. — III. *Forme de la vente.* — La vente doit être faite publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères, qui doivent être reçues par un membre du tribunal de première instance ou par un notaire à ce commis, à la suite d'affiches (C. civ. art. 459). Le titre 6 du livre 2 de la 2ᵉ partie du Code de procédure (art. 953 à 965) détermine en détail les règles à suivre pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs (V. *Vente publique d'immeubles*).

822. Ces formes ne sont obligatoires qu'autant que la vente est réellement consentie par le mineur lui-même ; si elle a été faite par son auteur, sa réalisation par le mineur en qualité d'héritier n'exige aucune formalité (Req. 8 mars 1852, D.P. 52. 1. 73). — Mais du moment que la vente émane du mineur, elle doit se faire dans les formes légales, quand même elle aurait lieu pour remplir les conditions d'une donation dûment acceptée (Civ. 25 mars 1861, D.P. 61. 1. 202. — LAURENT, t. 5, n° 90).

823. D'autre part, ces formes ne sont prescrites que pour la vente. Elles sont inapplicables :... à l'échange (Toulouse, 9 août 1827, R. 545) ; ... A la constitution d'un droit réel sur un héritage du mineur ou à la renonciation à un droit réel appartenant au mineur sur l'héritage d'un tiers (Civ. 25 mars 1861, Sir. 1861. 1. 676) ; ... A la prorogation du délai de réméré au profit du vendeur d'un immeuble acheté par le mineur, tant que le délai n'est pas expiré (Civ. 18 mai 1813, R. 549-3°) ; ... A l'abandon d'un immeuble du mineur fait à tiers comme condition d'un legs (Dijon, 10 juill. 1879, D.P. 80. 2. 129, et la consultation de M. Bufnoir, Sir. 1880. 2. 41) ; ... A l'apport fait par le mineur, à une société, de droits immobiliers (Riom, 2 mai 1907, D.P. 1908. 2. 109).

Dans ces différents cas, l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, suffit (Riom, 2 mai 1907, précité, et la note).

824. Une vente à l'amiable sans l'observation des formalités légales produirait ses effets, si le tuteur se portait fort de la ratification du mineur et si cette ratification se réalisait à la majorité du mineur. — Il a été jugé par application de ce principe que, lorsqu'un tuteur a vendu à l'amiable, sans observer les formalités prescrites par la loi, un immeuble appartenant à son pupille, en se portant fort pour celui-ci qu'il ratifiera l'acte à sa majorité, la ratification prévue, venant à se réaliser, doit faire considérer la vente comme ayant été parfaite dès l'époque où elle a été conclue ; qu'en conséquence, si le prix a été payé en valeurs qui ont été déposées entre les mains du notaire rédacteur de l'acte pour être remises au mineur après sa majorité et en échange de sa ratification, ces valeurs sont censées avoir appartenu à ce dernier depuis le jour du payement et que, par suite, le détournement par abus de confiance dont elles ont été l'objet de la part du tuteur a fait naître, au profit du mineur, une créance qui est garantie par l'hypothèque légale résultant de la tutelle (Civ. 22 janv. 1896, D.P. 97. 1. 476, et, sur pourvoi, Besançon, 6 juill. 1898, D.P. 98. 5. 461).

D. — Aliénation des meubles incorporels. Conversion des titres nominatifs, lorsque leur valeur excède 1 500 francs.

825. Lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépasse 1 500 francs en capital, le tuteur a besoin, pour procéder à l'aliénation, de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal (L. 27 févr. 1880, art. 2, V. *supra*, n° 729). — L'homologation est également nécessaire pour la conversion des titres nominatifs d'une valeur de plus de 1 500 francs en titres au porteur (Même loi, art. 10. — V. *supra*, n° 742).

E. — Transaction.

826. Le tuteur ne peut transiger au nom du mineur qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République près le tribunal de première instance. La transaction n'est valable qu'autant qu'elle a été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur de la République (C. civ. art. 467).

827. L'autorisation ne peut être accordée que si les jurisconsultes consultés ont émis une opinion favorable (DEMOLOMBE, t. 7, n° 745 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, note 31 ; LAURENT, t. 5, n° 96 ; HUC, t. 3, n° 448 ; MARBEAU, *Des transactions*, n° 56 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 589. — *Contra :* DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 753). — Mais il n'est pas nécessaire que l'avis favorable ait été pris à l'unanimité ; il suffit qu'il ait obtenu la majorité (DEMOLOMBE, *loc. cit.* — V. toutefois LAURENT, HUC, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*). — L'avis des trois jurisconsultes est requis à peine de nullité (Turin, 29 juill. 1809 ; Troyes, 18 mars 1812, R. 560).

828. L'autorisation du conseil de famille et l'avis des trois jurisconsultes doivent précéder la transaction (LAURENT, t. 5, n° 96). — Toutefois, suivant une opinion, la transaction faite par le tuteur pourrait être validée par une autorisation du conseil de famille et une homologation postérieure (DEMOLOMBE, t. 7, n° 749. — V. en sens contraire : Paris, 19 janv. 1810, R. 563 ; LAURENT, t. 5, n° 96).

829. A la différence des autres actes pour lesquels l'homologation du tribunal est requise, ce n'est pas la délibération du conseil de famille que le tribunal homologue, c'est la transaction passée par le tuteur en exécution de la délibération du conseil de famille prise sur l'avis de trois jurisconsultes qui est soumise à l'homologation (LAURENT, t. 5, n° 96 ; HUC, t. 3, n° 448 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 589. — V. cependant AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, p. 709).

830. L'homologation est donnée par le tribunal de première instance. Toutefois, si la transaction intervient au cours d'une instance et pour y mettre fin, elle pourrait le cas échéant être homologuée par la cour d'appel (Caen, 1ᵉʳ mars 1847, D.P. 49. 2. 37. — HUC, t. 3, n° 448). — Il n'est pas besoin que le jugement qui homologue la transaction soit précédé du rapport d'un juge à la chambre du conseil (Alger, 17 mars 1874, S. 548).

831. Les formalités prescrites par l'art. 467 sont requises pour la validité de la transaction aussi bien en matière mobilière qu'en matière immobilière (Paris, 14 août 1871, D.P. 72. 5. 455).

832. Les formalités de l'art. 467 sont exigées non seulement pour les transactions extrajudiciaires, mais aussi pour celles qui sont faites en justice sous forme de jugements convenus (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113,

p. 710), ... et, en général, pour toute convention présentant les caractères de la transaction, quelque nom qu'on lui ait donné (Caen, 15 déc. 1887, D.P. 88. 1. 248; Douai, 10 nov. 1890, D.P. 91. 2. 133. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 5, nº 589).

833. Il a été décidé encore, par application de l'art. 467 : ... que le tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de famille, transiger sur l'exercice de la faculté de réméré, par exemple, consentir à la division du remboursement et en proroger le terme (Riom, 3 févr. 1815, R. 558); ... Qu'un tuteur, dont les pupilles sont poursuivis comme tiers détenteurs, ne peut, sans se conformer aux art. 464 et 467, convenir avec d'autres tiers détenteurs qu'ils concourront tous, au marc le franc, au payement de la somme assurée par une hypothèque légale (Aix, 18 févr. 1832, R. 559), ... mais que la somme payée par le tuteur ensuite d'un pareil acte n'est pas sujette à répétition de la part des mineurs (Même arrêt); ... Que le tuteur ne pouvant, même avec l'autorisation du conseil de famille, soit transiger sur les droits du mineur, soit aliéner ses biens immobiliers, il s'ensuit que son vote au concordat ne réagit pas sur les droits hypothécaire du mineur créancier, et n'emporte pas déchéance de l'hypothèque de ce dernier sur les immeubles du failli; qu'à l'égard du mineur, le concordat n'a d'autre effet que de modifier l'exercice de ses droits sur les biens mobiliers du failli (Civ. 18 juill. 1843, R. 514).

834. Lorsqu'une partie a transigé simultanément avec un majeur et un mineur coïntéressés, la nullité dont la transaction se trouverait entachée au regard du mineur n'entraîne pas nécessairement la nullité de l'acte à l'égard du majeur, à moins qu'il n'y ait indivisibilité; et ce serait, d'ailleurs, à la partie adverse seule qu'il appartiendrait d'invoquer l'indivisibilité de la transaction annulée dans l'intérêt du mineur (V. toutefois Trèves, 22 mars 1812, R. 560. — Comp. ACCARIAS, *Étude sur les transactions*, nº 151). — En tout cas, s'il ne s'agissait pas d'une transaction proprement dite, mais d'un partage sous forme de transaction, le principe de l'indivisibilité des partages résultant de l'art. 840 C. civ. permettrait aux majeurs de profiter de la nullité de la transaction obtenue par les mineurs (Civ. 5 déc. 1887, D.P. 87. 1. 241).

§ 4. — *Actes interdits au tuteur.*

835. Il existe trois sortes d'actes interdits au tuteur : *a*) les uns ne peuvent être accomplis par le tuteur parce qu'il est de leur nature de ne pouvoir être accomplis par un représentant légal. C'est le mineur qui intervient personnellement à l'acte (V. *supra*, nºs 7 et s.).

836. — *b*) Les autres sont interdits au tuteur parce que la loi n'a pas voulu le placer entre ses devoirs de protection pour le pupille et son intérêt personnel. C'est à ce titre que l'art. 450 lui interdit : 1º l'achat des biens du mineur (V. *infra*, nºs 838 et s.); 2º l'acceptation de la cession d'un droit ou d'une créance contre son pupille (*Contra* : nºs 844 et s.).

3º Le même article lui défend de prendre à ferme les biens du mineur, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer le bail (V. *supra*, nº 644). Ces prohibitions constituent moins des restrictions aux pouvoirs du tuteur qu'une incapacité personnelle de celui-ci (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 5, p. 639, note 5).

837. — *c*) Enfin certains actes sont interdits au tuteur, parce qu'ils ont paru excéder les limites des pouvoirs d'un administrateur de biens d'autrui et susceptibles de compromettre la fortune du mineur. Ce sont : 1º l'acceptation pure et simple d'une succession ou d'un legs universel ou à titre universel (V. *supra*, nºs 744, 754); 2º la donation (V. *infra*, nºs 851 et s.); 3º le cautionnement de la dette d'un tiers (V. *infra*, nºs 854 et s.); 4º le compromis (V. *infra*, nºs 856 et s.); 5º l'exercice d'un commerce et même, suivant une opinion, les actes ayant un caractère commercial (V. *infra*, nº 858); 6º la renonciation à la prescription acquise au profit du pupille (Bordeaux, 31 déc. 1895, D.P. 97. 2. 97).

838. — I. *Achat des biens du mineur.* — Le tuteur ne peut acheter les biens du mineur (C. civ. art. 450). La prohibition est générale et s'applique aux meubles comme aux immeubles.

839. Le tuteur ne peut se porter acquéreur même lorsque la vente est faite en justice (C. civ. art. 1596. — Paris, 28 janv. 1826, R. *Vente*. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 116; HUC, t. 3, nº 385; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 5, nº 621).

Le contraire a cependant été jugé (Toulouse, 4 févr. 1825, R. 565). Mais, si cette solution était admise, elle réduirait à néant la prohibition des art. 450 et 1596; puisque toutes les ventes de biens de mineur doivent être faites par autorité de justice ou par officier public commis par le tribunal.

840. Certains auteurs autorisent le tuteur à se rendre adjudicataire lorsqu'il est créancier hypothécaire et que la vente est poursuivie contre le subrogé tuteur (DUVERGIER sur TOULLIER, t. 1, nº 1231; DEMOLOMBE, t. 7, p. 528), ... ou lorsqu'il est usufruitier pour partie de l'immeuble mis en vente (Paris, 12 avr. 1856, D.P. 56. 2. 228; Montpellier, 10 juin 1862, D.P. 63. 2. 30).

En tout cas, le tuteur peut se porter adjudicataire, s'il est copropriétaire avec le mineur du bien indivis (Montpellier, 10 juin 1862, D.P. 63. 2. 30).

Lorsque le tuteur est autorisé à se porter adjudicataire, il y a lieu de nommer au mineur un tuteur *ad hoc* afin de remplacer le tuteur.

841. L'achat fait par le tuteur est nul, bien qu'il ait été fait par personne interposée (C. civ. art. 1596). Mais il n'y a pas lieu d'appliquer les présomptions d'interposition de personnes de l'art. 911, qui doivent être restreintes à la matière des donations (Req. 3 avr. 1838, R. 176-6º). L'interposition doit être prouvée.

842. Le mineur seul a qualité pour invoquer la nullité (DURANTON, t. 16, nº 139).

843. La prohibition d'acheter les biens du mineur qui atteint le tuteur ne peut pas être étendue au subrogé tuteur (Civ. 21 déc. 1852, D.P. 52. 1. 314; Agen, 13 juin 1853, D.P. 53. 2. 183; Angers, 29 août 1884, D.P. 88. 1. 241. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 351, note 12; LAURENT, t. 5, nº 107, et t. 24, nº 46; HUC, t. 3, nº 385. — *Contra* : Civ. 4 mai 1825, R. *Oblig.*, 5033-1º), ... Ni au curateur du mineur émancipé, ... au moins si la vente est volontaire (TROPLONG, *De la vente*, nº 187). — Mais elle est applicable au cotuteur (Paris, 28 janv. 1826, R. *Vente*, 448), ou au protuteur.

844. — II. *Acceptation de la cession d'un droit ou créance contre son pupille.* — Aux termes de l'art. 450, al. 3, le tuteur ne peut accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. — Cette prohibition a une portée générale et s'applique même dans les cas prévus par l'art. 1701 C. civ., où toute idée de spéculation est absente chez le cessionnaire, parce que le danger de la suppression des titres ou quittances que peut avoir le mineur est toujours à redouter (V. *Transport-cession*).

845. Mais la défense faite au tuteur de se rendre cessionnaire d'aucun droit ou créance contre le mineur ne saurait être étendue, par analogie, à l'acquisition d'autres droits; ainsi, lorsque le tuteur achète un héritage appartenant à un tiers et jouissant d'un droit de servitude sur celui du mineur, il acquiert valablement ce droit de servitude, comme accessoire du fonds dominant (AUBRY ET RAU, t. 1, § 116, note 4; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 5, nº 622).

Le tuteur peut également se rendre cessionnaire des droits appartenant à un cohéritier du mineur dans une succession indivise avec celui-ci (Agen, 23 janv. 1844, D.P. 45. 4. 515).

846. Il ne faut pas assimiler à la cession le payement fait par le tuteur dans le cas de subrogation légale; le tuteur qui paye de ses propres deniers la dette du mineur dans les cas prévus par l'art. 1251 C. civ. est donc légalement subrogé dans les droits du créancier (MAGNIN, t. 1, nº 663; DE FRÉMINVILLE, t. 2, nº 792).

En ce qui concerne la subrogation conventionnelle, la question est controversée; mais les auteurs les plus récents admettent que le tuteur peut, en payant la dette du mineur, se faire subroger aux droits du créancier, car la subrogation n'est pas un acte de spéculation, celui qui paye ne pouvant réclamer que ce qu'il a déboursé (DEMOLOMBE, t. 7, nº 774; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 6; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*; LAURENT, t. 24, nº 53; HUC, t. 3, nº 386; BEUDANT, t. 2, nº 876; MOURLON, *Traité de la subrogation*, p. 29 et 32; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 5, nº 622; COLIN ET CAPITANT, p. 503. — *Contra* : TOULLIER, DURANTON, MAGNIN, DE FRÉMINVILLE, *loc. cit.*). — Toutefois, les tribunaux pourraient, le cas échéant, annuler, comme constituant une cession, l'opération faite sous forme de payement avec subrogation (DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, LAURENT, MOURLON, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, *loc. cit.*; HUC, t. 3, nº 386). Dans tous les cas, si la dette donnait lieu à des poursuites, le tuteur pourrait se faire autoriser par le conseil de famille et le tribunal à la payer avec subrogation (DURANTON, t. 3, nº 602).

847. La prohibition de l'art. 450 ne fait pas obstacle à ce que, dans un partage où le tuteur est intéressé, il lui soit fait attribution de la totalité d'une créance de la succession contre le mineur (DEMOLOMBE, t. 7, nºs 754 et 762; AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — Comp. toutefois : DURANTON, t. 3, nº 600).

848. Le tuteur peut également se rendre acquéreur ou cessionnaire de créances contre une succession à laquelle son pupille a renoncé régulièrement; cette cession ne saurait être annulée, bien que, depuis sa majorité, le pupille soit revenu sur sa renonciation et ait accepté l'hérédité (Nîmes, 20 nov. 1850, D.P. 51. 2. 245).

849. Enfin la prohibition de l'art. 450, § 3, n'est applicable qu'aux cessions à titre onéreux; le tuteur peut valablement acquérir des droits ou actions contre le mineur, par succession, par legs ou par donation (DURANTON, t. 3, nº 600, note 2; DEMOLOMBE, t. 7, nºs 760 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 116, p. 732; BEUDANT, t. 2, nº 876; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 5, nº 622. Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 206. — *Contra* : ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, t. 1, § 116 *b*, nº 13).

850. Il y a controverse entre les auteurs sur le point de savoir quelles sont les conséquences d'une cession faite et acceptée contrairement à la disposition de l'art. 450, al. 3. — Suivant une opinion, le pupille ne pourrait être poursuivi, désormais, ni par le cédant, qui n'est plus son créancier, ni par le tuteur cessionnaire, qui n'a pu le devenir (DELVINCOURT, t. 1, p. 119, note 3; MARCADÉ, sur l'art. 450, nº 3; DURANTON, t. 3, nº 600; DE FRÉMINVILLE, t. 2, nºs 794 et 795)

— D'après un autre système, la prohibition devrait avoir seulement pour résultat d'annuler la cession entre le cédant et le tuteur cessionnaire, et le cédant conserverait ses droits contre le mineur, comme si la cession n'avait pas eu lieu (Valette sur Proudhon, t. 2, n° 339; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 246). Enfin, d'après la doctrine le plus généralement enseignée par les auteurs récents, le mineur a seul qualité pour se prévaloir de la prohibition prononcée par l'art. 450; en conséquence, il lui appartient soit de demander la nullité de la cession, soit de ne pas l'attaquer, et, dans cette dernière hypothèse, d'accepter son tuteur pour créancier (Demolombe, t. 7, n°s 767 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 116, p. 731; Huc, t. 3, n° 386; Beudant, t. 2, n° 876, p. 508; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 622; Colin et Capitant, p. 503. — Comp. Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 206 *bis*-iv). Si le mineur fait annuler la cession, les choses étant remises en l'état, le cédant reprend sa créance contre le mineur et doit, d'autre part, rembourser au tuteur le prix de la cession. Si le mineur accepte la cession il lui suffit, pour être quitte envers le tuteur, de lui rembourser le prix réel de la cession, le bénéfice que le tuteur aurait pu réaliser étant illégitime (V. toutefois, sur ce dernier point, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

851. — III. *Donation entre vifs.* — Le mineur est incapable de faire une donation (C. civ. art. 903). De son côté, le tuteur ne peut pas disposer à titre gratuit des biens, meubles ou immeubles, du mineur. — Mais il lui est permis de faire aux parents, aux précepteurs, aux ouvriers et domestiques du mineur, les petites libéralités et cadeaux d'usage.

852. Le tuteur ne peut pas faire donation des biens du mineur par voie indirecte, par exemple par une remise de dette consentie au débiteur du mineur, par une renonciation gratuite aux droits du pupille ou à une prescription acquise (Civ. 6 mars 1893, D.P. 93. 1. 473).

853. Il a été jugé que la renonciation aux bénéfices d'une société en participation dont le *de cujus* était membre, faite par les représentants d'un héritier mineur, est irrégulière, comme constituant une libéralité contraire aux principes de la tutelle (Trib. civ. Montpellier, 23 juin 1884, D.P. 87. 1. 65). Mais il paraît préférable d'assimiler cette renonciation à la répudiation de la succession entière, pour laquelle l'autorisation du conseil de famille serait suffisante (D.P. 87. 1. 67, note 1).

854. — IV. *Cautionnement de la dette d'un tiers.* — Le cautionnement est un acte dangereux, car la caution risque d'être obligée de payer la dette et de ne pouvoir se faire rembourser. Aussi doit-il être interdit au tuteur de cautionner un tiers au nom du mineur; ce cautionnement serait interdit comme constituant un acte à titre gratuit (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 606; Planiol, t. 1, n° 1629).

855. Le tuteur ne peut pas davantage donner mainlevée d'une hypothèque garantissant une créance du mineur tant que cette créance n'est pas éteinte (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 606).

856. — V. *Compromis.* — On ne peut compromettre sur les causes sujettes à communication au ministère public (C. proc. art. 1004). Or les causes des mineurs sont communicables au ministère public (C. proc. art. 83-6°). Le tuteur ne peut donc, par un compromis, soumettre les causes des mineurs à un arbitrage, qu'elles soient relatives à des droits mobiliers ou immobiliers (Req. 28 janv. 1839, R. *Arbitrage*, n° 598; Bourges, 18 déc. 1840, R. *eod. v°*, 246. — Demolombe, t. 7, n° 779; Laurent, t. 5, n° 100).

857. On a parfois essayé d'éluder la prohibition des compromis en soumettant le litige à des arbitres et en rédigeant la sentence rendue sous forme d'une transaction pour laquelle on observe les formalités de l'art. 467; on la fait homologuer par le tribunal sous forme d'un jugement d'expédient. La validité de ce procédé paraît contestable, car il ne doit pas être permis de faire indirectement ce qui est défendu par la loi (Demolombe, t. 7, n° 781; Aubry et Rau, t. 1, § 113, texte et note 49; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 604; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 3, quest. 3251).

858. — VI. *Exercice d'un commerce.* — Le tuteur ne pourrait pas être autorisé par le conseil de famille à entreprendre un commerce au nom du pupille (Alger, 4 avr. 1891, Sir. 1892. 2. 16. — Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 43 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 600; note de M. Lyon-Caen, Sir. 1885. 2. 97).

Il a été jugé cependant que le tuteur peut, sans être obligé de se faire autoriser par le conseil de famille, continuer pour les mineurs le commerce que faisaient leurs père et mère, et que les obligations qu'il contracte de ce chef avec les tiers sont valables et lient les mineurs, sauf le recours de ceux-ci contre lui s'il y a lieu (Bruxelles, 14 nov. 1829, R. 506). Mais cette solution ne paraît pas devoir être admise. Le tuteur a seulement le pouvoir de faire les actes conservatoires nécessités par le décès du père ou de la mère du mineur qui exploitait un établissement commercial (Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 43 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

859. Le tuteur pourrait aussi, suivant une opinion, faire pour le compte du mineur des actes isolés de commerce (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 600. — Voir en sens contraire : Paris, 21 mai 1884, D.P. 85. 2. 177, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1885. 2. 97; Alger, 4 avr. 1891, Sir. 1892. 2. 16).

Art. 3. — Effets des actes passés par le tuteur.

§ 1er. — *Actes passés par le tuteur dans la limite de ses pouvoirs ou avec l'observation des formalités légales.*

860. — I. A l'égard du mineur, les actes faits par le tuteur dans la limite de ses pouvoirs ou en se conformant aux formalités légales sont aussi valables que s'ils avaient été faits par un majeur, et le mineur ne peut en demander la rescision pour cause de lésion.

Jugé : ... que toute convention licite passée par le tuteur dans la limite de ses pouvoirs lie le mineur (Civ. 19 mars 1879, D.P. 82. 1. 404); ... Que la transaction faite au nom du mineur, conformément aux prescriptions de l'art. 467, est valable au même titre qu'une transaction consentie par une partie majeure; et il n'y a pas lieu à restitution du mineur pour cause de lésion (Alger, 17 mars 1874, Sir. 1875. 2. 53, et S. 548).

861. De même, les jugements régulièrement rendus contre le tuteur en cette qualité sont opposables au mineur, comme s'il y avait figuré personnellement (Metz, 28 déc. 1818, R. 753). Il n'a donc pas le droit d'y former tierce opposition (Civ. 23 brum. an 5, R. *Tierce opposition*, 79).

862. Il appartient, d'ailleurs, aux mineurs seuls de se plaindre de n'avoir pas été régulièrement représentés (Paris, 16 juill. 1902, D.P. 1906. 1. 449. — V. toutefois la note 3-4, D.P. *ibid.*).

863. Le mineur répond même des dommages que le tuteur a causés aux tiers, par sa faute, dans la gestion du patrimoine pupillaire, sauf son recours contre le tuteur. De même, il répond du dommage causé aux tiers par les personnes dont il est responsable ou par les animaux ou les choses qu'il a sous sa garde, conformément aux art. 1384 et s. C. civ., bien que le dommage résulte d'un défaut de surveillance ou d'un défaut d'entretien de la part du tuteur (Aubry et Rau, t. 1, § 115, texte et notes 6 et s.; Laurent, t. 5, n° 106; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 617. — *Contra :* Note de M. Wahl, Sir. 1895. 1. 241).

864. Mais le mineur ne répondrait pas des délits ou des quasi-délits commis par le tuteur, ni de son dol, alors même qu'ils auraient été commis dans l'exercice de la gestion tutélaire, sous réserve de l'action *de in rem verso* qui pourrait appartenir aux tiers, si le mineur en avait tiré profit (Civ. 7 mai 1894, D.P. 94. 1. 505. — Aubry et Rau, t. 1, § 115, texte et note 9; Laurent, t. 5, n° 102; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

865. — II. A l'égard du tuteur, les actes qu'il fait au nom de son pupille ne font naître à sa charge aucune obligation personnelle, et les tiers ne peuvent en poursuivre l'exécution sur son patrimoine, à moins qu'il n'ait engagé sa responsabilité envers eux (Nancy, 9 mai 1885, D.P. 86. 2. 134. — Demolombe, t. 7, n°s 125 et 126; Aubry et Rau, t. 1, § 115, p. 730).

De même, le tuteur n'est pas responsable, en principe, des frais des procès qu'il soutient au nom du mineur (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 616. — Comp. *infra*, n° 897).

§ 2. — *Actes faits par le tuteur en dehors de la limite de ses pouvoirs et sans l'observation des formalités légales.*

866. Les actes faits par le tuteur en dehors de la limite de ses pouvoirs et sans l'observation des formalités légales sont nuls.

867. Les formalités d'autorisation et d'homologation, ainsi que les formalités spéciales prescrites pour la vente, et les aliénations immobilières, doivent être observées à peine de nullité, sans qu'il y ait à rechercher si le mineur a été ou non lésé (Civ. 26 août 1807, 18 mai 1813, R. 549; Chambéry, 31 mai 1882, Sir. 82. 2. 211, et S. 539; 28 juill. 1884, D.P. 86. 2. 36; Besançon, 1er oct. 1888, D.P. 90. 2. 90).

868. La vente serait également nulle si la délibération ne constatait pas l'existence d'une cause de nécessité absolue ou d'avantage évident. Mais, lorsque la délibération renferme sur ce point la déclaration exigée par la loi, la vente ne peut pas être annulée, au préjudice d'un tiers de bonne foi, sur le motif qu'il n'existait, en réalité, ni cause de nécessité absolue ni avantage évident (Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 704. — *Contra :* Laurent, t. 5, n° 92).

869. L'acte irrégulier ne saurait être maintenu sous le prétexte qu'il serait profitable au mineur (Civ. 26 août 1807, R. 549-1°; Besançon, 1er oct. 1888, D.P. 90. 2. 90. — Duranton, t. 19, n° 348; Demolombe, t. 7, n° 739); ... sauf la restitution par le mineur de la valeur dont il a profité (Bastia, 27 déc. 1843, R. 549-7°). — Toutefois certains arrêts ont admis la validité de la vente lorsqu'elle a été avantageuse au mineur (Douai, 1er août 1838, R. 551-1°), ... ou lorsqu'il n'est pas prouvé qu'il y ait eu lésion (Paris, 6 févr. 1827, R. 550-1°; Lyon, 17 août 1880, D.P. 81. 2. 1).

870. La vente serait encore nulle si elle avait été autorisée par un conseil de famille convoqué devant un juge de paix incompétent (Req. 16 juin 1846, sol. impl., D.P. 46. 1. 364).

871. L'irrégularité de la composition du conseil de famille qui a donné son autorisa-

tion ne serait pas une cause de nullité, s'il était constant que la délibération a été prise de bonne foi et dans l'intérêt évident du mineur (Douai, 1er août 1838, R. 551-1°).

872. Par dérogation à la règle que le fardeau de la preuve incombe au demandeur, il a été jugé que c'est à la partie contre laquelle un mineur demande l'annulation d'un acte comme irrégulier à justifier qu'il a été fait régulièrement (Amiens, 3 janv. 1822, R. 552).

873. Le mineur, dont les biens ont été vendus sans accomplissement des formalités par son tuteur, a l'option entre l'action révocatoire ou en nullité contre les acquéreurs et l'action en payement contre son tuteur; c'est à tort qu'on prétendrait le faire écarter de l'ordre ouvert sur ce dernier, en se fondant sur ce qu'il n'a d'autre action que celle en nullité de la vente contre les acquéreurs (Grenoble, 19 juill. 1849, D.P. 51. 2. 10. — *Contra*, sous l'ancien droit : Grenoble, 12 déc. 1826, R. 554).

874. Le mineur devenu majeur serait non recevable à demander la nullité, s'il pouvait se voir opposer l'exception de garantie, notamment comme héritier de son tuteur (Req. 16 juin 1846, D.P. 46. 1. 364).

875. L'action en nullité des actes faits par le tuteur sans l'observation des formalités légales est soumise à la prescription de dix ans de l'art. 1304. Il en est ainsi, spécialement, de la vente d'immeubles du mineur faite sans l'observation des formalités prescrites par les art. 457 et 458 (Civ. 25 nov. 1835, R. *Obligations*, 2894-1°; Req. 7 juill. 1851, D.P. 54. 5. 580; Bordeaux, 8 juill. 1863, D.P. 63. 5. 288. — Demolombe, t. 29, nos 89 et s.; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 4, sous l'art. 1304, n° 46; Aubry et Rau, t. 4, § 339, note 13).

876. Cependant, suivant une opinion, l'acte fait sans l'observation des formalités légales serait inopposable au mineur comme fait par une personne sans qualité. Le mineur n'aurait donc pas une action en nullité, mais pourrait agir comme si l'acte n'existait pas. Par exemple, au cas où un immeuble du mineur aurait été vendu sans les formalités prescrites par la loi, le mineur n'aurait pas à faire prononcer la nullité de la vente; il aurait le droit de revendiquer l'immeuble contre le tiers acquéreur pendant trente ans (Douai, 20 nov. 1870, avec la note de M. Labbé, Sir. 1872. 2. 1, et S. 544).

Ainsi jugé à l'égard d'une transaction (Dijon, 27 nov. 1895, D.P. 96. 2. 94).

877. La nullité qui résulte de l'inobservation des formalités légales est purement relative; elle ne peut être invoquée que par le mineur ou, en son nom, par le tuteur (Req. 18 févr. 1850, D.P. 50. 1. 169).

L'action ne peut être exercée par les créanciers du mineur (Paris, 10 janv. 1835, R. *Contr. de mar.*, 2152).

878. La vente consentie par le tuteur sans l'observation des formalités légales peut être ratifiée par le mineur devenu majeur. — Il a été jugé que cette ratification est régie par l'art. 1998 C. civ. et n'est pas soumise aux formalités établies par l'art. 1338 (Req. 1er juin 1880, S. 541).

879. Il a été jugé, d'autre part, qu'au cas où la nomination d'un tuteur vient à être annulée, les ventes et autres actes qu'il a faits de bonne foi, pendant le cours de son administration, ne sont pas par cela seul anéantis, soit au préjudice des tiers, soit au préjudice du tuteur (Colmar, 27 avr. 1813, R. 533 et 190).

Il a été décidé aussi qu'un acte de vente ne peut être argué de nullité sous le prétexte que la mère, régulièrement autorisée à passer cet acte, n'y a pas énoncé sa qualité de tutrice (Bourges, 23 mars 1830, R. 552).

880. Une transaction est nulle lorsque les formalités légales n'ont pas été observées (Req. 13 nov. 1860, D.P. 61. 1. 198); par exemple : ... si le tuteur n'a pas obtenu l'autorisation du conseil de famille (Douai, 10 nov. 1890, D.P. 91. 2. 133); ... Ou si la transaction a été passée par le tuteur sans l'avis de trois jurisconsultes (Trèves, 18 mars 1812, R. 560); ... encore que le tuteur ait été autorisé par le conseil de famille et que la transaction ait été homologuée par le tribunal (Turin, 29 juill. 1809, R. 560). — Toutefois, suivant un arrêt, la transaction ne pourrait être annulée que s'il y avait eu une lésion considérable (Montpellier, 26 août 1815, R. 560).

881. Lorsque la nullité atteint un acte homologué par justice, par exemple une transaction, la nullité doit, suivant une opinion, être demandée par voie d'opposition devant le tribunal qui a donné l'homologation (Turin, 29 juill. 1809, R. 560. — Favard, *Répert.*, v° Avis de parents, n° 6).

Suivant une autre opinion, le jugement d'homologation doit être attaqué par la voie de l'appel (Paris, 8 juill. 1859, D.P. 60. 1. 305; Alger, 5 mai 1873, Sir. 73. 2. 299, et S. 550. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, sur l'art. 455); ... de telle sorte que le tiers contre lequel est poursuivie l'exécution du jugement peut exiger la production du certificat de non-opposition ni appel, prescrit par l'art. 548 C. proc. (Paris, 8 juill. 1859, précité).

Enfin, d'après un troisième système, la nullité devrait être demandée par voie d'action principale (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 440, note 47. — Comp. Aix, 3 févr. 1832, R. 180). — Ce mode de procéder est, en tout cas, seul applicable lorsque c'est le mineur devenu majeur qui poursuit la nullité (Aix, 3 févr. 1832, précité; Alger, 5 mai 1873, S. 550).

882. L'action du tuteur tendant à la réparation du préjudice causé au mineur par l'inobservation des formalités légales ne peut être écartée sous prétexte qu'il serait tenu à garantie, car il agit au nom du mineur et il lui est interdit de se soustraire, par conventions, à l'observation des formalités légales (Grenoble, 3 janv. 1906, D.P. 1910. 5. 8).

Art. 4. — Responsabilité du tuteur.

883. Le tuteur peut, dans l'exercice de ses fonctions, engager sa responsabilité soit envers le mineur, soit envers les tiers.

§ 1er. — *Responsabilité du tuteur envers le mineur.*

884. — I. *A quel moment commence la responsabilité du tuteur.* — La responsabilité du tuteur envers le mineur commence à partir du moment où il a eu connaissance de la délation de la tutelle dont il est chargé. Cela résulte de l'art. 418 pour la tutelle dative, qui commence du jour de la nomination du tuteur, si elle a eu lieu en sa présence, ou sinon du jour où cette nomination lui est notifiée. La même solution est applicable à la tutelle légitime et à la tutelle testamentaire, car il peut arriver que le tuteur ignore l'événement qui l'en a investi ou le testament qui la lui confère (Aubry et Rau, t. 1, § 110; Laurent, t. 5, n° 6; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 613).

Mais, tandis qu'une notification de l'ouverture de la tutelle ne paraît pas nécessaire en cas de tutelle légitime (V. toutefois de Fréminville, t. 1, n° 186), elle est, au contraire, obligatoire en droit, bien qu'elle soit rarement faite, lorsque la tutelle est testamentaire (*Contra* : Laurent, t. 5, n° 6).

885. — II. *Faits d'où peut résulter la responsabilité.* — Aux termes de l'art. 450, al. 2, C. civ., le tuteur doit administrer les biens du mineur en bon père de famille, et il est passible des dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion. Il répond non seulement des fautes lourdes, mais même des fautes légères (Aubry et Rau, t. 1, § 112, p. 691; Duranton, t. 3, nos 605 et s.; Magnin, t. 1, n° 615; de Fréminville, t. 2, nos 1089 et s.; Laurent, t. 5, n° 166. — Comp. Demolombe, t. 7, nos 118 et s.).

886. Le tuteur engage sa responsabilité envers le mineur lorsqu'il néglige d'accomplir les actes conservatoires de sa fortune; par exemple : ... lorsqu'il omet de prendre les inscriptions nécessaires pour la conservation des privilèges ou hypothèques qui appartiennent au mineur (Paris, 4 janv. 1823, R. 729-6°); ... Lorsqu'il omet de faire opérer la transcription d'une donation faite à son pupille (C. civ. art. 942); ... Lorsque, ayant contracté une assurance contre l'incendie, il néglige de payer les primes (Besançon, 1er avr. 1863, D.P. 63. 2. 93); ... Lorsqu'il néglige d'assurer les immeubles de son pupille, alors même qu'ils ne l'étaient pas lors de l'ouverture de la tutelle et qu'ils sont occupés par un locataire responsable (Rennes, 8 janv. 1897, D.P. 97. 2. 365).

887. Il en est de même, lorsque le tuteur paye sans invoquer la prescription (Bordeaux, 16 mars 1841, R. 729-7°), ou lorsqu'il laisse s'accomplir, sans les interrompre, les prescriptions qui courent contre le mineur (Pau, 19 août 1850, D.P. 51. 2. 5. — Aubry et Rau, t. 1, § 112). Mais si la prescription ne s'est accomplie qu'un certain temps après la cessation de la tutelle, alors que le pupille, devenu majeur et maître de ses droits, avait qualité pour agir lui-même et pour interrompre la prescription, le tuteur n'encourt aucune responsabilité. Ainsi, il a été décidé que le tuteur n'est pas responsable envers son pupille de la prescription de l'action en garantie qu'il aurait pu, pendant le cours de la tutelle, exercer contre un entrepreneur pour vice de construction, si le délai de dix années n'est expiré que quatre ans après la fin de la tutelle (Paris, 20 juin 1857, D.P. 58. 2. 87. — V. dans le même sens : Laurent, t. 5, n° 172).

888. Le tuteur, fût-il lui-même le donateur, peut être déclaré responsable envers le mineur donataire du défaut d'acceptation de la donation (Req. 9 déc. 1829, R. 729-2°).

889. Le tuteur est responsable du mauvais emploi qu'il fait des capitaux du mineur. Ainsi le fait de laisser en dépôt dans l'étude d'un notaire, pendant plusieurs années, une somme d'argent appartenant à son pupille, peut, selon les circonstances, être considéré comme une faute lourde qui le rendrait responsable de la perte de cette somme, dans le cas où le notaire viendrait à faire de mauvaises affaires (Nancy, 7 févr. 1861, D.P. 61. 2. 200).

Mais le payement fait par un tuteur, entre les mains d'un notaire, de capitaux appartenant à son pupille, a pu être considéré, notamment à raison de la solvabilité notoire de ce notaire et de la fréquence de ces sortes de placement à l'époque où il a eu lieu, comme un emploi suffisant pour mettre à couvert la responsabilité du tuteur (Req. 10 déc. 1851, D.P. 52. 1. 152. — Demolombe, t. 7, n° 673. — Comp. Toullier, t. 2, n° 1221; Marcadé, sur l'art. 456, n° 2).

Il a été décidé, de même, que le tuteur n'est pas responsable de l'insolvabilité des emprunteurs, survenue depuis les placements, alors qu'il s'en est rapporté pour leur sécurité au notaire de la famille, et qu'il a fait pour les mineurs ce qu'il aurait fait pour lui-même (Douai, 24 juin 1881, Sir. 82. 2. 60. et S. 351).

890. La décision qui constate l'imprudence commise par le tuteur en laissant les valeurs appartenant à son pupille aux mains du notaire qu'il s'est substitué comme man-

dataire malgré l'attitude suspecte de ce dernier et sur de simples promesses auxquelles, notaire lui-même, il a eu tort de faire foi, et qui qualifie ces agissements de fautes lourdes, devant rendre le tuteur responsable des détournements de son mandataire, repose sur une base légale et établit le lien entre la faute et le préjudice (Req. 21 déc. 1897, D.P. 98. 1. 382).

891. Dans l'opinion d'après laquelle le tuteur doit, pour l'emploi des capitaux, se conformer aux règles prescrites par la loi du 27 févr. 1880 pour l'aliénation des valeurs mobilières (V. *supra*, nº 677), un tuteur est responsable de la perte subie par son pupille à la suite du placement des capitaux de celui-ci, opéré sans consultation préalable du conseil de famille (Rennes, 9 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 263).

892. Le mari cotuteur est responsable, en cette qualité, du placement des capitaux du mineur, alors même qu'il n'a touché aucune somme, car les charges de la tutelle lui incombent de plein droit dès la célébration du mariage (Nîmes, 24 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 4). — Spécialement, il engage sa responsabilité si, au lieu de gérer la fortune du pupille en bon père de famille, il la laisse exposée aux risques d'opérations commerciales dirigées par sa femme avec plus ou moins de prudence et dont il devait prévoir l'issue fatale (Req. 23 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 309).

Mais c'est à bon droit qu'est rejetée la demande en dommages-intérêts formée par l'ancien pupille contre sa mère tutrice et usufruitière d'un bail à ferme, basée sur ce que la jouissance légale ayant pris fin par suite d'un second mariage avant la date d'expiration du bail, l'ancien pupille a été privé, par la résiliation anticipée du bail, de l'usufruit pendant un certain laps de temps, alors qu'il est constaté que la mère, usufruitière, a fait un acte de sage administration en se déchargeant d'une exploitation qui pouvait devenir désastreuse aux mains d'une personne inexpérimentée et que rien n'établit qu'elle ait ainsi causé un préjudice à son fils (Civ. 15 nov. 1898, D.P. 1904. 1. 465).

893. La responsabilité du tuteur est également engagée lorsqu'il ne poursuit pas en temps utile le recouvrement des sommes dues au mineur; il peut, en ce cas, être condamné à la restitution du capital et des intérêts (Req. 28 nov. 1812, R. 729-9º).

Il a été jugé, à cet égard, que le tuteur qui accepte des lettres de change en payement de récoltes vendues pour le compte de son pupille, et néglige de se faire payer par le sous-acquéreur desdites récoltes, commet une faute de nature à engager sa responsabilité; que, par suite, le montant de ces lettres de change ne doit pas être admis au crédit de son compte (Civ. 19 août 1879, D.P. 82. 1. 470).

894. De même, le tuteur se rend coupable d'une faute qui engage sa responsabilité, lorsqu'il néglige d'exercer contre le locataire d'une maison incendiée appartenant au pupille l'action que donne au bailleur l'art. 1733 C. civ. (Rennes, 8 janv. 1897, D.P. 97. 2. 365).

895. Le tuteur engagerait sa responsabilité, s'il tirait un profit personnel d'actes passés avec les tiers dans l'intérêt du mineur (Bordeaux, 16 mars 1841, R. 729-7º).

896. La responsabilité du tuteur peut encore être engagée lorsque, ayant accepté l'institution testamentaire faite à son profit, à charge d'employer une somme fixée par le testament à faire instruire les mineurs, il néglige de leur faire entreprendre aucune espèce d'études (Civ. 23 avr. 1817, R. 729-4º).

897. Il est responsable des fautes qu'il commet dans les instances où il représente le mineur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 112, p. 691).

Ainsi il peut être condamné personnellement aux dépens d'un procès manifestement mauvais qu'il a soutenu au nom du mineur (Bordeaux, 16 mars 1841, R. 729-7º; Dijon, 22 déc. 1865, D.P. 66. 2. 39).

898. Le tuteur répond des mandataires qu'il s'est substitués (V. *supra*, nº 246).

899. L'autorisation donnée par le conseil de famille et l'homologation du tribunal ne peuvent avoir pour effet d'exonérer le tuteur de sa responsabilité; mais le juge peut en tenir compte pour apprécier avec plus d'indulgence la responsabilité du tuteur (Rouen, 13 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 233. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 95, texte et notes 4 et 5, § 113 *in fine*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 5, nº 618).

900. — III. *Appréciation de la responsabilité par les tribunaux.* — En principe, il appartient aux tribunaux d'apprécier si les faits relevés à la charge du tuteur constituent une faute suffisante pour engager sa responsabilité (Req. 10 déc. 1851, D.P. 52. 1. 152; Civ. 19 août 1879, D.P. 82. 1. 470; 15 nov. 1898, D.P. 1904. 1. 465).

Il est cependant des cas de responsabilité qui paraissent échapper au pouvoir discrétionnaire du juge, la loi accordant expressément un recours au mineur contre le tuteur à raison de la négligence qu'il a commise. Tel est celui: ... où notamment le tuteur a laissé une prescription s'accomplir contre le mineur (C. civ. art. 2278); ... Où il a laissé s'accomplir le délai fixé pour l'exercice de l'action en réméré (C. civ. art. 1663); ... Où il a omis d'interjeter appel dans le délai légal (C. proc. art. 444).

901. Le juge du fond qui constate la mauvaise gestion du tuteur a aussi un pouvoir souverain pour apprécier les dommages-intérêts qui peuvent être dus par le tuteur (Civ. 17 févr. 1875, D.P. 75. 1. 217).

902. L'action en responsabilité qui appartient au mineur contre son tuteur existe indépendamment des actions qu'il peut avoir contre les tiers à l'effet d'obtenir l'annulation des actes du tuteur. — Ainsi, l'action donnée aux mineurs contre les tiers par l'art. 481 C. proc. pour faire rétracter, par la voie de la requête civile, les décisions judiciaires que ceux-ci ont obtenues à leur préjudice, est distincte et indépendante de celle que l'art. 450 leur accorde contre le tuteur, à raison de la négligence ou de la connivence par laquelle il peut avoir compromis leurs intérêts dans les instances où il était chargé de les représenter. Dès lors, les jugements rendus pendant la minorité peuvent être déclarés sans influence sur le compte qui règle les rapports entre le pupille et son tuteur, bien qu'ils n'aient pas été rétractés par la voie de la requête civile et qu'ils soient susceptibles de lier le mineur envers les tiers qui y ont été parties (Civ. 17 févr. 1875, D.P. 75. 1. 217).

903. — IV. *Responsabilité pénale.* — En dehors de sa responsabilité civile résultant de sa mauvaise gestion, le tuteur peut encourir une responsabilité pénale.

Spécialement, le tuteur qui détourne à son profit ou dissipe les valeurs appartenant à son pupille peut être poursuivi pour abus de confiance (Cr. 10 août 1850, D.P. 50. 1. 250; 28 avr. 1866, D.P. 66. 1. 356; 3 févr. 1870, D.P. 71. 1. 269).

904. — V. *Garanties du mineur.* — Le mineur n'a d'autre garantie que l'hypothèque légale sur les biens du tuteur. Il en est ainsi, même dans le cas où le tuteur n'a aucune fortune immobilière. Le tuteur n'est plus astreint aujourd'hui, comme il l'était sous l'ancien droit, à donner caution ou à fournir d'autres sûretés de même nature (Paris, 6 juin 1812, R. *Min. publ.*, 144-6º).

§ 2. — *Responsabilité du tuteur envers les tiers.*

905. Le tuteur peut être responsable envers les tiers, s'il leur a occasionné un préjudice par sa faute dans l'exercice de sa gestion (Req. 17 avr. 1827, R. *Act. possess.*, 527; Civ. 5 juill. 1847, D.P. 48. 1. 148).

906. Mais, sauf le cas de dol et à moins qu'il ne se soit personnellement obligé à garantie (Nîmes, 8 frim. an. 13, Metz, 1er juin 1821, R. 738), le tuteur ne peut pas être condamné envers les tiers à raison de la nullité d'actes passés par lui en cette qualité sans l'accomplissement des formalités légales (Nancy, 9 mai 1885, D.P. 86. 2. 134).

Il a été décidé, toutefois, que le tuteur qui, usufruitier légal des biens du pupille, a reçu, tant en son nom personnel qu'en sa qualité de tuteur, une somme non due au mineur (un supplément de prix de cession d'un office), peut être condamné, conjointement avec le mineur, à la restitution des sommes indûment reçues (Civ. 28 mai 1856, D.P. 56. 1. 377).

907. Les quasi-délits commis par le tuteur dans sa gestion ne peuvent engager la responsabilité du mineur, devenu majeur, qu'autant qu'ils ont tourné au profit de celui-ci (Bastia, 23 janv. 1855, D.P. 55. 2. 149).

§ 3. — *Responsabilité du tuteur de fait.*

908. Il est généralement admis que les règles concernant la responsabilité du tuteur s'appliquent au cas où les biens du mineur ont été gérés en fait par un tiers étranger à la tutelle, qu'il ait agi en vertu d'un mandat du tuteur ou spontanément, comme gérant d'affaires (Dissertation de M. Pic, D.P. 99. 2. 413, note 1-6. — DEMOLOMBE, t. 8, nº 36; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 752).

Il a été jugé toutefois, en sens contraire, que les règles spéciales auxquelles la loi assujettit la gestion du tuteur sont des dispositions exceptionnelles, non susceptibles d'extension au tuteur de fait; qu'en conséquence, si le tuteur de fait est Français, et que l'action en reddition de compte soit portée devant un tribunal français, c'est uniquement d'après les principes de la loi française en matière de gestion d'affaires que s'appréciera sa responsabilité, à l'exclusion, soit des prescriptions spéciales de la loi personnelle de l'étranger mineur dont le patrimoine a été administré, soit des dispositions particulières de la législation française concernant la reddition des comptes du tuteur (Alger, 5 mai 1896, D.P. 99. 2. 412-414). — L'intérêt pratique de la question tient à ce que le tuteur répond de sa faute légère et ne saurait bénéficier de l'atténuation de responsabilité admise au profit du mandataire gratuit ou du gérant d'affaires par les art. 1374, § 2, et 1992 (D.P. 99. 2. 413, note 1-6, III).

SECT. 9. — **Fonctionnement de la subrogée tutelle.**

909. L'art. 420 C. civ. assigne comme fonctions au subrogé tuteur d'agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. Mais sa principale mission consiste dans la surveillance de la gestion tutélaire.

ART. 1er. — SURVEILLANCE DE LA GESTION TUTÉLAIRE.

910. Le subrogé tuteur a reçu d'un grand nombre de dispositions légales la mission de contrôler la gestion du tuteur. C'est ainsi qu'il doit: ... provoquer la destitution du tuteur, si elle devient nécessaire (C. civ.

art. 446) et, d'une manière générale, veiller à son remplacement (art. 424); ... Assister à l'inventaire des biens du mineur (art. 451) et à la vente de ses meubles (art. 452); ... Faire procéder à l'estimation des meubles du mineur lorsque les père ou mère, investis de la tutelle, les conservent en nature (art. 453); ... Assister à la vente aux enchères des immeubles du mineur (art. 459); ... Obliger le survivant des époux à faire inventaire des biens de communauté (art. 1442); ... Veiller à l'inscription de l'hypothèque légale du mineur (art. 2137); ... Veiller à l'observation des formalités prescrites pour l'aliénation ou la conversion des valeurs mobilières du mineur (L. 27 févr. 1880, art. 7). — Le conseil de famille peut obliger le tuteur à fournir chaque année au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion (art. 470). — Les jugements pris contre le tuteur doivent être signifiés au subrogé tuteur (C. proc. art. 444). Le subrogé tuteur a qualité pour attaquer les délibérations du conseil de famille (C. proc. art. 883).

Cette énumération n'a pas un caractère limitatif. Le subrogé tuteur a le droit de requérir toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts du mineur (DEMOLOMBE, t. 7, nº 371; AUBRY ET RAU, t. 1, § 117; LAURENT, t. 4, nº 427).

Ainsi le subrogé tuteur peut intervenir dans l'instance engagée par le tuteur qui demande l'annulation des actes passés par son pupille. Il en est ainsi, spécialement, en matière d'interdiction (Grenoble, 12 févr. 1835, R. *Interdiction*, 184-6º).

911. Le droit que lui reconnaît l'art. 459 C. civ., de surveiller la vente des immeubles du mineur, permet au subrogé tuteur d'intervenir dans une instance en licitation dirigée contre le tuteur et de demander, malgré l'opposition de celui-ci, l'insertion dans le cahier des charges de clauses favorables au mineur, ou de s'opposer à la suppression d'une clause demandée par le tuteur (Paris, 13 févr. 1836, R. 303-3º et *Vente publ. d'immeubles*, Nancy, 13 déc. 1838, R. 303-1º). — Mais la présence du subrogé tuteur n'est pas indispensable, s'il n'y a pas opposition entre le mineur et le tuteur; en tout cas, le mineur seul, à l'exclusion de l'adjudicataire, serait recevable à critiquer l'adjudication faite hors la présence du subrogé tuteur (Req. 18 févr. 1850, D.P. 50. 1. 169).

912. Si le subrogé tuteur n'avait pas été appelé à assister aux actes dans lesquels la loi exige sa présence, la nullité pourrait en être demandée par le mineur ou en son nom (Paris, 25 mars 1831, R. 509-5º).

913. Sur la question de savoir si le subrogé tuteur a qualité, lorsque le tuteur n'agit pas, pour interjeter appel du jugement rendu contre le mineur, V. *Appel en matière civile*, nº 272.

914. Simple agent de surveillance, le subrogé tuteur ne doit pas s'immiscer dans l'administration de la tutelle. Ainsi il a été jugé : ... que le subrogé tuteur n'a pas qualité pour s'opposer à la vente des immeubles du mineur lorsque, en provoquant cette aliénation, le tuteur n'est point en opposition d'intérêts avec son pupille (Turin, 7 janv. 1811, R. 302); ... Que le subrogé tuteur n'a pas qualité pour actionner en reddition de compte le tuteur destitué, cette action ne pouvant être intentée que par le nouveau tuteur (Lyon, 12 avr. 1848, D.P. 48. 2. 144).

915. Le subrogé tuteur ne pourrait même pas gérer sur le mandat du tuteur, car la qualité de mandataire du tuteur ne peut pas se concilier avec la mission de surveillance que la loi lui confie (DEMOLOMBE, t. 7, nº 374; LAURENT, t. 5, nº 105; HUC, t. 3, nº 338; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 387).

ART. 2. — POUVOIRS SPÉCIAUX CONFÉRÉS AU SUBROGÉ TUTEUR PAR LA LOI DU 27 FÉVRIER 1880.

916. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 27 févr. 1880, le subrogé tuteur doit surveiller l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédents (V. *supra*, nºs 720 et s.); il doit, si le tuteur ne s'y conforme pas, provoquer la réunion du conseil de famille, devant lequel le tuteur sera appelé à rendre compte de ses actes. Ces pouvoirs sont exercés par le subrogé tuteur dans toute tutelle, les prescriptions de la loi du 27 févr. 1880 s'appliquant à tous les tuteurs, sans distinction du titre auquel ils exercent leurs fonctions.

Mais on s'accorde à reconnaître que le subrogé tuteur n'a pas qualité pour intervenir aux actes qui font l'objet de la loi du 27 févr. 1880 (Trib. civ. Seine, 20 avr. 1881, S. 483). — Le conseil de famille ne pourrait même pas lui donner cette faculté.

917. D'après le Code civil, le subrogé tuteur n'a d'autres moyens de contrôle que les états de situation que le conseil de famille peut imposer au tuteur en vertu de l'art. 470. La loi du 27 févr. 1880, en assignant au subrogé tuteur un rôle plus précis relativement à certains objets, lui a donné qualité pour exiger du tuteur la justification des actes que celui-ci accomplit en vertu de cette loi et sur lesquels il a lui-même un pouvoir de contrôle. Faute par le tuteur de les fournir, le subrogé tuteur peut provoquer la réunion du conseil de famille, auquel le tuteur sera tenu de rendre compte de ses actes (Bordeaux, 21 févr. 1893, D.P. 93. 2. 361).

918. C'est là pour lui, non une faculté, mais une obligation qui lui incombe par cela seul que le tuteur n'a pas agi en conformité de la loi de 1880 et des décisions du conseil, lors même que les irrégularités commises ne seraient pas de nature à motiver la destitution du tuteur pour infidélité ou incapacité.

Il peut, en cas de négligence de sa part, être déclaré responsable, vis-à-vis du mineur, du défaut d'emploi des sommes que le tuteur a touchées pour son pupille et qu'il a dissipées (Bordeaux, 21 févr. 1893, précité, et, sur pourvoi, Civ. 29 juill. 1895, D.P. 96. 1. 107). — Sur la responsabilité du subrogé tuteur, V. *infra*, nºs 941 et s.

ART. 3. — REMPLACEMENT DU TUTEUR EN CAS D'OPPOSITION D'INTÉRÊT ENTRE LE TUTEUR ET LE MINEUR.

919. — I. Le subrogé tuteur est appelé à agir pour le compte du mineur, lorsque les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur (C. civ. art. 420, al. 2).

Il en est ainsi, par exemple, lorsque le tuteur veut prendre à bail les biens du mineur (C. civ. art. 450. — V. *supra*, nº 644), ou lui faire une donation.

920. Le subrogé tuteur remplace encore le tuteur, lorsque celui-ci plaide contre son pupille; ... spécialement, lorsque le tuteur demande la réduction de l'hypothèque légale du mineur (C. civ. art. 2143). — En pareil cas, l'assignation donnée par le tuteur est valablement signifiée au pupille en la personne et au domicile du subrogé tuteur (Agen, 4 juin 1861, D.P. 61. 5. 514).

921. C'est également au subrogé tuteur qu'il appartient d'interjeter appel contre le jugement rendu dans une instance où le tuteur a des intérêts opposés à ceux du mineur (Comp. Nancy, 17 juill. 1886, D.P. 87. 2. 39, et, sur pourvoi, Req. 28 nov. 1887, D.P. 88. 1. 226).

922. Le subrogé tuteur remplace le tuteur dans tous les cas où le mineur agit contre son tuteur, sans qu'il y ait à distinguer entre les actions qui sont compatibles avec le maintien de la tutelle et celles qui doivent entraîner la cessation des fonctions du tuteur. Ainsi le subrogé tuteur peut former, au nom du pupille, contre le tuteur une demande en interdiction (Caen, 21 mars 1861, et, sur pourvoi, Req. 9 févr. 1863, D.P. 63. 1. 279), ou en dation de conseil judiciaire (Req. 20 juin 1875, D.P. 76. 1. 28. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 1, nº 383).

923. — II. La question de savoir s'il y a entre le tuteur et le mineur une opposition d'intérêts autorisant ou nécessitant le remplacement du tuteur par le subrogé tuteur soulève en pratique de sérieuses difficultés. Il ne peut appartenir au conseil de famille de les trancher souverainement; c'est le tribunal qui est appelé à statuer définitivement.

924. Il y a généralement opposition d'intérêts entre les enfants et leur père, lorsqu'il s'agit pour les enfants de prendre parti sur la communauté ayant existé entre leur père et leur mère prédécédée; l'intervention du subrogé tuteur sera donc nécessaire (AUBRY ET RAU, t. 1, § 117, texte et notes 9 *bis* et 9 *ter*; HUC, t. 3, nº 336). Mais il a été jugé que le père a le droit de provoquer lui-même la délibération du conseil de famille sur cette question, sans l'intervention du subrogé tuteur (Paris, 2 févr. 1880, D.P. 83. 1. 61). — Une renonciation faite par le père tuteur au nom de ses enfants à la communauté ayant existé entre lui et sa femme a pu, d'ailleurs, être reconnue valable, alors qu'il était constaté par le juge du fond que, la communauté étant en déficit, son attribution au père ne présentait aucun avantage pour lui, et que, dès lors, la prétendue opposition d'intérêts entre lui et ses enfants n'existait pas (Req. 20 avr. 1885, D.P. 85. 1. 170).

925. L'opposition d'intérêts n'existe pas, en général, entre le tuteur et le mineur lorsqu'ils contractent conjointement, mais chacun dans son intérêt propre, avec un tiers, ou plaident contre lui dans les mêmes conditions (Bordeaux, 17 mars 1843, Sir. 43. 2. 424; Req. 17 mars 1856, D.P. 56. 1. 251; Civ. 30 nov. 1875, D.P. 76. 1. 340).

Ainsi le tuteur représente valablement le mineur dans une instance où ils demandent tous deux, en qualité d'héritiers *ab intestat*, la nullité d'un testament par lequel un tiers est institué légataire universel, ou dans une instance en partage dirigée contre tous deux par un tiers et où tous deux contestent la qualité de celui-ci (Civ. 30 nov. 1875 précité. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 117, p. 737. — Voir dans le même sens : Req. 17 mars 1856, précité).

926. Mais l'opposition d'intérêts apparaît lorsque le contrat ou le jugement à intervenir doit avoir pour objet, non seulement de fixer la situation commune du tuteur et du mineur vis-à-vis d'un tiers, mais en même temps de déterminer leurs droits et leurs obligations vis-à-vis l'un de l'autre; ou de faire reconnaître, par voie de transaction et au moyen de sacrifices imposés au mineur, la validité d'un acte, d'un testament, par exemple, conférant au mineur et à son tuteur des droits distincts ou même communs (Amiens, 25 févr. 1837, R. 301; Paris, 19 avr. 1839, R. *Vente publ. d'immeubles*, 283. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 117, p. 737).

927. C'est ce qui se produit le plus souvent, lorsqu'il y a lieu à un partage où le tuteur et les mineurs sont intéressés. Dès lors, l'action en partage qui serait introduite par le père tant en son nom personnel qu'au nom de ses enfants ne serait pas recevable; les mineurs doivent être représentés par le subrogé tuteur (Req. 15 mai 1878, D.P. 79. 1. 40, et la note de M. Labbé, Sir. 1880. 1. 193; Civ. 1er févr. 1892, D.P. 93. 1. 250). Il n'est pas nécessaire de leur nommer un tuteur *ad hoc*, à moins qu'ils n'aient entre eux des intérêts opposés (Grenoble, 6 nov. 1894, D.P. 95. 2. 347. — Labbé, note précitée).

Le subrogé tuteur a, d'ailleurs, qualité pour provoquer une délibération du conseil de famille à l'effet d'être autorisé à poursuivre le partage des biens indivis entre le tuteur et le mineur; et cette autorisation lui est accordée à bon droit si le conseil de famille reconnaît qu'il y a pour le mineur un intérêt pressant à sortir d'indivision (Req. 15 mai 1878, D.P. 79. 1. 40. — Huc, t. 3, n° 332).

928. Il y a encore opposition d'intérêts lorsque, dans une instance d'ordre, l'hypothèque légale du mineur est mise en péril; dès lors, le subrogé tuteur doit être appelé à y représenter le mineur, au lieu et place du tuteur (Bordeaux, 4 févr. 1895, D.P. 96. 2. 233).

929. Un tuteur est en opposition d'intérêts avec ses pupilles et doit, par conséquent, être remplacé par le subrogé tuteur lorsqu'il contracte un emprunt destiné, même en partie, à payer une dette qui lui est personnelle (Montpellier, 17 mai 1831, R. 301; Req. 28 janv. 1896, D.P. 96. 1. 543).

930. La simple éventualité d'une opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille suffit pour justifier l'intervention du subrogé tuteur dans un procès où le mineur est déjà représenté par son tuteur (Paris, 19 juill. 1870, D.P. 70. 2. 215. — Aubry et Rau, t. 1, § 117, note 8; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 1, n° 383. — Comp. Colin et Capitant, p. 478).

931. Il est un cas spécial où l'opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur ne donne pas lieu à l'intervention du subrogé tuteur: c'est celui où, en vertu d'un testament, le tuteur institué légataire est grevé de substitution au profit du mineur (C. civ. art. 1055, 1056); en pareil cas, le mineur est représenté par le curateur aux biens substitués (Aubry et Rau, t. 1, § 117, note 4. — V. aussi Trib. civ. Redon, 3 juin 1829, R. *Minor.-tutelle*, 720, 485-2°).

932. — III. Lorsque l'opposition d'intérêts apparaît au subrogé tuteur, il a le droit de convoquer le conseil de famille, qui avise aux mesures à prendre (Angers, 1er févr. 1838, R. 175-6°).

933. Si, nonobstant l'opposition d'intérêts, le tuteur avait lui-même passé, au nom du mineur, un acte par lequel ce dernier aurait dû être représenté par le subrogé tuteur, l'acte serait annulable dans l'intérêt du mineur, et dans les délais fixés par l'art. 1304, même si toutes les formalités légales avaient été remplies: par exemple, si une transaction a été conclue conformément à l'art. 467 C. civ. (Amiens, 25 févr. 1837, R. 301-3°).

Mais cette nullité, purement relative, ne pourrait être opposée que par le mineur ou en son nom (Montpellier, 17 mai 1831, R. 301-5°. — Aubry et Rau, t. 1, § 117, p. 738; Huc, t. 3, n° 336; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 383).

934. Le défaut de mise en cause du subrogé tuteur, quand le tuteur a des intérêts opposés à ceux du mineur, entraîne la nullité de la procédure (Agen, 26 mai 1864, Sir. 1864. 2. 131, et S. 210; Nancy, 3 juill. 1894, D.P. 95. 2. 257. — Comp. Nancy, 29 nov. 1890, sous Civ. 1er févr. 1892, D.P. 93. 1. 250).

Cette nullité est d'ordre public et peut être invoquée pour la première fois en cause d'appel et même relevée d'office par le juge (Nancy, 3 juill. 1894, précité).

Le tiers contre qui l'action est dirigée peut opposer la non-recevabilité de la demande qui, dans une cause où les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux du mineur, ne serait pas formée par le subrogé tuteur (Lyon, 5 juill. 1877, Sir. 1880. 1. 193, note *a*, et S. 210; Civ. 1er févr. 1892, D.P. 93. 1. 250).

Du reste, les jugements rendus contre le mineur qui était représenté par son tuteur, alors qu'il aurait dû l'être par le subrogé tuteur, n'en sont pas moins susceptibles de passer en force de chose jugée, s'ils ne sont pas attaqués par les voies légales (Req. 19 juin 1844, R. *Chose jugée*, 234; Agen, 26 mai 1864, précité. — Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

935. Le subrogé tuteur qui remplace le tuteur à raison de l'opposition d'intérêts existant entre celui-ci et le mineur a tous les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour remplir sa mission. Ainsi il a été jugé: ... qu'il peut, sans autorisation spéciale, subroger dans l'hypothèque légale du mineur le tiers qui paye les sommes dues à celui-ci par son tuteur (Riom, 10 juill. 1846, D.P. 46. 2. 180); ... Que le subrogé tuteur a qualité pour exiger du notaire l'expédition de l'inventaire dressé pour parvenir à la liquidation de la communauté ayant existé entre le père décédé et la mère tutrice: en effet, à raison de l'opposition d'intérêts existant entre la mère tutrice et ses enfants mineurs, il reçoit de son titre même les pouvoirs d'un tuteur *ad hoc* (Trib. civ. Saint-Omer, 16 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 301).

936. Dans les cas où, en raison de l'opposition d'intérêts, le tuteur est remplacé par le subrogé tuteur, celui-ci doit-il être lui-même remplacé comme subrogé tuteur? On l'admet, dans une opinion, par le motif que, relativement à l'acte ou à l'instance dans lesquels il prend la place du tuteur, la subrogée tutelle est vacante et le vœu de la loi est qu'il y ait toujours un subrogé tuteur. Il y a donc lieu, en pareil cas, à la nomination d'un subrogé tuteur *ad hoc* (Paris, 11 mars 1843, R. 305. — Laurent, t. 4, n° 427. — Comp. Paris, 4 déc. 1878, et Req. 5 août 1879, Sir. 1880. 1. 193, et S. 166).

Mais cette solution est contestée. La subrogée tutelle, dit-on, ne saurait être considérée comme vacante, alors précisément que la fonction qui la constitue est exercée par son titulaire, et que, dans le silence de la loi, on ne peut exiger, dans l'intérêt du mineur, d'autre garantie que l'intervention personnelle du subrogé tuteur (Rennes, 24 mai 1851, D.P. 56. 5. 47. — Huc, t. 3, n° 335; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 384, et la note de M. Labbé, Sir. 1876. 2. 97).

D'ailleurs, même dans cette opinion, on reconnaît que la nomination d'un subrogé tuteur *ad hoc* est nécessaire dans les cas où la loi exige que les intérêts du mineur soient garantis par une intervention spéciale du subrogé tuteur à côté du tuteur, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de signifier un jugement pour faire courir le délai d'appel contre le mineur (C. proc. art. 444; Civ. 1er avr. 1833, R. *Appel civil*, 981), ou de procéder à la vente des meubles ou immeubles du mineur (C. civ. art. 452, 459; C. proc. art. 962).

937. La disposition de l'art. 420 C civ., qui confie au subrogé tuteur la mission de représenter le mineur dont les intérêts sont en contradiction avec ceux du tuteur, s'oppose à ce que cette représentation soit, en pareil cas, dévolue à un tuteur *ad hoc* (Paris, 11 mars 1843, R. 305; Rennes, 24 mai 1851, D.P. 56. 5. 470; Paris, 4 déc. 1878, S. 166; Grenoble, 6 nov. 1894, D.P. 95. 2. 347. — V. toutefois Rennes, 19 juill. 1826, R. 719-1°; 9 avr. 1827, R. 719-2°).

Les actes qui seraient faits par un tuteur *ad hoc* pourraient être annulés sur la demande du mineur comme ayant été faits sans l'accomplissement des formalités légales. La pratique qui consiste à nommer un tuteur *ad hoc* est d'autant plus critiquable que, pour ne pas nommer un nouveau subrogé tuteur, on est amené à prendre le tuteur *ad hoc* dans la ligne de tuteur qu'il est appelé à remplacer.

938. Toutefois, d'après un arrêt, il en serait autrement lorsqu'il s'agit d'un acte pour lequel la loi exige le concours du tuteur et du subrogé tuteur: dans ce cas, comme il est nécessaire, à raison de l'opposition d'intérêts entre le mineur et le tuteur, de créer un nouvel agent de la tutelle, il y aurait lieu de remplacer le tuteur par un tuteur *ad hoc*, le subrogé tuteur conservant ses fonctions ordinaires; ou, du moins, le conseil de famille aurait la faculté d'opter entre la nomination d'un tuteur *ad hoc* et celle d'un subrogé tuteur *ad hoc*, le subrogé tuteur prenant alors la place du tuteur conformément à l'art. 420. Tel serait le cas où le mineur est intéressé dans un partage (C. civ. art. 838; C. proc. art. 968. — Lyon, 5 juill. 1877, Sir. 1880. 1. 193 et note, et S. 210).

Mais cette distinction doit être repoussée, comme contraire au texte et à l'esprit de l'art. 420; le mineur doit être représenté par son subrogé tuteur, et non par un tuteur *ad hoc*, même quand il s'agit de ses intérêts dans un partage; l'art. 838 vise seulement l'hypothèse où il y a plusieurs mineurs en opposition d'intérêts les uns avec les autres et où, par suite, le subrogé tuteur ne pourrait, pas plus que le tuteur, les représenter tous (Grenoble, 6 nov. 1894, D.P. 95. 2. 347).

939. — IV. *Mission du subrogé tuteur lorsque le tuteur cesse ses fonctions.* — Le subrogé tuteur ne remplace pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle devient vacante, ou qu'elle est abandonnée par absence; mais il doit, en ce cas, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur (C. civ. art. 424). — Sur la mission du subrogé tuteur lorsque le conseil de famille a prononcé l'exclusion ou la destitution du tuteur, V. *infra*, nos 481 et s.).

940. Appelé à faire nommer un nouveau tuteur, le subrogé tuteur ne pourrait pas, de sa propre autorité, s'ingérer dans la gestion tutélaire. Il n'est pas, comme les héritiers du tuteur, tenu de gérer provisoirement (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 387). Ainsi il ne lui appartient pas d'actionner le tuteur destitué en reddition de compte de tutelle (Lyon, 12 avr. 1848, D.P. 48. 2. 144). Mais il doit faire les actes urgents en attendant la nomination du nouveau tuteur (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 390).

Art. 4. — Responsabilité du subrogé tuteur.

941. — I. La responsabilité du subrogé tuteur est engagée en cas d'inexécution des obligations spéciales que la loi impose à peine de dommages-intérêts (C. civ. art. 424, 1442, 2137; L. 27 févr. 1880, art. 7): ... par exemple, lorsqu'il n'a pas obligé le tuteur à faire inventaire dans le cas prévu par l'art. 1442 (Metz, 24 janv. 1843, R. *Contr. de mar.*, 1619).

942. Dans l'exercice du pouvoir de contrôle que la loi du 27 févr. 1880 (art. 7) lui a assigné, le subrogé tuteur, dont les obligations sont mieux précisées, encourt une responsabilité plus étroite que celle qui résulte du Code civil. Les tribunaux n'en gardent pas moins le pouvoir d'apprécier les circonstances de chaque cause, de façon à ne condamner le subrogé tuteur qu'autant qu'on peut lui reprocher une faute réelle. Ainsi le subrogé tuteur, ne pouvant s'immiscer dans les actes de la tutelle, n'est pas tenu de convoquer le conseil de famille lorsque le tuteur fait des emplois de capitaux qui ne lui paraissent pas les plus avantageux ou les plus sûrs, à moins toutefois qu'ils ne révèlent l'incapacité ou l'infidélité du tuteur, auquel cas il y aurait lieu à une convocation du conseil de famille en vue de la destitution de ce dernier (C. civ. art. 446).

Mais le subrogé tuteur engage sa respon-

sabilité lorsqu'il n'exige pas du tuteur la justification de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 27 févr. 1880 ou lorsqu'il ne réunit pas le conseil de famille, en cas d'inobservation par le tuteur des prescriptions légales (AUBRY ET RAU, t. 1, § 117, note 3; DELOISON, nº 227; BRESSOLLES, p. 66).

Jugé que le subrogé tuteur est responsable envers le mineur du défaut d'emploi des sommes touchées par le tuteur et que celui-ci a dissipées, alors que ce défaut d'emploi et cette dissipation sont dus à un défaut de vigilance de sa part (Bordeaux, 21 févr. 1893, D.P. 93. 2. 361, et, sur pourvoi, Civ. 29 juill. 1895, D.P. 96. 1. 107).

943. D'ailleurs, même lorsque le subrogé tuteur a commis une faute, sa responsabilité n'est engagée que dans la mesure où le mineur a subi un préjudice que le tuteur n'a pu réparer, aucune solidarité n'existant entre l'obligation du tuteur et celle du subrogé tuteur. Ainsi, en cas de détournement commis par le tuteur, par suite d'un défaut de surveillance du subrogé tuteur, l'action en dommages-intérêts du mineur contre celui-ci n'est pas recevable tant qu'il n'a été fait aucune réclamation au tuteur lui-même, auteur du détournement (Trib. civ. Seine, 9 août 1883, *La Loi*, 20 août 1883).

944. La confiance commune que le conseil de famille et le tribunal qui a homologué ses délibérations ont eue dans le tuteur est exclusive d'une faute lourde du subrogé tuteur, pouvant engager sa responsabilité, alors surtout qu'il est constaté, en fait, qu'il a exercé toute la surveillance compatible avec la nature de la tutelle dont il a le contrôle (Rouen, 13 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 233).

945. — II. Le subrogé tuteur est responsable, comme le serait le tuteur, des fautes commises dans l'accomplissement des actes qu'il est appelé à faire lorsqu'il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur. — Mais, comme le tuteur, il n'est responsable qu'autant qu'il est en faute (Rennes, 24 mai 1851, D.P. 56. 5. 47).

946. Si, en dehors des cas où la loi l'appelle à remplacer le tuteur, le subrogé tuteur faisait, au nom du mineur, un ou plusieurs actes isolés de gestion, il devrait être considéré, tant vis-à-vis du mineur qu'à l'égard des tiers, comme un simple *negotiorum gestor*. Il serait donc soumis, comme tel, à la responsabilité de droit commun et pourrait se faire tenir compte des dépenses qu'il aurait faites dans l'intérêt du mineur en qualité de gérant d'affaires (Req. 14 juin 1831, R. 314. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 449).

947. D'autre part si, par suite de circonstances quelconques, par exemple une absence prolongée du tuteur, le subrogé tuteur gérait la tutelle, quoiqu'il ne le doive pas dans ce cas, il encourrait la même responsabilité que le tuteur lui-même (Paris, 19 avr. 1823, R. 736. — AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 117, p. 741).

948. Lorsque le subrogé tuteur agit contre le tuteur dans l'intérêt du mineur, par exemple lorsqu'il poursuit sa destitution, il ne doit pas être personnellement condamné aux dépens, ... à moins qu'il n'ait agi de mauvaise foi (Bordeaux, 29 déc. 1890, D.P. 92. 2. 363).

949. — III. Le subrogé tuteur ne répond que de ses fautes personnelles. Il ne répond pas, en principe, de l'administration du tuteur, à moins qu'il ne se soit rendu complice des fautes de celui-ci. Il n'est pas la caution du tuteur (Paris, 1er mai 1807, R. 312; Poitiers, 9 janv. 1905, D.P. 1907. 2. 310; Rouen, 13 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 233). — Cependant il a été jugé que le subrogé tuteur peut être déclaré responsable, conjointement et solidairement avec le tuteur, de la perte d'une somme appartenant au mineur, lorsque cette perte peut être imputée à la faute que chacun d'eux a commise : le tuteur, en laissant imprudemment cette somme dans les mains d'un dépositaire infidèle, et le subrogé tuteur, en laissant la tutelle vacante au moment où les diligences d'un tuteur eussent pu prévenir la perte (Nancy, 7 févr. 1861, D.P. 61. 2. 200).

950. — IV. Les biens du subrogé tuteur ne sont pas soumis à l'hypothèque légale du mineur, alors même qu'il aurait de fait géré la tutelle. — V. *Privilèges et hypothèques*.

951. — V. Le subrogé tuteur n'encourt pas les incapacités qui frappent le tuteur. — Ainsi le subrogé tuteur peut se rendre adjudicataire des biens du pupille (Civ. 21 déc. 1852, D.P. 52. 1. 314; Angers, 29 août 1884, D.P. 88. 1. 241. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 117, p. 741. — V. *Vente*). — Il n'est pas tenu, à peine de déchéance, de déclarer, dans l'inventaire, s'il lui est dû quelque chose par le mineur (Comp. *supra*, nos 511 et s.). — Il peut se rendre cessionnaire de droits et actions contre le mineur et prendre ses biens à loyer ou à ferme, sans qu'au préalable le tuteur ait été autorisé à lui en passer bail (AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 7, nº 787. — Comp. *supra*, nº 644). — Il est capable de recevoir des libéralités du mineur (Grenoble, 26 juill. 1828, R. *Mariage*, 857-1°. — V. *Disposition à titre gratuit*, nº 233). — Il peut transiger avec le mineur dûment représenté par son tuteur, pourvu que les formes requises pour la transaction aient été observées (Angers, 29 août 1884, précité). — Mais il ne peut pas accepter une procuration, même spéciale, du tuteur, car le mineur se trouverait ainsi privé de la surveillance du subrogé tuteur contrairement au vœu de la loi (LAURENT, t. 5, nº 105; HUC, t. 3, nº 338. — *Contra* : ROLLAND DE VILLARGUES, *Cons. de tutelle*, nº 41).

SECT. 10. — Fin de la tutelle et de la subrogée tutelle; Du compte de tutelle; Traités entre le tuteur et le mineur; Prescription.

ART. 1er. — DES CAUSES QUI METTENT FIN A LA TUTELLE.

952. — I. La tutelle peut prendre fin par des causes provenant du mineur; elle cesse alors d'une manière absolue. Elle peut prendre fin seulement ***a parte tutoris***, sans que le mineur sorte de tutelle.

953. Dans la personne du mineur, la tutelle prend fin par sa mort, sa majorité ou son émancipation. — Elle cesse également, lorsqu'elle a été organisée à la suite de la déchéance de la puissance paternelle, par la restitution au père de la puissance paternelle qui lui avait été enlevée.

954. Dans la personne du tuteur, la tutelle finit : ... 1° par la mort du tuteur; ... 2° Par la dégradation civique, la privation du droit d'être tuteur prononcée en vertu de l'art. 42 C. pén., la déchéance de la puissance paternelle prononcée en vertu de la loi du 24 juill. 1889, la destitution ou l'exclusion définitive d'une autre tutelle, l'interdiction du tuteur, et en outre, par la perte de la qualité de Français, dans l'opinion qui admet que les fonctions de tuteur ne peuvent être exercées par des étrangers (Colmar, 25 juill. 1817, R. 590). Dans ces différentes hypothèses, la mission du tuteur cesse de plein droit; ... 3° Par la destitution encourue pour les causes prévues par l'art. 444 (V. *supra*, nos 446 et s.); ... 4° Par l'acceptation d'une excuse fondée sur une cause survenue depuis l'entrée en fonctions du tuteur (V. *supra*, nº 420); ... 5° Par le retrait de la tutelle prononcé quand il survient au tuteur une infirmité intellectuelle qui, bien que n'ayant donné lieu ni à interdiction, ni à nomination d'un conseil judiciaire, le rend inhabile à continuer ses fonctions (AUBRY et RAU, t. 1, § 120-3°, p. 748); ... 6° Par le convol de la mère non maintenue dans la tutelle par le conseil de famille; ... 7° Par l'établissement d'une tutelle officieuse, dont l'effet est de faire passer de plein droit au tuteur officieux le gouvernement de la personne et l'administration des biens du mineur (C. civ. art. 365); ... 8° Par la délation ou la restitution de la tutelle, en vertu d'une délibération du conseil de famille, à celui qui s'est fait exempter de la tutelle en vertu des art. 427 et 428 C. civ. : le tuteur qui avait été nommé en remplacement du tuteur exempté cesse alors ses fonctions (V. *supra*, nº 300); ... 9° Par l'absence de la tutelle résultant de l'absence (C. civ. art. 424). — Le mot « absence » est pris ici dans le sens le plus large; il comprend le cas où le tuteur est présumé absent, et même celui où il est éloigné sans que son existence soit incertaine (DEMOLOMBE, t. 2, nº 330; AUBRY et RAU, t. 1, § 119, note 16. — V. toutefois, en sens contraire, DE MOLY, *De l'absence*, nos 196 et s.). Il faut excepter toutefois le cas où la tutelle est gérée par le père ou la mère; elle ne cesse alors que par l'absence déclarée (C. civ. art. 142-143. V. *Absence*, nos 285, 286). — Le fait seul de l'abandon de la tutelle par absence suffit pour y mettre fin.

955. La tutelle étant une charge obligatoire, un tuteur ne peut s'en démettre, s'il ne peut invoquer soit une cause légale d'excuse (Paris, 21 janv. 1897, D.P. 97. 2. 174), soit, suivant une opinion, une excuse quelconque que le tribunal jugerait suffisante (Trib. Senlis, 28 févr. 1894, D.P. 95. 2. 227). On a énuméré *supra*, nos 384 et s., les causes d'excuse, en observant que la loi permet plus facilement de se soustraire à une tutelle non encore commencée qu'à une tutelle dont on s'est déjà chargé (V. *supra*, nº 385).

956. Exceptionnellement, le tuteur peut donner sa démission en vue d'éviter une destitution dont il est menacé (Req. 2 août 1876, D.P. 77. 1. 61; Trib. Senlis, 28 févr. 1894, Sir. 1894. 2. 218; Limoges, 17 mars 1896, Sir. 1898. 2. 62; Paris, 21 janv. 1897, motifs, D.P. 97. 2. 174). — Il appartient au juge de rechercher si la démission doit être considérée comme un acquiescement à la demande de destitution.

957. Le tuteur qui, dans de telles circonstances, a donné sa démission, laquelle a été acceptée, ne peut être contraint de la retirer, malgré le vœu du conseil de famille (Req. 17 févr. 1835, R. 322-1°). — Il ne peut pas davantage la rétracter lorsqu'elle a été acceptée par le conseil de famille (Req. 2 août 1876, précité).

958. Après que sa démission a été acceptée, le tuteur démissionnaire ne peut critiquer la nomination faite par le conseil de famille d'un nouveau tuteur, parce qu'elle aurait eu lieu hors de sa présence (Rouen, 30 mars 1844, R. 322-2°).

959. — II. Le tuteur qui sort de charge avant d'être remplacé doit continuer la gestion de la tutelle jusqu'à son remplacement.

Au contraire, si le tuteur n'est pas entré en fonctions, la gestion qu'il exerce pendant l'instance n'est pas assimilée à une gestion tutélaire entraînant l'hypothèque légale.

960. En cas de décès du tuteur, ses héritiers sont eux-mêmes tenus, s'ils sont majeurs, de continuer la gestion jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur (C. civ. art. 419). Mais ils ne sont tenus, à partir du décès de leur auteur, que de la même façon qu'un mandataire ordinaire (V. *supra*, nº 48).

961. — III. Il s'écoule souvent un temps plus ou moins long entre l'événement qui met fin à la tutelle et la reddition du compte de tutelle. Dans la plupart des cas où la tutelle cesse ***a parte tutoris***, le tuteur

est immédiatement remplacé par un nouveau tuteur.

Mais, lorsque la tutelle prend fin par la majorité du pupille, le tuteur continue souvent à gérer jusqu'à la reddition du compte de tutelle. On s'est demandé à quel titre il exerce cette gestion : est-il soumis aux règles de la tutelle? N'agit-il qu'en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires?

962. Suivant un système, les pouvoirs du tuteur cessent de plein droit à la majorité du pupille, sauf dans le cas où la cause qui a mis fin à la tutelle a pu rester ignorée du public ; mais il résulte des art. 472, 907 et 2045 C. civ. que les obligations du tuteur dérivant de la tutelle persistent toutes jusqu'à la reddition du compte, si le tuteur a conservé de fait l'administration des biens du pupille (DEMOLOMBE, t. 8, nos 22 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 120, texte et note 3, p. 750). ... A moins qu'il ne résulte en fait de l'ensemble des circonstances que le tuteur n'a continué de gérer, à titre de mandataire, que par suite d'un accord ayant opéré en sa personne interversion de qualité (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note [illegible]. — Comp. Caen, 18 nov. 1863, Sir. 1864. 2. 20[illegible]). En conséquence, le tuteur reste soumis à l'obligation de faire emploi des deniers pupillaires dans l'intervalle qui s'écoule entre la majorité du pupille et la reddition du compte (Req. 28 nov. 1842, R. 726-9°), et, à défaut d'emploi des revenus dans les six mois de la réception, ou dans les trois mois s'il s'agit de capitaux, ces deniers portent intérêt, conformément à la règle établie par les art. 455 et 456 (Req. 28 nov. 1842, précité ; Agen, 3 mai 1862, D.P. 63. 2. 16 ; Civ. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385 ; Paris, 31 mars 1876, S 617 ; 13 déc. 1877, D.P. 78. 2. 71. — TOULLIER, t. 2, no 1273 ; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, texte et note 51. De même, l'hypothèque légale continue de subsister, depuis l'époque de la majorité jusqu'à la reddition du compte tutélaire, en faveur de l'interdit ou de ses héritiers (Pau, 19 août 1850, D.P. 51. 2. 5. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 6. — Comp. Rennes, 20 févr. 1911, D.P. 1913. 2. 36).

Dans un autre système, on décide que la tutelle prend fin de plein droit, avec toutes ses conséquences, à la majorité du pupille, en sorte que la continuation de l'administration du tuteur n'a plus désormais le caractère d'une simple gestion à titre de mandat ou de gestion d'affaires, ne donnant lieu qu'à un compte ordinaire (Grenoble, 15 janv. 1832, R. 582-2 ; R. *Privil. et hyp.*, 1054-1° ; Bourges, 28 avr. 1838, R. *ibid.*, 1058 ; Angers, 23 févr. 1853, D.P. 53. 2. 42. — DE FRÉMINVILLE, t. 2, no 1135 ; LAURENT, t. 5, nos 117, 118 ; HUC, t. 3, no 451). En conséquence, la majorité du pupille fait cesser l'obligation imposée au tuteur de tenir compte de l'intérêt des intérêts dont il n'aurait pas fait emploi (Nancy, 19 mars 1830, R. 471 ; Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 165 ; Besançon, 1er avr. 1863, D.P. 63. 2. 95 ; Caen, 7 juill. 1871, D.P. 72. 2. 204). Le tuteur n'est plus tenu que des mêmes intérêts dont un mandataire, qui aurait employé à son profit les sommes à lui confiées, serait tenu (Nancy, 19 mars 1830, précité). Il doit seulement les intérêts simples des sommes dont il n'a pas fait emploi, par application des règles de la gestion d'affaires, à titre de dommages-intérêts (Angers, 23 févr. 1853, D.P. 53. 2. 42 ; Dijon, 17 janv. 1856, D.P. 56. 2. 94). D'autre part, il n'est plus garanti par l'hypothèque légale (Grenoble, 15 janv. 1832 ; Bourges, 28 avr. 1838, précités ; Angers, 23 févr. 1853, D.P. 53. 2. 42).

Enfin, d'après un troisième système, il faudrait distinguer selon que les actes accomplis après la cessation de la tutelle sont la suite nécessaire d'actes accomplis pendant la tutelle [illegible], au contraire, des actes [illegible]. Pour les premiers, le tuteur serait soumis aux obligations dérivant de la tutelle; pour les autres, il devrait être traité comme un gérant d'affaires (Rouen, 29 mars 1870, D.P. 73. 2. 70. — LAURENT, t. 5, no 118).

963. Il suffit, d'ailleurs, pour que la tutelle soit réputée avoir pris fin, avec tous les effets légaux qui s'y rattachent, que le compte de tutelle ait été rendu et apuré; il n'est pas nécessaire que le reliquat soit soldé. C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 907 C. civ. (DEMOLOMBE, t. 8, p. 120. — V. *Privilèges et hypothèques*).

ART. 2. — DU COMPTE DE TUTELLE.

§ 1er. — *Par qui est dû le compte de tutelle.*

964. Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit (C. civ. art. 469). Un compte de tutelle est donc dû par le survivant des père et mère, par le tuteur testamentaire, le tuteur légitime, comme par le tuteur datif. Il est dû également par le tuteur officieux (C. civ. art. 370).

965. La femme tutrice et le mari cotuteur ne doivent présenter qu'un seul et même compte.

Il a été jugé, toutefois, que le tribunal, à qui deux comptes de tutelle séparés ont été présentés par le mari et par la femme non autorisée, avait pu valablement, au lieu d'ordonner la reddition d'un nouveau compte unique, régler la situation des parties en s'appuyant sur les titres et quittances produits, alors qu'il était impossible d'accorder entre eux les rendants compte, et que l'affaire était en état, par suite des conclusions au fond de toutes les parties (Req. 19 avr. 1886, D.P. 87. 1. 171).

966. La reddition d'un compte de tutelle faite sans le concours de la mère tutrice, par son second mari cotuteur, est entachée de nullité (Amiens, 26 déc. 1902, sous Civ. 24 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 153).

Mais on doit regarder comme valable le compte de tutelle qui a été rendu par le second mari cotuteur lorsque, d'une part, celui-ci a déclaré agir tant en son nom personnel qu'au nom et comme maître des droits et actions mobiliers de sa femme, et comme se portant fort au besoin de cette dernière, et que, d'autre part, la mère tutrice a formellement ratifié le compte de tutelle par la déclaration qu'elle a faite à ce sujet dans l'inventaire dressé après la mort de son mari (Civ. 24 oct. 1905, précité). Le mineur qui n'a formulé aucun grief n'est pas recevable à arguer de nullité le compte de tutelle désormais régulier (Même arrêt).

967. L'obligation de rendre compte incombe même au tuteur simplement provisoire: par exemple, à la mère qui refuse la tutelle et qui est tenue de gérer jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur (C. civ. art. 394); au tuteur légitime qui se fait excuser (C. civ. art. 402); aux héritiers du tuteur qui ont continué la gestion tutélaire après le décès de leur auteur (C. civ. art. 419).

968. Enfin un compte de tutelle est dû par toute personne qui a administré *pro tutore*, sans avoir la qualité de tuteur : ... par exemple, par le subrogé tuteur qui a usurpé les fonctions de tuteur (Paris, 19 avr. 1823, R. 736); ... par le curateur d'un mineur émancipé qui a géré les affaires de ce mineur; ... par le majeur qui, au décès de ses père et mère, s'est emparé de la totalité de la succession, même de la part revenant à son cohéritier mineur, et a géré cette part (Riom, 24 avr. 1827, R. 643-3°).

De même, le tuteur appelé avec sa pupille à une succession restée indivise entre eux, et qui a perçu la totalité des fruits, ne doit pas être réputé les avoir reçus en sa qualité d'indivisaire et comme administrateur de la chose commune; il est censé avoir reçu, savoir : la part à lui afférente en qualité de cohéritier, la part afférente à sa pupille en qualité de tuteur; par suite, il doit compte des revenus de cette dernière partie, conformément au mode établi par l'art. 455, et non suivant les règles relatives aux comptes entre cohéritiers (Civ. 3 févr. 1845, D.P. 45. 1. 149).

969. Lorsque la personne qui doit rendre compte est décédée ou absente, l'obligation de rendre compte passe à ses héritiers et successeurs universels, ou à la personne chargée de l'administration de son patrimoine (AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 752).

970. Le tuteur ne peut, en aucun cas, être dispensé de rendre compte, même pour les biens relativement auxquels il peut être dispensé de faire inventaire; une telle dispense, émanât-elle du père ou de la mère, serait illicite. Le donateur ou le testateur ne peut pas davantage dispenser le tuteur du compte de tutelle relativement aux biens donnés ou légués au pupille (ROLLAND DE VILLARGUES, *Rép. du not.*, vo Compte de tutelle, no 10; CHARDON, t. 3, no 503; DE FRÉMINVILLE, t. 2, no 1095; DEMOLOMBE, t. 8, no 39; AUBRY et RAU, t. 1, § 121, texte et note 16; LAURENT, t. 5, no 124; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 5, no 629. — *Contra :* ZACHARIÆ, t. 1, § 230. — Comp. Douai, 9 juill. 1855, D.P. 56. 2. 79). — La décision judiciaire qui dispenserait le tuteur de rendre compte tomberait sous la censure de la Cour de cassation (Civ. 14 janv. 1835, R. 599).

971. Mais le tuteur stipulerait valablement, comme condition d'un legs qu'il ferait au mineur, que ni lui, tuteur, ni ses héritiers, ne pourraient être tenus à rendre un compte. Dans ce cas, le conseil de famille devrait rechercher lequel des deux partis est le plus utile au mineur, ou d'accepter le legs avec la condition qui y est apposée, ou d'exiger le compte. S'il se prononçait pour l'acceptation du legs, sa délibération devrait être soumise à l'homologation du tribunal.

Au contraire, on devrait annuler, comme constituant un traité passé en violation de l'art. 472, la condition, mise à une constitution de dot faite par le père tuteur à sa fille, de ne pas exiger de compte de tutelle (Toulouse, 5 févr. 1822, R. 596).

972. Un tuteur ne peut pas être dispensé de rendre compte sous prétexte que ses registres ont été perdus (Civ. 14 janv. 1835, R. 599).

Il a été jugé, de même, que le tuteur ne peut se soustraire à l'obligation de rendre compte de sa gestion, en se fondant sur ce que le mineur devenu majeur a, cédant d'ailleurs en cela à un sentiment de confiance, détruit les pièces justificatives du compte de tutelle qu'il lui avait présentées pour qu'il les examinât; tout ce qui peut résulter de la destruction de ces pièces, c'est que les conséquences qu'elle aurait sur la reddition du compte, par les difficultés et les embarras qu'elle pourrait susciter, devraient retomber sur l'oyant compte (Douai, 9 juill. 1855, D.P. 56. 2. 79).

973. Il a été jugé, d'autre part, que l'action en reddition du compte de tutelle intentée dans les délais fixés par l'art. 475 C. civ. par un pupille parvenu à sa majorité ne saurait être repoussée comme sans intérêt par le tuteur, par le motif qu'une déclaration de succession témoignerait que ledit tuteur n'aurait eu aucun actif à gérer (Trib. civ. Toulouse, 31 mars 1905, D.P. 1906. 5. 8).

§ 2. — *A qui le compte doit être rendu.*

974. Si la tutelle a pris fin *ex parte pupilli*, le compte est rendu, ou au mineur devenu majeur, ou à l'émancipé, en présence

de son curateur, ou, en cas de mort, à ses héritiers.

Le tuteur qui, à la majorité du pupille, devient son conseil judiciaire, ne peut rendre son compte qu'en faisant assister son pupille d'un conseil *ad hoc* (V. *Interdiction-conseil judiciaire*, nos 323 et s.).

Si, au contraire, la tutelle a pris fin *ex parte tutoris*, par exemple si le tuteur est excusé, destitué ou décédé, le compte est rendu au nouveau tuteur.

975. Le nouveau tuteur qui entre en fonctions doit se faire rendre compte par le précédent tuteur ou par ses héritiers, s'il est décédé, à peine de répondre personnellement tant de la gestion du dernier tuteur que de celle de tous ceux qui l'ont précédé (Bordeaux, 1er févr. 1828, R. 597).

976. Le subrogé tuteur n'a pas qualité pour actionner en reddition de compte le tuteur destitué.

977. Le créancier d'un mineur peut-il, au nom de son débiteur, intenter l'action en reddition du compte de tutelle? V. *Obligations*.

978. Lorsque plusieurs pupilles se trouvent soumis à une même tutelle, le tuteur est tenu de rendre compte de sa gestion à chacun d'eux au moment où il sort de la tutelle.

§ 3. — *A quel moment doit être rendu le compte de tutelle.*

979. — I. *Compte définitif.* — Le tuteur n'est pas tenu de rendre son compte au cours de la tutelle; il ne doit de compte définitif qu'au moment où il cesse ses fonctions (V. toutefois Bruxelles, 28 flor. an 13, R. 601).

Mais le tuteur doit, à toute époque de sa gestion, être immédiatement en mesure de représenter au conseil de famille, sur réquisitions régulières de celui-ci, les sommes qu'il a touchées pour le pupille, ou de justifier de l'emploi de ces sommes (Cr. 3 févr. 1870, D.P. 71. 1. 269). A défaut de cette justification, il s'exposerait à des poursuites pour abus de confiance (Même arrêt).

980. De ce qu'il n'est pas tenu de compte de tutelle par le tuteur qu'à la fin de ses fonctions, il résulte que, jusqu'à la fin de la tutelle, les créances du mineur sur le tuteur étant indéterminées et éventuelles, aucune attribution définitive ne peut être faite, en vertu de ces créances, au profit du mineur, dans le cas où un ordre est ouvert sur le prix d'adjudication d'un immeuble du tuteur vendu au cours de la tutelle (Alger, 12 mai 1880, S. 577. — Comp. : Civ. 9 janv. 1855, D.P. 55. 1. 28).

Mais cette règle ne concerne que les créances qui ont leur origine dans la tutelle; elle ne s'appliquerait pas à une créance dont le tuteur serait tenu pour une cause antérieure et étrangère à sa gestion. — Spécialement, la tutelle légale sous laquelle des enfants mineurs se trouvent placés ne fait pas obstacle à ce que, sur les poursuites exercées en leur nom par le subrogé tuteur, ils soient reconnus dès à présent créanciers d'une somme fixée provisionnellement à raison des reprises qu'ils ont à réclamer du chef de leur mère, et à ce qu'ils obtiennent de ce chef une condamnation contre leur père et tuteur (Paris, 17 mars 1896, et la dissertation de M. César-Bru, D.P. 98. 2. 513).

981. Le compte de tutelle est indivisible (V. Req. 9 déc. 1874, et le rapport de M. le conseiller Rau, D.P. 75. 1. 41). Il en résulte que le solde passif de ce compte constitue pour le tout une dette du pupille essentiellement civile, encore que certains articles du compte soient relatifs à des opérations faites par le tuteur pour le pupille (Rennes, 20 févr. 1911, D.P. 1913. 2. 36).

982. — II. *Cas de tutelles successives.* — Lorsqu'il y a eu plusieurs tutelles successives, le compte du dernier tuteur doit comprendre toutes les gestions précédentes, sauf à ce tuteur à exiger du tuteur qui l'a précédé un compte particulier qu'il doit comprendre dans son compte général : il ne suffirait pas que le premier tuteur fût seulement condamné à assister au compte du second tuteur (Bourges, 15 mars 1826, 14 août 1829, motifs, Req. 25 juin 1839, R. 598; Besançon, 27 nov. 1862, D.P. 62. 2. 214). — Il a été jugé, en conséquence, que le second tuteur est incapable de recevoir une libéralité testamentaire de son pupille devenu majeur tant que le double compte n'a pas été rendu et apuré (Req. 25 juin 1839, Besançon, 27 nov. 1862, précités. — DEMOLOMBE, t. 8, no 106; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 755).

983. Mais la règle en vertu de laquelle, dans le cas de tutelles successives, le mineur est fondé à demander un compte général au dernier tuteur, ne peut recevoir son application lorsque la tutelle précédente était celle du père ou de la mère du mineur, celui-ci étant alors obligé, en qualité d'héritier de ses parents, de garantir contre les conséquences de leur gestion le tuteur rendant compte (Paris, 31 mars 1876, S. 617. — Comp. Bourges, 14 août 1829, motifs, R. 598). — Il a été jugé toutefois que l'obligation, pour le nouveau tuteur, de faire rendre compte par l'ancien tuteur engage sa responsabilité personnelle, et qu'il ne saurait s'en exonérer en soutenant que celui qui objecte ce défaut de reddition de compte était lui-même héritier du premier tuteur et lui devait, dès lors, garantie pour le compte qui n'a pas été rendu (Besançon, 27 nov. 1862, D.P. 62. 2. 214).

984. La décharge qui aurait été donnée par le tuteur aux anciens tuteurs après apurement de leur compte lierait le mineur comme le tuteur lui-même, sauf dans les cas où la loi autorise le redressement des comptes pour erreur matérielle, faux ou double emploi (C. proc. art. 541), et aussi dans le cas où les transactions intervenues au sujet des anciens comptes pourraient être annulées comme n'ayant pas été faites en conformité de l'art. 467 C. civ. — Il en est ainsi, soit que les comptes des anciens tuteurs aient été rendus et apurés à l'amiable, soit qu'ils aient été rendus judiciairement. Dans cette dernière hypothèse, le mineur pourrait, le cas échéant, attaquer par la voie de la requête civile les décisions judiciaires rendues sur les débats du compte (AUBRY ET RAU, § 121, p. 755-756).

985. Les précédents tuteurs qui n'auraient pas encore rendu leurs comptes ou n'auraient pas obtenu leur décharge pourraient être actionnés, soit à l'effet de rendre compte, soit à l'effet de débattre leurs comptes, à la requête du dernier tuteur, ou bien à celle du ci-devant pupille. — S'il y a eu successivement, avec le tuteur légal, un tuteur onéraire, et, après le décès de ce dernier, un mandataire qui a géré de fait la tutelle, le tuteur légal est tenu de rendre compte de la gestion de la tutelle, même pendant la vie du tuteur onéraire (Civ. 14 janv. 1835, R. 599).

986. — III. *Etats de situation.* — Tout tuteur autre que le père et la mère peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année. — Ces états de situation sont rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice (C. civ. art. 470).

987. La dispense édictée en faveur du père et de la mère par l'art. 470 ne profite plus à la mère remariée et maintenue dans la tutelle; le conseil de famille peut donc lui imposer l'obligation de fournir annuellement des états de situation (Rouen, 8 août 1827, R. 403-5°; Grenoble, 21 juin 1855, et, sur pourvoi, Req. 5 mai 1856, D.P. 56. 1. 241).

A plus forte raison, la mère qui, lors de son maintien dans la tutelle, a accepté la condition à elle imposée de rendre des comptes au conseil de famille ne peut-elle se refuser à l'accomplissement de cette condition (Agen, 14 déc. 1830, R. 100).

§ 4. — *Forme de la reddition du compte de tutelle.*

988. — I. *Reddition du compte de tutelle au mineur devenu majeur.* — La loi n'a prescrit pour la reddition du compte aucunes formes spéciales : le compte peut être rendu par acte sous seing privé, à l'amiable, devant notaire ou devant arbitre. La reddition du compte de tutelle ne doit donc pas nécessairement avoir lieu en justice (Rennes, 24 août 1819, R. 602). Il n'est besoin ni de l'autorisation du conseil de famille, ni de l'homologation du tribunal (Poitiers, 25 août 1846, D.P. 47. 2. 77).

Le compte de tutelle peut même être rendu verbalement (Bruxelles, 26 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 348), et l'acte par lequel le mineur devenu majeur reconnaît que son ex-tuteur lui a remis le compte fidèle de sa gestion, avec les pièces justificatives, déclarant qu'il approuve et ratifie tous les actes de cette gestion et en donne pleine et entière décharge, constitue une preuve suffisante de la reddition et de l'apurement du compte de tutelle (Gand, 24 avr. 1882, *Pasicr. belge*, 82. 2. 212. — HUC, t. 3, no 454).

989. — II. *Reddition du compte de tutelle au mineur émancipé.* — Le compte de tutelle peut être rendu sans formalité de justice même au mineur émancipé; il suffit que le mineur soit assisté de son curateur (Req. 13 avr. 1824, R. 815; 23 août 1837, R. 619; Rouen, 28 août 1844, D.P. 46. 4. 513. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, texte et note 3; LAURENT, t. 5, nos 129 et 130; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, no 714). — Il a été jugé toutefois, en sens contraire, que le compte de tutelle rendu par le tuteur au mineur émancipé, assisté de son curateur, doit à peine de nullité être rendu en justice (Agen, 19 févr. 1824, R. 603). ... Et que l'acte contenant fixation du compte tutélaire est nul, s'il n'a été consenti par un mineur émancipé qu'avec l'assistance de son curateur, et sans l'observation des formes exigées pour les transactions faites au nom des mineurs (Même arrêt. — V. en ce sens : TOULLIER, t. 2, no 1250).

En admettant qu'il ne soit pas nécessaire que le compte de tutelle rendu par le tuteur émancipé, assisté de son curateur, soit apuré en justice, il peut être rescindé s'il est prouvé que le mineur a été lésé (Limoges, 30 avr. 1838, R. 604).

990. — III. *Reddition du compte de tutelle au nouveau tuteur du mineur.* — Lorsque le compte est rendu au cours de la tutelle à un nouveau tuteur par le tuteur destitué ou excusé, ou démissionnaire, ou par les héritiers du tuteur décédé, le compte peut également être rendu à l'amiable et n'a pas besoin d'être soumis à l'approbation du conseil de famille ni à l'homologation du tribunal (Bourges, 26 déc. 1827, R. 605; Poitiers, 25 août 1846, D.P. 47. 2. 77. — PROUDHON, t. 2, p. 411; DURANTON, t. 3, no 615; MAGNIN, t. 1, no 708; DEMOLOMBE, t. 8, nos 55 et 56; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 3. — *Contra* : DE MALEVILLE, *Anal. de la discuss. du Code civil*, sur l'art. 473; TOULLIER, t. 2, no 1250). — Mais il est des cas où le nouveau tuteur agira prudemment en faisant approuver le compte par le conseil de famille. D'autre part, si le tuteur ne se fait pas autoriser par le conseil de famille, il doit, suivant l'opinion générale, se faire as-

sister du subrogé tuteur, car ce compte tient lieu pour lui de l'inventaire qui est dressé au début de la tutelle (LOCRÉ, *Législ. civile*, sur l'art. 469 ; TOULLIER, t. 2, n° 1246 ; PROUDHON, t. 2, p. 408, 409 ; DURANTON, t. 3, n° 615 ; DEMOLOMBE, t. 8, n° 56. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 2 ; LAURENT, t. 5, n° 131 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 628).

Il a été jugé que l'enfant devenu majeur, auquel le père doit un compte de tutelle, ne peut faire une saisie-arrêt sur des sommes dues à son père, sans l'avoir préalablement constitué en demeure de présenter son compte (Rennes, 2 août 1820, R. *Minor.-tutelle*, 607).

§ 5. — *Eléments du compte.*

991. — I. *Bases du compte.* — La base du compte de tutelle, c'est l'inventaire qui a dû être dressé à l'ouverture de la tutelle.

Si le mineur a eu un second tuteur, la base du compte de ce second tuteur se trouve être le compte que celui-ci a reçu du premier tuteur ou de ses héritiers. — Il n'est point absolument nécessaire que le premier compte soit compris dans le second : il suffit qu'il y soit annexé (Comp. DEMOLOMBE, t. 7, p. 106).

Lorsque le compte est dû par le survivant des père et mère, sans qu'il y ait eu partage de la communauté, ce partage devient nécessaire et forme la base du compte tutélaire.

Le compte à rendre par le père, tuteur de ses enfants mineurs, au moment de leur majorité ne doit remonter qu'à l'époque où ils ont atteint leur dix-huitième année, c'est-à-dire au moment où a cessé l'usufruit légal (Bruxelles, 11 mai 1815, R. 616).

992. Le compte doit présenter un chapitre de recettes effectives, et un autre de dépenses effectives, qu'on balance pour fixer le reliquat (C. proc. art. 533). On y ajoute un chapitre des objets à recouvrer, s'il en existe, et quelquefois un quatrième chapitre, indiquant le passif restant à acquitter.

S'il y a plusieurs mineurs sous la même tutelle, on leur rend compte par le même acte, pour éviter les frais. On divise alors les chiffres, dans les chapitres, en autant de colonnes qu'il y a d'oyants compte, et ensuite on fait une colonne pour les objets communs.

993. Le tuteur, tenu de rendre compte de sa gestion, doit faire tout ce qui est nécessaire pour préparer les éléments de la reddition du compte. Mais aucun texte ne lui impose la tenue d'un livre journal (Rouen, 13 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 233). — Il est même excessif, semble-t-il, de lui imposer, comme le fait l'arrêt précité, l'obligation de tenir un compte journalier des recettes et des dépenses.

994. Pour faciliter la vérification des articles portés en recette ou en dépense, les diverses énonciations du compte doivent être suffisamment détaillées, ... à moins que la présentation du compte sous forme d'une simple balance ne se justifie par des circonstances exceptionnelles (Req. 8 déc. 1836, R. 624 ; 23 août 1837, R. 619).

995. — II. *Chapitre des recettes.* — Le chapitre des recettes doit comprendre l'actif qui a été constaté à l'inventaire dressé au début de la tutelle ou dans le compte du précédent tuteur, ainsi que toutes les valeurs que le tuteur a reçues pour le compte du pupille. Compte est dû des valeurs constatées à l'inventaire, à moins que le tuteur ne prouve qu'elles y ont figuré par erreur (Req. 19 janv. 1841, R. *Contrat de mar.*, 1007).

996. Le tuteur doit aussi faire figurer dans son compte les valeurs qui n'étaient pas constatées dans l'inventaire, même les sommes qui n'étaient pas dues au mineur, si les tiers n'en ont pas demandé la restitution (Civ. 8 mars 1843, R. *Contr. de mar.*, 1581. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 109 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121 ; HUC, t. 3, n° 457).

997. Enfin il y a lieu également de porter à l'actif les intérêts dont le tuteur peut être débiteur par application des art. 455 et 456 C. civ. et de l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1880. — Sur le calcul de ces intérêts, V. *supra*, n°s 560 et s., 576 et s.

998. Le tuteur, ni ses héritiers, ne sont fondés à invoquer la prescription de cinq ans relativement aux intérêts courus, depuis la fin de la gestion, des deniers tutélaires jusqu'à la demande en reddition (Paris, 31 mars 1876, S. 617. — *Adde*, dans le même sens : Nancy, 19 mars 1830, R. 471 ; Douai, 22 avr. 1857, D.P. 58. 2. 32. — Comp. Req. 9 janv. 1867, D.P. 67. 1. 101 ; 19 déc. 1871, D.P. 71. 1. 300).

999. Alors que les articles de dépense ne peuvent être alloués au tuteur que s'ils sont appuyés de pièces justificatives (V. *infra*, n°s 1007, 1008), les articles de recette peuvent figurer au compte sans justification (Civ. 11 févr. 1828, R. *Enregistr.*, 951).

1000. — III. *Chapitre des dépenses.* — Aux termes de l'art. 471, al. 2, C. civ., on doit allouer au tuteur toutes les dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet a été utile. A plus forte raison, doit-il lui être tenu compte des dépenses nécessaires ou de conservation. — L'utilité des dépenses s'apprécie au moment où elles ont été faites. Ainsi une dépense faite pour la conservation ou l'amélioration d'un immeuble du mineur devrait être allouée au tuteur alors même que cet immeuble aurait péri depuis (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 632).

1001. Il doit être tenu compte des dépenses utiles, encore qu'elles dépassent, soit le chiffre fixé par le conseil de famille pour les frais de l'entretien du pupille et de l'administration de ses biens, soit même le montant de ses revenus (Lyon, 18 mai 1869, D.P. 70. 2. 5 ; Paris, 29 janv. 1890, D.P. 91. 2. 237. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 754, LAURENT, t. 5, n° 134 ; HUC, t. 3, n° 457. — V. toutefois Req. 19 avr. 1886, D.P. 87. 1. 171) ; ... encore que le conseil de famille n'ait pas été appelé à les autoriser (Douai, 5 juin 1846, R. 435 ; Caen, 10 févr. 1869, et, sur pourvoi, Req. 20 déc. 1869, D.P. 71. 1. 309 ; Douai, 23 nov. 1874, D.P. 76. 2. 83).

1002. Le bénéfice de cette règle peut être invoqué par les père et mère qui ont été tuteurs de leurs enfants (Lyon, 18 mai 1869, D.P. 70. 2. 5 ; Bordeaux, 5 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 380 ; Req. 17 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 11). Spécialement, la mère tutrice est fondée à porter à son crédit, dans le compte de tutelle, les sommes qu'elle a avancées pour édifier sur un terrain appartenant à son enfant mineur une maison d'habitation qui a donné à ce terrain une certaine plus-value (Req. 17 nov. 1903, précité).

Toutefois, les père et mère ne peuvent pas comprendre dans leur compte, au moins jusqu'à l'époque où leurs enfants atteignent l'âge de dix-huit ans, les dépendances qui sont les charges de l'usufruit légal. Ainsi il n'y a pas lieu, lors de la reddition du compte de tutelle, d'imputer à la charge du mineur les avances que la mère, remariée sous le régime dotal et propriétaire de biens paraphernaux, a faites pour l'instruction et l'éducation du mineur, afin de parer à l'insuffisance de ses revenus, alors que ces avances n'ont été, en réalité, de sa part, que l'accomplissement spontané des obligations consacrées par les art. 203, 206 et 207 C. civ. (Req. 19 avr. 1886, D.P. 87. 1. 171).

1003. Les intérêts payés à des créanciers de la communauté postérieurement au décès de sa femme par le mari, tant pour son compte personnel que pour ses enfants mineurs, doivent être inscrits au passif dans la liquidation et le partage de ladite communauté, de même que les produits des immeubles communs doivent figurer à l'actif (Req. 18 juill. 1907, D.P. 1910. 1. 79).

Lorsque le mari, postérieurement au décès de sa femme, a payé de ses deniers personnels certaines dettes de la communauté, l'intérêt des avances ainsi faites aux mineurs au cours de l'administration légale de leurs biens est dû au père de famille du jour où elles sont constatées (Même arrêt). Et on ne saurait, dans ce cas, appliquer l'art. 474 C. civ., qui vise uniquement le reliquat dû par le tuteur après la clôture du compte de tutelle et doit demeurer étranger à la liquidation d'une communauté dont les comptes n'ont pas fait l'objet d'un règlement antérieur (Même arrêt).

1004. La répétition, par la mère tutrice et le second mari cotuteur, d'une somme versée à la mineure à l'occasion du mariage de celle-ci est justement écartée par les juges du fond, lorsqu'ils constatent et apprécient en fait, en vertu de leur pouvoir souverain, que la mineure n'a reconnu avoir reçu cette somme qu'en ajoutant qu'elle faisait l'objet non d'un prêt, mais d'un cadeau de noces, que ces explications paraissent d'autant plus vraisemblables qu'elle était la nièce du second mari de sa mère, et que les rendants compte ne produisent aucune justification contraire (Req. 22 juin 1905, avec le rapport de M. le conseiller Alphandéry, D.P. 1907. 1. 58).

1005. Il ne peut être alloué au tuteur aucune somme comme honoraires ou à titre de forfait (Paris, 6 nov. 1896, D.P. 97. 2. 70).

Mais le conseil de famille peut accorder au tuteur une certaine somme annuelle « pour frais de gestion, afin de le rendre indemne de tous frais que nécessitera son administration, sauf compte à rendre » ; et cette indemnité ne lui sera acquise qu'à la condition de justifier, conformément à l'art. 471 C. civ., l'avoir employée à des dépenses utiles à la tutelle (Même arrêt. — Rennes, 13 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 233).

1006. Le tuteur a droit à tous ses déboursés, tels que ses frais de voyage ; mais il ne lui est dû ni indemnités, ni honoraires pour ses soins et peines (DEMOLOMBE, t. 7, n° 610, et t. 8, n° 115 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 7) ; ... à moins que le conseil de famille n'ait cru devoir en fixer en raison de l'importance de la gestion, sauf toutefois, s'il y a lieu, l'appréciation des tribunaux (V. *supra*, n°s 40, 41). Dans tous les cas, il y a lieu de porter au chapitre des dépenses les honoraires alloués aux gérants salariés que le tuteur a été autorisé à s'adjoindre (V. *supra*, n°s 242 et s.).

1007. La loi n'a pas prescrit de mode particulier pour prouver les dépenses ; elles doivent être suffisamment justifiées. Les tribunaux jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si la justification en est suffisamment fournie (Lyon, 18 mai 1869, D.P. 70. 2. 5 ; Req. 15 juin 1880, Sir. 1881. 1. 28, et S. 590).

1008. Par application de la règle que le tuteur est tenu de justifier des dépenses qu'il porte en son compte, il a été jugé qu'un tuteur n'a pas le droit de porter en dépense, dans le compte de tutelle, une somme représentant les intérêts de la dot constituée au pupille, alors qu'il n'est pas établi qu'elle a été par lui déboursée pour le compte de celui-ci : il ne suffit pas que, dans la liquidation des successions indivises entre le pupille et ses cohéritiers, cette somme ait été mise à l'actif de la masse partageable pour fixer l'apportionnement du pupille (Civ. 27 août 1877, D.P. 78. 1. 152).

Il est, d'ailleurs, des dépenses si minimes qu'on ne saurait exiger qu'elles soient éta-

blies par des pièces; on doit les allouer sur l'assertion du comptable.

§ 6. — *Compétence et procédure en matière de compte de tutelle.*

1009. — I. *Compétence.* — Aux termes de l'art. 473 C. civ., si le compte donne lieu à des contestations, elles sont poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile. Cette disposition inutile n'a été insérée dans le Code qu'à la suite de la suppression de plusieurs articles du projet, qui organisaient une procédure exceptionnelle de reddition du compte de tutelle devant le conseil de famille. Il résulte manifestement de cette suppression que le conseil de famille est incompétent pour statuer sur les contestations qui s'élèvent à l'occasion d'un compte de tutelle : les tribunaux seuls sont compétents (Turin, 5 mai 1810, R. 198).

1010. L'action en reddition de compte est portée devant le tribunal du lieu où la tutelle s'est ouverte, car la tutelle est présumée durer tant que le compte n'est pas rendu (Req. 16 août 1821, R. 609-3°. — DURANTON, t. 3, n° 61; DEMOLOMBE, t. 8, n° 53).

1011. Il en est ainsi, quelle que soit la situation des biens pupillaires (Req. 16 août 1821, R. 609-3°): ... même lorsque la tutelle a été rendue par le conseil de famille dans un autre arrondissement à une mère remariée qui l'avait perdue par son convol (Bordeaux, 3 août 1827, R. 609-1°); ... Alors même que la reddition de compte serait formée reconventionnellement (Bourges, 10 déc. 1830, R. *Compét. civ. des trib. d'arrond.*, 173); ... Encore que le tuteur ait continué son administration après l'émancipation du mineur et que le compte doive comprendre la période de la gestion postérieure à la cessation de la tutelle (Rouen, 29 mars 1870, D.P. 73. 2. 70).

1012. Mais il a été décidé qu'en cas de décès du pupille, si le tuteur se trouve être héritier à réserve de celui-ci, l'action en reddition du compte de tutelle et de mandat est régulièrement portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, accessoirement à la demande en liquidation et partage (Paris, 31 mai 1851, D.P. 71. 5. 394).

1013. Il a été jugé, d'autre part, que lorsqu'un mineur devenu majeur invoque des exceptions contre un compte de tutelle qui n'a pas été légalement arrêté, la cour d'appel qui se trouve saisie de la cause doit renvoyer les parties devant les premiers juges pour procéder à l'examen de ces exceptions (Rennes, 24 août 1819, R. 602-2°); ... Que, de même, la demande en rectification de l'erreur de calcul qui s'est glissée dans un compte doit être formée devant les juges qui ont statué sur ce compte, et non devant la cour saisie de l'appel du jugement (Bordeaux, 5 août 1841, R. *Compte*, 191).

1014. — II. *Procédure.* — La demande en reddition de compte de tutelle est dispensée du préliminaire de conciliation (Bruxelles, 26 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 348).

1015. L'art. 473 C. civ. renvoie, pour le jugement des contestations auxquelles donne lieu le compte de tutelle, aux règles des autres contestations en matière civile. Ce renvoi se réfère aux contestations qui s'élèvent relativement à l'exécution du compte rendu à l'amiable (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 5, n° 530); pour le compte lui-même, lorsqu'il est rendu en justice, ainsi que pour les débats du compte, on suit la marche tracée par les art. 527 et s. C. proc.

§ 7. — *Frais du compte.*

1016. Le tuteur fait l'avance des frais du compte de tutelle. Mais ces frais sont, en principe, à la charge du mineur (C. civ. art. 471). Il en est ainsi non seulement lorsque le compte est rendu à l'ex-pupille à sa majorité, comme le prévoit l'art. 471, mais aussi dans les autres cas où la tutelle prend fin, notamment lorsque le compte est rendu aux héritiers du mineur, et en cas de décès, d'excuse ou d'incapacité du tuteur.

1017. Toutefois les frais doivent être à la charge du tuteur à titre de dommages-intérêts : ... 1° lorsqu'il a retardé de rendre compte, et que ce retard a nui aux intérêts du mineur ; ... 2° Lorsque le tuteur est destitué (DEMOLOMBE, t. 8, n° 103; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 11 *bis*).

1018. D'autre part, lorsque le compte est rendu en justice, la disposition de l'art. 471, qui met les frais du compte à la charge du mineur, doit être combinée avec celle de l'art. 130 C. proc., suivant lequel la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens : le tuteur doit donc supporter les frais des contestations sur lesquelles il est reconnu en tort (Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 165; Caen, 22 mars 1860, Sir. 60. 2. 310, et S. 87). — Mais, en pareil cas, les frais occasionnés par le compte lui-même, tels que ceux de papier timbré, rédaction, ainsi que les dépens nécessités par la disposition du jugement qui constitue le titre même de reddition de compte, tels que les droits proportionnels d'enregistrement perçus sur le reliquat constaté dans cette disposition, doivent rester à la charge du mineur bien que le jugement lui ait donné gain de cause (Civ. 11 mars 1857, D.P. 57. 1. 124).

1019. La disposition de l'art. 471 C. civ., qui met les frais de la reddition du compte de tutelle à la charge du mineur, ne saurait être étendue à d'autres cas que celui pour lequel elle a été édictée (Civ. 23 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 215). Par suite, les liquidateurs d'une société en commandite par actions sont à bon droit condamnés aux frais d'une expertise ordonnée par l'assemblée générale, qu'ils ont d'ailleurs rendue nécessaire par le mauvais vouloir dont ils ont fait preuve dans la reddition de leurs comptes (Civ. 23 déc. 1908, précité).

§ 8. — *Revision du compte.*

1020. Conformément au droit commun, il ne peut être procédé à la revision du compte de tutelle, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en réclamer la rectification devant le juge qui a connu ou dû connaître de ce compte (C. proc. art. 541. — V. *Compte*, n°s 130 et s.).

1021. Toutefois le tuteur qui, après avoir rendu compte, acquiesce à une demande en revision de compte n'est plus recevable à se prévaloir de la règle qui interdit la revision (Colmar, 18 mai 1816, R. *Acquiescement*, 833). Mais l'acquiescement à une revision totale du compte ne se présume pas, et le tuteur doit être réputé, en principe, n'avoir consenti qu'à des rectifications de détail, dans les termes du droit commun (Nancy, 6 févr. 1894, D.P. 95. 3. 375).

1022. Le dol ferait exception à la règle que le compte de tutelle ne peut être revisé. Mais il a été jugé que la surprise et le dol qui seraient reconnus avoir été exercés par le tuteur, relativement à certains articles, autorisent seulement une action en rectification des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois qui existeraient dans le compte ; qu'il n'y a lieu à la rescision du compte entier que lorsque les faits de dol se rattachent à la signature des parties, qui termine l'acte et le fait exister (Bruxelles, 25 août 1810, R. 654).

1023. Il a pu être décidé, par interprétation et appréciation des faits de la cause, que la somme dont un tuteur s'est reconnu reliquataire dans le compte de la tutelle, et qu'il s'est obligé de payer à son pupille, n'est réellement pas due par lui, mais par un tiers, et, en conséquence, refuser contre le tuteur l'action en payement de cette somme ; et cela, encore que le compte de tutelle et la reconnaissance de la dette aient eu lieu par acte authentique (Req. 6 mars 1827, R. 640).

1024. En ce qui concerne la compétence, il a été jugé que la demande en rectification de l'erreur de calcul qui s'est glissée dans son compte doit être formée devant les juges qui ont statué sur ce compte, et non devant la cour saisie de l'appel du jugement (Bordeaux, 5 août 1841, R. 191).

§ 9. — *Intérêts du reliquat du compte de tutelle.*

1025. La somme à laquelle s'élève le reliquat dû par le tuteur porte intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte. — Les intérêts de ce qui est dû au tuteur par le mineur ne courent que du jour de la sommation de payer qui suit la clôture du compte (C. civ. art. 474).

1026. — I. *Intérêts dus par le tuteur.* — Alors que, d'après le droit commun, les intérêts ne courent que du jour de la sommation de payer (C. civ. art. 1153, modifié par la loi du 7 avr. 1900), le compte de tutelle, lorsqu'il se solde par un reliquat au profit du pupille, porte intérêts, sans sommation, à compter de la clôture du compte.

1027. Pour que cette disposition, qui constitue une faveur pour le mineur, s'applique, il faut que le compte ait été rendu à l'amiable. Si le mineur est obligé de former une demande en reddition de compte, les intérêts du reliquat courent du jour de la demande (ou même de la sommation), et non pas seulement du jour de la clôture du compte (Pau, 3 mars 1818, R. 585).

1028. En cas de redressement d'un compte de tutelle, les nouvelles sommes dont le tuteur peut se trouver débiteur, par suite de la rectification du compte, doivent, en principe, produire intérêts du jour de la clôture du compte primitif (LAURENT, t. 5, n° 146; HUC, t. 3, n° 461). — Cependant, d'après une opinion, il n'en serait ainsi qu'en cas d'erreur volontaire. Il a été jugé, en ce sens, que les sommes dont le tuteur est reconnu débiteur sur une demande en rectification du compte de tutelle ne produisent intérêt, s'il est de bonne foi, que du jour de la demande, et non du jour du compte (Douai, 19 juin 1835, R. 629). — La question, posée dans une espèce sur laquelle est intervenu un arrêt de la chambre des requêtes du 5 août 1878 (D.P. 79. 1. 71), n'a pas été résolue.

1029. Lorsque le mineur a contre le tuteur des créances indépendantes de la tutelle, il serait rationnel de leur appliquer la disposition de l'art. 474 toutes les fois qu'elles doivent figurer dans les recettes de la tutelle et servir, par conséquent, à former le reliquat du compte, c'est-à-dire toutes les fois qu'elles sont arrivées à déchéance avant la reddition du compte (LAURENT, t. 5, n° 143).

Mais la jurisprudence et la doctrine, qui refusent d'appliquer à ces créances la prescription décennale de l'art. 475 (V. *infra*, n°s 1087 et s.), ne leur applique pas davantage la disposition de l'art. 474 relativement au cours des intérêts et les laisse sous l'empire du droit commun de l'art. 1153 (Civ. 1er août 1866, D.P. 66. 1. 337).

1030. La disposition de l'art. 474, étant établie en faveur du pupille, ne doit pas lui nuire, elle ne peut donc pas lui être opposée, lorsque, par application du droit commun, les intérêts des sommes qui lui sont dues ont couru à partir d'une époque antérieure à la reddition du compte (DEMOLOMBE, t. 8, n° 465; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉ-

NEAUX, t. 5, nº 633, note 1). Ainsi le tuteur appelé, en concours avec d'autres ayants droit, à recueillir une part dans la succession de son pupille décédé est débiteur à titre d'héritier, envers cette succession, de la somme dont il est reliquataire par suite de la tutelle, et doit en faire le rapport dans les termes de l'art. 829 C. civ.; par suite, il doit les intérêts de cette somme à compter de l'ouverture de la succession, et non pas seulement à partir de la clôture du compte de tutelle (Civ. 13 juin 1881, D.P. 82. 1. 471).

1031. Le tuteur qui a perçu la totalité des fonds d'une succession restée indivise entre lui et son pupille ne doit pas être censé les avoir reçus en sa qualité d'indivisaire et comme administrateur de la chose commune; il doit être réputé avoir reçu, savoir : la part à lui afférente en qualité de cohéritier, la part afférente à son pupille en qualité de tuteur; et, en conséquence, il doit compte des revenus de cette dernière part conformément au mode établi par l'art. 455 C. civ. (Civ. 3 févr. 1845, D.P. 45. 1. 149).

1032. Pour la formation du reliquat, on ne peut faire entrer en compte que les créances devenues exigibles avant la reddition du compte. Les créances qui ne sont devenues exigibles et, à plus forte raison, celles qui ne sont nées qu'après la reddition du compte, ne doivent pas y figurer (Comp. Civ. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385). — Mais on doit y comprendre les sommes que le tuteur a touchées par suite de la prolongation de la gestion postérieurement à l'époque de la majorité (Req. 14 janv. 1836, R. *Prêt à intérêts,* 101 ; Civ. 15 nov. 1898, D.P. 1904. 1. 465).

1033. Si l'art. 474 déroge à l'art. 1153, en ce qui concerne le point de départ des intérêts, il n'apporte aucune dérogation à l'art. 1154 relativement aux intérêts des intérêts. Les intérêts du reliquat du compte dû par le tuteur ne doivent donc pas être capitalisés à la fin de chaque année pour devenir eux-mêmes productifs d'intérêts (Douai, 5 avr. 1865, Sir. 1866. 2. 301, et S. 339).

1034. Dans le cas où c'est le tuteur qui poursuit la reddition du compte, si le mineur était resté défaillant, il garderait les fonds, sans intérêts, s'il ne préfère consigner, et sans être astreint, comme les autres comptables, à donner caution (C. proc. art. 542). — V. *Compte,* nº 118.

1035. Un compte de tutelle annulé, même par le fait du tuteur, ne peut faire courir les intérêts des sommes dont le tuteur peut ultérieurement être constitué comptable (Amiens, 17 déc. 1824, R. 636).

1036. La prescription de cinq ans de l'art. 2275 C. civ. ne s'applique pas aux intérêts produits par le reliquat du compte de tutelle, qui sont dus par le père à son fils depuis que ce dernier a atteint sa dix-huitième année (Grenoble, 6 août 1901, D.P. 1902. 2. 469). Mais ces intérêts peuvent se compenser avec les dépenses diverses faites par le père pour son fils (Même arrêt).

1037. — II. *Intérêts dus au tuteur.* — Les intérêts de ce que le mineur doit au tuteur courent à partir de la sommation de payer. Cette disposition constituait, au moment où elle fut votée, une règle de faveur, l'art. 1153 C. civ. ne faisant alors courir les intérêts que du jour de la demande en justice. Depuis la loi du 7 avr. 1900, qui fait, dans tous les cas, courir les intérêts du jour de la sommation de payer, le tuteur est, au point de vue des intérêts du reliquat actif de son compte, régi par le droit commun.

1038. Les intérêts que l'art. 474 fait courir au profit du tuteur à partir de la sommation sont les intérêts du reliquat du compte de tutelle, lorsqu'il se solde à l'actif du tuteur. D'après la jurisprudence qui a prévalu, les avances que le tuteur fait au mineur au cours de la tutelle produisent des intérêts du jour où elles ont été faites (V. *supra,* nº 659).

1039. Lorsque le mari, postérieurement au décès de sa femme, a payé de ses deniers personnels certaines dettes de la communauté, l'intérêt des avances ainsi faites aux mineurs au cours de l'administration légale de leurs biens est dû au père de famille du jour où elles sont constatées. Et on ne saurait, dans ce cas, appliquer l'art. 474 C. civ. qui vise uniquement le reliquat dû par le tuteur après la clôture du compte de tutelle et doit demeurer étranger à la liquidation d'une communauté dont les comptes n'ont pas fait l'objet d'un règlement antérieur (Req. 18 juill. 1907, D.P. 1910. 1. 79). L'intérêt des avances dont il s'agit ne saurait être soumis à la prescription de cinq ans, cette dernière ne pouvant être invoquée tant qu'il n'est pas intervenu un règlement de compte sur le chiffre de ces créances (Même arrêt).

ART. 3. — DES TRAITÉS INTERVENUS ENTRE LE TUTEUR ET LE MINEUR DEVENU MAJEUR AVANT LA REDDITION DU COMPTE DE TUTELLE.

1040. Redoutant que le mineur parvenu à sa majorité, dans sa hâte d'obtenir la remise de ses biens et la jouissance de ses revenus, ne soit exposé à la tentation de donner au tuteur une quittance de sa gestion ou une dispense de rendre compte, sans obtenir des justifications suffisantes, le législateur a déclaré nul tout traité intervenu entre l'ex-mineur et son tuteur, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité (C. civ. art. 472).

Cette mesure de protection est complétée par deux autres dispositions : l'une, l'art. 907 C. civ., interdit au mineur devenu majeur de disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui a été son tuteur, à l'exception de ses ascendants, si le compte définif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré (V. *Dispositions à titre gratuit,* nºs 225 et s.); l'autre, l'art. 2045, al. 2, C. civ., ne permet au tuteur de transiger avec le mineur devenu majeur sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472 (V. *Transaction*).

§ 1er. — *Actes dont la validité est subordonnée aux formalités de l'art.* 472.

1041. — I. Malgré les termes généraux dont se sert l'art. 472, le législateur n'a pas subordonné aux formalités prescrites par ce texte toute convention quelconque pouvant intervenir entre le tuteur et l'ex-mineur ; il a eu en vue toute convention à titre gratuit ou à titre onéreux ayant un rapport direct ou même indirect avec le compte de tutelle, tout acte dont l'effet est de décharger le tuteur des obligations nées de la tutelle ou de le dispenser de rendre compte de son administration. Ainsi sont soumis à l'application de l'art. 472, non seulement les décharges, les arrêtés de compte, les transactions concernant la gestion tutélaire, mais encore les cessions pour lesquelles l'ex-mineur abandonne en masse au tuteur tout ou partie des droits ou des biens soumis à l'administration de ce dernier et le décharge ainsi implicitement, en tout ou en partie, de l'obligation de rendre compte de la gestion de ces droits et de ces biens (Civ. 14 déc. 1818, R. 644-2º; 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186; Bruxelles, 26 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 348; Civ. 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411. — DEMOLOMBE, t. 8, nº 67; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, texte et note 18; LAURENT, t. 5, nºs 157 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 635).

1042. Ont été, par exemple, déclarés nuls comme n'ayant pas été précédés des formalités de l'art. 472 : ... le traité par lequel l'ex-mineur reconnaît la validité d'une contre-lettre dont l'effet est d'attribuer à son père et tuteur la propriété d'un immeuble compris dans l'hérédité maternelle (Civ. 1er juin 1847, D.P. 47. 1. 204); ... L'acte par lequel le mineur devenu majeur reconnaît avoir reçu son compte de tutelle et donne décharge à son tuteur (Douai, 9 juin 1855, D.P. 56. 2. 79); ... Un partage passé entre une mère tutrice légale et ses enfants devenus majeurs, encore que la tutelle n'eût duré que quelques semaines (Paris, 8 mars 1867, S. 603-3º); ... Le traité par lequel l'ex-tuteur qui, pendant la minorité, avait irrégulièrement vendu des immeubles appartenant au mineur, s'oblige à compter une somme d'argent représentant le prix à l'ex-pupille, moyennant quoi celui-ci le dégage de toute responsabilité au sujet de ces ventes (Civ. 21 janv. 1889, D.P. 89. 1. 420); ... L'acte intervenu entre une veuve et ses enfants mineurs pour la liquidation de la communauté d'entre elle et son défunt mari et de la succession de celui-ci, alors que n'ont pas été remplies les formalités judiciaires destinées par l'art. 472 C. civ. à protéger les mineurs (Amiens, 15 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 55).

1043. La circonstance que la convention relative au compte de tutelle se trouverait dans le contrat de mariage de l'exmineur ne la ferait pas échapper à la nullité, si les prescriptions de l'art. 472 n'avaient pas été observées (Paris, 14 août 1812, Civ. 14 déc. 1818, R. 644-1º et 2º. — V. d'autres exemples dans les arrêts suivants : Rennes, 18 déc. 1819, Paris, 2 août 1821, 19 avr. 1823, Bourges, 7 févr. 1827, Nîmes, 2 juin 1830, Douai, 20 janv. 1844, R. 644, 3º à 8º; Lyon, 14 févr. 1852, D.P. 52. 5. 457; Montpellier, 18 mars 1868, S. 603-4º).

1044. Si le mineur, en recevant une dot de son père ou de sa mère, avait renoncé à exiger d'eux son compte de tutelle, et attaquait plus tard cette renonciation comme contraire à l'art. 472, la demande en nullité devrait être accueillie; mais, en annulant la renonciation, les juges devraient annuler aussi la constitution de dot (DURANTON, t. 3, nº 639, et t. 15, nº 343; DEMOLOMBE, t. 8, nº 97; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 19. — *Contra :* MERLIN, *Répertoire,* vº Dot, § 2, nº 7).

1045. Sont également considérés comme compris dans l'expression « tout traité » de l'art. 472 les actes par lesquels le mineur devenu majeur renonce, dans l'intérêt de son tuteur, aux garanties destinées à assurer le payement du reliquat du compte de tutelle, en donnant mainlevée de son hypothèque légale (Dijon, 26 mars 1840, R. *Privil. et hyp.,* 1069 ; Civ. 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 314 ; Montpellier, 20 mars 1852, D.P. 55. 2. 88 ; Riom, 9 janv. 1860, Sir. 60. 2. 612, et S. 603-2º).

1046. Il en serait autrement, suivant une opinion, s'il était établi par preuves indiscutables que la mainlevée a été consentie, non pas dans l'intérêt du tuteur, mais dans l'intérêt de tiers acquéreurs, ou dans celui de créanciers du tuteur (AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.* — Comp. Dijon, 26 mars 1840, Montpellier, 20 mars 1852, précités). — Mais il a été jugé, en sens contraire, que la mainlevée ne peut être donnée lors même que la renonciation serait faite au profit d'un tiers, et non du tuteur lui-même (Civ. 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 314. — Comp. Caen, 17 déc. 1827, R. 648-1º).

1047. La nullité atteindrait aussi la décharge qui aurait été donnée par le mineur

devenu majeur aux héritiers de la caution solidaire du tuteur, sans que le compte de tutelle eût été rendu et apuré (Besançon, 24 janv. 1827, R. 647).

1048. Pour que l'art. 472 s'applique, il n'est pas nécessaire que l'acte intervenu ait eu pour objet de soustraire le tuteur à la reddition du compte de tutelle. Il suffit qu'il intéresse une partie des droits du pupille et se rattache à la gestion tutélaire (Civ. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186; Req. 27 déc. 1880, D.P. 81. 1. 360).

Ainsi, le traité passé entre le tuteur et son ancien pupille, moins de dix jours après la réception du compte de tutelle, et dont une partie seulement se rattache à la gestion tutélaire, n'en doit pas moins être annulé en entier, si l'acte litigieux formait dans l'intention des parties un tout indivisible (Req. 27 déc. 1880, précité. — HUC, t. 3, nº 458).

1049. — II. Mais la prohibition de l'art. 472 ne concerne que les traités qui, sous une dénomination quelconque, se rattachent à la tutelle et tendent à soustraire le tuteur à l'obligation de rendre son compte en tout ou en partie, ou à priver le mineur des sûretés destinées à garantir le payement du reliquat. Toutes autres conventions entre le tuteur et l'ex-mineur sont permises (Civ. 22 mai 1822, R. 651; 1er juin 1847, D.P. 47. 1. 204; Caen, 10 mars 1857, Sir. 58. 2. 413, et S. 608; Civ. 15 nov. 1898, D.P. 1904. 1. 465 et la note L. S.; Bruxelles, 26 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 318; Civ. 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411. — DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, nº 1249; DURANTON, t. 3, nº 638; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 414; MARCADÉ, sur l'art. 472; DEMOLOMBE, t. 8, nº 71; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 21; LAURENT, t. 5, nº 155; HUC, t. 3, nº 458; BEUDANT, t. 2, nº 893. — *Contra* : MERLIN, *Quest. de droit*, vº Tuteur, § 3).

1050. Ainsi ne tombent pas sous l'application de l'art. 472 : ... les ventes ou cessions d'objets déterminés consenties par le mineur à son ancien tuteur (Paris, 5 janv. 1820, R. 651-3º; Civ. 22 mai 1822, R. 651; Bordeaux, 23 juill. 1879, S. 608-2º); ... La ratification, par le mineur devenu majeur, de la vente d'un immeuble dotal de sa mère, que le père avait consentie du vivant de celle-ci, par conséquent à une époque antérieure à la tutelle (Nîmes, 23 juin 1851, D.P. 52. 2. 175); ... Le traité par lequel il a été convenu, entre le tuteur et le mineur émancipé, que, jusqu'à la majorité de celui-ci, les immeubles dont les parties étaient copropriétaires resteraient dans l'indivision, bien qu'il ait été passé le jour même où le mineur a reçu un supplément de compte, s'il ne résulte d'aucune des circonstances de la cause que cette convention fût relative à la gestion de la tutelle (Civ. 4 févr. 1879, D.P. 79. 1. 86); ... L'acte de partage de la succession d'un mineur entre ses cohéritiers, dont l'un aurait été son tuteur, acte par lequel le compte des dettes et charges de cette succession aurait été réglé (Rennes, 25 janv. 1826, R. 651-4º); ... Les conventions ayant pour objet le règlement des droits indivis entre le tuteur et l'ex-mineur (Req. 16 mai 1831, R. 651-1º; Caen, 10 mars 1857, précité); ... L'acte par lequel le mineur, devenu majeur, cède en faveur d'un créancier du tuteur le reliquat du compte de tutelle et l'inscription d'hypothèque légale, qui assure le payement de ce reliquat, et aussi l'acte par lequel il se porte caution du tuteur et cède au créancier, à titre de nantissement, la créance éventuelle résultant du compte de tutelle (Civ. 15 nov. 1898, précité).

1051. Il n'est pas davantage nécessaire d'observer les formalités de l'art. 472, lorsque l'ex-pupille contracte solidairement avec le tuteur une obligation envers un tiers de bonne foi, encore qu'il subroge ce dernier dans le bénéfice de son hypothèque légale (Req. 10 avr. 1849, D.P. 49. 1. 105; Bourges, 20 févr. 1852, D.P. 55. 2. 111. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 23).

Pour les mêmes raisons, l'ex-mineur peut cautionner son tuteur avant la reddition du compte de tutelle (Civ. 15 nov. 1898, D.P. 1904. 1. 465. — *Contra* : Riom, 26 août 1816, R. 645).

1052. — III. Pour que l'art. 472 C. civ. soit applicable, il faut qu'il y ait lieu, entre le tuteur et l'ex-mineur, à une reddition de compte; une convention intervenue entre eux serait donc valable en l'absence des formalités de l'art. 472, si aucun compte ne pouvait être dressé parce que, le mineur n'ayant rien, le tuteur n'avait pas de compte à rendre (Req. 16 avr. 1822, R. 649-3º; Limoges, 28 déc. 1825, R. 649-2º).

1053. Il a été décidé, d'autre part, que les formalités de l'art. 472, nécessaires pour la régularité de l'approbation d'un compte de tutelle, une fois remplies, ne doivent pas nécessairement être observées à nouveau, lors de l'itérative approbation dont ce compte vient à être l'objet (Nancy, 6 févr. 1894, D.P. 95. 2. 375, et, sur pourvoi, Req. 18 janv. 1897, D.P. 97. 1. 444-445. — Comp. D.P. 97. 1. 445, note 1-3).

§ 2. — *Entre quelles personnes s'applique l'art. 472.*

1054. L'art. 472 s'applique à tous les tuteurs, au père ou à la mère comme aux autres tuteurs (Comp. Bruxelles, 14 mai 1815, R. 616; Paris, 2 août 1821, R. 644-4º; Nîmes, 12 juin 1830, R. 644-7º; Douai, 20 janv. 1844, R. 644-8º; Civ. 1er juin 1847, D.P. 47. 1. 204; Paris, 8 mars 1867, S. 603-3º). — Il est également applicable aux protuteurs et aux cotuteurs (AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 760).

1055. Mais les prescriptions de l'art. 472 ne sauraient être étendues aux personnes qui ont géré la tutelle sans avoir la qualité de tuteur (Civ. 28 mai 1879, D.P. 80. 1. 463. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121; LAURENT, t. 5, nº 153; HUC, t. 3, nº 458. — *Contra* : Riom, 24 avr. 1827, R. 643-1º; DEMOLOMBE, t. 8, nº 84, note 2. — Comp. Dissertation de M. Pic, D.P. 99. 2. 413), notamment à la mère remariée qui a conservé indûment la tutelle, non plus qu'à son second mari (LAURENT, t. 4, nº 390); ... ni, à plus forte raison, au cas d'un mandat ordinaire intervenu entre personnes maîtresses de leurs droits (Civ. 7 juill. 1812, R. *Compte*, 83).

1056. Un tuteur ne peut se faire décharger par son ex-pupille des obligations qui lui incombent du chef d'un précédent tuteur sans l'observation des formalités de l'art. 472 (Req. 25 juin 1839, R. 598. — Comp. Besançon, 27 nov. 1862, D.P. 62. 2. 214).

1057. Suivant l'opinion générale, l'art. 472 est applicable au traité qui intervient entre le tuteur et le mineur émancipé, agissant même avec l'assistance de son curateur (Rennes, 14 janv. 1876, D.P. 79. 1. 86. — DEMOLOMBE, t. 8, nº 76; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 24, p. 760; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 286 *bis*, III. — *Contra* : Trib. Tournai, 4 avr. 1900, Sir. 1901. 4. 241; VALETTE, *Explic. somm.*, p. 293; LAURENT, t. 5, nº 153; HUC, t. 3, nº 458; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 714. — Comp. : BEUDANT, t. 2, nº 893, p. 529, note 1).

1058. Mais l'art. 472 est inapplicable au traité passé entre le tuteur et les héritiers du mineur (Bourges, 7 avr. 1830, R. 653; Civ. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385; Paris, 28 mars 1874, D.P. 76. 1. 217). — D'ailleurs, si le mineur devenu majeur avait fait un traité sur la gestion de la tutelle avant la reddition du compte, l'action en nullité, née dans sa personne, passerait incontestablement à ses héritiers (LAURENT, t. 5, nº 153. — Bruxelles, 12 mai 1858, cité par cet auteur).

1059. D'après l'opinion générale, l'art. 472 est également inapplicable aux conventions intervenues entre l'ex-mineur et les héritiers du tuteur (Req. 19 mai 1863, D.P. 63. 1. 345; Civ. 28 mai 1879, D.P. 80. 1. 463. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 760; LAURENT, t. 5, nº 153; HUC, *loc. cit.*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*; BEUDANT, *loc. cit.* — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 8, nºs 86 et s. — V. aussi Observ. D.P. 63. 1. 345, note). — En tout cas, un tel traité est valable lorsque le mineur devenu majeur est lui-même l'un des héritiers du tuteur (Req. 19 mai 1863, précité).

§ 3. — *Formalités qui doivent précéder les traités passés entre le tuteur et l'ex-mineur.*

1060. Pour qu'un traité relatif à la gestion tutélaire puisse intervenir entre le tuteur et l'ex-mineur, il faut : 1º qu'un compte détaillé ait été remis au mineur; 2º que les pièces justificatives aient été remises à l'appui du compte; 3º que l'oyant compte ait constaté cette remise du compte et des pièces par un récépissé; 4º que dix jours se soient écoulés entre la date du récépissé et celle du traité.

1061. — I. L'art. 472 exige un compte détaillé. Mais, d'après la jurisprudence, le compte pouvant être rendu oralement ou sur de simples notes, il n'est pas nécessaire que le tuteur remette un projet écrit et signé; elle a conclu de là que, si un projet de compte est remis au pupille, cet acte n'est soumis ni à l'enregistrement, ni au timbre (Trib. civ. Strasbourg, 14 janv. 1863, D.P. 65. 3. 37; Trib. civ. Aix, 22 août 1864, Trib. civ. Castres, 28 août 1867, D.P. 67. 3. 93).

1062. — II. Les pièces justificatives que le tuteur doit remettre à son pupille consistent notamment dans les inventaires qui ont pu être dressés au début ou au cours de la tutelle, dans les écrits de toute sorte qui constatent les opérations faites pendant la tutelle. — Il n'est pas indispensable que ces pièces soient remises aux mains de l'ex-mineur; si le tuteur a besoin de les consulter, elles peuvent être déposées, par exemple, chez un notaire, où le mineur pourra en prendre connaissance et copie (Bruxelles, 21 mai 1830, R. 655).

1063. — III. L'oyant compte donne un récépissé du projet de compte et des pièces justificatives qui lui sont remises. Le récépissé doit contenir le détail des pièces remises; mais un récépissé non détaillé pourrait être accepté comme suffisant (DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, nºs 1249 et 1250; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 415).

1064. Le récépissé doit être donné par acte distinct du règlement de compte, puisqu'un délai de dix jours doit s'écouler entre la remise des pièces constatée par un récépissé de l'oyant compte et le traité à intervenir entre le tuteur et son ex-pupille. — Cette prescription de la loi doit, suivant une opinion, être observée à peine de nullité (Aix, 10 août 1809, R. 656-1º; Rennes, 24 déc. 1824, R. 656. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, texte et note 27; LAURENT, t. 5, nº 151; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 634).

D'après une autre opinion, un récépissé distinct ne serait pas nécessaire. Il suffirait que, dans le traité passé entre le tuteur et son ex-pupille, celui-ci déclare avoir reçu les pièces justificatives dix jours au moins avant le traité (Paris, 3 janv. 1812, Toulouse, 27 nov. 1841, R. 657-1º et 3º. — MAGNIN, t. 1, nº 725).

1065. Les actes sous seing privé faisant foi de leur date entre les parties, il n'est pas nécessaire que le récépissé soit enregistré, il fait foi de sa date entre les parties, sauf

la preuve contraire, qui peut être faite même par témoins et par présomption (Aix, 10 août 1809, R. 656-1°; Bordeaux, 29 juill. 1857, Sir. 1857. 2. 664, et S. 612. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 60; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, notes 29 et 30).

1066. — IV. Dix jours doivent s'écouler entre le récépissé et le traité. Ce délai est un délai franc, dans lequel ne doivent être comptés ni le jour de la reddition de compte et de la remise des pièces justificatives, ni celui où intervient le traité ou le règlement de compte (Bordeaux, 29 juill. 1857, Sir. 1857. 2. 664, et S. 612. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 28; LAURENT, t. 5, n° 151). Il doit être observé à peine de nullité (Aix, 10 août 1809, Rennes, 24 déc. 1824, R. 656. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 60; LAURENT, t. 5, n° 151).

1067. Mais les prescriptions de la loi au sujet du délai sont faciles à éviter si l'on admet que le récépissé puisse être donné dans le traité lui-même : il suffira de déclarer que les pièces ont été remises plus de dix jours auparavant. Exigeât-on un récépissé par acte séparé, on peut encore éviter l'observation du délai de dix jours en antidatant le récépissé, puisqu'il n'est pas nécessaire qu'il ait date certaine. Aussi les tribunaux s'attribuent-ils un certain pouvoir d'appréciation d'après la bonne ou la mauvaise foi des parties. Ainsi un arrêt a pu déclarer valable le testament fait par un ex-pupille, au profit de son ancien tuteur, dix jours après un arrêté de compte qui avait été dressé le jour même où les pièces justificatives avaient été remises (Aix, 2 févr. 1841, R. *Disposit. entre vifs*, 346).

§ 4. — *Nullité des traités faites sans l'observation des formalités de l'art.* 472.

1068. — I. *Caractères et effets de la nullité.* — L'art. 472 attache expressément la sanction de la nullité à l'inobservation des prescriptions qu'il édicte. Basée sur une présomption légale de fraude sur le fondement de laquelle la loi annule un acte, et qui, par conséquent, n'admet pas la preuve contraire (C. civ. art. 1352), la nullité ne pourrait être écartée par la preuve que ferait le tuteur qu'il a exactement renseigné son pupille avant de traiter avec lui (Civ. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 636).

1069. Cette nullité, n'étant établie que dans l'intérêt du mineur, est purement relative et ne peut être invoquée que par lui, jamais par le tuteur (Nîmes, 7 févr. 1852, D.P. 55. 5. 457; Bordeaux, 23 juill. 1879, Sir. 1880. 2. 256, et S. 608; Req. 6 août 1888, D.P. 89. 1. 339. — DURANTON, t. 3, n° 639; DEMOLOMBE, t. 8, n° 92; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 761; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 236 *bis*, IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 637).

Mais elle peut être proposée, au nom de l'ancien pupille, par ses héritiers ou par ses créanciers (Douai, 24 mai 1854, D.P. 55. 2. 51. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 32; LAURENT, t. 5, n° 153; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.* — *Contra :* Paris, 15 déc. 1830, R. 1225).

1070. La nullité d'un traité fait entre le mineur et le tuteur, sans l'observation des formalités prescrites, entraîne celle de tous les actes qui n'en sont que la conséquence (Rennes, 24 déc. 1824, R. 656-2°). — Les tiers qui ont contracté avec le tuteur, sur la foi d'une convention conclue ou d'un compte arrêté avec le tuteur, sans l'observation des conditions prescrites par l'art. 472, doivent en principe supporter les conséquences de la nullité de cette convention ou de cet arrêté de compte (Riom, 26 août 1816, R. 646). Il en serait toutefois autrement, s'ils avaient contracté sur le vu d'une décharge d'apparence régulière, que le pupille ferait annuler plus tard à raison de l'antidate du récépissé (AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, note 33).

1071. Bien que le traité intervenu entre le tuteur et son ancien pupille ait été précédé de la remise d'un compte détaillé et des pièces justificatives à l'appui, le tout régulièrement constaté par un récépissé précédant le traité de dix jours, il peut être attaqué pour cause d'erreur, de dol ou de violence, conformément au droit commun (Pau, 12 nov. 1879, D.P. 80. 2. 220. — Comp. Civ. 10 févr. 1830, R. *Obligations*, 2954. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 165; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 763). Spécialement, les actes d'exécution qui, de la part du pupille, ont suivi le traité passé entre ce pupille, devenu majeur, et son tuteur, sans reddition préalable du compte de tutelle, ne pourraient être opposés au pupille (Paris, 14 août 1812, 2 août 1821, 19 avr. 1823, R. 644-1° à 5°; Rennes, 24 déc. 1824, R. 656-2°; Civ. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186; Paris, 31 mars 1876, S. 617-1°; Civ. 21 janv. 1889, D.P. 89. 1. 421. — *Contra :* Req. 27 janv. 1836, R. 661).

1072. — II. *Causes d'extinction de l'action en nullité.* — La nullité du traité passé entre le tuteur et son pupille devenu majeur, qui a sa cause dans l'inobservation des formalités de l'art. 472, ne peut se couvrir par une ratification postérieure, soit expresse, soit tacite, tant que ces formalités ne sont pas accomplies (Civ. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 180; 21 janv. 1889, D.P. 89. 1. 421; Req. 29 janv. 1894, Sir. 1895. 1. 19).

1073. Toutefois, si la ratification n'est pas possible lorsque la convention passée entre l'ex-tuteur et son ancien pupille n'a pas été précédée de la remise de compte et de pièces justificatives, il en est autrement quand l'irrégularité commise a consisté seulement en ce que les parties n'ont pas laissé entre ladite remise et le traité l'intervalle de dix jours prescrit par la loi (Req. 29 janv. 1894, précité).

1074. La nullité d'un traité passé entre un tuteur et ses pupilles devenus majeurs, faute d'avoir été précédé de la reddition du compte de tutelle, peut s'éteindre par confusion. Elle ne peut donc plus être demandée par les pupilles, après le décès du tuteur, lorsqu'ils ont accepté purement et simplement sa succession, à laquelle ils étaient appelés pour des parts égales, la confusion sur la tête des pupilles de tous les droits et obligations relatifs au compte de tutelle rendant cette action en nullité sans intérêt (Civ. 7 févr. 1859, D.P. 59. 1. 471. — V. aussi Poitiers, 29 juill. 1892, D.P. 94. 2. 179).

1075. Enfin l'action en nullité peut s'éteindre par la prescription. — Sur la durée et le point de départ de cette prescription, V. *infra*, n°s 1082 et s.

ART. 4. — PRESCRIPTION DES ACTIONS DU MINEUR CONTRE SON TUTEUR ET DES ACTIONS DU TUTEUR CONTRE LE MINEUR.

§ 1er. — *Prescription des actions du mineur contre le tuteur.*

1076. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité (C. civ. art. 475).

1077. — I. *Actions auxquelles s'applique la prescription de l'art.* 475. — La prescription décennale de l'art. 475 s'applique tout d'abord aux actions qui naissent des actes d'administration du tuteur ou en sont une suite nécessaire.

Ainsi l'action des mineurs en répétition du prix des immeubles de leur mère, vendus par leur père, tuteur, depuis la dissolution du mariage et l'ouverture de la tutelle, doit être considérée comme une action pupillaire, et, par suite, comme prescriptible par dix ans, conformément à l'art. 475 (Lyon, 23 nov. 1850, D.P. 51. 2. 241. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 766; LAURENT, t. 5, n° 186).

1078. Elle s'applique également à l'action en reddition du compte de tutelle, puisque le compte n'est que la récapitulation et le résumé de tous les faits de l'administration tutélaire (DEMOLOMBE, t. 8, n° 157; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 764; LAURENT, t. 5, n° 189; HUC, t. 3, n° 462. — V. toutefois : DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 1220; VAZEILLE, *Des prescriptions*, t. 2, n° 536).

1079. La prescription décennale est applicable aussi à l'action en revision du compte de tutelle. Mais, à cet égard, des distinctions sont nécessaires.

La prescription de l'art. 475 s'applique lorsque l'action en revision a pour objet de faire réduire des dépenses qui ont été exagérées ou de faire ajouter des recettes qui ont été omises : c'est alors une action en supplément de compte, qui exige un nouvel examen de la gestion tutélaire (Montpellier, 23 juin 1819, R. 676; Poitiers, 20 août 1850, D.P. 50. 2. 139. — DEMOLOMBE, t. 8, n°s 160 à 162; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, texte et note 41, p. 764; LAURENT, t. 5, n° 190; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 642). — Toutefois, suivant une opinion, l'action ne serait prescriptible, en pareil cas, que par trente ans, à partir de la reddition du compte (TOULLIER, t. 2, n° 1277; DURANTON, t. 3, n° 643; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 678. — Comp. Metz, 10 juill. 1821, R. 676); ... ou par trente ans à dater de la majorité (Lyon, 21 janv. 1854, S. 621). — Enfin, d'après certains auteurs, l'action se prescrirait par dix ans à dater de la découverte de l'erreur, conformément à l'art. 1304 C. civ. (Paris, 10 août 1864, S. 621. — VAZEILLE, *Des prescriptions,* t. 2, n° 578; MAGNIN, t. 1, n° 737; DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 1122).

1080. Au contraire, lorsque l'action en revision ou en redressement du compte a pour objet de rectifier des erreurs de calcul, des doubles emplois, des omissions de reports, ou même des omissions de recettes, dont le tuteur s'est reconnu comptable dans le compte lui-même, l'art. 475 est inapplicable, car l'action n'a pas sa cause dans un fait de tutelle (Metz, 10 juill. 1821, R. 676). L'action dure trente ans, à partir de l'arrêté de compte (TOULLIER, DURANTON, DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, LAURENT, *loc. cit.*). — Toutefois, suivant quelques auteurs, la prescription, dans cette hypothèse, serait encore de dix ans, non en vertu de l'art. 475, mais par application de l'art. 1304 C. civ., de telle sorte que le délai courrait du jour où l'erreur aurait été reconnue (HUC, t. 3, n° 462; VAZEILLE, *op. cit.*, n° 578; MAGNIN, t. 1, n° 737).

1081. Enfin, lorsque l'action en redressement a pour objet des erreurs ou des omissions volontaires de la part du tuteur, présentant le caractère de dol ou de fraude, l'action n'est plus soumise à la prescription de l'art. 475; elle ne se prescrit, conformément à l'art. 1304, que par dix ans à partir de la découverte du dol (Civ. 10 févr. 1830, R. *Obligations*, 2954; Toulouse, 7 mars 1855, D.P. 56. 2. 110; Req. 23 déc. 1856, D.P. 57. 1. 105. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 764-765; HUC, t. 3, n° 463; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 462). — D'après un arrêt, la responsabilité du tuteur, dans le cas de dol, durerait trente ans, conformément au droit commun (Req. 10 janv. 1821, R. 676. — En ce sens : LAURENT, t. 5, n° 190).

1082. Suivant une opinion, la prescription décennale de l'art. 475, dont le point de départ est l'époque de la majorité, s'applique à l'action en nullité de traités intervenus entre le mineur et le tuteur sans l'observation de formalités prescrites par

l'art. 472, quand elle n'est pas fondée sur un dol du tuteur, qui rendrait applicable l'art. 1304. Il en est ainsi, notamment, lorsque le traité n'a pas été précédé du compte détaillé et de la remise des pièces justificatives (Civ. 26 juill. 1819, Req. 14 nov. 1820, R. 668; Civ. 15 févr. 1882, D.P. 83. 1. 111. — MERLIN, *Répert.*, vº Tutelle, sect. 5, § 2, nº 3; DE FRÉMINVILLE, t. 2, nº 1119; CHARDON, t. 3, nºs 522, 523; DEMOLOMBE, t. 8, nº 168; COLIN ET CAPITANT, t. 1, p. 541). Cette solution peut se justifier si l'on considère que les traités intervenus en violation de l'art. 472 ne sont, en général, que des comptes réglant la gestion tutélaire, et que, dès lors, il est naturel de faire courir la prescription de l'action en nullité de ces traités de la même date que celle de l'action en reddition de compte. Le mineur qui n'a que dix ans à partir de sa majorité pour demander un compte de tutelle ne doit pas avoir un délai plus long pour faire annuler un traité irrégulier, alors qu'aucun dol n'est articulé.

1083. Tout en acceptant le principe de cette doctrine, plusieurs auteurs en limitent la portée en faisant une distinction : la prescription de dix ans devrait courir à compter de la majorité, en vertu de l'art. 475, toutes les fois que le mineur devenu majeur n'allègue, à l'appui de sa demande, que l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 472 et que son action en nullité a pour but de faire revivre l'action en reddition de compte. Au contraire, si la demande en nullité a pour but de faire annuler le traité sans obtenir un nouveau compte, c'est-à-dire si le mineur, devenu majeur, se propose simplement d'obtenir la décharge d'un reliquat dont le traité, irrégulièrement conclu, l'aurait constitué débiteur, ou d'obtenir la restitution de biens qu'il aurait cédés ou de sommes qu'il aurait payées à son tuteur, le traité pourrait être attaqué dans les dix ans à partir de sa date, conformément à l'art. 1304 (DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, nº 1278; DEMOLOMBE, t. 8, nº 168; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 230, note 17).

Il résulte de là que l'action en nullité peut survivre à l'action en reddition de compte, mais ne peut jamais s'éteindre avant. C'est ainsi qu'il a été jugé : ... d'une part, que l'action en nullité du traité passé entre un tuteur et son pupille devenu majeur, en contravention à l'art. 472, dure autant que l'action en reddition de compte, et ne se prescrit que lorsque cette dernière action est elle-même éteinte par la prescription; qu'en conséquence, l'interruption de la prescription relative à l'action en reddition de compte s'étend à la prescription de la demande en nullité du traité fait sans que ce compte ait été préalablement rendu (Civ. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186); ... D'autre part, que l'action en nullité d'un traité fait entre le mineur, devenu majeur, et son ancien tuteur, sans compte de tutelle préalable, n'interrompt pas la prescription de la demande en reddition de compte, laquelle prescription continue toujours à courir à partir de la majorité si, d'ailleurs, cette action en nullité n'avait pas pour objet la reddition même du compte de tutelle (Req. 1er mai 1850, D.P. 50. 1. 151).

Suivant un autre système, la prescription applicable à l'action en nullité des traités passés sans l'observation des formalités de l'art. 472 ne serait pas celle de l'art. 475, qui vise les faits de tutelle, alors que la reddition du compte est postérieure à la tutelle, mais la prescription décennale de l'art. 1304, qui court à partir de la date de l'acte incriminé (TOULLIER, t. 2, nº 1278, VAZEILLE, *op. cit.*, t. 2, nº 581; MAGNIN, t. 1, nº 737; PLANIOL, t. 1, nºs 1981 et s.).

D'après certains auteurs, qui appliquent également l'art. 1304, la prescription ne courrait pas du jour du traité dont la nullité est demandée, mais du jour où les conditions requises pour qu'un traité puisse intervenir valablement se trouvent réunies, car c'est de ce jour seulement qu'une ratification est possible (LAURENT, t. 5, nº 191; HUC, t. 3, nº 459; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 638; ORTLIEB, *Rev. crit. de législ.*, 1875, p. 457).

Enfin, suivant un dernier système, l'action en nullité du traité intervenu sur le compte de tutelle sans observation des formalités exigées par l'art. 472 ne serait éteinte que par la prescription de trente ans, à compter de la convention ou de l'acte sujet à l'annulation (AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 765).

1084. En tout cas, la nullité d'un traité entre le tuteur et le mineur, lorsqu'elle est fondée non plus sur la violation de l'art. 472, mais sur un vice du consentement, n'est pas soumise à la prescription de l'art. 475, mais à celle de l'art. 1304, qui court non du jour de la majorité, mais du jour de la découverte du vice (Civ. 10 févr. 1830, R. 66; Toulouse, 7 mars 1855, D.P. 56. 2. 110; Civ. 23 déc. 1856, D.P. 57. 1. 105. — DEMOLOMBE, t. 8, nº 165; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, nº 1278, note 1; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, texte et note 37; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 642).

1085. La prescription de l'art. 475 est applicable à la demande en restitution de fruits fondée sur la déchéance de l'usufruit légal prononcée par l'art. 1442 contre l'époux survivant qui, ayant des enfants mineurs, n'a pas fait inventaire après le décès de son conjoint (Rouen, 29 août 1840, R. *Contr. de mar.*, nº 1614. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

1086. Au contraire la prescription de l'art. 475 ne s'applique pas : ... aux actions que le pupille, devenu majeur, exerce contre son tuteur pour des faits qui ne sont pas relatifs à la tutelle, notamment à celles qui ont pour objet le remboursement de créances dont l'origine est indépendante de la gestion tutélaire (Civ. 16 août 1851, D.P. 51. 1. 128; Paris, 16 juin 1875, D.P. 77. 2. 148. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 123, p. 766 et s.; LAURENT, t. 5, nº 168; HUC, t. 3, nº 464; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 642). ... Alors même que les sommes dues par le tuteur au mineur seraient devenues exigibles dans le cours de la tutelle (DEMOLOMBE, t. 8, nºs 170 et s.; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

1087. Ainsi, ce n'est pas la prescription de l'art. 475, mais la prescription trentenaire qui est applicable : ... à l'action du mineur contre son père tuteur, pour raison des reprises dotales de la mère de ce mineur (Req. 31 mars 1845, D.P. 45. 1. 187; Lyon, 23 nov. 1850, D.P. 51. 2. 241); ... A une action en revendication contre le tuteur qui aurait usurpé les biens de son pupille; ... A l'action tendant à faire annuler, comme excédant la quotité disponible, un avantage qui avait été fait au père, tuteur, dans son contrat de mariage avec la mère prédécédée (Bourges, 31 déc. 1862, D.P. 66. 1. 138); ... A l'action en garantie exercée par le pupille contre son tuteur qui a négligé d'accepter une donation à lui faite (Req. 9 déc. 1829, R. 729-3º); ... A l'action en révocation du legs fait par le père prédécédé au profit de la mère tutrice légale de ses enfants mineurs : cette action, intentée par les enfants devenus majeurs, ne saurait être écartée comme prescrite par application de l'art. 475 (Civ. 16 déc. 1913, D.P. 1915. 1. 28).

1088. De même, la prescription de l'art. 475 ne s'applique pas : ... à l'action de l'ex-mineur contre le tuteur, tendant à faire ordonner le partage de biens indivis entre lui et son ancien tutueur (Caen, 10 déc. 1859, Sir. 1860. 2. 615, et S. 627); ... A l'action exercée, par le mineur devenu majeur, en liquidation et en partage de la communauté ayant existé entre ses parents, et de la succession de sa mère, dont le décès a donné ouverture à la tutelle du mari survivant (Même arrêt).

1089. Les divertissements ou recelés commis par l'époux survivant dans l'inventaire dressé après le décès de son conjoint, et au préjudice des enfants mineurs dont il a la tutelle, ne constituent pas des faits de tutelle; l'action tendant à faire déclarer l'existence de ces divertissements est soumise à la prescription de trente ans et non à la prescription décennale de l'art. 475 (Civ. 16 avr. 1851, D.P. 51. 1. 128. — *Contra :* Rennes, 19 mars 1849, *ibid.*).

1090. La prescription de l'art. 475 ne s'étend pas davantage aux actions relatives à des créances qui ont pris leur origine dans la gestion tutélaire, mais qui ont été reconnues par le tuteur depuis la cessation de la tutelle, ou qui, par suite de novation, ont été converties en obligations nouvelles, par exemple à l'action en payement du reliquat du compte tutélaire (DEMOLOMBE, t. 8, nºs 158 et s.; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

1091. Enfin, la prescription décennale de l'art. 475 cesse d'être applicable lorsque le compte a été ordonné ou rendu; la créance du mineur pour le payement du reliquat du compte de tutelle ne peut plus alors se prescrire que par trente ans (DURANTON, t. 3, nº 643; MARCADÉ, sur l'art. 475).

1092. — II. *Point de départ de la prescription de l'art.* 475. — La prescription de l'art. 475 court à partir de la majorité du pupille, même dans le cas où la tutelle a cessé auparavant : ... soit dans la personne du tuteur, par la mort, l'excuse ou la destitution (Metz, 10 mars 1821, R. 681); ... Soit dans la personne du mineur, par son émancipation (Riom, 9 janv. 1860, S. 603, Sir. 1860. 2. 612).

1093. Mais, si le mineur décède avant sa majorité, le délai de dix ans court, contre son héritier majeur, à partir de la cessation de la tutelle, et non pas seulement à partir de l'époque où le mineur serait devenu majeur (Bourges, 1er févr. 1827, R. 679. — MAGNIN, t. 1, nº 735; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, texte et note 39; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 230 *bis*, IV).

1094. A l'inverse, lorsque le tuteur continue de gérer les biens de son pupille après la majorité ou le décès de celui-ci, comme il est censé les administrer en la même qualité qu'auparavant, la prescription de l'action relative aux faits de la tutelle ne peut courir à son profit tant que dure cette administration (Civ. 15 févr. 1882, D.P. 83. 3. 111; 16 déc. 1913, D.P. 1915. 1. 28. — *Contra :* HUC, t. 3, nº 464).

1095. Le délai de dix ans, qui a commencé de courir à partir de la majorité du pupille, peut être interrompu ou suspendu, conformément au droit commun, par les différentes causes d'interruption ou de suspension de la prescription (Civ. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186; 5 déc. 1900, motifs, D.P. 1901. 1. 213).

1096. Si la prescription de l'art. 475 éteint l'action de l'ex-mineur contre son tuteur à raison des faits de la tutelle, elle ne l'empêche pas d'opposer au tuteur, par voie d'exception, la non-reddition du compte de tutelle (Rennes, 28 avr. 1830, R. 485-2º).

1097. Le point de départ est différent lorsque la prescription invoquée est non pas celle de l'art. 475, mais la prescription de droit commun (V. *supra*, nºs 1087 et s.) ou la prescription décennale de l'art. 1304 (V. *supra*, nºs 1082 et s.).

1098. — III. *Qui peut invoquer la prescription de l'art.* 475. — La prescription de l'art. 475 s'applique aux actions du mineur contre le tuteur. Elle ne peut être invoquée par les curateurs ou les conseils judiciaires (AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, p. 767).

1099. Mais, suivant une opinion, elle peut être invoquée par le subrogé tuteur et par

les personnes qui ont géré la tutelle de fait, notamment par la mère qui, ayant refusé la tutelle, a géré provisoirement, et par les héritiers du tuteur qui ont géré après son décès (AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — Gand, 2 juill. 1858, *Pasicrisie belge*, 59. 2. 62. — Comp. : Civ. 15 févr. 1882, D.P. 83. 1. 111. — *Contra :* LAURENT, t. 5, nº 185 ; HUC, t. 3, nº 464 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 642). — En tout cas, l'administrateur particulier qui gérait seulement une partie de la fortune mobilière du mineur ne peut invoquer contre le mineur que la prescription trentenaire, et non la prescription décennale édictée par l'art. 475 en faveur du tuteur (Rennes, 23 juin 1876, D.P. 78. 1. 56).

1100. Lorsque l'action en reddition du compte de tutelle est prescrite, l'hypothèque pupillaire, qui garantit l'efficacité de ce compte, est éteinte par voie de conséquence (Civ. 5 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 213). — Il suit de là que le mineur devenu majeur ne peut plus, au cas de prescription de son action en reddition du compte de tutelle, poursuivre le recouvrement des reprises de sa mère dont il est héritier que de la manière dont il pourrait demander à son ancien tuteur le payement de toute autre créance ayant une cause indépendante de la gestion tutélaire ; notamment il ne peut invoquer l'hypothèque légale accessoire de l'action pupillaire. Il n'en serait autrement que si la prescription de l'action en reddition de compte de tutelle avait été interrompue. Mais la simple inscription de l'hypothèque légale n'est pas un acte interruptif de la prescription (Même arrêt).

§ 2. — *Prescription des actions du tuteur contre le mineur.*

1101. D'après la doctrine le plus généralement suivie, l'art. 475 concerne exclusivement les actions du mineur contre le tuteur ; il est étranger aux actions du tuteur contre le mineur ; ces actions sont donc soumises à la prescription trentenaire de droit commun. Dès lors, bien que l'action en reddition de compte du mineur contre le tuteur soit prescrite, le tuteur peut encore, après les dix ans écoulés, assigner le mineur pour voir recevoir son compte et être condamné à en payer le reliquat (Lyon, 11 janv. 1862, Bordeaux, 29 août 1882, S. 635. — DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, nº 1279, note *a* ; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 420 ; DURANTON, t. 3, nº 647 ; DEMOLOMBE, t. 8, nºs 175 et 176 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 230, note 15 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 121, texte et note 50 ; LAURENT, t. 5, nº 184 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 642). — Il en est de même pour les actions en rectification d'erreurs ou omissions qui se seraient glissées dans le compte au préjudice du tuteur.

Cependant, suivant une opinion, l'art. 475 devrait être étendu aux actions du tuteur contre son pupille, lorsque ces actions ont leur cause dans des faits de tutelle (Montpellier, 13 avr. 1846, D.P. 47. 2. 66 ; Paris, 14 juill. 1864, Sir. 1865. 2. 252, et S. 635. — DELVINCOURT, t. 1, p. 125, note 1 ; TOULLIER, t. 2, nº 1279 ; PROUDHON, t. 2, p. 419 ; DE FRÉMINVILLE, t. 2, nº 1122).

1102. L'action en payement du reliquat, qui dure trente ans au profit du mineur (V. *supra*, nº 1091), a la même durée au profit du tuteur, lorsque le compte se solde à son actif.

ART. 5. — FIN DE LA SUBROGÉE TUTELLE.

1103. Les fonctions du subrogé tuteur cessent à la même époque que la tutelle (C. civ. art. 425), c'est-à-dire par l'émancipation du mineur, l'avènement de sa majorité ou son décès ; mais elles ne cessent pas lorsque la tutelle prend fin *ex parte tutoris* sans prendre fin à l'égard du mineur, notamment par la mort, l'absence ou la destitution du tuteur (DURANTON, t. 3, nº 520 ; MARCADÉ, sur l'art. 425 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 450 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 390. — *Contra :* TOULLIER, t. 2, nº 1136. — V. toutefois, Limoges, 17 juin 1889, D.P. 90. 1. 336. — Comp. DEMOLOMBE, t. 7, nº 387 ; DEMANTE, t. 2, nº 175 *bis ;* HUC, t. 3, nº 339). Le subrogé tuteur doit, d'ailleurs, être remplacé lorsqu'un nouveau tuteur est choisi dans la ligne à laquelle il appartient (Req. 12 déc. 1898, et le rapport de M. le conseiller Georges Lemaire, D.P. 99. 1. 305. — V. *supra*, nº 379).

1104. La subrogée tutelle cesse séparément de la tutelle quand le subrogé tuteur décède ou qu'il est excusé ou destitué. — Le tuteur est tenu de faire les diligences nécessaires pour le remplacement du subrogé tuteur dont les fonctions ont cessé pour une cause quelconque pendant la durée de la tutelle (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 122, p. 768).

SECT. 11. — De la tutelle des enfants naturels et des enfants assistés.

ART. 1er. — TUTELLE DES ENFANTS NATURELS.

1105. Le Code ne s'étant pas occupé de la tutelle des enfants naturels, la jurisprudence avait dû pourvoir à leur protection en empruntant quelques-unes des règles qui régissaient la tutelle des enfants légitimes. Mais il existait de graves divergences, notamment en ce qui concernait la délation de la tutelle. Suivant une opinion, la tutelle des enfants naturels devait être déférée d'après les mêmes principes que celle des enfants légitimes, sous cette réserve que, le régime de l'administration légale ne s'appliquant pas aux enfants naturels, ces enfants se trouvaient dès leur naissance sous la tutelle de celui des parents qui exerçait la puissance paternelle (Paris, 9 nov. 1893, D.P. 95. 2. 498 ; Alger, 11 janv. 1900, motifs, D.P. 1902. 2. 476. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 87 et t. 6, § 571). — Mais il était généralement admis que les père et mère naturels n'avaient pas la tutelle légale de leur enfant reconnu, l'art. 390 ne leur étant pas applicable, et qu'il n'y avait lieu, à l'égard de l'enfant naturel, qu'à une tutelle dative (Paris, 17 mars 1897, D.P. 97. 2. 215 ; Req. 16 nov. 1898, avec le rapport de M. le conseiller Lepelletier, D.P. 99. 1. 218 ; Nancy, 25 nov. 1905, D.P. 1906. 2. 260. — DEMOLOMBE, t. 8, nºs 382 et s. ; MARCADÉ, sur l'art. 390, nº 2 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 138 *bis*).

1106. La loi du 2 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 148) a fait cesser ces incertitudes en déclarant, en principe, applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs les dispositions du titre du Code civil relatif à la minorité, à la tutelle et à l'émancipation (nouvel art. 389, C. civ., al. 14). Rien n'est changé en ce qui concerne les règles de l'administration tutélaire. Les modifications touchent seulement à l'organisation de la tutelle et à la substitution de la chambre du conseil du tribunal au conseil de famille.

§ 1er. — *Des diverses espèces de tutelles.*

1107. Alors qu'il existe quatre espèces de tutelles pour les enfants légitimes, il n'en existe que trois pour les enfants naturels : la tutelle légale des père et mère, la tutelle testamentaire et la tutelle dative. Il ne peut exister de tutelle des ascendants pour les enfants naturels, qui n'ont aucun lien de parenté légale avec les ascendants de leurs père et mère (Rapport de M. Chastenet, D.P. 1907. 4. 148, note 5).

1108. Les règles de la tutelle légale et de la tutelle testamentaire ne s'appliquent qu'aux enfants naturels reconnus. Pour les enfants non reconnus, il ne peut y avoir lieu qu'à une tutelle dative déférée par le tribunal.

Il en est de même de la tutelle des enfants adultérins ou incestueux, soit que leur filiation reste ignorée, soit même qu'elle ait été légalement constatée, dans les cas exceptionnels où elle peut l'être (Toulouse, 25 juill. 1809, R. 687-3º. — DEMOLOMBE, t. 8, nº 370).

1109. — I. *Tutelle légale des père et mère.* — Les enfants naturels n'étant pas soumis au régime de l'administration légale sont en tutelle dès leur naissance. Cette tutelle appartient à celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle, c'est-à-dire, d'après le nouvel art. 383 modifié par la loi du 2 juill. 1907, à celui des père et mère qui les a reconnus le premier : au père, en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère ; au survivant, en cas de prédécès de celui qui en était investi, sous réserve du droit, pour le tribunal, de confier la puissance paternelle et, par conséquent, la tutelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi, si l'intérêt de l'enfant l'exige (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 652).

1110. Conformément au droit commun, le père ou la mère, investi de la puissance paternelle, exerce la tutelle, même s'il est mineur (C. civ. art. 442-1º ; art. 389, al. 14). S'il est émancipé, on suivra les mêmes règles que pour les enfants légitimes. S'il n'est pas émancipé (ce qui n'arrive jamais pour les enfants légitimes, puisque les père et mère mineurs ont été émancipés par le mariage), il y aura lieu soit de le faire émanciper, soit d'accorder la tutelle à l'autre auteur de l'enfant, soit de le faire assister par son représentant légal dans la gestion tutélaire (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 652. — V. toutefois CLUZEL, *loc. cit.*, nº 102).

1111. Alors que la mère légitime peut refuser la tutelle, la mère naturelle n'a pas ce droit, l'art. 394 C. civ. qui l'accorde à sa mère légitime étant formellement exclu des dispositions qui s'appliquent à la tutelle des enfants naturels (C. civ. nouvel art. 389, al. 14. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nºs 653 et 657).

1112. Mais la mère naturelle peut, comme la mère légitime, se voir imposer un conseil de tutelle conformément aux art. 391 et 392 C. civ. (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 654. — V. en sens contraire, avant la loi du 2 juill. 1907, AUBRY ET RAU, t. 6, § 571, texte et note 14). — Toutefois, si c'est la mère naturelle qui est investie de la tutelle au moment du décès du père, celui-ci ne peut pas lui nommer un conseil de tutelle (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 654. — *Contra :* CLUZEL, La loi du 2 juill. 1907, dans *Lois nouvelles*, 1908, nº 112).

1113. Il peut également lui être nommé un curateur au ventre, en vertu de l'art. 393, si, lors du décès du père, la mère naturelle se déclare enceinte et si le père a reconnu, par anticipation, l'enfant à naître (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 655).

1114. Il était généralement admis, sous l'empire du Code civil, que l'art. 395 était applicable à la mère naturelle ; la mère naturelle, investie de la tutelle de son enfant, était donc obligée, au cas où elle contractait mariage avec un autre que le père naturel, de se faire maintenir dans la tutelle par le conseil de famille, à peine de déchéance de la tutelle (Req. 31 août 1815, R. 695 ; Lyon, 8 mars 1859, D.P. 59. 2. 141 ; Caen, 22 mars 1860, Sir. 1860. 2. 610, et S. 87. — DEMOLOMBE, t. 8, nº 387 ; AUBRY ET RAU, t. 6, § 571, p. 214). — La question n'est plus

douteuse depuis la loi du 2 juill. 1907, puisque les art. 395 et 396 ne sont pas exclus par le nouvel art. 389, al. 14, des dispositions applicables à la tutelle des enfants naturels.

Il résulte de là : ... 1° par application de l'art. 395, que la mère naturelle, qui veut contracter mariage, doit, avant l'acte de mariage, saisir le tribunal, jouant le rôle de conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée. Si elle se marie sans avoir saisi le tribunal, elle perd de plein droit la tutelle, mais conserve la puissance paternelle : son mari est solidairement responsable avec elle de la tutelle indûment conservée, pourvu qu'il ait connu l'existence de l'enfant naturel. C'est ce qui avait été jugé déjà sous l'empire du Code civil (Caen, 22 mars 1860, Sir. 1860. 2. 610, et S. 87).

2° ... Par application de l'art. 396, que le tribunal peut à son choix retirer ou conserver la tutelle à la mère ; que, s'il la lui conserve, il doit lui donner nécessairement comme cotuteur le mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieurement au mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 656).

1115. Les art. 395 et 396 ne peuvent être appliqués qu'autant que la mère avait déjà reconnu l'enfant et exerçait la tutelle au moment de son mariage (Alger, 11 janv. 1900, D.P. 1901. 2. 410). Si l'enfant était sous la tutelle du père au moment où la mère se marie avec un autre que le père, ou si la mère ne reconnaît l'enfant qu'après son mariage, elle est investie de plein droit de la tutelle, au décès du père dans le premier cas, ou au moment de la reconnaissance dans le second cas, sans qu'on puisse lui opposer aucune déchéance. Mais, dans la seconde hypothèse, l'art. 337 C. civ. paraît s'opposer à ce que la cotutelle puisse être imposée au mari. D'autre part, dans cette même hypothèse, si l'enfant était reconnu postérieurement par le père naturel, le tribunal pourrait, en vertu de l'art. 383, lui confier la puissance paternelle et la tutelle (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 656).

1116. Il résulte de l'art. 389, al. 14, qui applique à la tutelle des enfants naturels les règles de la tutelle des enfants légitimes : ... que les père et mère naturels sont, comme les père et mère légitimes, dispensés de vendre les meubles (C. civ. art. 453. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 652).

1117. — II. *Tutelle testamentaire.* — Les art. 397 à 401 qui organisent la tutelle déférée par le père ou la mère ne figurant pas parmi les textes qui ne doivent pas être appliqués à la tutelle des enfants naturels, le survivant des père et mère naturels peut nommer un tuteur testamentaire à ses enfants mineurs (Rapport de M. Chastenet à la Chambre des députés, D.P. 1907. 4. 148, note 5). — La question était controversée avant la loi du 2 juill. 1907 (V. dans le sens de l'application de la tutelle testamentaire aux enfants naturels : Rouen, 14 mars 1877, D.P. 77. 1. 193. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 571. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 8, n° 386).

1118. L'application des règles de la tutelle testamentaire aux enfants naturels peut donner lieu à une difficulté dans le cas où l'enfant n'a été reconnu que par l'un de ses auteurs au moment où celui-ci vient à décéder. Bien qu'on ne puisse pas lui appliquer la qualité de dernier mourant, il faut lui accorder la faculté de nommer un tuteur testamentaire. Mais qu'adviendra-t-il si l'autre auteur de l'enfant vient ensuite à le reconnaître ? Il semble qu'en ce cas la tutelle testamentaire doive cesser pour faire place à la tutelle légale (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 658).

1119. — III. *Tutelle dative.* — Il y a lieu à la nomination d'un tuteur datif à l'enfant naturel, reconnu ou non, qui n'a pas de tuteur.

a) L'enfant naturel non reconnu, et qui ne fait pas partie des enfants assistés pour lesquels la loi du 27 juin 1904 a organisé une tutelle administrative (V. *infra*, n° 1140), ne peut avoir d'autre tuteur qu'un tuteur datif. Il lui en est nommé un lorsque le besoin s'en fait sentir, c'est-à-dire lorsqu'il a un patrimoine à gérer ou des droits à exercer.

1120. — *b*) Pour l'enfant naturel reconnu, la tutelle dative s'ouvre, par analogie, dans les cas où elle s'ouvre pour un enfant légitime. On nommera donc un tuteur datif à l'enfant naturel reconnu : 1° lorsque cet enfant ayant été reconnu par un seul de ses auteurs, celui-ci vient à décéder sans avoir désigné de tuteur testamentaire ou à cesser ses fonctions pour cause d'incapacité, d'excuse, d'exclusion ou de destitution ; 2° lorsque l'enfant ayant été reconnu par ses deux auteurs, l'un et l'autre sont décédés, sans que le dernier mourant ait nommé de tuteur testamentaire, ou sont dans l'impossibilité d'exercer les fonctions de la tutelle par suite d'incapacité, d'excuse, d'exclusion ou de destitution ; 3° lorsque le tuteur testamentaire, nommé par le dernier mourant des père et mère, vient à cesser ses fonctions ; 4° en cas de déchéance de la puissance paternelle encourue par les auteurs de l'enfant (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 664).

1121. Lorsqu'un tuteur datif est donné à un enfant naturel non reconnu, la tutelle dont il est investi peut n'avoir qu'un caractère provisoire ; elle doit, en effet, cesser de plein droit, lorsque l'enfant vient ensuite à être reconnu (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 663 ; CLUZEL, *loc. cit.*, n° 139).

1122. Par dérogation au droit commun, la loi du 2 juin 1907 (art. 4) a permis de conférer la tutelle des enfants naturels aux femmes (nouvel art. 442-3°). On a fait remarquer, pour justifier cette dérogation, que les enfants naturels, n'ayant point de famille, sont le plus souvent confiés aux soins d'une femme qui les prend en affection, et que, dans ces conditions, il était de leur intérêt d'attribuer la tutelle à cette femme, qui seule peut-être leur a témoigné de l'attachement (Rapport de M. Chastenet, du 26 mars 1907, annexe n° 907, *Journ. off.* du 30 mai 1907, p. 275). — Lorsque la tutelle est exercée par une femme mariée, elle peut agir sans l'autorisation de son mari, qui n'est pas cotuteur de droit. Ses biens sont grevés de l'hypothèque légale du pupille (Discussion au Sénat, séance du 17 juin 1902. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 668).

1123. Les causes d'incapacité, d'excuse, d'exclusion ou de destitution de la tutelle naturelle sont, en principe, celles que la loi a établies en matière de tutelle légitime, puisque les art. 427 à 449 sont applicables à la tutelle des enfants naturels. Il y a lieu cependant de relever les différences suivantes : 1° la mère naturelle ne peut pas refuser la tutelle (V. *supra*, n° 1111) ; 2° les femmes ne sont pas incapables d'exercer la tutelle des enfants naturels (V. *supra*, n° 1112) ; 3° c'est le tribunal, remplaçant les conseils de famille, qui statue sur les causes d'excuse et de destitution (V. *infra*, n°s 1135, 1137). — En ce qui concerne la dispense résultant de la tutelle d'enfants naturels, V. *supra*, n° 406.

§ 2. — *Du subrogé tuteur.*

1124. — Les art. 420 et s. C. civ., relatifs au subrogé tuteur, s'appliquent à la tutelle des enfants naturels (nouvel art. 389, al. 14). Mais cette application donne lieu à quelques observations.

1125. En ce qui concerne d'abord la nomination du subrogé tuteur, elle est toujours faite par le tribunal, qui remplace le conseil de famille. — Sur la détermination du tribunal appelé à nommer le subrogé tuteur, V. *infra*, n° 1131.

1126. Lorsque l'enfant naturel a un tuteur légal, celui-ci doit veiller à la nomination du subrogé tuteur. Le nouvel art. 389, al. 13, C. civ. dispose, à cet égard, que celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle et qui, en cette qualité, administre les biens de son enfant mineur comme tuteur légal doit, dans les trois mois de son entrée en fonctions, faire nommer un subrogé tuteur ; sinon, il lui en est nommé un d'office ; il n'a droit à la jouissance légale qu'à partir de la nomination du subrogé tuteur, si elle n'a pas eu lieu dans le délai fixé. — Le tuteur testamentaire doit également provoquer la nomination d'un subrogé tuteur avant d'entrer en fonctions, sous peine de s'exposer à la destitution (C. civ. art. 421). — Si la tutelle est dative, le tribunal nomme un subrogé tuteur aussitôt après qu'il a nommé un tuteur (C. civ. art. 422).

1127. La proposition qui a abouti à la loi du 2 juill. 1907 permettait de conférer les fonctions de subrogé tuteur à celui des auteurs de l'enfant qui n'avait pas la tutelle. Cette disposition a été écartée, parce que le législateur a craint que le contrôle ne fût insuffisant, si le tuteur et le subrogé tuteur vivaient ensemble ; qu'il entraînât des conflits, si le tuteur et le subrogé-tuteur vivaient en mauvaise intelligence. La pensée du législateur paraît avoir été de ne pas permettre au tribunal de nommer l'un des auteurs de l'enfant lorsque l'autre est tuteur (Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 667 ; CLUZEL, *loc. cit.*, n°s 129 et 130).

1128. Mais la loi renvoie à l'art. 423 C. civ., d'après lequel le subrogé tuteur ne doit pas être pris dans celle des deux lignes à laquelle appartient le tuteur. Cette disposition se conçoit difficilement ; les parents de l'auteur de l'enfant naturel ne sont pas, en effet, parents de l'enfant. Cependant il serait peut-être conforme à l'esprit de la loi d'entendre par ligne paternelle l'ensemble des parents du père et par ligne maternelle l'ensemble des parents de la mère ; ce qui conduirait à décider, par exemple, que lorsque le père ou un parent du père est tuteur, on ne pourrait nommer à la subrogée tutelle qu'un parent de la mère ou un étranger (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 667).

Les causes d'incapacité, d'excuse, d'exclusion ou de destitution de la tutelle s'appliquent à la subrogée tutelle (C. civ. art. 426).

§ 3. — *Remplacement du conseil de famille par la chambre du conseil du tribunal.*

1129. Dans le silence du Code sur la composition du conseil de famille des enfants naturels, on appliquait par analogie les règles édictées pour les enfants légitimes. On était ainsi conduit à décider : ... que le conseil de famille devait être constitué par le juge de paix du domicile de la tutelle (Comp. DEMOLOMBE, t. 8, n° 378) ; ... Qu'en l'absence de toute fraude, le conseil de famille pouvait délibérer valablement, bien que l'auteur de l'enfant, qui l'avait déjà reconnu, n'y eût pas été appelé (Trib. civ. Caen, 23 déc. 1895, D.P. 98. 2. 355).

Au reste, d'après la jurisprudence, les règles concernant le lieu où le conseil de famille devait être convoqué étaient dépourvues de sanction ; et il avait été jugé, notamment, qu'un conseil de famille réuni dans

un arrondissement autre que celui où l'enfant naturel était domicilié lors de sa naissance pouvait délibérer valablement (Civ. 10 nov. 1896, et la note de M. Michel, D.P. 99. 1. 209. — V. aussi Trib. civ. Caen, 23 déc. 1895, D.P. 95. 2. 355).

1130. Le conseil de famille ainsi constitué ne se composait le plus souvent que d'indifférents qui ne pouvaient porter intérêt au mineur. Aussi la loi du 2 juill. 1907 l'a-t-elle remplacé par la chambre du conseil du tribunal. « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes, dit le nouvel art. 389, al. 13, C. civ., sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu; le tribunal statue en chambre du conseil, après avoir entendu ou appelé le père et la mère de l'enfant, s'il a été reconnu, soit à la requête de l'un d'eux, soit à la requête du ministère public, soit d'office, sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle desdits mineurs. »

1131. Quant au tribunal compétent pour nommer le tuteur datif et exercer, en général, les fonctions du conseil de famille, la loi distingue : ... 1° lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel non reconnu et qui, par hypothèse, ne fait pas partie des enfants assistés, pour lesquels la loi a organisé une tutelle administrative (V. *infra*, n° 1140), le tribunal compétent est celui de la résidence de l'enfant. C'est intentionnellement que le législateur a donné compétence au tribunal de la résidence actuelle du mineur plutôt qu'à celui de sa naissance; il lui a semblé, en effet, que ce tribunal est mieux placé que tout autre pour apprécier les intérêts du mineur et organiser les mesures de protection dont il a besoin; ... 2° Lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel reconnu, le tribunal compétent est celui du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant.

1132. La loi, en déterminant d'une manière impérative le tribunal appelé à exercer les fonctions de conseil de famille pour tout ce qui concerne l'organisation et la surveillance de la tutelle, a consacré, en ce qui concerne les enfants naturels, le principe de l'immutabilité du siège de la tutelle, que la jurisprudence et la doctrine admettent également en matière de tutelle légitime, mais en y apportant d'importantes dérogations. Cependant, malgré sa généralité, le principe comporte des exceptions. Ainsi, lorsque la tutelle dative a été organisée pour un enfant non reconnu qui est ensuite reconnu par l'un de ses auteurs, cette reconnaissance emporte substitution de la tutelle légale à la tutelle dative et, en même temps, déplacement du siège de la tutelle, qui est désormais fixé au lieu où était domicilié l'auteur de l'enfant au moment de la reconnaissance.

1133. Mais le siège de la tutelle ne serait pas déplacé si l'enfant, d'abord reconnu par l'un de ses auteurs, était ensuite reconnu par l'autre, qui se ferait attribuer la tutelle en vertu de l'art. 383, ou si l'enfant, reconnu par ses deux auteurs en même temps et placé, par conséquent, sous la tutelle du père, passait ensuite sous la tutelle de la mère, qui aurait son domicile dans un arrondissement différent. En un mot, le déplacement du siège de la tutelle résulte de la substitution de la tutelle légale à la tutelle dative, mais non de la substitution d'une tutelle légale à une autre tutelle légale (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 669).

1134. Bien que les tribunaux jouent, à l'égard des enfants naturels, le rôle de conseils de famille, les délibérations qu'ils prennent en cette qualité ne sont pas soumises à la formalité de l'homologation, dans les cas où les délibérations des conseils de famille ordinaires y sont assujetties : le tribunal ne saurait, en effet, homologuer sa propre décision (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5. n° 670).

1135. Le tribunal nomme le tuteur à la requête soit du père ou de la mère du mineur, soit du ministère public, soit d'office (nouvel art. 389, al. 13). — Il arrivera rarement que le tribunal soit saisi par le père ou la mère, car tant que l'un ou l'autre vit, il est investi de plein droit de la tutelle. On peut toutefois supposer que le père ou la mère a une excuse à invoquer, qui doit être appréciée par le tribunal, ou que la mère voulant se marier demande à être maintenue dans la tutelle ou qu'après son mariage elle demande à faire pourvoir à la tutelle de son enfant.

Indépendamment des personnes que cite l'art. 389, il faut accorder le droit de requérir la nomination d'un tuteur au subrogé tuteur (art. 424), ainsi qu'à tout intéressé, comme le permet l'art. 406, dont l'application à la tutelle des enfants naturels n'a été écartée que par inadvertance, ce texte s'étant trouvé compris dans la série des articles du Code civil relatifs au conseil de famille, que le législateur a considérés globalement comme étrangers à la tutelle des enfants naturels. Pour la même raison, on doit reconnaître à toute personne la faculté de dénoncer au tribunal le fait qui donne lieu à la nomination d'un tuteur (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 665).

Le tribunal peut aussi statuer d'office ou sur les réquisitions du ministère public.

1136. Le tribunal ne doit statuer qu'après avoir entendu ou appelé les père et mère. Il y a donc lieu de convoquer aussi bien celui des auteurs de l'enfant qui n'a pas la tutelle que celui qui en est investi. Il semble que la convocation puisse être faite autrement que par acte d'huissier (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

1137. La juridiction de la chambre du conseil, ayant reçu mission de statuer sur toutes les questions relatives à l'organisation de la tutelle, est compétente pour connaître d'une demande en destitution du tuteur de l'enfant naturel, spécialement de la mère tutrice et de son mari cotuteur (Req. 3 mai 1909, D.P. 1912. 1. 105, et la note de M. Tissier, Sir. 1910. 1. 257). La décision ainsi rendue a un caractère contentieux. La procédure doit donc présenter les garanties de la procédure contentieuse. Ainsi la loi prescrit de notifier la demande au tuteur. Si le tuteur ne comparaissait pas, il serait recevable à faire opposition (note précitée de M. Tissier). Le jugement est également susceptible d'appel (Paris, 10 juill. 1908, D.P. *loc. cit.*). Et la demande, ressortissant en première instance de la chambre du conseil, y ressortit aussi en appel (Req. 3 mai 1909, précité).

Malgré le caractère contentieux de la procédure en destitution, les débats ont lieu en chambre du conseil, ainsi que le prescrit le texte du nouvel art. 389, et le jugement lui-même est valablement prononcé en chambre du conseil (Tissier, note précitée). Mais les parties ne peuvent se plaindre que les débats devant la chambre du conseil aient eu lieu en audience publique lorsqu'elles ont accepté cette irrégularité (Même arrêt). La cour, saisie de l'appel interjeté contre la décision d'un tribunal rendue sur une demande de destitution de la tutelle d'enfant naturel, peut charger un de ses membres de faire un rapport; les défendeurs ne peuvent critiquer cette procédure devant la Cour de cassation lorsque, n'ayant soulevé d'objections ni contre la nomination du rapporteur, ni contre le rapport, et s'étant bornés à conclure au fond, ils y ont acquiescé (Même arrêt).

1138. Il est permis d'interjeter appel non seulement des décisions qui statuent sur un incident contentieux, mais aussi de celles par lesquelles le tribunal accorde ou refuse une autorisation sollicitée par le tuteur, sauf dans le cas où la délibération du conseil de famille est souveraine, par exemple lorsqu'il retire la tutelle à la mère qui s'est remariée sans le convoquer, ou lorsqu'il invalide ou confirme le choix d'un tuteur testamentaire fait par la mère, ou lorsqu'il statue dans les cas prévus par les art. 454 et 455 C. civ. Mais, tandis que les premières acquièrent l'autorité de la chose jugée, celles de la seconde catégorie peuvent être rapportées par le tribunal mieux informé, comme peuvent être rapportées par le conseil de famille les délibérations qu'il prend (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 670 *bis*).

1139. De ce que le tribunal en chambre du conseil remplace pour les enfants naturels le conseil de famille, le tribunal de la Seine a tiré cette conséquence que, lorsqu'un aliéné majeur est enfant naturel, la nomination d'un administrateur provisoire faite par le tribunal en vertu de l'art. 32 de la loi du 30 juin 1838 n'a pas besoin d'être précédée de l'avis du conseil de famille (Trib. civ. Seine, 29 juin 1909, D.P. 1910. 2. 298. — V. *ibid.*, note 1 et 2, et les observations en sens contraire).

Art. 2. — Tutelle des enfants assistés.

1140. La tutelle des enfants assistés, régie autrefois par la loi du 15 pluv. an 13 (R. v° *Hospices*, p. 67), par le décret du 19 janv. 1811 (R. *Secours publics*, p. 769) et la loi du 5 mai 1869, est actuellement soumise aux dispositions de la loi du 27 juin 1904 sur le service des enfants assistés (D.P. 1905. 4. 16), modifiées par celle du 18 déc. 1906 (D.P. 1907. 4. 88). — Cette loi divise les enfants assistés en trois catégories : 1° les enfants dits secourus et en dépôt; 2° les enfants en garde; 3° les pupilles de l'Assistance (art. 2). Les deux premières catégories d'enfants sont sous la protection de l'autorité publique, mais non sous sa tutelle; c'est pour la troisième catégorie seulement que la loi a organisé une tutelle de l'autorité publique. Sont compris dans cette catégorie : 1° l'enfant qui, né de père et mère inconnus, a été trouvé dans un lieu quelconque ou porté dans un établissement dépositaire (enfant trouvé); 2° l'enfant qui, né de père ou de mère connus, en est délaissé sans qu'on puisse recourir à eux ou à leurs ascendants (enfant abandonné); 3° l'enfant qui, n'ayant ni père, ni mère, ni ascendants auxquels on puisse recourir, n'a aucun moyen d'existence (orphelin pauvre); 4° l'enfant dont les parents ont été déclarés déchus de la puissance paternelle, en vertu du titre 1er de la loi du 24 juill. 1889 (enfant maltraité, enfant délaissé ou moralement abandonné); 5° l'enfant admis dans le service des enfants assistés en vertu du titre 2 de la loi du 24 juill. 1889 (art. 6).

1141. — I. *Par qui est exercée la tutelle.* — La tutelle des pupilles de l'Assistance publique est exercée, dans les départements autres que celui de la Seine, par le préfet ou par son délégué, l'inspecteur départemental; dans le département de la Seine, par le directeur de l'administration générale de l'Assistance publique de Paris (art. 11).

1142. L'inspecteur départemental n'exerce la tutelle qu'en vertu d'une délégation du préfet. Il en est ainsi même pour les enfants moralement abandonnés, dont l'art. 24 de la loi du 24 juill. 1889 confiait directement la tutelle aux inspecteurs départementaux : ce texte a été implicitement modifié par l'art. 11 de la loi du 27 juin 1904 (Instr.

min. int. 15 juill. 1904, *Bull. min. int.*, 1904, p. 284). Mais le tribunal conserve toujours, quand il s'agit d'enfants maltraités ou moralement abandonnés, la faculté de constituer la tutelle dans les termes du droit commun, conformément à l'art. 10 de la loi du 24 juill. 1889 (Rapport de M. Bienvenu-Martin à la Chambre des députés, annexe nº 1675, *Journ. off.* du 9 juin 1904, p. 580. — Instructions précitées).

1143. En vertu de l'art. 2 de la loi du 28 juin 1904, relative à l'éducation des pupilles de l'Assistance publique difficiles ou vicieux (D.P. 1905. 4. 22), c'est le préfet dans les départements, ou le directeur de l'administration de l'Assistance publique dans le département de la Seine, qui est investi du droit de demander au tribunal l'envoi en correction des pupilles difficiles ou vicieux, c'est-à-dire leur remise à l'Administration pénitentiaire. C'est toujours le préfet qui saisit le tribunal : le texte ne distingue pas entre le cas où le préfet reste chargé de la tutelle du pupille et le cas où il l'a déléguée à l'inspecteur départemental, par application de l'art. 11 de la loi du 27 juin 1904 (Rapport de M. Bienvenu-Martin à la Chambre des députés, en date du 31 mars 1904, *Ch. des députés*, annexe nº 676, p. 609).

1144. — II. *Conseil de famille.* — Le tuteur est assisté d'un conseil de famille, formé par une commission de sept membres, élus par le conseil général et renouvelés tous les quatre ans. Le tuteur ou son délégué assiste aux séances du conseil ; il est entendu quand il le demande (L. 27 juin 1904, art. 12).

Le conseil de famille est composé du même nombre de membres que le conseil de famille de droit commun. Mais la loi n'exige pas, comme pour le conseil de famille de droit commun, qu'il siège sous la présidence du juge de paix. Néanmoins, en fait, le conseil général agirait sagement en désignant, pour faire partie du conseil de famille, le juge de paix, juge du canton dans lequel est située la préfecture, domicile du tuteur de l'enfant assisté. D'autre part, et bien qu'aucune limitation légale ne soit apportée au choix du conseil général, il est désirable, en fait, que les membres du conseil de famille, élus par le conseil général, soient choisis parmi les personnes résidant au chef-lieu (Instr. min. int. 15 juill. 1904, précitée).

1145. — III. *Attributions du tuteur et du conseil de famille.* — Les attributions du tuteur et du conseil de famille sont celles que détermine le Code civil (art. 13). Pour faire cesser les incertitudes qui existaient sous l'empire de la législation antérieure, la loi spécifie que ces attributions comprennent notamment le droit de donner ou de refuser le consentement au mariage, à l'émancipation, à l'engagement militaire.

1146. Pour tout ce qui concerne la gestion des biens, le tuteur procède comme le tuteur ordinaire, c'est-à-dire qu'il agit soit seul, soit avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée ou non, suivant les cas, par le tribunal. L'art. 8 de la loi du 27 févr. 1880 dispose expressément que les dispositions de cette loi sont applicables aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs placés sous la tutelle de l'Assistance publique ou de l'Administration hospitalière (aujourd'hui, sous la tutelle du préfet ou, dans le département de la Seine, du directeur de l'Assistance publique de Paris).

1147. Toutefois, la gestion des deniers pupillaires est confiée au trésorier-payeur général et, dans le département de la Seine, au receveur de l'Assistance publique de Paris (art. 15, al. 1). — Les fonds sont placés soit à la Caisse nationale d'épargne, soit aux Caisses d'épargne ordinaires, soit en rentes sur l'État. Le tuteur peut autoriser, au profit du pupille, le retrait de tout ou partie des fonds appartenant à ce dernier (art. 15, al. 4 et 5). Mais il ne doit user de cette faculté qu'avec une grande circonspection et uniquement dans l'intérêt du pupille (Instr. min. int. 15 juill. 1904, précitée).

1148. Les sommes dues aux pupilles à titre de rémunération du travail se recouvrent sur des états dressés par l'inspecteur départemental et rendus exécutoires par le préfet. Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires. Les poursuites ont lieu comme en matière de contributions directes. — Ces règles ne sont pas applicables aux autres créances des pupilles (art. 15. al. 2 et 3, ajoutés par la loi du 18 déc. 1906).

1149. Les enfants en dépôt ou en garde sont assimilés aux pupilles pour la gestion de leurs deniers (art. 15 précité, complété par L. 19 mars 1917, D.P. 1917. 4. 121). La tutelle ne porte pas atteinte aux droits de la puissance paternelle, sauf dans le cas où les père et mère ont été déclarés déchus par application de la loi du 24 juill. 1889. Ils conservent donc le droit de correction, ainsi que le droit d'exercer, au nom du mineur, les actions relatives à son état civil, notamment l'action en recherche de la paternité ou de la maternité (Comp. Colmar, 5 avr. 1838, R. 716).

Mais le droit de correction appartient également au tuteur, qui peut, sur l'avis du conseil de famille, provoquer la détention du mineur conformément à l'art. 468. C'était la solution admise par la pratique administrative, sous l'empire de la loi de pluviôse an 13 (Circ. min. int. 31 janv. 1840, art. 25, R. *Secours publ.*, 209).

1150. Dans la tutelle de l'assistance publique, il n'est pas institué de subrogé tuteur (art. 13, al. 3). — Il avait été jugé, sous l'empire de la loi du 15 pluviôse an 13 (et cette solution serait encore exacte aujourd'hui), que l'art. 444 C. proc., qui ne fait courir les délais d'appel contre un mineur non émancipé que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur ne peut recevoir son application, et que, par conséquent, pour un enfant assisté, le délai court du jour de la signification au tuteur de l'enfant (Paris, 8 déc. 1884, Sir. S. *Appel civil*, 187).

1151. — IV. *Fin de la tutelle.* — Indépendamment de la majorité du pupille et de son émancipation, qui mettent fin à la tutelle de l'Assistance publique, celle-ci peut encore cesser par la remise de l'enfant à ses parents ou par la constitution d'une tutelle officieuse.

1152. L'enfant réclamé par ses parents peut leur être remis si le tuteur estime, après avis du conseil de famille, que la remise est dans l'intérêt de l'enfant. — L'Administration peut aussi autoriser des remises d'essai durant lesquelles sa surveillance continue à s'exercer pendant un an au moins; à l'expiration de ce délai, la remise devient définitive (L. 1904, art. 17, al. 1).

1153. Suivant une opinion, la question de savoir si la remise aux parents doit ou nom être accordée est laissée à l'appréciation de l'Administration, qui doit uniquement déterminer d'après l'intérêt de l'enfant (Planiol, dissertation, D.P. 1912, 2. 57, et *Revue critique*, 1911, p. 160).

D'après une autre opinion, la remise de l'enfant aux parents serait obligatoire lorsque ceux-ci la demandent. Il a été jugé, en ce sens, que l'abandon par ses parents de l'enfant naturel reconnu n'emporte pas, par lui-même, déchéance de la puissance paternelle née de la reconnaissance régulièrement opérée; qu'en conséquence, l'Assistance publique, à laquelle l'enfant a été confié, n'est pas fondée à prétendre en conserver la tutelle, lorsque la remise lui en est demandée par les parents, l'art. 17 de la loi du 27 juin 1904 en ouvrant à l'Assistance publique la faculté de consentir aux parents qui la réclament la remise de l'enfant, si elle est dans son intérêt, n'a pas entendu par là reconnaître à cette Administation un droit de garde au détriment du père (Paris, 8 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 351, et la note de M. Hugueney, Sir. 1911. 2. 145. — V. aussi Civ. 10 janv. 1912, D.P. 1912. 1. 153).

Mais, selon la doctrine qui a prévalu devant la Cour de cassation, si la remise de l'enfant n'est pas obligatoire pour l'Administration, celle-ci ne peut user de son droit de la refuser dans l'intérêt de l'enfant que sous le contrôle des tribunaux, qui doivent motiver leur décision et apprécier en fait quel est l'intérêt de l'enfant et si cet intérêt commande de remettre l'enfant à ses parents. Il a été jugé en ce sens : ... qu'un tribunal, saisi d'une demande de remise formée par la mère naturelle d'un enfant abandonné par elle à l'Assistance publique, peut repousser cette demande, s'il apparaît que l'intérêt de l'enfant commande de le laisser chez les personnes auxquelles il a été confié par l'Administration; ... Que lorsqu'un enfant, né de père et mère connus, est délaissé par eux et recueilli par l'Assistance publique, l'exercice de la puissance paternelle se trouve modifié par l'abandon et l'organisation de la tutelle administrative; que, dès lors, l'Administralisn a le droit de conserver la garde de l'enfant malgré la volonté des parents (Trib. civ. Seine, 4 janv. 1911, avec les conclusions de M. le substitut Matter, D.P. 1912. 2. 57; Civ. 10 janv. 1912, D.P. *ibid.* — Hugueney, note précitée, D.P. 1912. 1. 153).

1154. Comme tous les autres actes de même nature prévus dans la section 2 de la loi du 27 juin 1904 relative à la tutelle, le refus de remise d'enfant est un acte de tutelle, qui ne peut être discuté dans sa validité et dans ses effets que devant l'autorité judiciaire.

Ainsi l'action intentée par les parents naturels d'un enfant contre l'administration générale de l'Assistance publique, à Paris, tendant à faire ordonner la remise entre leurs mains d'un enfant abandonné par sa mère, aussitôt après sa naissance, aux soins de l'Assistance, et à l'appui de laquelle ils invoquent la reconnaissance qu'ils ont légalement faite de cet enfant, est purement d'ordre civil, car, pour dire si la demande est fondée, il faut déterminer le sens et la portée de l'art. 17 de la loi du 27 juin 1904, et apprécier les droits respectifs que la reconnaissance de l'enfant confère aux parents sur la personne de cet enfant et ceux qui résultent pour l'Assistance publique de sa qualité de tutrice (Trib. confl. 12 déc. 1908, et les conclusions de M. Teissier, commissaire du Gouvernement, D.P. 1910. 3. 81).

1155. Lorsqu'il s'agit d'enfants maltraités ou moralement abandonnés, la remise ne peut être faite aux parents déchus de la puissance paternelle qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 15 et 16 de la loi du 24 juill. 1889 (L. 1904, art. 17, al. 2).

1156. Les parents à qui l'enfant est remis doivent rembourser en une seule fois, ou par versements mensuels échelonnés sur une ou plusieurs années, la dépense faite pour l'entretien de leur enfant, à moins que la commission départementale, ou, dans le département de la Seine, une délégation du conseil général, ne les exonère en tout ou en partie (L. 1904, art. 17, al. 3). — La considération du remboursement ne doit pas entrer en ligne de compte pour la décision que l'Administration est appelée à prendre, lorsque les parents demandent la remise de l'enfant (Instr. min. int. 15 juill. 1904, précitée).

1157. L'enfant peut encore être remis à d'autres personnnes qui le demandent. Mais la remise de l'enfant à d'autres qu'à ses parents ou grands-parents ne peut avoir lieu que sous réserve de la tutelle (L. 1904, art. 18, al. 1).

Exceptionnellement, lorsque l'enfant a été confié pendant trois ans à un particulier à titre gratuit, ce dernier peut, en obtenant le consentement du conseil de famille, devenir le tuteur officieux de l'enfant. En vue de favoriser la tutelle officieuse des pupilles de l'Assistance publique, l'art. 18 dispense la constitution de cette tutelle des conditions d'âge prescrites par les art. 361 et 364 C. civ.: la tutelle peut être acquise par un tuteur âgé de moins de cinquante ans et sur un pupille âgé de plus de quinze ans, pourvu que celui qui la demande ait pris soin gratuitement de l'enfant pendant trois ans. — Le consentement à la tutelle officieuse est donné non plus par les administrateurs de l'hospice où l'enfant a été recueilli, comme le disait l'art. 361 C. civ., mais par le conseil de famille (L. 1904, art. 18, al. 2). — Le juge de paix du domicile de l'enfant dresse procès-verbal de la demande et du consentement : ces pièces et le procès-verbal sont visés pour timbre et enregistrés gratis (Même article, al. 3).

1158. — V. *Compte de tutelle.* — Lorsque la tutelle cesse, il est dû à l'enfant un compte de tutelle. Mais alors qu'en général les dépenses d'assistance sont sujettes à remboursement lorsque l'assisté possède des biens, le département n'a pas de recours sur les biens des pupilles de l'Assistance pour le recouvrement des dépenses qu'il a faites pour leur entretien. Le département perçoit seulement, à titre d'indemnité des frais d'entretien, les revenus des biens et capitaux appartenant aux pupilles, jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de dix-huit ans, à l'exception de ceux provenant de leur travail et de leurs économies. Encore le préfet peut-il, sur l'avis du conseil de famille, faire à cet égard, au moment de la reddition des comptes, toute remise qu'il juge équitable (L. 1904, art. 16) (Instr. min. int. 15 juill. 1904, précitée). — Sur le remboursement des dépenses, lorsque l'enfant est remis aux parents, V. *supra*, nº 1156.

1159. Pour empêcher les pupilles de l'Assistance de dissiper, aussitôt qu'arrive leur majorité, le pécule qu'ils ont pu se constituer, le conseil de famille peut décider, au moment de leur sortie du service des enfants assistés, qu'une partie ne dépassant pas le cinquième du pécule leur appartenant sera versée à la Caisse nationale des retraites, en vue de leur constituer une pension de retraite (L. 1904, art. 15, al. 6).

1160. Les biens du tuteur ne sont pas soumis à l'hypothèque légale, instituée par l'art. 2121 C. civ. La gestion des deniers pupillaires est garantie par le cautionnement du comptable (L. 1904, art. 14, al. 1 et 2).

ART. 3. — TUTELLE DES PUPILLES DE LA NATION.

1161. V. *infra*, *Pupilles de la nation.*

CHAP. 3. — Émancipation.

SECT. 1re. — Conditions et formes de l'émancipation.

1162. L'émancipation est un acte par lequel un mineur est affranchi, avant sa majorité, soit de la puissance paternelle, soit de la puissance tutélaire, soit des deux à la fois, et acquiert le droit de se gouverner lui-même et d'administrer ses biens dans les limites fixées par la loi. Elle est expresse ou tacite.

ART. 1er. — ÉMANCIPATION EXPRESSE.

§ 1er. — *Par qui peut être faite l'émancipation expresse.*

1163. L'émancipation peut être faite par le père, à son défaut par la mère, et à défaut des père et mère par le conseil de famille (C. civ. art. 477 et 478). Le droit d'émancipation n'appartient pas au tuteur en cette qualité (DEMOLOMBE, t. 8, nos 213 et 217; LAURENT, t. 5, nº 206; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 706).

1164. — I. *Émancipation par les père et mère.* — Le droit d'émanciper l'enfant né du mariage appartient au père pendant tout le temps qu'il reste investi de la puissance paternelle. Le père n'a pas besoin du consentement de la mère, et celle-ci ne peut se pourvoir contre le refus du père de procéder à l'émancipation (DEMOLOMBE, t. 8, nº 198; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 695).

Sur l'influence du divorce ou de la séparation de corps sur le droit d'émanciper l'enfant, dont le père est investi, V. *Divorce*, nº 597, et *Séparation de corps*.

1165. Le droit d'émanciper l'enfant passe à la mère, lorsque le père est décédé. — Le convol de la mère ne lui enlève pas ce droit (Colmar, 17 juin 1807, R. 118).

1166. Suivant l'opinion générale, la mère remariée n'a pas besoin de l'autorisation de son second mari pour émanciper un enfant du premier lit (ROLLAND DE VILLARGUES, vº Émancipation, nº 9; DE FRÉMINVILLE, t. 2, nº 1031; DEMOLOMBE, t. 8, nº 203; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 5, § 472; HUC, t. 3, nº 471; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 697; Consultation de M. de Vatimesnil, R. p. 263, note 1. — *Contra :* Trib. civ. Rennes, 21 déc. 1840, R. 774; LAURENT, t. 5, nº 202).

1167. La mère tutrice à qui le mari prédécédé a donné un conseil de tutelle n'a pas besoin de l'assistance de ce conseil pour émanciper son enfant, car il ne s'agit pas d'un acte de la tutelle.

1168. Le survivant des père et mère conserve le droit d'émancipation, alors même qu'il ne serait pas investi de la tutelle, pourvu qu'il ait conservé la puissance paternelle. Ainsi le père, qui s'est fait excuser de la tutelle, garde le droit d'émancipation. Il en est de même de la mère qui a refusé la tutelle ou qui, au moment d'un nouveau mariage, a perdu la tutelle en ne convoquant pas le conseil de famille (Liège, 6 mai 1808, R. 773; Bordeaux, 14 juill. 1838, R. 773). Seulement les tribunaux peuvent, en pareil cas, contrôler l'exercice que la mère a fait de son droit.

1169. Suivant l'opinion générale, les père et mère conservent l'exercice du droit d'émancipation, comme d'un droit inhérent à la puissance paternelle, même dans le cas où ils sont exclus ou destitués de la tutelle (Caen, 4 déc. 1867, Sir. 1868. 2. 228, et S. 266. — V. toutefois DELVINCOURT, t. 1, p. 130, note 2); ... Et cela, dans le cas même où la destitution aurait pour cause leur indignité (Bordeaux, 7 janv. 1852, D.P. 52. 2. 200).

Mais les tribunaux peuvent, en pareil cas, réprimer l'abus qui serait fait du pouvoir d'émancipation (Bordeaux, 7 janv. 1852, Caen, 4 déc. 1867, précités. — MARCADÉ, *loc. cit.*; MASSE ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 451, note 11; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 243 *bis*, II). — Ce pouvoir de contrôle des tribunaux est toutefois contesté, depuis la loi du 24 juill. 1889, par les auteurs qui admettent que cette loi a enlevé aux tribunaux le contrôle de la puissance paternelle en ne leur laissant que la faculté de prononcer la déchéance (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 697).

1170. Le droit d'émancipation passe-t-il à la mère lorsque le père est déchu de la puissance paternelle? L'affirmative est certaine lorsque le tribunal a confié à la mère l'exercice de cette puissance. La solution est plus douteuse dans le cas contraire. Cependant il semble bien résulter de l'art. 14 de la loi du 24 juill. 1889 que la mère, bien que privée de l'exercice de la puissance paternelle, conserve les droits énumérés par ce texte et notamment le droit de procéder à l'émancipation (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 275).

1171. Il faut également reconnaître à la mère le droit d'émanciper son enfant lorsque le père est dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle par suite de son absence, de son état de démence ou de son interdiction (DEMOLOMBE, t. 8, nº 210; AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, texte et note 10; LAURENT, t. 5, nº 201; HUC, t. 3, nº 470; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 700. — V. toutefois en sens contraire : TOULLIER, t. 2, nº 1287; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 425 et s.). D'après ces auteurs le pouvoir d'émanciper l'enfant ne pourrait jamais appartenir à la mère du vivant du père.

D'autres ne lui accordent ce pouvoir, sauf le cas d'absence déclarée, que si l'enfant a atteint l'âge de dix-huit ans, parce que, jusqu'à cet âge, la mère ne peut priver le père de son usufruit légal (DE FRÉMINVILLE, t. 2, nº 1028; MARCADÉ, sur l'art. 477, nº 2). — Enfin, suivant une opinion, l'émancipation pourrait être faite par la mère, avant que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans, mais sous réserve de l'usufruit légal du père (DURANTON, t. 3, nº 655).

1172. Le droit d'émancipation appartient aux père et mère naturels aussi bien qu'aux père et mère légitimes (V. toutefois en sens contraire : ROLLAND DE VILLARGUES, *op. cit.*, nº 302). Cela n'est pas douteux depuis la loi du 2 juill. 1907, qui a donné en principe, aux père et mère naturels, les mêmes droits qu'aux père et mère légitimes (C. civ. nouvel art. 383).

Par application de ce texte, le droit d'émancipation appartient à celui des auteurs qui est investi de la puissance paternelle, si l'enfant a été reconnu par ses deux auteurs; ou par celui des auteurs qui l'a reconnu, si l'enfant n'a été reconnu que par l'un d'eux (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 701).

1173. Le père, et, à défaut du père, la mère, sont juges suprêmes de l'émancipation à accorder à leurs enfants mineurs. L'usage qu'ils font de ce pouvoir ne peut être critiqué par les tiers ni soumis à l'examen et au contrôle des tribunaux (Bordeaux, 14 juill. 1838, R. 773-2º. — DEMOLOMBE, t. 8, nº 215; AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, p. 832 et 835). Un juge de paix n'a donc pas le pouvoir de se refuser à recevoir la déclaration d'émancipation émanée du père ou de la mère (Trib. civ. Seine, 2 août 1836, R. 770-1º). — Il a été jugé toutefois que l'exercice du droit d'émancipation est soumis au contrôle du tribunal, si l'émancipation est de nature à causer un préjudice moral ou matériel au mineur (Caen, 9 juill. 1850, D.P. 52. 5. 231; Paris, 4 déc. 1894, D.P. 95. 2. 484).

1174. — II. *Émancipation par le conseil de famille.* — Le pouvoir d'émanciper le mineur passe au conseil de famille lorsque les père et mère sont l'un et l'autre décédés (C. civ. art. 478). — Il en est de même, lorsqu'ils sont l'un et l'autre déclarés absents, ou lorsque l'un est mort et l'autre déclaré absent, ou enfin lorsque l'un est mort ou déclaré absent et l'autre déchu de la puissance paternelle, absent ou interdit (MARCADÉ, sur l'art. 479; DEMOLOMBE, t. 8, nos 223 et s.; LAURENT, t. 5, nº 205).

1175. Il en est de même encore, suivant l'opinion générale, lorsque les père et mère, encore vivants, sont l'un et l'autre dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, parce qu'ils sont absents ou interdits (AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, p. 833; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5,

nº 704). — Cependant certains auteurs exigent l'homologation du tribunal, au moins en cas d'absence (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 244 *bis in fine*). ... ou de présomption d'absence (DEMOLOMBE, t. 8, nº 224). — On a même soutenu que, dans des cas de ce genre, l'émancipation par le conseil de famille serait impossible, puisque la tutelle n'est pas ouverte et qu'il ne peut par conséquent y avoir de conseil de famille ayant pouvoir d'émanciper le mineur (MARCADÉ, sur l'art. 479, t. 2, nº 490).

1176. C'est encore le conseil de famille, représenté par le tribunal, qui est appelé à conférer l'émancipation aux enfants naturels non reconnus, ou dont les père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle (C. civ. nouvel art. 389, al. 14), ainsi qu'aux pupilles de l'Assistance publique (L. 27 juin 1904, art. 13. — Mais, lorsque l'Assistance publique a délégué l'exercice de la puissance paternelle à un particulier ou à une association en vertu des art. 17 et s. de la loi du 24 juill. 1889, le droit d'émancipation peut être exercé par le délégataire, s'il est compris dans la délégation (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 711).

1177. C'est, en général, le tuteur qui provoque la réunion du conseil de famille appelé à statuer sur l'émancipation; le subrogé tuteur n'a pas qualité à cet effet. Mais, lorsque le tuteur n'a fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugent capable d'être émancipé, ils peuvent requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet; le juge de paix est tenu de déférer à cette réquisition (C. civ. art. 479).

1178. Nul autre n'a le droit de provoquer l'émancipation; il n'appartient pas au mineur de la demander lui-même et de requérir une réunion du conseil de famille pour délibérer sur sa demande (DELVINCOURT, t. 1, p. 499; DURANTON, t. 3, nº 662; DE FRÉMINVILLE, t. 2, nº 1026; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 453, note 21; AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, p. 835; LAURENT, t. 5, nº 206; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 707. — Comp. DEMOLOMBE, t. 8, nº 219. — *Contra* : TOULLIER, t. 2, nº 1290; PROUDHON, t. 2, p. 428).

1179. Le juge de paix ne peut pas non plus provoquer d'office l'émancipation (DURANTON, t. 3, nº 661; MARCADÉ, sur l'art. 479, nº 2; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, p. 834; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 708. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 7, nº 280; t. 8, nº 219; MARCADÉ, sur l'art. 479). — Ce droit doit être refusé également au ministère public qui, dans la cause du mineur, n'agit que comme partie jointe (DURANTON, DEMOLOMBE, MASSÉ ET VERGÉ, AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — *Contra* : FAVRAD, *Répertoire*, vº Emancipation, § 1, nº 3).

1180. Le conseil de famille, comme les père et mère, jouit d'un pouvoir souverain pour apprécier s'il y a lieu d'accorder l'émancipation au mineur. Sa délibération n'est pas susceptible d'un recours au fond devant les tribunaux (DEMOLOMBE, t. 7, nºs 335 et 336; t. 8, nº 215; AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, texte et note 17. — V. en sens contraire, pour le cas où la délibération n'est pas unanime : Toulouse, 22 févr. 1854, D.P. 54. 2. 239). — Mais elle peut être attaquée pour incompétence du juge de paix qui a présidé la réunion du conseil (Metz, 31 mai 1870, D.P. 70. 2. 194).

1181. Il n'appartient pas au conseil qui accorde l'émancipation d'apporter des restrictions aux prérogatives que le Code attache à cette faveur : par exemple, d'interdire au mineur certains actes qu'il a le droit de faire aux termes de la loi (LAURENT, t. 5, nº 193. — *Contra* : TOULLIER, t. 2, nº 1300).

§ 2. — *Age à partir duquel le mineur peut être émancipé.*

1182. Le mineur peut être émancipé par ses père et mère, lorsqu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus (C. civ. art. 479). L'émancipation ne peut être accordée par le conseil de famille qu'autant que le mineur a dix-huit ans accomplis (art. 478).

1183. L'émancipation conférée au mineur avant qu'il ait atteint l'âge requis par la loi est nulle et ne peut, à aucun moment, produire effet, ni être validée rétroactivement (Alger, 26 juin 1888, D.P. 89. 2. 242).

§ 3. — *Formes de l'émancipation.*

1184. L'émancipation expresse se fait, dans tous les cas, par une déclaration en justice de paix. Elle ne pourrait résulter d'un autre acte, notamment d'un testament ou d'un acte notarié (DEMOLOMBE, t. 8, nº 196; AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, note 11).

1185. Lorsque l'émancipation émane du père ou de la mère, elle s'opère par la *seule déclaration* du père ou de la mère reçue par le juge de paix assisté de son greffier (C. civ. art. 477, al. 2). La loi n'exigeant que la déclaration du père ou de la mère, le consentement de l'émancipé n'est pas nécessaire (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 692).

La déclaration peut être valablement faite par un mandataire muni d'une procuration spéciale, qui peut être authentique ou même sous seing privé, pourvu qu'elle ait date certaine.

1186. Lorsque l'émancipation émane du conseil de famille, elle résulte de la délibération qui l'a autorisée et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, fait, dans le même acte, *que le mineur est émancipé* (C. civ. art. 478).

1187. Le fait de l'émancipation ne peut être établi par la production d'une délibération qui, bien que tenue sous la présidence du juge de paix, ne remplit aucune des conditions exigées par les art. 478, al. 2 et 479, où ne figure pas la composition du conseil de famille, qui ne mentionne aucune déclaration du juge portant que le mineur est émancipé et ne contient la nomination d'aucun curateur (Alger, 22 févr. 1899, D.P. 1901. 2. 33).

1188. Dans le cas où l'émancipé est un pupille de l'Assistance publique, la délibération du conseil de famille pouvant être prise hors la présence du juge de paix, puisqu'il ne fait pas nécessairement partie de ce conseil, la déclaration est faite par le tuteur ou son délégué, qui est seul tenu de comparaître devant le juge de paix (L. 27 juin 1904, art. 13, al. 2). — L'acte d'émancipation est délivré sans frais (Même article, al. 3).

1189. Le seul juge de paix compétent pour recevoir la déclaration d'émancipation des père et mère est celui du domicile du mineur (DEMOLOMBE, t. 8, nº 194. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 129, note 11 *ter*; HUC, t. 3, nº 472; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 690). — Cependant, d'après un auteur, la déclaration pourrait être faite devant tout juge de paix (LAURENT, t. 5, nº 197).

C'est également le juge de paix du domicile du mineur qui fait la déclaration d'émancipation, lorsque l'émancipation est autorisée par le conseil de famille.

Enfin, c'est par le juge de paix du canton dans lequel est domicilié le préfet, tuteur des pupilles de l'Assistance, et par conséquent le pupille lui-même, qu'est reçue la déclaration d'émancipation faite par le tuteur ou son délégué.

1190. Suivant un arrêt, l'émancipation opérée devant un juge de paix autre que celui du domicile du mineur serait nulle (Pau, 13 mars 1888, D.P. 88. 2. 283). Mais l'annulation de l'émancipation ne pourrait être poursuivie que par une personne justifiant d'un intérêt certain (Même arrêt).

1191. La preuve de l'émancipation résulte de l'inscription de la déclaration d'émancipation sur les registres du greffe de la justice de paix. Mais, en cas de perte des registres, la preuve pourrait en être fournie au moyen de simples présomptions (Req. 27 janv. 1819, R. 765).

ART. 2. — ÉMANCIPATION TACITE.

1192. — I. Le mineur est émancipé de plein droit par le *mariage* (C. civ. art. 476). — Aucune clause, soit du contrat de mariage, soit d'une convention particulière, ne pourrait empêcher l'émancipation, qui est un effet légal du mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 679).

1193. L'émancipation du mineur par le mariage se produit, quel que soit l'âge du mineur, même s'il s'est marié avant l'âge légal en vertu d'une dispense (Civ. 21 févr. 1821, R. 848).

Elle résulte du mariage, quelle que soit la personne qui l'autorise, même si cette personne n'a pas qualité pour conférer l'émancipation (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, nº 678).

1194. Pour que l'émancipation résulte du mariage, il faut que le mariage soit valable. Si le mariage est nul, l'émancipation est également nulle, à moins que le mariage n'ait été contracté de bonne foi par l'époux mineur. — Dans tous les cas, l'émancipation subsiste pendant l'instance en nullité (Turin, 14 juill. 1807, R. *Mariage*, 457. — DEMOLOMBE, t. 8, nº 187; AUBRY ET RAU, t. 5, § 129).

1195. L'émancipation tacite est irrévocable (V. *infra*, nº 1294). — Elle subsiste lorsque le mariage vient à se dissoudre avant la majorité ou même avant l'âge où l'émancipation expresse peut être accordée : par exemple, lorsque la femme mariée avec dispense d'âge devient veuve avant l'âge de quinze ans (Civ. 21 févr. 1821, précité).

1196. — II. Le mariage de l'enfant mineur est la seule cause d'émancipation tacite admise par la loi. Le juge ne saurait la faire résulter de circonstances de fait laissées à son appréciation. Ainsi il a été jugé que l'émancipation ne saurait résulter d'une délibération du conseil de famille, qui, sur la demande du père, l'a nommé curateur d'un de ses enfants (Riom, 22 mars 1823, R. 765. — Comp. toutefois Paris, 21 mars 1816, R. 765).

SECT. 2. — Effets généraux de l'émancipation.

1197. — I. L'émancipation met fin à la puissance paternelle (V. *supra*, nº 1161).

Si le mineur émancipé était en tutelle, l'émancipation met fin à la tutelle (V. *supra*, nº 953). Le tuteur doit rendre son compte de tutelle au mineur assisté de son curateur (C. civ. art. 480) sans formalités judiciaires (V. *supra*, nº 989).

Il est généralement admis que le mineur émancipé ne peut traiter avec son tuteur relativement à la gestion tutélaire sans l'observation des formalités de l'art. 472 (V. *supra*, nº 1057).

1198. — II. L'émancipation donne au mineur une certaine capacité, qui lui permet de gouverner sa personne et d'administrer ses biens (V. sect. 2). Mais pour les

actes les plus importants relatifs à la gestion du patrimoine, le mineur a besoin de l'assistance d'un curateur (V. sect. 3). La curatelle est une fonction permanente.

1199. — III. L'émancipation est, en principe, irrévocable. Exceptionnellement, elle peut être retirée au mineur lorsqu'il contracte des engagements qui ont été réduits par le tribunal comme excessifs (V. *infra*, n° 1292).

1200. La curatelle ne comporte pas de subrogée curatelle. En cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et son curateur, celui-ci est remplacé par un curateur *ad hoc*.

SECT. 3. — Capacité du mineur émancipé

ART. 1er. — GOUVERNEMENT DE LA PERSONNE.

1201. L'émancipation met fin à la puissance paternelle et rend le mineur libre dans sa personne, dans ses actions, dans sa conduite, comme un majeur. Ainsi le mineur émancipé n'est plus soumis au droit de garde ni au droit de correction (C. civ. art. 372. — V. *Puissance paternelle*). Il peut se choisir un domicile séparé. — V. *Domicile*, n° 95. — Il peut contracter un engagement volontaire dans l'armée, sans le consentement de ses père et mère (V. *Armée*, n° 795 *in fine*). — Il jouit d'une liberté complète dans le choix d'une profession, sauf en ce qui concerne l'état de commerçant, pour lequel la loi exige de lui des conditions spéciales (V. *Commerçant*, nos 21 et s.). — Le mineur émancipé ne peut d'ailleurs, sans le consentement de ses parents, faire les actes pour lesquels le majeur de vingt et un ans doit justifier de ce consentement : par exemple, se marier (C. civ. art. 151), ou se donner en adoption (C. civ. art. 346).

ART. 2. — ACTES JURIDIQUES QUE LE MINEUR PEUT FAIRE SEUL.

1202. Le mineur émancipé n'acquiert qu'une capacité limitée ; l'incapacité reste toujours pour lui la règle, la capacité n'est que l'exception. Il peut faire seul les actes de pure administration (C. civ. art. 481); mais il reste frappé d'incapacité pour les actes qui dépassent ces limites; pour les accomplir valablement, il doit, suivant les cas, soit obtenir l'assistance de son curateur (V. *infra*, nos 1240 et s.), soit se conformer aux formalités prescrites pour le mineur non émancipé (V. *infra*, nos 1263 et s.). Il est même certains actes qui lui sont absolument interdits (V. *infra*, nos 1279 et s.). — Il importe, d'ailleurs, d'observer que, même en ce qui concerne les actes pour lesquels il doit suivre les formalités imposées au mineur en tutelle, il subsiste entre eux une différence essentielle : alors, en effet, que le mineur en tutelle est représenté par son tuteur, le mineur émancipé agit personnellement, avec ou sans l'assistance de son curateur; c'est lui qui agit, lui qui figure en nom dans les actes de la procédure (Civ. 24 juin 1869, R. 801). — On étudie ici les actes que le mineur émancipé peut faire seul. L'étude des actes pour lesquels le mineur doit obtenir l'assistance de son curateur ou observer les formalités imposées au mineur et celle des actes qui lui sont interdits est renvoyée à la section consacrée aux fonctions du curateur.

1203. — I. *Actes extrajudiciaires.* — L'art. 481 donne au mineur émancipé la capacité de faire tous les actes qui ne sont que de *pure administration*. Le mineur n'a donc pas la capacité de faire tous les actes que peut faire seul le tuteur d'un mineur : non seulement il n'a pas le pouvoir de disposition, mais son pouvoir d'administration est lui-même limité.

1204. — 1° *Baux.* — Le mineur émancipé peut donner ses biens à bail, à la condition de se conformer aux règles de durée prescrites pour les baux des biens du mineur (V. *supra*, n° 637) : le bail ne peut donc être fait pour plus de neuf ans, ni renouvelé plus de deux ou trois ans avant son expiration, selon qu'il s'agit d'un immeuble urbain ou d'un immeuble rural (Nîmes, 12 juin 1821, R. 803).

1205. Au contraire, le mineur émancipé peut prendre à bail des meubles ou des immeubles, même pour plus de neuf ans (DEMOLOMBE, t. 8, n° 281; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, p. 843; GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage*, t. 1, n° 48); ... sauf réduction en cas d'excès en vertu de l'art. 484 (V. *infra*, n° 1219).

1206. — 2° *Réception des revenus.* — Le mineur a le droit de toucher les intérêts, arrérages, loyers et fermages de ses biens (Nîmes, 12 juin 1821, précité). Mais il ne peut les recevoir seul par anticipation, les sommes dues à ce titre ne constituant des revenus qu'au fur et à mesure de leur échéance (Poitiers, 5 mars 1823, R. 802. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 273; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 1; LAURENT, t. 5, n° 215, HUC, t. 3, n° 483. — V. cependant Nîmes, 12 juin 1821, précité). Le tiers qui veut payer par anticipation des sommes ayant le caractère de revenus (notamment des fermages) doit donc faire intervenir le curateur (DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 1057; DEMOLOMBE, *loc. cit.*); ... à moins qu'il ne s'agisse d'une anticipation, exigée par l'usage des lieux (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, n° 731; PLANIOL, t. 1, p. 637, note 3).

1207. — 3° *Dépenses d'entretien et d'amélioration.* — Le mineur émancipé peut engager seul les dépenses d'entretien et d'amélioration de ses biens (AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 7). Mais il a besoin de l'assistance de son curateur pour faire les grosses réparations, s'il est obligé d'y employer ses capitaux (DEMOLOMBE, t. 8, n° 294).

Il peut valablement contracter une assurance contre l'incendie.

1208. — 4° *Aliénation des fruits.* — Le mineur émancipé peut aliéner seul les fruits et récoltes de ses biens. Spécialement, il peut aliéner les coupes ordinaires de bois qui ont le caractère de fruits (TOULLIER, t. 2, n° 1296; DURANTON, t. 3, n° 668; DEMOLOMBE, t. 8, n° 277).

1209. — 5° *Aliénation des meubles corporels.* — Suivant l'opinion générale, le mineur émancipé peut aliéner seul, à titre onéreux, ses meubles corporels (DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 1048; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 691; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, p. 841. — V. toutefois LAURENT, t. 5, n° 218; HUC, t. 3, n° 484; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 734); ... sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles qui sont sujets à un prompt dépérissement et ceux qui ne le sont pas (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

Toutefois, suivant une opinion, la vente de meubles corporels consentie par le mineur émancipé, non assisté de son curateur, n'est valable qu'à la condition qu'elle ne constitue qu'un acte d'administration (DEMOLOMBE, t. 8, n° 278; HUC, t. 3, n° 484). Il a été jugé, en ce sens, que la vente d'un mobilier d'une valeur considérable, ne pouvant être considérée comme un acte d'administration, ne peut être faite valablement par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur (Paris, 18 déc. 1878, D.P. 80. 1. 61).

Quelle que soit l'opinion admise, l'aliénation de ses meubles corporels ne peut guère être réalisée pratiquement par le mineur seul, car cette assistance lui est nécessaire pour en toucher le prix, qui constitue un capital mobilier (V. *infra*, n° 1243).

1210. — 6° *Emploi des revenus, placement des capitaux.* — Le mineur peut faire de ses revenus l'usage qui lui convient; s'il réalise des économies, il peut les employer en acquisitions de meubles ou d'immeubles, sans l'assistance de son curateur.

1211. Lorsqu'il s'agit, au contraire, de placement de capitaux, l'art. 482 donne mission au curateur de surveiller l'emploi des capitaux touchés par le mineur émancipé; d'où il semblerait logique de conclure que le mineur émancipé n'a pas capacité pour faire seul le placement de ses capitaux (PLANIOL, t. 1, n° 2022). Mais la jurisprudence donne au mineur émancipé des pouvoirs plus larges et lui permet même de faire seul des acquisitions d'immeubles, non seulement par voie de placement, mais même par des achats à crédit (V. *infra*, n° 1212).

1212. — 7° *Obligations par voie d'achat ou autrement.* — L'art. 484 reconnaît implicitement au mineur émancipé la faculté de s'obliger par voie d'*achat ou autrement*, puisqu'elle lui donne la faculté de faire réduire, en cas d'excès, les obligations ainsi contractées (V. *infra*, n° 1219). Cependant, d'après une opinion, le mineur émancipé ne pourrait s'engager ainsi que dans les limites de ses pouvoirs d'administration; les engagements qui excéderaient la capacité du mineur émancipé, comme l'achat d'immeubles à crédit fait avec des deniers ne provenant pas de ses revenus, ne seraient pas seulement réductibles en cas d'excès, mais nuls pour inobservation des formalités légales (Rouen, 24 juin 1819, R. 810; Paris, 20 mai 1835, R. *Vente publ. d'imm.*, 1702; 15 févr. 1838 et 25 juill. 1843, R. 835. — TROPLONG, *De la vente*, t. 1, n° 167; DEMOLOMBE, t. 8, nos 270, 318, 333 et s.; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, sur l'art. 1305, n° 6; LAURENT, t. 5, n° 217; HUC, t. 3, n° 483; BEUDANT, t. 2, n° 925; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 738; Lyon-Caen, note 1-4, Sir. 1883. 1. 113).

Mais, d'après l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, le mineur peut valablement, sous réserve de faire réduire ses obligations en cas d'excès, s'obliger pour des actes excédant les limites de la pure administration; il lui est permis de s'obliger par voie d'achat ou autrement, pourvu que ce ne soit pas par voie d'emprunt. Il peut, notamment, acheter seul des immeubles à crédit (Toulouse, 24 janv. 1825, R. *Obligations*, 2914; Colmar, 31 janv. 1826, R. 809-2°; Req. 15 déc. 1832, R. 809-3°; 29 juin 1857, D.P. 58. 1. 33; 2 déc. 1885, D.P. 86. 1. 294; 18 févr. 1890, D.P. 91. 1. 293), ou un fonds de commerce (Req. 21 août 1882, D.P. 83. 1. 339. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 7; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 255 *bis*. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 733).

1213. — 8° *Transaction et compromis sur les actes d'administration.* — Suivant l'opinion générale, le mineur émancipé peut, sans l'assistance de son curateur, transiger et compromettre relativement à des actes de pure administration et aux objets dont il a la libre disposition, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'immeubles (DURANTON, t. 3, n° 668; TROPLONG, *Des transactions*, n° 45; DEMOLOMBE, t. 8, n° 282; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 478; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 4, et § 134, texte et note 5; HUC, t. 3, n° 484; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 5, n° 736. — *Contra :* MARCADÉ, sur l'art. 484, n° 1, et en ce qui concerne la faculté de compromettre, TOULLIER, t. 2, n° 1298). Mais il ne peut pas, par une transaction ou un compromis, porter atteinte à l'action en réduction en cas d'excès que lui accorde l'art. 484 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 11).

1214. — II. *Action en justice.* — La loi n'exige l'assistance du curateur que pour

l'exercice des actions immobilières (C. civ. art. 482). De là on conclut généralement que le mineur émancipé a qualité pour intenter les actions mobilières relatives aux objets dont il a l'administration et, à plus forte raison, pour défendre à ces actions, sans l'assistance de son curateur (Amiens, 8 févr. 1862, Sir. 1862. 2. 110, et S. 709. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 283; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, texte et note 13; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 739. — Comp. Paris, 23 déc. 1891, D.P. 92. 2. 435). — Il peut également intenter les actions possessoires ou y défendre (AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, p. 845; LAURENT, t. 5, n° 220; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 740).

1215. Le mineur émancipé, ayant l'exercice des actions mobilières, peut exercer contre ses débiteurs toutes poursuites, soit mobilières, soit immobilières, ayant pour objet le recouvrement de ses revenus, car l'exercice de ces actions constitue un acte d'administration. Mais a-t-il encore ce droit lorsque l'action a pour objet une universalité mobilière ou un capital mobilier?

Suivant une opinion, le mineur aurait le droit d'ester en justice sans l'assistance de son curateur, même lorsque l'instance a pour objet la réception d'un capital mobilier ou toute autre chose dont il ne peut disposer ou donner décharge qu'avec cette assistance; par exemple, il pourrait actionner le débiteur en payement du capital (Douai, 26 avr. 1865, Sir. 1866. 2. 174, et S. 709. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 3, n° 251 *bis*; LAURENT, t. 5, n° 220). Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, l'assistance du curateur est nécessaire au mineur pour l'exercice de ces actions (Poitiers, 27 mai 1880, D.P. 81. 2. 18. — DELVINCOURT, t. 2, p. 315; PROUDHON, t. 2, p. 232; TOULLIER, t. 2, n° 1296, DURANTON, t. 3, n° 669; MARCADÉ, sur l'art. 481, t. 2, n° 296; DEMOLOMBE, t. 8, n° 284; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, texte et notes 14 et 15; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 739).

1216. En tout cas, le mineur émancipé ne peut pas faire signifier, sans l'assistance de son curateur, le commandement préalable aux poursuites, tendant au remboursement d'un capital mobilier, parce que la mission de signifier un commandement confère à l'huissier le pouvoir de toucher (Douai, 22 déc. 1863, D.P. 85. 2. 246, en note. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 285; AUBRY ET RAU, t. 1, § 133, note 6; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 761).

ART. 3. — EFFETS DES ACTES QUE LE MINEUR ÉMANCIPÉ PEUT FAIRE SEUL; RÉDUCTION DES ENGAGEMENTS EXCESSIFS.

1217. — I. *Règle générale : validité des actes de pure administration accomplis par le mineur émancipé.* — Les actes de pure administration accomplis par le mineur émancipé dans les limites de sa capacité sont valables. Il n'est pas restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même (C. civ. art. 481), c'est-à-dire qu'il ne peut en demander la rescision pour cause de lésion. Mais, privé de l'action en rescision, il jouit des autres avantages de la minorité; ainsi, lorsqu'il agit en justice, sa cause est communicable au ministère public et il a la faculté de se pourvoir par la voie de la requête civile, si cette communication n'a pas eu lieu ou s'il n'a pas été défendu ou ne l'a pas été valablement (C. proc. art. 480-8° et 481. — Turin, 21 mars 1812, R. *Requête civile*, 165. — LAURENT, t. 5, n° 221; HUC, t. 3, n° 484. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 19).

1218. Valables, les actes du mineur l'obligent sur tous ses biens. Ses créanciers peuvent les faire saisir et les faire vendre, comme ceux d'un majeur. Toutefois ses immeubles ne peuvent être mis en vente qu'après discussion du mobilier (C. civ. art. 2206).

1219. — II. *Réduction des engagements excessifs du mineur.* — Les obligations que le mineur émancipé a contractées par voie d'achat ou autrement sont valables, mais réductibles en cas d'excès (C. civ. art. 484, al. 2).

1220. L'action en réduction ne concerne que les dépenses que le mineur a pu faire, les engagements qu'il a pu prendre par voie d'achat ou autrement, par exemple en passant avec des entrepreneurs des marchés qui l'exposent à une dépense excessive ou en louant un appartement, des chevaux ou des voitures à des prix excessifs. Elle n'est pas applicable aux actes qui ne constituent pas le mineur en dépense, quelque désavantageux qu'ils puissent être. Ainsi il n'y a pas lieu à réduction lorsque le mineur a donné ses biens à bail pour un loyer inférieur à leur valeur, ou lorsqu'il a vendu au-dessous de leur prix des fruits ou des meubles corporels (V. *supra*, n° 1217. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 768).

1221. Les tribunaux sont investis d'un large pouvoir pour apprécier s'il y a ou non excès dans l'obligation contractée par le mineur, eu égard à sa fortune, à l'utilité de la dépense et à la bonne ou à la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 769). — Ainsi il a été jugé que le billet à ordre souscrit par le mineur émancipé à une personne de bonne foi, quoique sans l'assistance d'un curateur ou l'autorisation du conseil de famille, est valable si cet engagement est inférieur aux revenus du mineur et s'il avait un but utile, tel que celui de conserver l'honneur de son père et le sien propre (Req. 17 août 1841, R. 811).

1222. L'action en réduction peut être exercée par le mineur lui-même assisté de son curateur ou par ses représentants; mais elle n'appartient pas au curateur.

Elle appartiendrait aussi, suivant une opinion, aux personnes qui peuvent faire retirer l'émancipation au mineur en cas de réduction (Paris, 19 mai 1838, R. 811. — VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 443; DEMOLOMBE, t. 8, n°s 347 et s.). Mais cette opinion est généralement repoussée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 10; LAURENT, t. 5, n° 241; HUC, t. 3, n° 493; BEUDANT, t. 2, n° 925; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 771).

1223. A s'en tenir aux termes de l'art. 384, l'action ne devrait aboutir dans tous les cas qu'à une réduction de l'obligation contractée par le mineur. Mais la Cour de cassation a admis, dans certains cas, que cette réduction pouvait être totale, ce qui équivaut à une véritable annulation (V. notamment : Req. 10 févr. 1890, D.P. 91. 1. 292).

SECT. 4. — **De la curatelle du mineur émancipé.**

1224. Le mineur émancipé, capable de faire seul les actes de pure administration (V. la section précédente), a besoin de l'assistance d'un curateur pour l'accomplissement des actes qui dépassent les limites de sa capacité.

ART. 1er. — NOMINATION DU CURATEUR.

§ 1er. — *Comment et par qui est nommé le curateur.*

1225. Suivant certains auteurs, la curatelle serait déférée de la même manière que la tutelle. Il y aurait donc une curatelle légale des père et mère, une curatelle testamentaire, une curatelle des ascendants et une curatelle dative (DELVINCOURT, t. 1, p. 131, note 3. — Comp. MAGNIN, t. 1, n° 755).

Une autre opinion admet la curatelle légitime des père et mère : la curatelle appartiendrait donc de plein droit au père ou à la mère qui l'a émancipé (V., outre les partisans de l'opinion précédente : TOULLIER, t. 2, p. 92. — Besançon, 8 avr. 1884, D.P. 85. 2. 246), ... ou tout au moins au père, à l'exclusion de la mère (ZACHARIÆ, t. 1, p. 368). Il en serait ainsi du moins si l'émancipation avait été accordée pendant le mariage des père et mère, car si elle avait été faite pendant la tutelle même par le survivant des père et mère, la nomination d'un curateur nommé par le conseil de famille serait, en vertu de l'art. 480, nécessaire pour recevoir le compte de tutelle (MARCADÉ, sur l'art. 480).

D'après la doctrine qui a prévalu, la curatelle est toujours dative; il n'y a pas de curatelle légale, même des père et mère; le curateur doit, dans tous les cas, être nommé par le conseil de famille. C'est ce qui résulte à la fois de la disposition générale de l'art. 480 et des travaux préparatoires (Caen, 27 juin 1812, R. 791 ; Douai, 22 déc. 1863, D.P. 85. 2. 246, en note. — DURANTON, t. 3, n° 678 ; VALETTE, sur PROUDHON, t. 2, p. 440, obs. 1 et 2; DE FRÉMINVILLE, t. 2, n°s 1044 et s. ; DEMOLOMBE, t. 8, n° 242 ; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 131, p. 838 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 248 *bis*; LAURENT, t. 5, n° 208; HUC, t. 3, n° 480; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n°s 717 et 718). — Le père ou la mère qui procède à l'émancipation n'a pas le droit de désigner le curateur (DEMOLOMBE, t. 8, n°s 231 et 232 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 131, p. 839 ; LAURENT, t. 5, n° 210 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 717).

1226. Lorsqu'il s'agit d'enfants naturels, c'est le tribunal qui nomme le curateur. — Pour les pupilles de l'Assistance, la loi du 27 juin 1904 conférait les fonctions de curateur au trésorier payeur général dans les départements et au receveur de l'Assistance publique de Paris dans le département de la Seine : c'était un cas de curatelle légale. La loi du 18 déc. 1906 a modifié cet état de choses ; elle laisse au conseil de famille le soin de désigner l'un de ses membres pour exercer les fonctions de curateur (L. 1904, nouvel art. 14, al. 3).

1227. On admet généralement que le conseil de famille appelé à nommer le curateur doit être convoqué au domicile du père si l'émancipation est accordée pendant le mariage des père et mère, et au lieu d'ouverture de la tutelle si ce mariage est dissous, alors même que l'émancipation est faite par le survivant des père et mère investi de la tutelle (Req. 17 déc. 1849, D.P. 50. 1. 76; Metz, 31 mai 1870, D.P. 70. 2. 194. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 244 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 131, note 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 720). — Toutefois, d'après une opinion, ce serait au lieu du domicile du mineur émancipé, que celui-ci a pu se choisir librement à partir de son émancipation, que le conseil de famille devrait être convoqué pour la nomination du curateur (MARCADÉ, sur l'art. 480, n° 3; LAURENT, t. 5, n° 210). — Au reste, quel que soit le lieu de convocation du conseil de famille qui nomme le curateur, ce lieu de convocation demeure fixe et invariable, pendant toute la durée de la curatelle, pour l'autorisation des actes que le mineur, même assisté de son curateur, ne peut faire sans l'autorisation du conseil de famille (Req. 17 déc. 1849, D.P. 50. 1. 76. — *Contra* : MARCADÉ, sur l'art. 480 ; LAURENT, t. 5, n° 210).

1228. Le conseil de famille a la plus entière liberté dans le choix du curateur. Il

peut, notamment, confier ces fonctions à l'ancien tuteur; en ce cas, il y a lieu de nommer un curateur *ad hoc* pour recevoir le compte de tutelle (Laurent, t. 5, nº 211; Huc, t. 3, nº 481).

1229. La règle d'après laquelle la curatelle est toujours dative comporte toutefois une exception. On admet, en effet, par analogie avec la disposition de l'art. 506 et par l'interprétation de l'art. 2208, al. 3, que le mari majeur est de plein droit le curateur de sa femme mineure émancipée par le mariage (Trib. civ. Seine, 2 déc. 1853, D.P. 54. 5. 293; Req. 4 févr. 1868, D.P. 68. 1. 394; Trib. Tournai, 4 avr. 1900, Sir. 1901. 4. 24. — Merlin, *Répertoire*, vº Curateur, § 2, nº 6; Duranton, t. 3, nº 678; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 440; Demolombe, t. 8, nº 233; Aubry et Rau, t. 1, § 131, p. 839; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, nº 349). D'ailleurs, l'autorisation donnée par le mari, en cette qualité, pour les actes pour lesquels la femme a besoin de l'assistance de son curateur tient lieu de cette assistance (Req. 4 févr. 1868, précité). — Cependant plusieurs auteurs enseignent que la femme mariée mineure, émancipée par le mariage, n'a pas de curateur, sauf dans les cas où, séparée de biens, elle doit faire seule un acte interdit au mineur; et, dans ces cas, elle devrait être assistée d'un curateur *ad hoc* (Demante et Colmet de Santerre, t. 2, nº 248 *bis*, III; Laurent, t. 5, nº 209; Huc, t. 3, nº 480; Beudant, t. 2, nº 910. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 718). — Il y a lieu de remarquer que, depuis la loi du 6 févr. 1893, la femme mariée mineure et séparée de corps, recouvrant sa pleine capacité civile par suite de la séparation, doit être pourvue d'un curateur par le conseil de famille.

1230. Lorsque c'est le mari lui-même qui est mineur, le curateur est nommé par le conseil de famille. La femme majeure, non seulement n'est pas de droit curatrice de son mari mineur, mais elle ne peut même pas être nommée curatrice par le conseil de famille.

§ 2. — *Caractère obligatoire de la curatelle; Excuses; Causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution.*

1231. D'après l'opinion généralement admise, la curatelle a le caractère d'une charge obligatoire et ne peut être refusée (Demolombe, t. 8, nº 247; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 474; Aubry et Rau, t. 1, § 128, p. 830; Laurent, t. 5, nº 211; Huc, t. 3, nº 481; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 721).

1232. Les causes d'excuse de la tutelle ne sont pas applicables de plein droit à la curatelle. Il peut y avoir seulement des excuses de fait laissées à l'appréciation du conseil de famille (Aubry et Rau, Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 722).

Suivant une opinion, les causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution lui sont, au contraire, applicables ainsi que cela paraît résulter des art. 34 et 42 C. pén. (Aubry et Rau, t. 1, § 129, p. 830; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 723. — *Contra :* Laurent, t. 5, nº 211).

De même que les fonctions de tuteur, celles de curateur peuvent aujourd'hui être dévolues à des femmes. Si la curatrice est mariée, elle doit obtenir l'autorisation de son mari (C. civ. art. 480, modifié par la loi du 20 mars 1917).

§ 3. — *Du curateur* ad hoc.

1233. Lorsque le curateur a des intérêts contraires à ceux du mineur émancipé, on doit nommer un curateur *ad hoc*, à l'effet de le remplacer pour ce cas seulement. Ce curateur est nommé par le conseil de famille, et non par le tribunal. — Il en est ainsi, spécialement, lorsque le mari de la femme mineure se trouve, à raison de l'opposition d'intérêts, dans l'impossibilité de la représenter comme curateur (Trib. civ. Seine, 24 févr. 1854, R. 797).

1234. Mais le curateur peut avoir un intérêt commun avec celui du mineur sans perdre le droit d'assister ce dernier, et sans qu'il soit besoin, dès lors, de faire nommer un curateur *ad hoc*. Ainsi jugé, spécialement, pour le cas où le mari, curateur de la femme mineure, a un intérêt personnel à l'acte (Req. 4 févr. 1868, D.P. 68. 1. 394).

Art. 2. — Attributions du curateur.

1235. Le curateur est chargé d'assister le mineur; il ne peut lui imposer sa volonté; il lui donne des conseils, mais n'administre pas ses biens.

Si le curateur refusait de prêter son assistance au mineur, celui-ci devrait, suivant une opinion, s'adresser au conseil de famille, qui enjoindrait au curateur d'assister le mineur, et, en cas de refus, nommerait un curateur *ad hoc* ou le remplacerait (Demolombe, t. 8, nº 314; Aubry et Rau, t. 1, § 133, texte et note 20). — Suivant une autre opinion, le mineur devrait s'adresser au tribunal, qui pourrait, en cas de refus du curateur, nommer un curateur *ad hoc* (Laurent, t. 5, nº 228; Huc, t. 3, nº 487; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 765).

1236. Au cas où le conseil de famille rejette la demande du mineur émancipé, celui-ci a le droit de se pourvoir contre sa délibération. Le tribunal peut, s'il estime que la nomination d'un curateur *ad hoc* a été refusée à tort, ordonner une nouvelle réunion du conseil de famille afin de désigner la personne qui remplira cette fonction (Douai, 15 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 9). — D'après l'arrêt précité, le tribunal pourrait aussi désigner lui-même le curateur *ad hoc* qui assistera le mineur; mais ce n'est là qu'un expédient auquel il ne faudrait recourir qu'en cas d'urgence et si le refus du conseil apparaissait dès à présent comme définitif (D.P. 1903. 2. 9, note 3-4).

1237. A l'inverse, lorsque c'est le mineur qui refuse d'agir, le curateur ne peut s'adresser ni au conseil de famille, ni au tribunal pour contraindre le mineur à faire un acte ou à formuler une demande qu'il refuserait de passer ou d'exercer (Demolombe, t. 8, nos 315 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 133, p. 852; Laurent, t. 5, nº 228). — Ainsi, le curateur n'a pas qualité pour interjeter un appel dans l'intérêt du mineur émancipé (Amiens, 24 mai 1823, R. *Appel civ.*, 481). — Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit de défendre à une action : le curateur peut et doit user de tous les moyens de droit et de procédure utiles à la défense du mineur (Demolombe, t. 8, p. 238. — Comp. en ce qui concerne la personne pourvue d'un conseil judiciaire : Civ. 8 déc. 1841, 27 déc. 1843, R. *Interdiction*, 303. — *Contra :* Laurent, *loc. cit.*).

1238. L'assistance du curateur, comme celle du conseil judiciaire (V. *Interdiction-conseil judiciaire*, nº 314), consiste à intervenir à l'acte passé par le mineur. Mais on admet qu'elle peut être remplacée par une autorisation donnée à l'avance, pourvu qu'elle soit spéciale. Cependant, en matière judiciaire l'assistance personnelle du curateur est généralement considérée comme nécessaire (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 724. — Comp. 1er févr. 1876, D.P. 76. 1. 80).

1239. La loi exige l'assistance du curateur pour l'accomplissement d'un certain nombre d'actes qui dépassent les limites de la capacité du mineur. Il en est pour lesquels cette assistance ne suffit pas et qui exigent l'observation des mêmes formalités que lorsqu'ils intéressent le mineur non émancipé.

§ 1er. — *Actes pour lesquels l'assistance du curateur est nécessaire et suffisante.*

1240. Les actes pour lesquels l'assistance du curateur est nécessaire et suffisante constituent le droit commun. Ils comprennent donc tous les actes qui dépassent la capacité du mineur agissant seul et pour lesquels la loi n'a pas prescrit l'observation des formalités imposées au tuteur.

1241. — I. *Réception du compte de tutelle.* — Lorsque le mineur était en tutelle, au moment de son émancipation, le compte de tutelle lui est rendu après son émancipation avec l'assistance du curateur ou de la curatrice qui lui est nommé par le conseil famille de (C. civ. art. 480). — Aucune formalité de justice n'est requise; le compte peut être rendu judiciairement ou extrajudiciairement (Req. 13 avr. 1824, R. 815. — Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 755. — *Contra :* Agen, 19 févr. 1824, R. 603).

1242. Le curateur nommé au mineur pour la réception du compte de tutelle continue ses fonctions après que le compte a été rendu; ce n'est pas un curateur *ad hoc*. Cependant le conseil de famille pourrait limiter à cette fonction la mission du curateur; il agit ainsi spécialement dans le cas où il a l'intention de conférer la curatelle à l'ancien tuteur.

1243. — II. *Réception d'un capital mobilier.* — Le mineur émancipé ne peut recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur (C. civ. art. 482), même si le capital provient de son épargne.

1244. Le curateur est responsable du défaut de placement de ce capital, lorsqu'il a négligé d'en surveiller le remploi (C. civ. art. 482. — Duranton, t. 3, nº 680; Demolombe, t. 8, nº 302; Huc, t. 3, nº 485. — *Contra :* Toullier, t. 2, nº 1297). Mais aucune action en responsabilité ne peut être exercée contre les tiers, dès lors que le payement a été fait avec l'assistance du curateur.

1245. Pour être en mesure d'exercer sa mission de surveillance, le curateur peut subordonner son assistancce à la réception d'un capital mobilier, à la condition que le mineur fera un emploi immédiat ou déposera les fonds entre les mains d'une personne ou d'une société qu'il désignera (Demolombe, t. 8, nº 302; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 761). — D'ailleurs, l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1880, qui oblige le tuteur à faire emploi, dans les trois mois, des capitaux du mineur, ne s'applique pas au mineur émancipé.

1246. Le mineur qui reçoit un capital mobilier avec l'assistance de son curateur peut, avec la même assistance, donner mainlevée de l'hypothèque qui garantissait la créance remboursée (V. *Privilèges et hypothèques*).

1247. — III. *Baux de plus de neuf ans.* — L'assistance de son curateur est nécessaire au mineur émancipé, mais elle lui suffit, pour passer des baux d'une durée de plus de neuf ans ou pour renouveler des baux, quelle qu'en soit la durée, plus de trois ans, s'il s'agit de biens ruraux, ou plus de deux ans, s'il s'agit de maisons, avant leur expiration.

1248. — IV. *Acceptation d'une donation.* — Le mineur émancipé peut accepter une donation avec l'assistance de son curateur (C. civ. art. 935, al. 2). — V. *Donation entre vifs*, nº 195.

1249. — V. *Partage des biens indivis.* — Le mineur émancipé peut procéder, avec l'assistance de son curateur (C. civ. art. 840), au partage des biens dont il est copropriétaire. Mais le partage doit toujours être fait en justice (C. civ. art. 838).

1250. — VI. *Aliénation des meubles incorporels.* — Sous l'empire du Code civil, l'assistance du curateur était nécessaire, mais suffisante, d'après la jurisprudence, pour qu'un mineur émancipé pût céder valablement un meuble incorporel (Req. 4 févr. 1868, D.P. 68. 1. 393).

Toutefois, l'autorisation du conseil de famille était exigée pour l'aliénation des rentes sur l'État de 50 francs et au-dessus (L. 24 mars 1806, art. 2), et pour celle des actions de la Banque de France, lorsque la vente portait sur plus d'une action entière (Décr. 25 sept. 1813).

1251. Ces règles ont cessé de s'appliquer aux mineurs émancipés au cours de la tutelle, qui sont assujettis, pour l'aliénation de leurs valeurs mobilières, aux mêmes formes que les mineurs non émancipés (L. 27 févr. 1880, art. 4. — V. *infra*, nº 1256). Mais elles restent en vigueur : 1º pour les mineurs émancipés à un moment où ils n'étaient pas en tutelle, notamment aux mineurs émancipés pendant le mariage de leur père et mère, c'est-à-dire avant l'ouverture de la tutelle; 2º pour les mineurs émancipés par leur mariage. La discussion de la loi du 27 févr. 1880 ne laisse aucun doute à cet égard (D.P. 80. 4. 50; Circ. min. just. 20 mai 1880, D.P. 81. 3. 70. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 133, texte et note 9 *bis*; BRESSOLLES, *Explication de la loi des 27-28 févr. 1880*, p. 27; DELOISON, *Traité des valeurs mobilières*, nº 233).

Il importe peu, d'ailleurs, que le mineur émancipé par le mariage soit devenu veuf, ou que le mineur émancipé pendant le mariage de ses père et mère soit devenu orphelin : ces événements, postérieurs à l'émancipation, ne rendraient pas applicables les dispositions de la loi du 27 févr. 1880 (Circ. précitée du 20 mai 1880. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 9 *quater*; HUC, t. 3, nº 490; BONNET, *Commentaire de la loi du 27 févr. 1880*, p. 25; DELOISON, *op. cit.*, nº 231).

1252. Il résulte de là que les mineurs qui échappent à l'application de la loi du 27 févr. 1880 peuvent aliéner leurs valeurs mobilières avec la seule assistance de leur curateur, sans autorisation du conseil de famille (*Contra* : Trib. civ. Lille, 6 août 1881, Sir. 1884. 2. 23, et S. 732). — Leur capacité a même été étendue. Ils n'ont plus besoin, en effet, de l'autorisation du conseil de famille même pour l'aliénation des rentes sur l'État et des actions de la Banque de France, dans les cas où elle était requise par la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 sept. 1813, puisque ces dispositions ont été expressément abrogées par l'art. 12 de la loi du 27 févr. 1880 (Circ. min. just. 20 mai 1880, D.P. 81. 3. 70; Trib. civ. Dunkerque, 24 nov. 1881, S. 732; Trib. civ. Seine, 24 nov. 1881, Sir. 1884. 2. 23; Civ. 13 août 1883, D.P. 84. 1. 103; Sir. 1884. 1. 177 et la note de M. Lyon-Caen. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 133, note 9 *quater* et 10 *bis*; HUC, t. 3, nº 490; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 751).

1253. D'autre part, suivant l'opinion générale, les règles nouvelles édictées par la loi de 1880 ne sont pas applicables au mineur émancipé autorisé à faire le commerce. La capacité de ce mineur restant déterminée par les art. 3 et 4 C. com., non abrogés par la loi nouvelle, il en résulte que l'assistance du curateur ne lui est même pas nécessaire pour l'aliénation de ses valeurs mobilières (Circ. précitée du 20 mai 1880. — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 28, 29, 41; BONNET, *op. cit.*, p. 5 et s.; DELOISON, *op. cit.*, nº 234; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 1, nº 229).

1254. — VII. *Conversion des titres nominatifs en titres au porteur.* — La conversion des titres nominatifs en titres au porteur était soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres (L. 27 févr. 1880, art. 10), les mineurs émancipés au cours de la tutelle ont besoin, pour opérer la conversion de leurs titres nominatifs en titres au porteur, de l'autorisation du conseil de famille et, suivant les cas, de l'homologation du tribunal (V. *infra*, nº 1257). Quant aux mineurs émancipés qui échappent à l'application de la loi du 27 févr. 1880 (V. *supra*, nº 1251), ils peuvent opérer cette conversion, comme ils peuvent faire l'aliénation, c'est-à-dire, s'il s'agit de mineurs émancipés pendant le mariage de leurs père et mère ou par leur propre mariage, avec la seule assistance de leur curateur (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 752); s'il s'agit de mineurs commerçants, sans aucune assistance. — D'après une autre opinion, le mineur émancipé, lorsqu'il n'est pas soumis à l'application de la loi du 27 févr. 1880, pourrait procéder seul à la conversion de ses titres nominatifs en titres au porteur conformément aux dispositions de l'art. 8 de la loi du 23 juin 1857 (S. 408).

1255. Exceptionnellement, les titres de rentes sur l'État appartenant aux mineurs émancipés qui ne sont pas régis par la loi du 27 févr. 1880 ne peuvent être convertis en titres au porteur, car ils restent soumis à la disposition de l'art. 9 de l'ordonnance du 29 avr. 1831 (Circ. min. just. 20 mai 1880, D.P. 81. 3. 70. — HUC, t. 3, nº 490; BONNET, *op. cit.*, p. 11). — Il semble, d'ailleurs, contradictoire de ne pas permettre la conversion à celui qui peut aliéner (AUBRY ET RAU, t. 1, § 133, note 10 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 753; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 46).

1256. L'art. 5 de la loi du 27 févr. 1880, qui oblige le tuteur à convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui appartiennent au pupille lors de l'ouverture de la tutelle ou qui lui adviennent au cours de la tutelle, ne s'applique pas aux mineurs émancipés, non seulement, ce qui est évident, à ceux auxquels la loi du 27 févr. 1880 n'est pas applicable, mais même à ceux auxquels l'art. 4 fait application des règles relatives à l'aliénation, car ce texte ne vise que les formes de la vente (V. *supra*, nº 1251), et implicitement celles de la conversion, mais non l'obligation d'opérer la conversion (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 753. — *Contra* : HUC, t. 3, nº 407).

1257. — VIII. *Exercice en justice de certaines actions.* — Le mineur émancipé, qui peut intenter seul les actions mobilières relatives à l'administration de son patrimoine (V. *supra*, nº 1214), a besoin de l'assistance du curateur pour intenter une action immobilière ou pour y défendre; mais cette assistance lui suffit (C. civ. art. 482). — Par exception, on admet qu'il peut exercer seul les actions possessoires (AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, p. 845).

1258. Cette assistance est également nécessaire, mais suffisante, pour permettre au mineur émancipé de se désister d'une action immobilière (AUBRY ET RAU, t. 1, § 133, note 19).

Il est, au contraire, généralement admis que le mineur émancipé, assisté de son curateur, ne peut acquiescer à une action immobilière sans une autorisation du conseil de famille (DURANTON, t. 3, nº 690; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 253 *bis*, II; AUBRY ET RAU, t. 1, § 134, texte et note 7; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nºs 748 et 757). — Cependant, suivant quelques auteurs, l'assistance du curateur suffirait, l'art. 482 n'exigeant que cette assistance pour l'introduction d'une telle action (LAURENT, t. 5, nº 227; HUC, t. 3, nº 48).

En tout cas, le mineur émancipé, assisté de son curateur, a capacité pour prêter les consentements judiciaires qui tiennent à la défense de l'action immobilière intentée contre lui, notamment ceux qui ont pour objet d'éviter les frais; par exemple, il peut consentir à ce que les témoins soient amenés et entendus devant le juge de paix, sans qu'au préalable les faits de l'enquête aient été déclarés pertinents et fixés par jugement (Req. 27 mars 1832, R. *Acte possess.*, 376).

1259. Le mineur émancipé ne peut figurer dans un ordre amiable et consentir au règlement qu'à la condition d'être assisté de son curateur (V. *Ordre entre créanciers*).

Et s'il n'est pas colloqué, ou s'il n'est colloqué qu'en partie, parce qu'il est primé par des créances dont l'existence ou l'antériorité étaient contestables, il y a lieu de suivre les mêmes règles qu'à l'égard du mineur non émancipé (V. *supra*, nºs 669 et s.).

De même, le mineur émancipé ne peut produire à un ordre judiciaire qu'assisté de son curateur (V. *Ordre entre créanciers*).

1260. Le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur pour figurer dans une instance en partage, soit comme demandeur, soit comme défendeur (Trib. civ. Dunkerque, 24 janv. 1856, D.P. 57. 2. 10); ... Alors même que la succession ou communauté de biens se composerait exclusivement d'objets mobiliers. Mais, suivant l'opinion qui prévaut en doctrine et en jurisprudence, l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire même pour provoquer un partage, bien qu'elle paraisse requise par l'art. 465, auquel renvoie l'art. 484. L'application de cette disposition se trouve implicitement écartée par l'art. 840 C. civ., qui n'exige que l'assistance du curateur (Bordeaux, 25 janv. 1826, R. *Contr. de mar.*, 453; Paris, 8 mai 1848, D.P. 49. 2. 64. — TOULLIER, t. 4, nº 407; VAZEILLE, sur l'art. 840, nº 2; DURANTON, t. 3, nº 691; MARCADÉ, sur l'art. 482; DEMOLOMBE, t. 8, nº 304; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 481, note 5; AUBRY ET RAU, t. 1, § 135, note 13, p. 849; LAURENT, t. 5, nº 826; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 759. — *Contra* : Trib. civ. Dunkerque, 24 janv. 1856, précité. — DELVINCOURT, t. 2, p. 347; PROUDHON, t. 3, p. 434; MAGNIN, t. 2, nº 980).

Le mineur émancipé a également besoin de l'assistance de son curateur, mais non de l'autorisation du conseil de famille, pour provoquer la licitation d'un immeuble indivis (Paris, 8 mai 1848, D.P. 49. 2. 64).

1261. On admet généralement, comme on l'a vu *supra*, nº 1215, que l'assistance du curateur est nécessaire au mineur émancipé pour exercer une action ayant pour objet un capital mobilier ou une universalité mobilière.

1262. Enfin, suivant l'opinion qui semble avoir prévalu en doctrine, l'assistance du curateur est nécessaire au mineur émancipé pour exercer les actions qui touchent à des questions d'état; mais elle suffit (DURANTON, t. 3, nº 691; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 434, note *a*; DEMOLOMBE, t. 8, nº 311; AUBRY ET RAU, t. 1, § 133, texte et notes 14 et s.; HUC, t. 3, nº 486; LAURENT, t. 5, nº 227; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 760). Il en est ainsi, notamment, d'une action en nullité de mariage (DEMOLOMBE, *loc. cit.* — V. toutefois Turin, 14 juill. 1807, R. *Mariage*, 457). D'après cet arrêt, la femme mineure aurait besoin de l'autorisation du conseil de famille et de l'assistance de son curateur. — En ce qui concerne : ... les demandes en divorce et séparation de corps, V. *Divorce*, nº 127. — Quant à l'action en séparation de biens, la femme mariée mineure a besoin, pour pouvoir l'intenter, de l'assistance d'un curateur *ad hoc* et de l'autorisation du conseil de famille (DEMOLOMBE, t. 8, nº 308; AUBRY ET RAU, t. 1, § 133, note 14; LAURENT, t. 5, nº 227; HUC, t. 3, nº 486. — *Contra* : MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 479; VAZEILLE, *Du mariage*, t. 2, nº 350).

§ 2. — *Actes pour lesquels il est nécessaire d'observer les formalités prescrites pour les mineurs en tutelle.*

1263. L'art. 484 exige l'observation des formalités prescrites au mineur non émancipé, pour tous les actes autres que ceux de pure administration. La formule est trop compréhensive, car, en dehors des actes d'administration pure, il existe certains actes pour lesquels l'assistance du curateur est suffisante (V. *supra*, nos 1240 et s.).

1264. Dans les cas où l'art. 484 s'applique, le mineur émancipé doit obtenir l'autorisation du conseil de famille, et même, suivant les cas, l'homologation du tribunal. Mais, ces autorisations obtenues, il semble que l'assistance du curateur soit inutile (AUBRY ET RAU, t. 1, § 134, note 9; LAURENT, t. 5, n° 290). Cependant, dans la pratique, on exige que le mineur soit assisté de son curateur (V. en ce sens : DEMOLOMBE, t. 8, n° 325 *bis*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 253 *bis*-VI). En tout cas, l'assistance du curateur est nécessaire pour le partage (C. civ. art. 840), pour l'aliénation de meubles incorporels et la conversion des titres nominatifs en titres au porteur (L. 27 févr. 1880, art. 4 et 10). D'autre part, le conseil de famille en autorisant un acte peut imposer au mineur l'assistance de son curateur (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 754).

1265. — I. *Actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille suffit.* — 1° *Acceptation ou répudiation d'une succession.* Le mineur émancipé, comme le mineur en tutelle, ne peut accepter ou répudier une succession qu'avec l'autorisation du conseil de famille (Grenoble, 6 déc. 1842, R. 839; Douai, 30 mai 1856, D.P. 57. 2. 10. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 324; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, p. 854; LAURENT, t. 5, n° 231; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 747). L'autorisation du tribunal ne pourrait y suppléer (Grenoble, 6 déc. 1842, précité). L'acceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire.

L'autorisation du conseil de famille est également nécessaire au mineur émancipé pour faire une cession de ses droits dans une succession même mobilière.

Mais le mineur émancipé peut, seul et sans l'assistance de son curateur, prendre possession des capitaux dépendant de la succession qui lui est échue (Comp. Rouen, 19 avr. 1847, D.P. 47. 2. 91. — LAURENT, t. 5, n° 231). Il en serait autrement si le mineur avait à donner décharge de ses capitaux à ses cohéritiers ou à un dépositaire; l'assistance du curateur serait alors nécessaire (art. 482).

1266. — 2° *Aliénation des valeurs mobilières au-dessous de 1500 francs et conversion des titres nominatifs de moins de 1500 francs en titres au porteur.* — Le mineur émancipé au cours de la tutelle doit observer les mêmes formalités qui sont imposées au mineur en tutelle pour l'aliénation de ses valeurs mobilières et pour la conversion de ses titres nominatifs en titres au porteur (L. 27 févr. 1880, art. 4). Il a donc besoin de l'autorisation du conseil de famille, quelle que soit la valeur du titre à aliéner ou à convertir. Il lui faut, en outre, l'homologation du tribunal lorsque le titre est d'une valeur de 1500 francs ou au dessus. — Parmi les meubles incorporels pour lesquels l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont nécessaires figurent : les offices, les droits de propriété commerciale et industrielle, les fonds de commerce (V. *supra*, n° 723).

Ces règles ne s'appliquent pas : 1° au mineur émancipé pendant le cours de la tutelle; 2° au mineur émancipé par son mariage; 3° au mineur autorisé à faire le commerce (V. *supra*, n° 1253).

1267. — 3° *Acquiescement à une demande immobilière.* — L'autorisation du conseil de famille est généralement exigée pour l'acquiescement du mineur émancipé à une demande immobilière, à moins qu'il ne s'agisse d'une action possessoire (V. *supra*, n° 1258).

1268. — II. *Actes pour lesquels le mineur émancipé a besoin de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal.* — 1° *Aliénations d'immeubles.* — Les immeubles appartenant à des mineurs émancipés ne peuvent être aliénés qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, même dans le cas où ils auraient été acquis avec les épargnes du mineur émancipé, et encore que les objets vendus, ayant le caractère d'immeubles, deviennent meubles par la vente, comme dans le cas où elle porte sur une futaie non aménagée. Ce ne sont pas seulement les formes, mais toutes les règles prescrites par l'art. 457 pour l'aliénation des immeubles des mineurs en tutelle qui doivent être observées pour le mineur émancipé (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 744).

1269. — 2° *Emprunts.* — Aux termes de l'art. 483, le mineur émancipé ne peut faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance après avoir entendu le procureur de la République.

1270. Bien que l'art. 483 ne reproduise pas la disposition de l'art. 457, d'après laquelle l'autorisation d'emprunter ne peut être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, les auteurs les plus récents, se fondant sur le renvoi général fait par l'art. 484, exigent cette condition (DEMOLOMBE, t. 8, n° 322; AUBRY ET RAU, t. 1, § 134, note 1; LAURENT, t. 5, n° 232; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 745. — *Contra :* TOULLIER, t. 2, n° 1298; DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 1068).

1271. Les formalités de l'art. 483 sont nécessaires pour tous les emprunts, bien qu'ils aient pour objet des dépenses d'administration, et que le montant ne dépasse pas une année des revenus du mineur (Rennes, 14 févr. 1820, R. 835. — MARCADÉ, sur l'art. 483, n° 1; DEMOLOMBE, t. 8, n° 319; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 480).

1272. Le mineur émancipé ne peut pas se soustraire à l'application des dispositions légales relatives à l'emprunt, en déguisant l'emprunt sous les apparences d'un autre contrat. Il appartient aux tribunaux de rechercher le véritable caractère de l'acte. Ainsi il a été jugé : ... que l'acte par lequel un mineur émancipé, en empruntant une somme d'argent, cède au prêteur, pour sûreté de l'emprunt, pareille somme à prendre dans une de ses créances, avec subrogation dans l'hypothèque qui y est attachée, ne constitue pas une simple cession mobilière, mais a le caractère d'un emprunt qui doit, à peine de nullité, être précédé des formalités prescrites par l'art. 483 (Req. 19 juin 1850, D.P. 50. 1. 308); ... Que l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont nécessaires au mineur émancipé qui contracte un emprunt et consent un transport de créance au profit du prêteur à titre de garantie (Civ. 28 juill. 1868, D.P. 68. 1. 403); ... Que la femme mineure qui, assistée de son mari, a conclu un acte d'ouverture de crédit moyennant une garantie hypothécaire, pour les besoins du commerce qu'elle avait été autorisée à exercer, est fondée à poursuivre l'annulation des engagements par elle contractés lorsque, loin de se livrer à aucun commerce, elle n'a provoqué l'autorisation de justice et sollicité l'ouverture de crédit que pour arriver à emprunter avec hypothèque sur ses immeubles, et que les sommes provenant de l'emprunt ont été employées aux besoins du ménage ou dépensées par le mari (Amiens, 11 févr. 1896, D.P. 98. 2. 158).

Mais, d'autre part, il a été décidé qu'un acte qualifié cession de créance a pu être considéré comme constituant un véritable transport, et non pas un emprunt avec nantissement, quoique la cession ait eu lieu moyennant une somme égale au montant de la créance cédée, que cette somme ait été versée en tout ou en partie avant l'acte de cession, que le cédant ait garanti la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé, et qu'enfin il se soit obligé à payer lui-même le cessionnaire, pour le cas où le débiteur cédé, auquel le transport n'était pas signifié, se libérerait dans ses mains; que, par suite, cet acte, s'il émane d'un mineur émancipé, n'est pas soumis aux formalités prescrites, en matière d'emprunt, par l'art. 433 (Req. 4 févr. 1868, D.P. 68. 1. 393).

1273. Lorsque l'emprunt n'a pas été régulièrement autorisé, le mineur émancipé n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité, et le prêteur n'a de recours contre le curateur que si celui-ci a promis garantie (DURANTON, t. 3, n° 696).

1274. — 3° *Constitution d'hypothèque.* — L'hypothèque constituée par le mineur sans l'observation des formalités prescrites par les art. 457 et 458 est radicalement nulle (Paris, 23 juill. 1838, R. *Privil. et hyp.*, 1234); ... Même dans le cas où l'hypothèque serait donnée pour garantir une obligation que le mineur était capable de contracter (PONT, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n° 613; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 435-437; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 1298, note 1; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 478, note 14; MAGNIN, t. 2, n° 1270; DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 1075; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 12; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 253 *bis*-IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 746. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 3, p. 154, note 4; TOULLIER, t. 2, n° 1298; DURANTON, t. 3, n° 673, et t. 19, n° 347); ... par exemple pour garantir l'exécution d'un bail (Nîmes, 12 juin 1821, R. 803).

1275. — 4° *Cautionnement.* — Le mineur émancipé a besoin, pour contracter un cautionnement valable, de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal (LAURENT, t. 5, n° 232).

Ainsi l'emprunt contracté sans l'autorisation du conseil par une femme mineure, conjointement et solidairement avec son mari, dont elle est, dans ce cas, réputée la caution, est nul, et non pas seulement réductible (Bourges, 13 août 1838, R. 835-3°; Paris, 25 juill. 1843, R. 835-4°. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 321; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 480; DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 1069. — V. aussi Paris, 15 févr. 1838, R. *Contr. de mar.*, 1062; Req. 4 févr. 1868, D.P. 68. 1. 393).

1276. De la même règle il résulte que le mineur émancipé, même dans les cas où il est capable de consentir un transport de créances, ne peut, soit seul, soit même avec l'assistance de son curateur, garantir la solvabilité du débiteur cédé, un pareil engagement ayant les caractères d'un cautionnement. Mais le mineur est tenu de la garantie de l'existence de la créance cédée, qui est une suite légale du transport. D'autre part, il doit tenir compte au cessionnaire du montant de la créance, si le débiteur s'est libéré dans ses mains en l'absence d'une signification de transport (Req. 4 févr. 1868, D.P. 68. 1. 393).

1277. — 5° *Aliénation des meubles incorporels d'une valeur de 1500 francs et au-dessus et conversion des titres nominatifs de même valeur en titres au porteur.* — V. *supra*, n° 1266.

1278. — 6° *Transaction.* — En principe, les transactions passées par les mineurs

émancipés sont soumises aux formalités prescrites par l'art. 467 C. civ. (Rennes, 24 août 1819, R. 602-2°. — DEMOLOMBE, t. 8, n° 324; AUBRY ET RAU, t. 1, § 132, note 1).

Mais on admet généralement que le mineur émancipé a le pouvoir de transiger sur les contestations relatives aux actes de pure administration et aux objets dont il a la libre disposition, tels que ses revenus (V. *supra*, n° 1213).

§ 3. — *Actes interdits au mineur émancipé.*

1279. — I. *Dispositions à titre gratuit.* — Le mineur émancipé ne peut disposer de ses biens à titre gratuit, sauf pour les cadeaux autorisés par l'usage, et pour les donations qu'il peut faire par son contrat de mariage (C. civ. art. 1095 et 1398). — Le mineur ne peut tester jusqu'à l'âge de seize ans. Parvenu à cet âge, il peut disposer par testament de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (C. civ. art. 903).

1280. — II. *Compromis.* — Le mineur émancipé est incapable de faire un compromis, puisque les contestations dans lesquelles il est intéressé sont sujettes à communication au ministère public (C. proc. art. 83-6° et 1004). — Cependant on admet généralement que le mineur peut compromettre sur les actes de pure administration ou sur les objets dont il a la libre disposition (V. *supra*, n° 1213).

1281. — III. *Acceptation pure et simple d'une succession.* — V. *supra*, n° 1215.

1282. — IV. *Actes de commerce.* — V. *Commerçant*, n°s 42, 43.

ART. 3. — EFFETS DES ACTES PASSÉS PAR LE MINEUR ÉMANCIPÉ SANS L'ASSISTANCE DU CURATEUR OU SANS L'OBSERVATION DES FORMALITÉS IMPOSÉES AU MINEUR NON ÉMANCIPÉ.

§ 1er. — *Conséquences du défaut d'assistance du curateur dans les cas où elle est exigée.*

1283. Les actes faits par le mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, alors que cette assistance était nécessaire, ne sont pas nuls, mais peuvent seulement être attaqués, le cas échéant, par l'action en rescision comme entachés de lésion (Toulouse, 19 mai 1818, R. 805).

1284. Les jugements rendus dans des instances où le mineur émancipé a figuré seul, alors qu'il devait être assisté de son curateur, peuvent être attaqués par les voies de recours dont les décisions judiciaires sont susceptibles en général, et en outre encore par la requête civile (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 132, *in fine*, p. 846. — Comp. *supra*, art. 481, n° 44).

1285. Lorsque le mineur a introduit seul une action pour laquelle l'assistance de son curateur était nécessaire, l'intervention de ce dernier avant le jugement a pour effet de régulariser la procédure (Comp. toutefois, D.P. 81. 2. 18, note 2). Toutefois, si l'intervention se produisait seulement en appel, elle ne validerait que l'assignation donnée par le mineur devant les premiers juges, mais non le jugement rendu sur cette assignation (Poitiers, 27 mai 1880, D.P. 81. 2. 18. — HUC, t. 3, n° 486).

§ 2. — *Conséquences de l'inobservation des formalités de la tutelle.*

1286. Lorsque la loi impose au mineur l'observation des formalités prescrites pour les mineurs en tutelle, leur inobservation entraîne la nullité de l'acte, indépendamment de toute lésion (Paris, 9 fruct. an 13, R. 838. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 135, p. 855).

1287. La nullité est simplement relative et ne peut être invoquée que par le mineur. Elle est susceptible de se couvrir par la ratification du mineur devenu majeur (Paris, 9 fruct. an 13, R. 838; Amiens, 11 févr. 1896, D.P. 98. 2. 158) et par la prescription.

ART. 4. — RESPONSABILITÉ DU CURATEUR.

1288. Le curateur, n'étant pas chargé d'administrer les biens du mineur émancipé, n'a pas à rendre compte. Cependant il pourrait être tenu de rendre compte, s'il s'était ingéré dans l'administration (Req. 6 févr. 1843, R. *Compte*, 35).

1289. On a soutenu que le curateur ne pouvait encourir aucune responsabilité dans l'exercice de sa mission (TOULLIER, t. 2, n° 1297). — Mais cette irresponsabilité serait inconciliable avec les principes généraux du droit. Aussi a-t-on proposé de lui appliquer les règles concernant la responsabilité du tuteur (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n°s 252 et 252 *bis*; LAURENT, t. 5, n° 194).

Suivant une autre opinion, le curateur serait, conformément au droit commun, responsable de son dol et de sa faute grave, et on devrait lui appliquer tout à la fois les dispositions des art. 1382, 1383 et 1992 C. civ. (DEMOLOMBE, t. 8, n° 258; MARCADÉ, sur l'art. 482, n° 1).

Enfin, dans un troisième système, on propose de distinguer entre les différentes attributions du curateur : quand il assiste seulement le mineur émancipé, ce qui constitue son rôle habituel, il ne répond que de son dol, ou de la faute grave assimilée au dol; lorsque, par exception, le curateur, chargé par la loi d'une mission plus spéciale, assiste le mineur émancipé, il est assujetti à une responsabilité plus étroite, c'est-à-dire à celle qu'édictent les art. 1382 et 1383, applicables aux obligations qui dérivent de la loi (AUBRY ET RAU, t. 1, § 131, notes 8 et 9; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 725). Spécialement, il répond de sa négligence lorsqu'il n'a pas surveillé l'emploi des capitaux reçus avec son assistance (C. civ. art. 482).

ART. 5. — FIN DE LA CURATELLE; RÉVOCATION DE L'ÉMANCIPATION.

1290. La curatelle cesse par la mort de l'émancipé, par son arrivée à la majorité, et enfin par la révocation de l'émancipation. Cette dernière cause exige seule quelques explications.

1291. — I. *Causes pour lesquelles l'émancipation peut être révoquée.* — La loi ne prévoit qu'une seule cause de révocation de l'émancipation : la réduction des engagements du mineur prononcée en vertu de l'art. 484 (C. civ. art. 485). — L'émancipation ne peut donc pas être retirée au mineur à raison de son inconduite, s'il ne contracte pas des dépenses excessives ayant donné lieu à une action en réduction (Trib. civ. Toulouse, 15 nov. 1882, Sir. 1883. 2. 96, et S. 747; Trib. civ. Seine, 13 juill. 1900, et. sur appel, Paris, 9 janv. 1901, sol. impl., D.P. 1901. 2. 301. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 135, texte et note 2; LAURENT, t. 5, n° 239; HUC, t. 3, n° 493; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 773. — V. toutefois DELVINCOURT, t. 1, p. 516; ZACHARIÆ, t. 1, § 314, note 1; DEMOLOMBE, t. 8, n° 357).

1292. On admet généralement que la révocation pourrait avoir lieu dès que le tribunal a déclaré excessifs les engagements du mineur, alors même qu'il aurait refusé d'en prononcer la réduction à cause de la bonne foi des tiers (MARCADÉ, t. 2, n° 302; DEMOLOMBE, t. 8, n° 346; AUBRY ET RAU, t. 1, § 135, note 1; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 256 *bis*, II; HUC, t. 3, n° 497).

Il a même été jugé que, pour obtenir la révocation de l'émancipation de son fils, il suffit que le père prouve, sur la demande par lui formée contre le fils mineur assisté de son curateur, que l'engagement de l'émancipé est excessif, sans qu'il soit tenu de mettre en cause les créanciers envers lesquels ces obligations ont été prises..., surtout lorsque ces créanciers ont été remboursés par le père (Paris, 19 mai 1838, R. 847).

Une autre opinion, qui se fonde sur le texte de l'art. 485, exige que les engagements excessifs contractés par le mineur aient fait l'objet d'une réduction judiciaire (Trib. civ. Toulouse, 15 oct. 1882, précité. — LAURENT, t. 5, n° 239; BEUDANT, t. 2, n° 925; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 772).

1293. — II. *A quels mineurs l'émancipation peut être retirée.* — Malgré les termes de l'art. 485, on est d'accord pour admettre que la révocation est inapplicable à l'émancipation qui résulte du mariage; ce qui prouve, en effet, que la loi n'a eu en vue que l'émancipation expresse, c'est qu'aux termes de l'art. 485 *in fine*, les formes prévues pour la révocation, qui sont celles mêmes de l'émancipation (V. *infra*, n° 1294), ne pourraient s'adapter à l'émancipation tacite. — V. toutefois, en sens contraire : DELVINCOURT, t. 1, p. 316. — Il en est ainsi, alors même que l'émancipation aurait été accordée au mineur avant son mariage; ... Ou que le mineur serait devenu veuf avant sa majorité, qu'il ait ou non des enfants du mariage (DEMOLOMBE, t. 8, n° 351; AUBRY ET RAU, t. 1, § 135, p. 856; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 775. — *Contra* : TOULLIER, t. 2, p. 95; MARCADÉ, sur les art. 485-486, n° 1). — En ce qui concerne le mineur commerçant, V. *Commerçant*, n° 32.

1294. — III. *Formes de la révocation de l'émancipation.* — D'après les termes de l'art. 485, la révocation est retirée « en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la conférer ». — Cette disposition doit être entendue en ce sens que la révocation est retirée non pas nécessairement par ceux qui l'ont conférée, puisqu'ils peuvent être décédés, mais par ceux qui auraient la faculté de la conférer, si elle n'avait pas été accordée, et en suivant les formes qui devraient être suivies pour l'émancipation, c'est-à-dire par une déclaration du père ou de la mère devant le juge de paix, si l'émancipation est révoquée par le père ou la mère, ou par une déclaration du juge de paix, si l'émancipation est révoquée par le conseil de famille.

1295. Les créanciers du père ou de la mère ne sont pas recevables à faire révoquer l'émancipation qu'il a conférée à l'enfant (TOULLIER, t. 6, n° 368; PROUDHON, *Usufruit*, n° 2399. — *Contra* : MERLIN, *Quest. de droit*, v° Usufruit paternel, § 1); ... A moins que cet acte n'eût été entaché de fraude et que le but unique de son auteur n'eût été de mettre fin à l'usufruit légal, afin de priver les créanciers de l'excédent du revenu des biens du mineur sur ses dépenses.

1296. — IV. *Voies de recours contre le retrait de l'émancipation.* — Suivant une opinion, le mineur pourrait toujours se pourvoir contre le retrait de l'émancipation, soit pour vice de forme, soit même quant au fond, s'il prétendait qu'il ne se trouve pas dans le cas prévu par l'art. 485 (DELVINCOURT, t. 1, p. 126, note 10). — Dans une autre opinion, on propose une distinction entre le cas où l'émancipation est l'œuvre du père et celui où elle émane du conseil de famille : dans le premier cas, le mineur ne pourrait pas faire annuler la révocation par voie d'action directe, mais seulement en invoquer la nullité si elle lui était opposée alors que, sans en tenir compte, il aurait continué d'agir comme mineur émancipé; dans le second cas, il pourrait toujours se pourvoir par voie d'action directe contre la délibéra-

tion du conseil de famille qui a prononcé la révocation. Comp. LAURENT, t. 5, nº 242; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 776).

1297. — V. *Effets de la révocation.* — La révocation de l'émancipation a pour effet, d'après l'art. 485, de faire rentrer le mineur en tutelle. Cette formule n'est pas absolument exacte, car le mineur émancipé peut retomber sous la puissance paternelle si ses père et mère sont encore vivants, et, d'autre part, il est possible que le mineur n'ait pas été en tutelle avant son émancipation : en ce cas, il ne *rentre* pas, mais il *entre* en tutelle (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 777).

1298. La tutelle qui s'ouvre après la révocation de l'émancipation n'est pas la continuation de celle qui existait au moment de l'émancipation ; c'est une tutelle nouvelle qui commence : l'ancien tuteur n'a donc pas droit, en cette qualité, de rentrer en fonctions. La tutelle est conférée d'après le droit commun ; le tuteur légal, père, mère ou ascendant, reprend de plein droit les fonctions qu'il tient de la loi. S'il y a lieu à la tutelle dative, elle est conférée par le conseil de famille ; il n'y a jamais place pour la tutelle testamentaire, au moment où l'émancipation est retirée ; mais, si le survivant des père ou mère avait été investi de la tutelle légale après le retrait de l'émancipation, il pourrait nommer un tuteur testamentaire.

1299. Dans le cas où les père et mère recouvrent la puissance paternelle, ils recouvrent aussi l'usufruit légal, mais sans préjudice des aliénations de fruits faites par le mineur émancipé, et qui n'auraient pas donné lieu à révocation ou rescision (PROUDHON ET VALETTE, t. 2, p. 445 ; DEMOLOMBE, t. 8, nº 362 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 481, note 5; HUC, t. 3, nº 499. — *Contra* : TOULLIER, t. 2, nº 1302 ; DURANTON, t. 7, nºs 396 et 676).

1300. L'émancipé à qui l'émancipation a été retirée reste en tutelle jusqu'à sa majorité accomplie (art. 486). Il ne peut donc pas bénéficier d'une nouvelle émancipation expresse. Mais, s'il venait à se marier, il serait émancipé de plein droit par l'effet de son mariage.

CHAP. 4. — Droit international.

SECT. 1re. — Minorité et tutelle.

ART. 1er. — MINORITÉ.

1301. La minorité est essentiellement une question de statut personnel. C'est la théorie généralement admise par les internationalistes de nos jours et que consacrent le Code civil français (art. 3, al. 3) et le Code civil italien de 1866 (art. 6). Toutes les raisons données pour justifier, d'une manière générale, l'application du statut personnel en matière d'état et de capacité ont ici la même force et il suffit, par suite, de renvoyer, sur ce point, à l'exposé général de la doctrine des statuts (V. *Lois et décrets*, nºs 501 et s.). Ainsi la loi nationale du Français lui sera applicable à l'étranger et celle de l'étranger lui sera appliquée en France.

1302. Il faut de là tout d'abord que l'âge où l'on est mineur ou majeur est déterminé par la loi nationale. Et à ce point de vue, on constate des différences assez sensibles dans les législations positives. L'âge de vingt et un ans accomplis est admis en France et en Belgique (C. civ. art. 488); en Italie (C. civ. art. 240); en Allemagne (Loi d'empire du 17 févr. 1875, art. 1; Code civil allemand, art. 2); en Portugal (C. civ. art. 311); en Russie (Lois générales, art. 160); au Mexique (C. civ. de Mexico, art. [illegible]). Il en est de même en Suède, en Norvège, en Angleterre, aux Etats-Unis, dans la plupart des Etats de l'Amérique du Sud, etc. La majorité est fixée à vingt ans en Suisse (C. civ. fédéral de 1907, art. 14); à vingt-deux ans dans la République argentine; à vingt-trois ans en Espagne (C. civ. art. 320) et aux Pays-Bas (C. civ. art. 385); à vingt-quatre ans en Autriche (C. civ. art. 21) et en Hongrie (L. XX de 1877, art. 1); à vingt-cinq ans au Danemark et au Chili.

1303. C'est la loi nationale du mineur qui décidera s'il doit, ou non, être placé en état de tutelle (WEISS, *Traité théor. et prat. de dr. intern. privé*, 2e éd., p. 368; HUC, t. 3, p. 350; LAURENT, t. 4, p. 161).

1304. C'est encore la loi nationale du mineur qui devra trancher la question de validité ou de nullité des obligations par lui contractées. Ainsi les engagements pris en France par un mineur étranger devront être annulés conformément à la loi nationale de ce mineur, alors même qu'il aurait atteint l'âge de la majorité tel qu'il est fixé par la loi française. — Telle est du moins la solution généralement admise (En ce sens : DURANTON, t. 1, p. 54, note 1; MARCADÉ, sur l'art. 3, nº 5; FOELIX, *Dr. intern.*, nº 88; DE FRÉMINVILLE, t. 1, nº 4; WEISS, *op. cit.*, t. 2, nºs 541 et s.; AUDINET, *Princ. élém. de dr. intern. privé*, nºs 579 et s.; ASSER, *Élém. de dr. intern. privé et du confl. des lois*, nºs 59 et s.; ALEXANDRESCO, *Dr. anc. et mod. de la Roumanie*, p. 45 et s. — Trib. civ. Seine, 2 juill. 1878, *Le Droit*, du 10 août 1878; 26 févr. 1901; CLUNET, 1901, nº 554; Bruxelles, 11 janv. 1905, *ibid.*, 1906, p. 217; Trib. civ. Tours, 25 janv. 1906, *ibid.*, 1908, p. 161). — Mais suivant une autre doctrine, il y aurait lieu d'appliquer au mineur étranger la loi française toutes les fois que l'application de cette loi nuirait aux intérêts de ceux avec qui il a traité en France, alors du moins que ceux-ci n'ont commis aucune imprudence et ont pu facilement se tromper sur la capacité de leur contractant (DEMOLOMBE, t. 1, nº 202. V. aussi VALETTE sur PROUDHON, *Tr. des personnes*, p. 85 et 86). — Et c'est en ce sens que se sont prononcés certains arrêts (Paris, 18 juill. 1859, et, sur pourvoi, Req. 16 janv. 1861, D. P. 61. 1. 193, et la note. — Comp. Paris, 20 févr. 1858, D.P. 61. 1. 193; D.P. *ibid.*, note 1-2, 2e col.). Cette doctrine, inspirée par des considérations de fait, soulève, même à ce point de vue, de sérieuses objections. Le créancier, peut-on dire, a dû se préoccuper, avant de contracter, de la nationalité et de la condition juridique de son co-contractant. Il faut lui appliquer la maxime : *Nemo ignorans esse debet conditionis ejus cum quo contrahit.* La situation des parties ne serait d'ailleurs pas égale, car les tribunaux français seraient trop portés à admettre, dans le doute, l'absence de faute de la part de leurs nationaux, et le mineur ferait difficilement la preuve contraire. Mieux vaut donc s'en tenir au droit commun qui conduit à l'application du statut personnel.

1305. En tout cas, c'est la loi personnelle du mineur qui fixera les causes d'annulation et de rescision de ses engagements pris en période d'incapacité (Conf. Trib. civ. Tunis, 25 juill. 1887, *Revue algérienne et tunisienne de législation*, 1888. 2. 232. — Conf. WEISS, *op. cit.*, p. 344).

1306. Quand un mineur se fait naturaliser dans un pays où l'âge de la minorité est moins avancé que celui de sa loi nationale antérieure, il acquiert de plein droit la capacité du majeur du jour de sa naturalisation. Et réciproquement, c'est sa loi nationale antérieure qui régit la validité des actes passés antérieurement (WEISS, *op. et loc. cit.*).

1307. Si l'intéressé, déjà majeur dans sa patrie d'origine, acquiert la naturalisation d'un pays où la majorité advient à un âge plus avancé et où il serait, par suite, encore mineur, nous pensons qu'il retombe en minorité jusqu'au moment où il a atteint la majorité nouvelle. Les actes faits par lui à l'époque où il appartenait à l'ancienne patrie seront valables si la majorité lui était acquise d'après cette dernière (En ce sens : WEISS, *op. et loc. cit.*).

La solution contraire a pourtant été soutenue (A. ROLIN, *Principes de droit international privé et application aux diverses matières du Code civil*, 1897, t. 2, p. 196). Il y aurait, dit-on, inconvénient grave à faire retomber en minorité un individu déjà majeur; l'incertitude de son état serait une source d'insécurité pour les tiers. La nation qui se l'agrège le prend tel qu'il est, avec son état définitivement fixé, sa capacité restant la même.

Ce dernier point de vue n'est pas exact : ce n'est pas l'étranger que la patrie nouvelle adopte avec sa situation antérieure; c'est, au contraire, l'étranger qui se donne et se soumet à elle, telle qu'elle est, avec ses institutions et ses lois. Il appartient d'ailleurs aux intéressés de se tenir au courant des variations de l'état de celui avec qui ils traitent et d'agir en conséquence (WEISS, *loc. cit.*).

1308. Aucune difficulté ne peut s'élever quand le mineur et l'agent principal de la tutelle, le tuteur, ont la même nationalité. S'ils sont de nationalité différente, certains arrêts ont donné la préférence à la loi du tuteur, sans qu'aucun motif bien solide puisse être allégué à l'appui de cette solution (Civ. 13 janv. 1873, D.P. 73. 1. 297, Sir. 73. 1. 13; Bordeaux, 23 juill. 1897, D.P. 1901. 2. 245 et les notes de M. Bertin et de M. Audinet, Sir. 1900. 2. 89; CLUNET, 1897, p. 1028; Alger, 5 mai 1896, D.P. 99. 24. 409 et la note de M. Pic).

La doctrine, au contraire, admet avec plus de raison que la préférence doit être donnée à la loi de l'incapable. C'est en effet sa personnalité qui est en jeu exclusivement, qu'il s'agit de protéger, et ce n'est pas à une législation qui lui est totalement étrangère qu'il faut demander la solution des problèmes qui le concernent (WEISS, *op. cit.*, p. 365 et s.; LAURENT, *op. cit.*, t. 6, p. 97; ASSER, *op. cit.*, p. 129; CHAVEGRIN, De la tutelle des mineurs en droit international privé, dans la *Revue critique de droit et de jurisprudence*, 1885, p. 500; DESPAGNET ET DE BOECK, *Principes de droit internat. privé*, 5e éd., 1909, nº 289; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élém. de dr. intern. privé*, nº 325; PILLET, dans CLUNET, 1895, p. 505; AUDINET, *op. cit.*, nº 608; FIORE, *Droit int. privé*, traduction Pradier-Fodéré, p. 660. — Trib. civ. Nice, 2 févr. 1903, CLUNET, 1903, p. 859; Trib. civ. Anvers, 6 févr. 1895, *ibid.*, 1895, p. 201; Trib. civ. d'Alkmaar (Pays-Bas), 6 sept. 1894, *ibid.*, 1898, p. 603; Cour d'appel de Rio de Janeiro, 23 juill. 1907, *ibid.*, 1909, p. 1183).

1309. Au principe de la nationalité, les pays qui admettent encore la fixation de la loi d'état et de capacité par l'élément du domicile substituent naturellement cette loi pour régler la condition de la minorité. Nous avons réfuté cette idée à propos de la discussion générale de conflit des lois (V. *Lois et décrets*, nºs 510 et s.). La théorie du domicile généralisée à tous les cas de conflit des lois n'a guère plus de partisans dans la doctrine européenne, dit avec raison M. WEISS, *op. cit.*, p. 72. Elle doit être spécialement bannie de la notion de la minorité, étant donné que les intérêts du mineur, si dignes de surveillance et de protection constante, ne sauraient être régis par une loi à laquelle il est devenu, peut-être depuis longtemps, totalement étranger.

Comp. pourtant, en un sens opposé, l'art. 19 du traité de droit civil préparé par le Congrès sud-américain de droit international réuni à Montevideo en 1888 et 1889.

1310. Si le mineur français possède des biens aux colonies françaises, l'art. 417 C. civ. permet de confier l'administration de ces biens à un protuteur (V. *supra*, n° 227).

1311. La question de savoir si la mesure de l'art. 417 ne pourrait pas être étendue aux biens situés en pays étranger ou dans des colonies étrangères est controversée. Certains auteurs estiment que la disposition du texte est de droit strict et ne saurait être étendue à des cas similaires; qu'il y a lieu, par suite, de nommer un administrateur spécial, conformément à l'art. 454, lequel gérera sous la responsabilité du tuteur (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 370-1°; LAURENT, *op. cit.*, t. 4, n° 411; HUC, *Comment. du Code civil*, t. 3, n° 327; AUBRY ET RAU, t. 1, § 88, note 2. — Comp. Trib. civ. Seine, 25 mai 1910, D.P. 1911. 2. 312).

Toutefois l'opinion contraire paraît préférable. S'il a paru impossible de faire assumer par le tuteur la responsabilité des actes effectués aux colonies à raison de la difficulté de la surveillance, il doit en être de même pour ceux accomplis à l'étranger ou dans des colonies étrangères. Il y a donc analogie évidente avec le cas prévu par l'art. 417; et, si le Code a gardé le silence sur ce point, cela s'explique en raison de la rareté des cas où il y aura des biens situés en territoire continental ou colonial étranger (Conf. DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 289; WEISS, *op. cit.*, p. 346, note 2; DEMOLOMBE, *Code Napoléon*, t. 7, n° 217; TOULLIER, *Droit civil*, t. 1, p. 34. — Comp. sur cette controverse : VINCENT ET PÉNAUD, *Dictionnaire de droit intern. privé*, t. 5, v° Minorité-tutelle, n° 85; CHAVEGRIN, *op. cit.*, p. 577; NEWTON, dans CLUNET, 1898, p. 301. — V. aussi Trib. civ. Seine, 1910, p. 1246, *Revue de droit intern. privé*, 1910, p. 816).

ART. 2. — TUTELLE.

§ 1er. — *Caractères de la tutelle.*

1312. La question de savoir quel est le caractère de la tutelle est très controversée en théorie. La doctrine moderne décide, en général, que la tutelle est une institution non pas de droit public, mais de droit privé (V. *supra*, n° 1312), et elle en conclut que les étrangers sont capables d'exercer en France les fonctions de la tutelle, être tuteurs, subrogés tuteurs ou membres d'un conseil de famille, et cela sans condition, sans réciprocité diplomatique, et alors même qu'ils n'ont point été admis à domicile (V. *Etranger*, n° 17).

1313. Les diverses législations de l'Europe se divisent en deux groupes principaux relativement au principe directeur de l'organisation de la tutelle. Dans les premiers, c'est la famille qui joue le rôle prépondérant et assure absolument la protection des intérêts de l'incapable, surveille le personnel préposé à ces intérêts : tuteur et subrogé tuteur, et autorise les actes les plus importants. Dans l'autre, qui s'inspire du système romain, c'est l'autorité qui, sous diverses formes, se substitue à la famille, désigne et contrôle les agents de la tutelle et autorise les actes les plus importants. La famille ne joue qu'un rôle secondaire et limité à des actes particuliers.

1314. Le principe *familial* prédomine en France, en Belgique, en Italie, en Espagne, en Portugal, en Pologne. C'est la famille qui est chargée, en certains cas, de nommer le tuteur, qui dirige, surveille et contrôle les actes du tuteur relatifs à la personne et aux biens. Elle agit seule sans que le pouvoir judiciaire intervienne, sauf en matière contentieuse. Ou bien — et c'est la règle généralement suivie — l'autorité judiciaire intervient auprès de la famille par mesure de juridiction gracieuse.

1315. Le système *d'autorité* est admis en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, aux Pays-Bas, en Suisse, en Angleterre et en Russie. C'est l'Etat qui est chargé de la protection du mineur; l'autorité publique a la haute direction de la tutelle qu'elle organise et au fonctionnement de laquelle elle préside. En certains pays, ce rôle est assumé par l'autorité judiciaire; en d'autres, par l'autorité administrative; en quelques-uns enfin, par l'autorité communale. En Allemagne, existe un tribunal des tutelles composé d'un juge unique, qui surveille le tuteur et contrôle sa gestion; le conseil des orphelins de la commune prête son concours à ce tribunal. En certaines hypothèses exceptionnelles, le tribunal des tutelles est dessaisi au profit du conseil de famille. En Angleterre, la mission de surveillance et de contrôle appartient à la haute cour (division de la chancellerie) et, en Autriche, au tribunal pupillaire. En Hongrie, intervient soit un fonctionnaire communal, soit le conseil des orphelins que préside le bourgmestre. Les Pays-Bas ont recours au juge cantonal et la Russie à des corporations qui diffèrent suivant les classes sociales et les régions.

1316. Le plus souvent, les deux groupes de législation que nous venons d'indiquer adoptent une mesure éclectique : la famille n'est point bannie, mais simplement tenue au second rang sous le régime d'autorité, alors que le système familial donne également un rôle secondaire à l'autorité judiciaire, administrative ou communale. Enfin, par une excellente combinaison des deux idées, en certains pays, la famille est autorisée, à de certaines conditions, à se substituer plus ou moins complètement à l'autorité publique. Il en est ainsi en Allemagne, en Autriche-Hongrie, en Suède, aux Pays-Bas, en Russie, en Grande-Bretagne, au Mexique, dans la République argentine, au Chili, etc. (Comp. sur ce point : WEISS, *op. cit.*, p. 348 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *op. cit.*, n° 303; LEHR, La tutelle des mineurs d'après les principales législations de l'Europe, dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1902, p. 315 et s. — V. également la même revue, 1908, p. 538 et s.).

§ 2. — *Ouverture de la tutelle.*

1317. Suivant le Code civil français (art. 390 et s.), la tutelle s'ouvre par le décès de l'un des deux auteurs. Mais toutes les législations n'assignent pas le même point de départ à l'ouverture de la tutelle. Tandis que certaines admettent le point de vue français comme aux Pay-Bas, d'autres n'acceptent la tutelle qu'après la mort des deux époux ou au décès du père seulement, quand l'exercice de la puissance paternelle est dévolu à ce dernier (Conf. WEISS, *op. cit.*, p. 348). Ce dernier système est suivi par la loi autrichienne et par la loi hongroise. En Espagne et en Italie, la tutelle ne commence qu'après le décès du père et de la mère ou leur incapacité d'exercer la puissance paternelle.

1318. D'après le Code civil français (art. 406) et la plupart des législations positives, la tutelle s'ouvre au lieu du domicile du mineur, c'est-à-dire au domicile du père (art. 108). Ainsi la tutelle d'un mineur belge domicilié en France sera organisée suivant la loi belge; et, réciproquement, la tutelle d'un mineur français domicilié en Belgique, suivant la loi française.

La question ne fait pas de difficulté quand les deux législations sont identiques, ce qui est le cas de la France et de la Belgique. Mais on peut supposer que les institutions tutélaires sont tout à fait différentes; que, dans un pays, règne le principe d'autorité, par exemple l'Allemagne, la Suisse ou l'Angleterre, tandis que l'autre admet, comme la France, l'Espagne ou l'Italie, le système familial. En ce cas, si l'on suivait la règle de la loi nationale, il serait souvent difficile et même impossible d'organiser la tutelle au domicile du mineur suivant sa loi nationale. Comment agir, par exemple, dans un lieu où les juges de paix ou les conseils de famille sont inconnus, si l'on suppose que la loi nationale en fait les rouages principaux de la surveillance et de l'administration tutélaire? La convention franco-belge du 8 juill. 1899, sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, se bornant à fixer le principe, sans se préoccuper des difficultés d'application, décide que « toutes les contestations relatives à la tutelle des mineurs et des interdits seront portées devant le juge du lieu où la tutelle s'est ouverte ».

Beaucoup d'auteurs estiment qu'en ce cas, la tutelle doit s'ouvrir dans le pays auquel le mineur appartient par suite de ce fait que ses parents y avaient leur dernier domicile avant d'émigrer (Conf. CHAVEGRIN, p. 501; AUDINET, *op. cit.*, n° 604; GROUITCH, *op. cit.*, *De la tutelle des mineurs en droit intern. privé*, thèse de Paris, de 1897, p. 156; SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 323).

Cette solution a été combattue, soit par le motif que la loi de la tutelle doit toujours être la loi nationale, suivant le principe général posé ci-dessus, soit parce que l'organisation de cette tutelle dans le pays auquel appartient le mineur par le domicile aurait des inconvénients graves. Le mineur n'a peut-être conservé avec ce pays aucun lien; il l'a quitté sans espoir de retour et n'y a ni parents ni amis (DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 289; ASSER, *op. cit.*, n° 59; SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 322; ROLIN, *op. cit.*, t. 2, p. 206 et s.).

Mais l'application de la loi nationale se heurtera alors à l'inconvénient ci-dessus signalé : le manque des institutions qu'elle prévoit au lieu du domicile des mineurs. On peut arriver cependant à tourner la difficulté grâce au ministère des consuls, aux conventions internationales et à l'intervention des tribunaux locaux pour les mesures conservatoires et d'urgence.

1319. — *a) Ministère des consuls.* — La mission d'organiser la tutelle de leurs nationaux domiciliés à l'étranger conformément à la loi nationale de leur pays, quand leur intérêt l'exige, cadre fort bien avec les attributions générales des consuls qui sont les protecteurs naturels de leurs ressortissants à l'étranger. C'est à ce titre qu'ils sont officiers de l'état civil et procèdent à de nombreux actes de juridiction gracieuse. Le consul, au décès de son national laissant des enfants mineurs, doit donc avertir les autorités locales d'avoir à organiser la tutelle suivant la loi nationale de ces derniers. Et si celles-ci ne veulent ou ne peuvent le faire, il rassemble le conseil de famille ou s'adresse à l'autorité tutélaire; il provoque la nomination du tuteur et du subrogé tuteur et prend les autres mesures que la situation nécessite (WEISS, *op. et loc. cit.*, p. 371 et s.; DE CLERCQ ET VALLAT, *Guide pratique des consulats*, t. 2, p. 350; SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 323; FLAISCHLEN, De l'initiative consulaire en fait de tutelle et de curatelle..., 1891, CLUNET, 1905, p. 954).

1320. Un certain nombre de législations reconnaissent formellement compétence au consul en cette matière (V. *Lettre des*

ministres de la Justice de France des 11 oct. 1847 et 27 août 1870; *Svod russe*, art. 240, t. 10 de la 1re partie; art. 90, § 2 du règlement consulaire roumain du 20 juin 1880).

Toutefois quelques auteurs n'admettent l'intervention du consul que dans les pays hors chrétienté, en vertu du régime des capitulations, estimant que, d'une façon normale, les consuls n'ont d'autorité que là où elle leur est attribuée par des conventions internationales (DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 289; LAURENT, *op. cit.*, t. 6, p. 93; ROLIN, *op. cit.*, t. 2, p. 204).

1321. — *b) Conventions internationales.* — Toute difficulté cesse donc dans les rapports des pays signataires de ces conventions. La France a conclu des traités de cette nature avec un assez grand nombre de pays : Espagne, 7 janv. 1862, art. 20, n° 7; Italie, 26 juill. 1862, art. 9, n° 7; Portugal, 11 juill. 1866, art. 8, n° 7; Grèce, 7 janv. 1876, art. 15, n° 1; Salvador, 5 juin 1878, art. 15, n° 1; République dominicaine, 25 oct. 1882, art. 15; Mexique, 27 nov. 1886, art. 27; Suède et Norvège, 20 nov. 1904).

Il existe encore un assez grand nombre de traités conclus dans le même esprit entre les puissances étrangères (V. WEISS, t. 3, p. 273, note 2.

Ces traités contiennent tous, en des termes plus ou moins différents, la clause de style suivant laquelle le consul est chargé d'organiser la tutelle de son ressortissant mineur suivant la loi nationale de ce dernier (Conf. Civ. 19 juin 1878, D.P. 1878. 1. 317; CLUNET, 1878, p. 508; Sir. 1878. 1. 448). De cet arrêt il résulte que toute nomination de tuteur ou curateur par les tribunaux français, faite pour un incapable appartenant à un pays qui a passé avec la France une des conventions indiquées ci-dessus, est nulle quand même elle aurait eu lieu en vue de remplacer le tuteur ou curateur nommé par le consul et qui ne pourrait continuer à exercer ses fonctions.

1322. Avec le Brésil est intervenu un traité du 10 déc. 1860 interprété par une déclaration franco-brésilienne du 12 juill. 1866. Il est dit dans cet accord que le consul n'organise pas lui-même la tutelle, mais provoque la nomination du tuteur par l'autorité locale compétente, s'il n'a pas été déjà procédé à cette mesure.

1323. Quand le traité autorise le consul à nommer lui-même le tuteur et à organiser la tutelle, il ne peut cependant pas s'immiscer dans la gestion du tuteur et notamment autoriser certains actes faits par lui. Pour l'autorisation, il convient de suivre la loi nationale, et, au point de vue français, par exemple, de demander les autorisations nécessaires au tribunal du domicile de l'incapable dans son pays. Les tribunaux locaux ne pourraient intervenir que si l'incapable n'avait plus de domicile dans ce pays. Toutefois, dans les pays régis par le système des capitulations, les consuls remplacent normalement les autorités françaises et jouent, par suite, le rôle de juge de paix vis-à-vis du conseil de famille, de notaire pour les inventaires, de tribunal pour les homologations, etc. (DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 291; DE CLERCQ ET VALLAT, *op. cit.*, t. 1, nos 765 et s.).

1324. Le traité franco-suisse du 15 juin 1869, art. 10, décide que, en principe, la tutelle des mineurs doit être organisée conformément à leur loi nationale. Et les auteurs en concluent que la même règle doit être généralisée à tous actes d'administration intéressant les incapables (BROCHER, *Commentaire du traité franco-suisse de 1869*, p. 73 et s.; MAGNIN, *Conflit des lois suisses*, p. 187 et s.; DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 291. — Nîmes, 18 févr. 1881, D.P. 82. 2. 106).

Suivant le même traité, les contestations concernant les immeubles appartenant aux mineurs sont de la compétence du tribunal de la situation des biens. Il faut restreindre cette disposition aux règles concernant l'organisation et le fonctionnement de la propriété foncière, qui rentrent dans les lois d'ordre public essentiellement territoriales. Ainsi la détermination des droits réels immobiliers, les questions de transfert de propriété, de constitution et de publicité des droits réels, spécialement des hypothèques des incapables, rentrent dans le domaine de la *lex rei sitæ*.

1325. Le traité de 1869 prescrit encore que, en cas d'insuffisance de la loi nationale des incapables ou quand son application devient impossible, les tribunaux locaux sont autorisés à prendre les mesures provisoires et d'urgence nécessaires, consistant, par exemple, à pourvoir à la conservation des biens, à placer le mineur abandonné dans un établissement d'éducation ou en apprentissage, etc. etc.

1326. Depuis le traité du 23 juill. 1879, qui déclare français jusqu'à leur majorité les enfants mineurs du Français qui se fait naturaliser suisse, il n'y a plus de conflit, quant à l'organisation de la tutelle de ces enfants, entre les lois suisse et française. Toutefois, des difficultés se sont élevées relativement à la compétence pour l'organisation de la tutelle. S'agissant, par exemple, d'un Suisse domicilié en France, les mesures d'organisation de la tutelle seront-elles du ressort des autorités françaises, sauf à appliquer la loi suisse, ou du ressort des autorités suisses qui seraient compétentes à ce point de vue aussi bien que relativement aux difficultés que peut soulever la tutelle?

A première vue, la compétence des autorités françaises semble s'imposer, puisque la tutelle doit être organisée suivant la loi nationale du mineur et que la loi française, aussi bien que la loi suisse, décident que la tutelle s'ouvre au domicile du mineur.

Cependant la jurisprudence française aussi bien que le Conseil fédéral, après avis de la légation suisse de Paris du 26 mars 1870, admettent que la tutelle s'organise dans le pays d'origine du mineur, car, en présence de la divergence des lois suisse et française relativement au fonctionnement de la tutelle, il serait impossible d'observer, au domicile, les dispositions de la loi nationale (En ce sens : DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 291; MARTIN, CLUNET, 1877, p. 130; LOUICHE-DESFONTAINES, *De l'émigration*, p. 302. — *Contra* : SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 324).

1327. Quand, malgré les conventions internationales attribuant formellement compétence au consul du mineur étranger, la tutelle est organisée en France suivant le mécanisme français, cette organisation est frappée de nullité. C'est ainsi qu'un arrêt avait annulé la délibération par laquelle un conseil de famille constitué conformément à la loi française avait nommé un tuteur à la veuve interdite d'un Espagnol; en effet, suivant la convention franco-espagnole précitée du 7 janv. 1862, c'est au consul espagnol à organiser la tutelle de la veuve d'un Espagnol décédé en France lorsque l'interdiction de cette veuve a été prononcée par un tribunal français. Toutefois, en cas d'urgence, ainsi qu'il va être précisé *infra*, n° 1334, un tuteur provisoire pourrait être désigné par le tribunal français, conformément à la loi française (Pau, 16 juin 1913, D.P. 1915. 2. 40).

1328. — *c) Intervention des tribunaux locaux.* — A défaut de convention internationale, ou si le consul s'abstient pour un motif quelconque, ou bien si, à raison de l'éloignement, il doit s'écouler un temps assez considérable avant que le tuteur soit nommé ou puisse agir; ou encore, si le tuteur n'accomplit pas ses obligations, bref si, pour une raison quelconque, les intérêts du pupille sont en souffrance, l'autorité locale doit procéder aux mesures provisoires urgentes que nécessite la protection de sa personne ou de ses biens.

1329. Et comme la loi nationale de l'incapable pourrait être inconnue des magistrats locaux ou méconnue par eux, on admet généralement que les juges de paix français auront pour mission d'organiser, conformément à la loi française, une tutelle provisoire de fait dont les effets se limiteront au territoire français et qui prendra fin dès que les autorités étrangères compétentes auront définitivement réglé la situation en souffrance. C'est le tribunal qui a nommé le tuteur provisoire qui a qualité pour décider à quel moment sa mission prend fin et pour ordonner la remise du mineur au tuteur étranger définitif. Le pouvoir ainsi conféré aux tribunaux locaux pour fixer la date de la fin de la tutelle provisoire implique nécessairement celui de s'entourer de tous renseignements nécessaires à l'accomplissement de leur mission, et spécialement d'ordonner une expertise médicale à l'effet de déterminer le moment où l'état de santé du mineur permettra de le remettre au tuteur définitif en provoquant, en France, la réunion d'un conseil de famille, à l'effet de donner son avis. Le tribunal, en tout cas, s'abstiendra soigneusement de toute immixtion dans les questions de fond qui intéressent l'exercice et les conditions de la tutelle (AUBRY ET RAU, *op. cit.*, t. 1, § 78, texte et note 36; FIORE, *op. cit.*, n° 174; CHAVEGRIN, *op. cit.*, p. 498 et 504; RENAULT, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1885, p. 600; DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 289; SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 323; WEISS, *op. et loc. cit.*, p. 374 et s.; ROLIN, dans la *Revue de droit international*, 1898, p. 191 et s.; NIEMEYER, *Das intern. Privatrecht*, p. 164).

1330. La jurisprudence est dans le même sens (Conf. Trib. civ. Seine, 19 avr. 1877, CLUNET, 1878, p. 275; Trib. civ. Lille, 12 juin 1884, même recueil, 1885, p. 94; Limoges, 14 juin 1887 et Besançon, 30 nov. 1887, D.P. 88. 2. 113 et la note de M. de Bœck; Req. 10 nov. 1896, CLUNET, 1897, p. 823; Bruxelles, 5 juin, 1891, *ibid.*, 1892, p. 752; Trib. rég. sup. de Dresde, 12 nov. 1892, *ibid.*, 1892, p. 249; Metz, 23 févr. 1892, *ibid.*, 1892, p. 541; Bordeaux, 6 juill. 1909 et 30 mai 1910, D.P. 1910. 2. 354 et 1912. 2. 326; Sir. 1909. 2. 256). La cour de Bordeaux vise dans ces deux arrêts expressément l'art. 4 de la convention de la Haye, du 12 juin 1902, et le décret français du 21 juin 1904 (V. *infra*, n° 1355).

Il est un certain nombre de législations étrangères qui contiennent, sur le point qui nous occupe, des dispositions formelles. Citons la loi belge du 27 juin 1874; la patente autrichienne du 9 août 1854, § 183; le code civil de Zurich, art. 770; la loi d'introduction au code civil allemand, art. 23; la loi hongroise de 1877 sur la tutelle, art. 64; la loi monténégrine de 1888, art. 789; la loi serbe sur la tutelle du 25 oct. 1872, art. 7. L'art. 24 du traité de droit civil élaboré par le Congrès sud-américain de Montevideo dispose que : « les mesures urgentes qui concernent la tutelle et la curatelle sont régies par la loi du lieu où résident les tuteurs et curateurs » (WEISS, *op. cit.*, p. 375, note 2).

§ 3. — *Agents et fonctionnement de la tutelle.*

1331. C'est la loi nationale du pupille qui déterminera le caractère de la tutelle qui est, dans l'ensemble des législations, *légale*,

testamentaire ou *dative*. Cette même loi indiquera quelles sont les personnes chargées de la protection de l'incapable. Ainsi, tandis que la loi française défère la tutelle à la mère survivante (C. civ. art. 370), la loi autrichienne lui préfère l'aïeul paternel (C. civ. art. 198 et 199). D'après la loi polonaise, la tutelle légale d'un enfant naturel appartient à la mère qui l'a reconnu (Civ. 2 juin 1908, D.P. 1912. 1. 457, Sir. 1911. 1. 385).

1332. C'est encore la loi nationale qui déterminera la durée des fonctions des agents de la tutelle et la façon dont ils seront investis, ainsi que la compétence des autorités judiciaires, administratives ou communales qui, dans certains pays, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, suppléent le conseil de famille ou se juxtaposent à lui.

1333. C'est la loi nationale qui précisera les causes d'incapacité et d'exclusion ainsi que les excuses que les intéressés peuvent faire valoir. Il n'y a pas lieu d'objecter, comme on l'a fait quelquefois, que la capacité de remplir une fonction touche au statut personnel de celui qui en est chargé, en sorte que la loi de l'agent de la tutelle devrait l'emporter sur celle du pupille (V. en ce sens Grouitch, *op. cit.*, p. 167 et s.). On peut, en effet, répondre que c'est dans l'intérêt du pupille que l'on déclare incapable ou que l'on exclut ou destitue celui qui doit veiller à ses intérêts, en sorte que c'est la loi du statut de ce pupille qui doit l'emporter (Weiss, *op. cit.*, p. 377; Chavegrin, *op. cit.* p. 513; Despagnet et de Bœck, *op. cit.*, n° 298; Audinet, *op. cit.*, n° 610 *bis*).

1334. On pourrait cependant, semble-t-il, quant aux excuses, admettre cumulativement et celles prévues par la loi de l'agent de la tutelle et celle de l'incapable, car il semble bien difficile d'imposer à une personne une charge souvent onéreuse, à raison de son âge ou de toute autre cause, alors que sa loi nationale le dispense de cette charge (Conf. Despagnet et de Bœck, *op. cit.*, n° 289; Chavegrin, *op. et loc. cit.*, p. 514; Audinet, *op. cit.*). Mais, c'est aller trop loin en sens opposé que de ne tenir compte que de la loi du tuteur seul pour les causes d'excuses et de dispenses, comme le fait M. Rolin, *op. cit.*, t. 2, p. 202.

1335. C'est la loi nationale du pupille qui fixera les obligations incombant au tuteur lors de son entrée en charge et au cours de la tutelle, relativement, par exemple, à la nécessité de faire emploi des fonds, de faire rentrer les dettes exigibles, etc., car il y a là autant de mesures de protection du mineur. C'est cette loi qui déterminera également si la tutelle est gratuite ou rétribuée.

1336. C'est la même loi générale de la tutelle qui établira les droits et obligations du tuteur quant à la personne de l'enfant, son éducation, les soins que réclame sa personne, son développement physique, sa direction intellectuelle et morale. C'est ainsi que le tribunal régional supérieur de Hambourg a jugé que l'éducation religieuse du pupille doit se régler d'après sa loi nationale (Trib. rég. sup. Hambourg, 16 nov. 1908, Clunet, 1909, p. 1144). Toutefois le droit de correction paraît devoir être réglé suivant la loi locale, car il touche à l'ordre public international et rentre, par suite, dans les lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire (C. civ. français, art. 3).

1337. Une fois la tutelle organisée, le tuteur exerce ses attributions dans tous les lieux où le pupille a des droits ou des intérêts, et même en pays étranger, sans qu'il y ait à obtenir une autorisation quelconque de la part des autorités locales sous forme d'*exequatur* ou toute autre forme. Le tuteur peut, par exemple, sans aucun obstacle, poursuivre les débiteurs du pupille domiciliés en pays étranger. L'*exequatur* ne deviendrait nécessaire que s'il s'agissait de recourir à des mesures d'exécution sur le sol étranger, par exemple à la vente des immeubles appartenant au pupille (Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 8, § 769 *ter*, note 10; Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 102; Weiss, *op. et loc. cit.*, p. 378; Asser, *op. cit.*, p. 130; Chavegrin, *op. cit.*, p. 174 et s. — Trib. civ. Seine, 5 avr. 1895 et 3 nov. 1904, Clunet, 1895, p. 607 et *Revue de dr. int. privé*, 1905, p. 533; Cour suprême de Vienne, 31 déc. 1878, *ibid.*, 1883, p. 96).

1338. Des difficultés peuvent surgir relativement aux pouvoirs du tuteur sur la personne et sur les biens quand il s'agit d'appliquer le droit anglo-saxon. Suivant la législation de l'Angleterre et des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, les pouvoirs des agents étrangers de la tutelle expirent à l'entrée du pays et les incapables sont placés sous l'autorité de la loi locale, quelle que soit leur loi nationale. Ce réalisme suranné, disent MM. Despagnet et de Bœck, *op. cit.*, t. 6, n° 289, a été critiqué par les jurisconsultes anglo-américains les plus considérables; et il est admis aujourd'hui que le tuteur nommé suivant la loi de l'incapable doit exercer ses fonctions en sol anglo-américain, à moins qu'il n'y ait inconvénient pour les intérêts du mineur (Conf. Westlake, *Priv. intern. laws*, 4e éd., 1905, § 46 et § 166, p. 207).

1339. Quant aux immeubles, la jurisprudence anglo-américaine a conservé le vieux principe statutaire, suivant lequel les immeubles sont régis exclusivement par la loi de la situation et rentrent, par suite, absolument dans le statut réel (Conf. Westlake, *op. cit.*, § 9 et 162, p. 208, et Clunet, 1882, p. 9; Story, *Conflict of laws*, § 504 et 505; Lawrence sur Wheaton, t. 3, p. 172 et 173).

Relativement aux meubles pupillaires, la même jurisprudencee, toujours suivant la doctrine statutaire, admet que, fictivement situés au domicile du propriétaire, ils peuvent être administrés suivant sa loi nationale. Et néanmoins, les cours anglaises s'attribuent le pouvoir exorbitant de refuser la délivrance et le payement des valeurs mobilières soumises à leur juridiction (Westlake, *op. cit.*, § 10, et Clunet, 1881, p. 313).

1340. La doctrine anglo-américaine relative à l'application exclusive de la *lex rei sitæ* aux immeubles est soutenue par les juristes des autres pays qui s'inspirent du principe statutaire des immeubles et se basent, spécialement en France, sur l'art. 3, § 2, C. civ., aux termes duquel les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

1341. On a déjà examiné cette thèse dans ses grandes lignes à propos de l'étude de l'art. 3 du Code civil et du conflit des lois en général; et on a vu que le statut réel ne comprend pas toutes les dispositions légales ayant trait aux immeubles, mais seulement celles qui touchent à l'organisation et au fonctionnement de la propriété. Or il n'y a rien de relatif à ces derniers points dans les formalités que peuvent exiger certaines lois positives pour l'aliénation des immeubles appartenant aux mineurs. En France, par exemple, les art. 457 et 458 C. civ., en prescrivant certaines formes protectrices, telles que l'intervention du tuteur, du conseil de famille et du tribunal, s'inspirent évidemment avant tout des intérêts de l'incapable, en sorte que l'application de la loi de la situation des biens ne se justifierait ni par mesure d'ordre public, ni en raison de la condition générale de la propriété foncière, totalement étrangère au débat.

On est, en l'espèce, en présence de ce que la doctrine appelle les *formes habilitantes*, dépendance du statut personnel, intimement liées à la question de capacité. Dès lors, à leur égard, la loi nationale s'applique seule; les immeubles des mineurs français à l'étranger ne peuvent être aliénés qu'avec les formes des textes précités, tandis qu'on n'a point à imposer ces formes en France aux mineurs étrangers dont la loi nationale est en sens opposé (Comp. Weiss, *op. et loc. cit.*, p. 382 et s.; Esperson, dans Clunet, p. 157; Massé, *Droit commercial*, t. 1, n° 566; Fiore, *op. cit.*, p. 295; Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 214 et s.; Despagnet et de Bœck, *op. cit.*, n° 289; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 322; Rolin, *op. cit.*, t. 2, p. 208. — Conf. Civ. 13 juin 1893, D.P. 94. 1. 169; Pau, 9 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 68; Sir. 1909. 2. 117; Clunet 1908, p. 183; Cour suprême de Vienne, 4 janv. 1870, *ibid.*, 1876, p. 53; Cour d'Alexandrie, 3 janv. 1909, *ibid.*, 1910, p. 1300; Trib. régional supérieur d'Iéna, 8 mai 1907, et Trib. suprême fédéral du Brésil, 26 janv. 1907, *ibid.*, 1909, p. 216 et 1907, p. 1170. — V. Clunet, *Tables générales*, t. 4, v° Tutelle, p. 1004, nos 49 et s.).

1342. A côté des formes habilitantes dont il vient d'être question, la loi nationale exige quelquefois d'autres conditions, celles-ci de pure forme, comme par exemple celles indiquées, pour la vente des immeubles des mineurs, aux art. 459 du Code civil et 955 et s. du Code français de procédure civile. En ce qui les concerne, il conviendra d'appliquer la règle *locus regit actum*. La vente sera valable à l'étranger quand, s'agissant d'un mineur français, elle aura été autorisée en France par le conseil de famille et le tribunal et qu'elle aura été conforme, d'autre part, aux formes exigées par la *lex loci* pour les aliénations de biens de mineurs. Et la décision du tribunal français permettant la vente devra être déclarée exécutoire par l'autorité étrangère compétente (Comp. Weiss, *op. cit.*, p. 383 et 384; Despagnet et de Bœck, *op. et loc. cit.*; Surville et Arthuys, *op. et loc. cit.*; Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 217; Trib. Bordeaux, 21 juin 1899, Sir. 1902. 2. 148, et la note de Wahl. — *Contra* : Civ. 13 juin 1893, D.P. 94. 2. 169, motifs).

Si l'on admet, ce qui semble rationnel, que la règle *locus regit actum* dont il vient d'être parlé est facultative, l'aliénation sera valable quand elle aura été opérée suivant les conditions de *forme* de la loi nationale, pourvu que l'observation des lois de forme de la loi personnelle du pupille ait été, en fait, possible, en supposant, par exemple, que le tribunal français, en autorisant l'aliénation, ait ordonné qu'elle aurait lieu à sa barre (Weiss, *loc. cit.*).

1343. Il arrive quelquefois que les traités dérogent aux règles qui viennent d'être posées. Ainsi l'art. 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 dispose que l'on devra se conformer aux lois de la situation pour la vente des immeubles des incapables. C'est la solution que l'on rencontre dans le traité déjà cité de droit civil sud-américain de Montevideo, art. 22.

1344. La loi hongroise de 1877 prescrit, en son art. 63, que, pour les biens des mineurs, meubles et immeubles situés en Hongrie et appartenant à des étrangers placés en tutelle ou en curatelle, un curateur spécial soit nommé par l'autorité tutélaire hongroise, sauf disposition contraire des traités internationaux. Suivant l'art. 65, ce curateur est soumis à l'autorité hongroise et gère la tutelle suivant les prescriptions de la loi hongroise qui règle sa responsabilité.

1345. La loi nationale du pupille sera également souveraine en ce qui concerne la question de savoir si le tuteur peut, au nom du pupille, exercer les actions mobilières ou immobilières, accepter ou refuser des successions, donations, legs, consentir des emprunts, procéder à des partages, hypothéquer, consentir à des transactions ou

compromis, etc. Et, dans toutes ces hypothèses, il n'y aura pas à s'occuper de la situation des biens et spécialement des immeubles, car l'organisation de la propriété n'a rien à voir en la matière (Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères*, 1883, p. 203; Weiss, *op. cit.* p. 385. — Nancy, 25 avr. 1885, D.P. 86. 2. 131; Trib. Tunis, 25 juil. 1887, *Revue alg. et tun.*, 1888. 2. 232).

1346. C'est encore la loi nationale du mineur qui indiquera les actes que le tuteur ne peut effectuer avec aucune autorisation et qui sont de la capacité exclusive du mineur à raison de leur nature essentiellement personnelle. Ce sont principalement le mariage et le contrat de mariage qui en est la suite; la reconnaissance d'enfant naturel; le testament, l'engagement dans les armées de terre et de mer à un âge déterminé; le contrat d'apprentissage et généralement tout contrat relatif à une profession quelconque, par exemple, un engagement théâtral.

§ 4. — *Garanties accordées au mineur et fin de la tutelle.*

1347. Certaines législations, spécialement le Code civil français (art. 2121 et 2135), accordent une hypothèque légale au mineur sur les biens du tuteur pour la garantie de la gestion de ce dernier; et cette hypothèque est dispensée, en principe, de publicité. La question de savoir si le mineur étranger a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur situés en France est controversée. La jurisprudence admet la négative, à moins qu'il n'y ait un traité de réciprocité ou que le mineur ne soit domicilié en France avec l'autorisation du Gouvernement. L'argument principal de ce système, admis par la plupart des auteurs, consiste en ce que cette hypothèque devrait être envisagée comme un droit civil auquel ne saurait prétendre l'étranger en dehors d'une concession formelle. L'hypothèque légale, en effet, envisagée dans son mode de constitution et avec le privilège spécial du défaut de publicité qui lui compète, tirerait son origine de la législation positive et ferait partie de ces institutions qui, admises par certains peuples d'une façon plus ou moins étendue, sont rejetées par tels autres. C'est ainsi que cette hypothèque n'est point admise en Angleterre, en Ecosse, en Russie et dans plusieurs cantons suisses (V. en ce sens : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 1, § 78, note 65; Grenier, *Des hypothèques*, t. 1, p. 284; Demolombe, *op. cit.*, t. 2, n° 88; Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n° 692; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. 9, § 81 *bis*; Laurent, *Droit civil international*, t. 7, n° 395; Brocher, *op. cit.*, t. 1, p. 161. — Civ. 5 févr. 1872, D.P. 73. 1. 76; 4 mars 1884, D.P. 84. 1. 265; 27 janv. 1903, Clunet, 1903, p. 623; Chambéry, 10 juill. 1900, *ibid.*, 1901, p. 146; Trib. civ. Nice, 17 juin 1901, *ibid.*, 1901, p. 975; Trib. régional supérieur Colmar, 2 mars 1887, *ibid.*, 1889, p. 308).

Les traités en vertu desquels l'hypothèque légale du mineur étranger serait admise sont les traités franco-sarde du 24 mars 1760, art. 22; franco-suisse du 15 juin 1869, art. 6 *in fine*, et du 23 févr. 1882, art. 1; franco-espagnol du 7 janv. 1862 et franco-serbe du 18 juin 1883, art. 4.

1348. Toutefois, certains auteurs, qui, en [illegible] l'hypothèque légale aux incapables étrangers, la leur concèdent cependant quand ils sont placés en tutelle [illegible] de police et de sûreté, car la mesure de police et de sûreté qui a motivé la tutelle impliquerait toutes les mesures jugées indispensables par la loi française [illegible] du pupille (Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, note 66; Weiss, *op. et loc. cit.*, t. 1, p. 388; Massé, *op. et loc. cit.*, n° 380. — Trib. civ. Nancy, 6 août 1895, Clunet, 1896, p. 619).

D'autres auteurs ont pensé que la disposition de l'art. 2121 rentre dans le statut réel, en sorte que les mineurs étrangers sont, par là même, fondés à en invoquer le bénéfice en France (Merlin, *Répertoire*, v° Remploi, § 2; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. 1, n° 193; Troplong, *Des hypothèques*, t. 2, n° 429; Pont, *Privilèges et hypothèques*, n°s 433 et 439; Alger, 31 mars 1860, Sir. 61. 2. 65).

1349. Nous pensons, au contraire, que c'est dans la loi organisatrice de la tutelle, c'est-à-dire dans la loi nationale du mineur, qu'il convient de chercher le critérium de solution. C'est, en effet, cette loi qui doit prévoir les garanties de la tutelle qu'elle organise, garanties faisant partie intégrante de la constitution de cette tutelle et sans lesquelles elle serait faussée dans son principe même (Weiss, *op. cit.*, t. 1, p. 386 et s., et t. 2, p. 265 et s.; Valette, *op. cit.*, p. 407 et s.; Fiore, *op. cit.*, p. 387 et s.; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 205 et s.).

Seulement, faut-il encore que l'ordre public du pays où sont situés les biens ne soit point en opposition avec la concession de l'hypothèque, ce qui aboutit à cette solution que l'hypothèque légale doit être concédée à la fois et par la loi nationale du pupille et par la *lex rei sitæ*.

1350. Il faut en premier lieu l'assentiment du législateur national du pupille qui déterminera la nature de l'hypothèque et les créances qu'elle garantira. C'est ce législateur, en effet, qui sera le meilleur et le seul juge de l'intérêt de ses ressortissants; et s'il estime l'hypothèque inutile, on ne voit pas pourquoi on se préoccuperait de la protection de l'incapable plus qu'il ne le fait lui-même. Il n'est pas vrai, d'autre part, de prétendre que le mineur peut invoquer son hypothèque en vertu de l'art. 3, § 2, du Code civil, car ce texte, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ne vise que les règles d'organisation de la propriété foncière.

1351. Il faut, en outre, que la *lex rei sitæ* autorise l'hypothèque légale, car cette hypothèque, surtout avec son caractère général et occulte, est trop en opposition avec les données normales du crédit et l'intérêt des créanciers, entre lesquels elle rompt l'égalité, pour qu'on l'accepte si la législation locale la repousse.

Toutefois, pour certains auteurs, il serait suffisant que la *lex rei sitæ* admît l'hypothèque en général pour que le mineur puisse invoquer l'hypothèque légale (Comp. Despagnet et de Bœck, *op. cit.*, n° 416; Demangeat, *Conditions des étrangers*, p. 380; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 384. Comp. Req. 27 janv. 1903, Clunet, 1903, p. 623).

Cette solution nous paraît inexacte; en effet, l'hypothèque légale constitue, par son caractère exceptionnel, quelque chose de plus fort que l'hypothèque ordinaire, en sorte que l'on n'est point autorisé, semble-t-il, à imposer une garantie essentiellement gênante pour le crédit à un pays qui n'admet probablement à dessein que l'hypothèque ordinaire. Ce serait aller contre ce qu'il considère comme une loi d'ordre public.

1352. En résumé, tout le mécanisme de l'hypothèque légale, dans son principe comme dans ses applications, touche à l'ordre public local et nécessite l'application de la *lex rei sitæ*. Le mineur hollandais n'aura pas d'hypothèque légale en France, car son statut personnel la repousse et les mineurs belges ou italiens auront une hypothèque soumise à la publicité et à la spécialité (Loi belge du 16 sept. 1851, art. 49 et 292 du code civil italien).

Mais il faudra, en France et dans les autres pays dont la législation serait semblable, admettre la nécessité de l'inscription dans les cas spécifiés (art. 8 de la loi du 23 mars 1855).

1353. La loi nationale du pupille sera appelée à indiquer les autres garanties qu'elle confère à ce dernier contre la mauvaise gestion possible du tuteur, par exemple, la nécessité de faire inventaire et de fournir caution; l'interdiction de l'achat des biens du mineur ou de la cession de ses droits (C. civ. art. 450, 451 et 1596, § 2).

1354. Enfin c'est la loi nationale du pupille qui détermine également les événements devant mettre fin à la tutelle, spécialement le fait de la majorité et de l'émancipation. C'est la même loi qui présidera à la reddition du compte de tutelle, à la prescription des demandes qui y sont relatives (C. civ. art. 475); à l'interdiction des traités entre tuteur et pupille avant la reddition du compte (C. civ. art. 472) (Weiss, *op. cit.*, t. 1, p. 389; Chavegrin, *op. cit.*, p. 587; Vincent et Penaud, *op. cit.*, n° 115; Rolin, *op. cit.*, t. 2, p. 216).

§ 5. — *Décisions de la conférence de La Haye et résolutions de l'Institut de droit international en matière de minorité et de tutelle.*

A. — Décisions de la conférence de La Haye.

1355. La conférence de droit international privé de La Haye a adopté, en 1894 et 1900, des dispositions concernant la tutelle, que la convention du 12 juin 1902 (art. 4 et s.) a rendues obligatoires dans les rapports des contractants qui sont: la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le grand-duché de Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse. Voir, pour la France, le décret du 17 juin 1904 (D. P. 1904. 4. 76). L'Autriche-Hongrie n'a pas ratifié la convention. — Voir la lettre du ministre français des Affaires étrangères au ministre de la Justice du 28 juill. 1906 (*Revue de dr. int. privé*, 1908, p. 510). La convention admet l'application de la loi nationale du mineur pour tous les faits qui intéressent la tutelle suivant les explications qui ont été données ci-dessus. Le tuteur administre la personne et les biens du mineur sans avoir égard à la situation des immeubles, en précisant, pour faire la part de l'ordre public local, que cette règle peut recevoir exception quant aux immeubles que la loi de leur situation place sous un régime foncier spécial. Les autorités nationales de l'incapable organisent sa tutelle et sont averties de la situation du mineur par celles du lieu où il a sa résidence. Ces autorités prennent les mesures nécessaires et les notifient à celles de la résidence. En cas de difficulté, se produit, dans l'intérêt des mineurs, l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires de leur nationalité. A défaut d'intervention des autorités nationales ou des agents diplomatiques ou consulaires, la tutelle est organisée provisoirement, au lieu de la résidence, dans les formes locales, en attendant l'intervention du pays de l'incapable ou des consuls de sa nationalité. Enfin si, malgré toutes les précautions prises, les intérêts du mineur étaient en souffrance, les autorités locales prendraient d'urgence les mesures nécessaires, en attendant l'organisation de la tutelle (Comp. Weiss, *op. cit.*, t. 1, p. 389 et s.; Despagnet et de Bœck, *op. cit.*, n° 291 *bis*; Renault, *Les conventions de La Haye*, 1903, p. 65 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 326; Lainé, dans Clunet, 1901, p. 918 et s.; Japiot, La tutelle des mineurs d'après la convention de La Haye du 12 juin 1902, dans la *Revue de dr. int. privé*, 1911, p. 602 et s.).

B. — Résolutions de l'Institut de droit international.

1356. Elles ont été votées, le 8 sept. 1891, à la session de Hambourg (*Annuaire de l'institut de droit internat.*, t. 11, p. 104). — Il convient d'y joindre le règlement d'exécution rapporté par WEISS, *op. cit.*, p. 392, en note. La tutelle des mineurs est régie par leur loi nationale, et si la constitution de la tutelle est impossible dans le pays d'origine, l'agent diplomatique ou consulaire de la nation du pupille, dans la circonscription où la tutelle s'est ouverte, exerce, de fait, les attributions conférées par la loi nationale aux autorités tutélaires de la métropole et pourvoit à l'organisation de la tutelle, conformément à cette loi. A défaut d'agent diplomatique ou consulaire du pays auquel ressortit le mineur ou en cas d'empêchement de sa part, la tutelle est organisée, conformément à la loi du domicile, par les soins des autorités tutélaires du lieu. Elle s'ouvre alors d'après les dispositions de ladite loi, nonobstant celles de la loi nationale. Mais elle prend fin à l'époque et pour les causes prévues par la loi nationale.

La tutelle établie comme il a été dit ci-dessus est réputée, dans les deux pays, régulièrement organisée à l'exclusion de toute autre. Quand les raisons de droit ou de fait qui ont empêché la constitution de la tutelle suivant la loi nationale ont disparu, les autorités nationales ont le droit de procéder ou de permettre de procéder à son établissement, à la condition de prévenir les autorités étrangères qui auraient organisé la tutelle provisoire, laquelle prendra alors fin; la validité des actes qui auraient pu être passés par les autorités susvisées devra être envisagée conformément à la *lex loci* (WEISS, *op. cit.*, p. 389 et s. SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 326).

SECT. 2. — Emancipation.

ART. 1er. — CONDITIONS DE FOND ET DE FORME DE L'ÉMANCIPATION.

1357. — Le Code civil français et la plupart des législations modernes admettent l'émancipation des mineurs dans les deux cas suivants : 1° quand le développement de ses facultés et les nécessités d'une situation particulière, industrie, commerce, par exemple, nécessitent une indépendance inconciliable avec le maintien intégral de l'autorité paternelle ou tutélaire; 2° dans l'hypothèse du mariage, car les devoirs nouveaux créés de ce fait seraient incompatibles avec une soumission absolue au père et à la mère ou au tuteur. Suivant les art. 476 et s. du Code civil français, le mineur est émancipé de plein droit par le mariage et il peut l'être d'autre part, en dehors du mariage, à l'âge de quinze ans accomplis par le père ou la mère et à dix-huit ans par délibération du conseil de famille, avec déclaration d'émancipation du juge de paix. En Allemagne, la déclaration de majorité à dix-huit ans émane du tribunal des tutelles; le mariage n'émancipe pas le mineur (Code civil de l'Empire allemand, art. 3 à 5). En Espagne, l'enfant est dégagé de l'autorité paternelle à vingt-trois ans et peut être à dix-huit ans émancipé par le père ou la mère exerçant la puissance paternelle. Il est émancipé également par le mariage (C. civ. espagnol, art. 314 et s.). L'émancipation se fait par acte public ou en comparution devant le juge municipal qui mentionne le fait sur le registre civil. Le mineur orphelin de père et de mère peut être déclaré majeur à dix-huit ans par délibération du conseil de famille approuvée par l'autorité judiciaire. L'émancipation est constatée sur le registre des tutelles et sur le registre civil. Elle est irrévocable.

En Italie, les règles du Code civil français sont suivies, mais il faut en tout cas que le mineur ait atteint dix-huit ans. Aux Pays-Bas, l'émancipation est réalisée par une déclaration de majorité émanée de la haute cour et approuvée par le roi. Il faut, pour l'obtenir, que l'intéressé ait dépassé vingt ans. Certains Etats, par exemple l'Angleterre, n'admettent pas l'émancipation, tout en apportant des tempéraments à l'incapacité résultant de l'état de minorité.

1358. C'est la loi personnelle du mineur qui sera appliquée à l'émancipation, puisque par elle il est investi d'une capacité nouvelle (C. civ. art. 3, § 3). La solution est généralement admise par les législations positives, comme à propos de la minorité dont il a été question ci-dessus. C'est donc la loi nationale qui sera consultée pour savoir si l'intéressé réunit les conditions habilitantes relatives à l'âge, à l'adhésion des personnes dont le consentement est requis, etc. Donc un sujet anglais ne pourra être émancipé en France, tandis qu'un sujet français pourra l'être en Angleterre. Mais, en l'absence des formes prescrites par la législation française et des autorités compétentes pour les réaliser, le consul national semble tout indiqué pour recueillir la déclaration des intéressés avec toutes les formalités de la loi nationale.

1359. Le point qui précède ne fait pas de difficulté : ... 1° dans le pays où les conventions internationales autorisent le consul à organiser la curatelle. Ce sont les conventions indiquées ci-dessus qui reconnaissent la compétence consulaire pour la tutelle; ... 2° En pays hors chrétienté où le consul a les pouvoirs les plus étendus vis-à-vis des incapables. En pays de chrétienté, bien que la solution soit plus douteuse, il semble qu'on doive lui reconnaître les mêmes pouvoirs, s'agissant d'actes de juridiction gracieuse (Conf. WEISS, *op. cit.*, t. 1, p. 405; DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 292).

1360. Les conditions voulues pour que l'émancipation soit possible sont de deux catégories bien différentes. Les conditions de fond, dites *habilitantes*, font partie du statut personnel et, par suite, sont régies par la loi nationale. Ce sont, par exemple, l'assentiment du conseil de famille en France, et, aux Pays-Bas, la déclaration de majorité émanée de la haute cour avec approbation royale.

1361. Au contraire, les *formes proprement dites* consistant dans une déclaration devant le juge de paix pour certains pays et, pour d'autres, dans un acte sous seing privé, sont régies par la loi locale, suivant le principe *locus regit actum*. Mais, si l'on admet que ce principe est facultatif, rien ne s'oppose à ce que l'on ait recours aux formes de la loi nationale de l'incapable quand l'observation de cette loi sera matériellement possible (Conf. WEISS, *op. cit.*, p. 404; DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 292; HUC, *op. cit.*, t. 3, n° 478).

1362. Relativement à la femme mineure dont le mariage modifie la nationalité, il convient de remarquer que la loi à appliquer est celle de la patrie nouvelle et non celle du pays qu'elle abandonne. En effet, l'émancipation constitue une conséquence du mariage et ne se produit, dès lors, que lorsque la femme a déjà changé de nationalité par son union. C'est donc la loi du mari qui constitue désormais sa loi nationale (WEISS, *op. et loc. cit.*, p. 406; DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 292. — Trib. com. Seine, 9 mars 1897, Paris, 12 nov. 1898, CLUNET, 1897, p. 793, et 1899, p. 364).

ART. 2. — CAPACITÉ DU MINEUR ÉMANCIPÉ.

1363. Le mineur émancipé se voit attribuer une sorte de demi-capacité qui varie avec les législations positives. Il est des actes qu'il peut faire seul suivant le Code civil français et d'autres qu'il ne peut effectuer qu'avec l'assistance d'un curateur nommé par le conseil de famille (art. 480 et s.). Le Code civil allemand, au contraire, confère une capacité aussi grande que celle du majeur. Pour ce motif, l'émancipation constitue, dans le droit germanique, une déclaration anticipée de majorité. En Espagne, l'émancipation est irrévocable et donne à l'intéressé le droit de se conduire comme un majeur, sauf qu'il ne peut emprunter, grever ses biens et les aliéner et également comparaître en justice sans le consentement de son père, ou à défaut, de la mère, ou à défaut, de son tuteur. Aux Pays-Bas, la capacité du mineur émancipé est, en principe et sauf quelques exceptions, semblable à celle du majeur. En Italie, les règles du Code civil français sont à peu près suivies, comme en Belgique.

1364. Les effets de l'émancipation sur la capacité du mineur sont naturellement régis par sa loi nationale, en quelque lieu qu'ils se produisent, car l'émancipation légalement prononcée produit son effet en tous pays. C'est donc la loi nationale qui détermine la nullité ou la réduction des engagements contractés par l'émancipé quand il y aura lieu de l'invoquer, et également le délai de la prescription extinctive des actions qui sanctionnent la nullité ou la réduction.

C'est également cette loi qui fixera dans quelles conditions l'émancipation pourra être révoquée, quand elle admettra le principe de révocation (WEISS, *op. et loc. cit.*, p. 405; ROLIN, *op. cit.*, t. 2, p. 223; DESPAGNET ET DE BŒCK, *op. cit.*, n° 292).

ART. 3. — CURATELLE.

1365. Pour les motifs indiqués ci-dessus relativement au tuteur, s'agissant d'une mesure de protection de l'incapable, c'est la loi nationale qui déterminera si l'émancipé doit être pourvu d'un curateur et fixera le mode de nomination. Ainsi, en France, le curateur est toujours nommé par le conseil de famille (C. civ. art. 480). Le père ou la mère qui émancipe son enfant n'a pas le droit de le pourvoir d'un curateur. En France, d'autre part, il n'y a pas de curatelle légitime; et, en aucun cas, le Code civil ne défère de plein droit la curatelle du mineur non émancipé. La curatelle légitime est, au contraire, admise par certaines législations positives. Suivant l'art. 315 du code civil italien, le mineur émancipé par le mariage a pour curateur le père et, à défaut, la mère.

1366. En France, le mari majeur est curateur légal de sa femme mineure; on peut invoquer en ce sens un argument d'analogie tiré de l'art. 506 C. civ. qui déclare le mari tuteur de sa femme interdite; la solution, en effet, doit être la même dans les deux cas. Toutefois la question est controversée (Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *op. cit.*, t. 5, n° 718). Le code civil italien a tranché formellement la question dans le sens de l'affirmative (art. 315).

1367. C'est la loi nationale qui déterminera le caractère de la curatelle. Suivant la plupart des législations, et spécialement d'après la doctrine et la jurisprudence françaises, la curatelle est une charge obligatoire comme la tutelle. Bien que le Code civil ne le décide pas d'une façon expresse, il y a, en effet, identité de motifs, car le but des deux institutions est le même : protéger un incapable; et c'est un devoir de la société que celui de pourvoir à la protection des incapables. Il n'est donc pas possible que la mauvaise volonté d'un particulier tienne en échec ce devoir social (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *op. cit.*, n° 721).

Toutefois nous ne croyons pas que, par motif d'ordre public, on puisse imposer cette obligation en France à une personne que sa loi nationale en dispenserait. Le cas échéant, le tribunal français serait autorisé seulement, par mesure d'urgence et exceptionnelle, à nommer un curateur de fait jusqu'au moment où la situation aurait été régularisée d'après la loi nationale.

1368. C'est la loi nationale qui indiquera dans quelles hypothèses pourra se produire la désignation d'un curateur *ad hoc*. Ainsi, en France, si le conseil de famille est d'avis de confier les fonctions de curateur à l'ancien tuteur du mineur émancipé, il y a lieu de nommer un curateur *ad hoc* pour la réception du compte de tutelle, l'ancien tuteur ne pouvant assister le mineur relativement à un acte dans lequel il est lui-même partie.

1369. La même solution s'impose pour le cas où le curateur serait appelé à conclure avec le mineur un acte juridique dans lequel celui-ci doit être assisté de son curateur et, d'une façon générale, dans tous les cas où, l'assistance du curateur étant requise par la loi, les intérêts de celui-ci seraient en opposition avec ceux du mineur (Conf. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *op. cit.*, t. 5, n° 716).

Si donc la loi nationale du pupille autorisait dans ces divers cas l'intervention du curateur ordinaire, elle devrait être appliquée en France au mineur émancipé étranger. Toutefois nous estimons qu'en ce cas, si les intérêts du mineur menaçaient d'être sérieusement compromis, le tribunal français serait autorisé à appliquer, par mesure d'ordre public, la loi française, en limitant, bien entendu, de la façon la plus stricte, l'intervention du curateur à l'acte envisagé.

1370. La loi nationale sera appelée à déterminer les causes d'excuses que peut faire valoir le curateur. La plupart des législations positives, et spécialement les codes français et italien, ne prévoient pas si le curateur peut faire valoir d'excuses et lesquelles.

Il faudra donc consulter la doctrine et la jurisprudence nationale, ce qui, quelquefois, pourra être une cause de difficultés pour le tribunal local saisi. Nous croyons que la règle à suivre ici est celle qui décide que tout est en la matière *question de fait*. Si la partie intéressée se croit lésée par l'appréciation du conseil de famille ou de l'autorité similaire, elle en appellera au tribunal compétent qui confirmera ou infirmera la décision (Laurent, *op. cit.*, t. 5, n° 211; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 1, § 128).

1371. La question est plus délicate pour les causes d'incapacité et d'exclusion; et on pourrait soutenir l'assimilation à la tutelle en partant de ce point de vue que la raison ne conçoit pas qu'un individu incapable ou indigne d'être tuteur puisse être nommé curateur. Toutefois, en présence du silence des législations positives, la plupart des auteurs croient qu'il y a également ici une question de fait comme en matière d'excuse (Conf. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *op. et loc. cit.*).

1372. C'est également la loi nationale qui, de même que pour le tuteur, déterminera les attributions du curateur et précisera le moment où ces attributions prendront fin, c'est-à-dire, comme pour la tutelle, l'âge de la majorité.

A ce point de vue, il convient de remarquer que les fonctions du curateur sont totalement dissemblables de celles du tuteur, car le premier n'est point chargé de gérer les biens du mineur et de le représenter dans les actes judiciaires et extrajudiciaires. Son intervention se borne à l'assister dans des actes déterminés. Toutefois, à cet égard, on constate des divergences dans les législations positives, dont certaines font intervenir le tuteur même après l'émancipation. Ainsi, l'art. 317 du code civil espagnol porte que l'émancipé ne peut faire certains actes graves qu'avec l'autorisation du père ou de la mère et, à défaut des deux, du tuteur.

1373. C'est enfin la loi nationale qui indiquera les actes que l'émancipé peut accomplir seul et sans aucune intervention ou qu'il ne peut accomplir avec aucune intervention. V. spécialement, en France, les art. 481, 483, 484, 776, 903, 904 C. civ. (Conf. à ce sujet, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *op. et loc. cit.*, n°s 726 et s.).

MINUTE. — V. *Notaire; Preuve.*

MIQUELON. — V. *Colonies*, n° 1.

MISE A PRIX. — V. *Vente publique d'immeubles.* — V. aussi *Fonds de commerce.*

MISE A LA RETRAITE. — V. *Pensions; Retraites ouvrières et paysannes.*

MISE AU ROLE. — Inscription des causes sur le rôle des cours et tribunaux (V. *Procédure*).

MISE AU SECRET. — V. *Instruction criminelle.*

MISE EN ACCUSATION. — V. *Instruction criminelle; Mise en jugement des fonctionnaires publics.*

MISE EN CAUSE. — V. *Appel en matière civile*, n° 245; *Exceptions et fins de non-recevoir*, n°s 418 et s.; *Intervention; Tierce opposition.*

MISE EN DÉFENS. — V. *Forêts.*

MISE EN DEMEURE. — V. *Obligation.*

MISE EN ÉTAT. — V. *Cassation*, n°s 562 et s., 748; *Instruction criminelle*, n°s 592, 595; *Jugements et arrêts d'avant dire droit; Presse-outrage; Procédure; Reprise d'instance.*

MISE EN FOURRIÈRE. — V. *Fourrière.*

MISE EN JUGEMENT DES FONCTIONNAIRES PUBLICS

Bibliographie.

Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., t. 4, n°s 1660 à 1664; t. 6, n°s 2801 à 2805. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 2e édition refondue par J. Depeiges, t. 1, n°s 1074 à 1080. — Garraud, *Tr. théor. et prat. d'instr. crim.*, t. 1, n°s 165 à 171; t. 2, n°s 548 à 555. — Laborde, *C. de dr. crim.*, 2e éd., n° 703. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 5e éd., v° Privilège de juridiction. — Le Sellyer, *Tr. de la compét. et de l'organis. des trib. chargés de la répression*, t. 2, n°s 824 à 867. — Mangin, *Tr. de l'action publique et de l'action civile*, 2e éd., t. 2, n°s 241 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 5e éd., t. 2, n°s 3333 et s.

Division.

SECT. 1re. — Principes généraux.

1. L'art. 75 de la Constitution de l'an 8 soumettait à l'approbation préalable du Conseil d'État les poursuites exercées contre les agents du Gouvernement pour des faits relatifs à leurs fonctions. Mais cet article a été abrogé par le décret du 19 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 91). Le même décret abroge également toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre. L'art. 2 de ce décret porte qu'il sera ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il pourra y

avoir lieu d'édicter, dans l'intérêt public, contre les particuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre des fonctionnaires. Aucune disposition de ce genre n'a été édictée.

2. L'abrogation de toutes les dispositions des lois générales ou spéciales, ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre, a eu notamment pour conséquence nécessaire de supprimer l'autorisation préalable qui, aux termes de l'art. 61 de la loi du 14 déc. 1789, était nécessaire pour qu'un officier municipal pût être poursuivi en police correctionnelle à raison d'un délit d'administration (Cr. 20 juin 1873, D.P. 73. 1. 390).

3. Mais cette abrogation a, au contraire, laissé en vigueur les art. 479 et s. C. instr. relatifs aux règles de compétence et de procédure qui doivent être suivies pour la poursuite et le jugement des crimes et délits commis par des juges ou des officiers du ministère public, soit hors de leurs fonctions, soit même dans l'exercice de ces mêmes fonctions. Elle laisse aussi subsister les dispositions de l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810 (Cr. 15 sept. 1871, D.P. 71. 1. 189; 9 févr. 1872, D.P. 72. 1. 202; 19 févr. 1872, D.P. 73. 1. 286; 5 nov. 1874, D.P. 76. 1. 510; 24 déc. 1874, D.P. 75. 1. 442; 20 juill. 1876, D.P. 77. 1. 143; 17 mars 1881, D.P. 81. 1. 281; 4 juill. 1884, D.P. 85. 1. 129; 21 juin 1889, D.P. 89. 5. 263; Besançon, 23 juin 1873, D.P. 74. 2. 145; Douai, 21 déc. 1874, D.P. 76. 2. 88).

4. Par suite, les poursuites sont exercées contre les fonctionnaires publics, conformément au droit commun, sauf l'application des dispositions spéciales contenues dans les art. 479 et s. C. instr. et l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810. — Il convient de remarquer que ces textes ont trait exclusivement aux crimes et aux délits; les poursuites pour contraventions de simple police sont exercées dans tous les cas conformément aux règles ordinaires établies par le Code d'instruction criminelle (Cr. 26 sept. 1851, D.P. 51. 5. 111; 9 nov. 1893, D.P. 96. 1. 568).

5. L'application des art. 479 à 503 est, d'ailleurs, écartée même en matière criminelle ou correctionnelle lorsqu'il s'agit de crimes ou délits commis en vue de favoriser ou de combattre une candidature (L. 29 juill. 1913, sur le secret et la liberté du vote, art. 14, D.P. 1914. 4. 17).

6. Toutefois une dérogation importante au droit commun résulte de l'art. 12 de la loi du 16 juill. 1875 (D.P. 75. 4. 114). Aux termes de cet article, en toute matière criminelle, le président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et jugé que par le Sénat. Les ministres, d'après le même article, peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, et, dans ce cas, ils sont jugés par le Sénat. En dehors de ces cas exceptionnels, ils sont justiciables des tribunaux ordinaires et ne sont protégés par aucune immunité (V. *Constitution et pouvoirs publics*, n°s 392 et 393; *Haute Cour de justice*, n°s 19 et s.).

7. L'art. 14 de la loi du 16 juill. 1875 porte qu'aucun membre de l'une et de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation préalable de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit (V. *Constitution et pouvoirs publics*, n°s 41 et s.).

SECT. 2. — Délits commis par certains magistrats ou fonctionnaires.

§ 1er. — *Procédure spéciale établie par l'art.* 479.

8. Lorsqu'un délit est imputé à un des magistrats ou fonctionnaires visés par les art. 479 et 483 C. instr. et 10 de la loi du 20 avr. 1810, la poursuite est exercée par le procureur général qui cite directement l'inculpé devant la cour d'appel qui prononce, sans qu'il puisse y avoir appel (C. instr. art. 479). La cause est portée à la chambre civile présidée par le premier président (Décr. 6 juill. 1810, art. 4). Pendant les vacances judiciaires, la poursuite est exercée devant la chambre des vacations (Décis. Chanc. 8 sept. 1877, *Bull. off.*, 1877, p. 128).

9. Par suite, la cour ne peut, en ce cas, être saisie par la citation directe de la partie civile (Cr. 19 févr. 1872, D.P. 73. 1. 286; 24 déc. 1874, D.P. 75. 1. 142; 17 mars 1881, D.P. 81. 1. 281; 4 juill. 1884, *Bull. cr.*, n° 226; 21 juin 1890, *ibid.*, n° 225; Paris, 12 nov. 1867, D.P. 67. 2. 177; Douai, 21 déc. 1874, D.P. 76. 2. 88; Orléans, 28 janv. 1878, *Rép. forest.*, t. 8, n° 70); ... Ni par une citation directe donnée à la requête d'une administration publique, notamment de l'administration des Forêts (Montpellier, 12 nov. 1872, D.P. 72. 5. 252).

10. Mais, s'il appartient exclusivement au procureur général de saisir la cour, la partie civile a le droit d'intervenir dans l'instance (Orléans, 28 juin 1872, D.P. 73. 1. 290). De plus, l'action civile résultant des délits commis, soit dans l'exercice, soit hors de l'exercice des fonctions, peut être portée directement devant le tribunal civil (Cr. 16 déc. 1867, D.P. 68. 1. 5; 15 déc. 1874, D.P. 76. 1. 289; Besançon, 13 déc. 1854, D.P. 67. 2. 177, note 1-3; Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 7). Il en résulte que lorsque, après cassation, sur le pourvoi de la partie civile, d'un arrêt qui a renvoyé des poursuites le magistrat inculpé, l'affaire est renvoyée devant une autre cour pour statuer uniquement sur les intérêts civils, la partie civile peut faire citer directement le magistrat inculpé devant la cour de renvoi (Angers, 27 févr. 1884, S. 31).

11. De plus, par sa formule générale et impérative, qui n'admet, même pour le procureur général, que la voie de la citation directe, l'art. 479 a exclu la voie de l'instruction préalable. Il en résulte que le réquisitoire aux fins d'information est non recevable et que l'instruction qui aurait été faite est frappée d'une nullité radicale (Cr. 6 oct. 1837, *Bull. cr.*, n° 306; 12 mai 1881, D.P. 81. 1. 390; 15 juin 1893, D.P. 93. 1. 607; 12 juill. 1895, D.P. 1900. 1. 509). Si donc le juge n'a pas les éléments nécessaires pour former sa conviction et si une information préliminaire est nécessaire, c'est à la cour qu'il appartient, après avoir été saisie par la citation, de commettre un de ses membres pour y procéder (LE POITTEVIN, *Dict. des parq.*, v° Privilège de juridiction, n° 7). Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que, préalablement à la poursuite, le procureur général, fasse procéder par le procureur de la République à une enquête officieuse qui lui permette d'apprécier s'il y a lieu ou non de saisir la cour (Cr. 27 nov. 1909, *Bull. cr.*, n° 559).

12. Les règles établies par l'art. 479 sont d'ordre public; la nullité résultant de ce que la cour d'appel n'a pas été saisie par le procureur général, ou de ce que la poursuite a été exercée conformément aux règles du droit commun, n'est pas couverte par le silence du prévenu et peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Cr. 19 févr. 1872, D.P. 73. 1. 276; Bourges, 11 janv. 1886, D.P. 87. 2. 20).

13. La dérogation apportée par l'art. 479 aux règles générales de la compétence criminelle doit être renfermée dans les limites tracées par ce texte; par conséquent, elle ne modifie en rien les principes généraux sur la compétence *ratione loci*. Il en résulte que la cour d'appel du lieu du délit est aussi bien compétente que celle du lieu où le magistrat réside et remplit ses fonctions (Cr. 26 juin 1891, D.P. 92. 1. 74).

14. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un membre d'une cour d'appel qui a commis un délit en dehors de l'exercice de ses fonctions, il y a lieu de combiner les dispositions de l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810 avec les art. 481 et 482 C. instr. L'affaire doit donc être renvoyée par la chambre des requêtes de la Cour de cassation à une cour autre que celle à laquelle appartient le magistrat inculpé (Cr. 2 mai 1818, R. 292-1°; 26 avr. 1821, *ibid.*; 21 janv. 1841, R. 292-2°; 7 juill. 1886, D.P. 86. 1. 297). — Cette règle doit être suivie dans tous les cas, que le délit ait été commis ou non dans l'exercice des fonctions: « L'expression *hors de ses fonctions* contenue dans l'art. 481 se réfère au mot *crime* et non au mot *délit*. Le législateur a consacré une disposition spéciale (art. 485) aux crimes commis dans l'exercice des fonctions; il devait donc faire seulement pour les crimes une distinction qui n'avait pas de raison d'être pour les délits; mais le texte mal rédigé a donné lieu à une confusion » (LE POITTEVIN, *op. cit.*, n° 14).

15. Au cas où la cour est saisie par application de l'art. 479, il y a lieu de suivre la procédure établie par le Code d'instruction criminelle pour les poursuites suivies devant les tribunaux de police correctionnelle (LE POITTEVIN, *op. cit.*, n° 6). — C'est ainsi qu'il n'est pas utile que les débats soient, comme devant la chambre des appels correctionnels, précédés du rapport d'un conseiller (Cr. 13 juill. 1866, *Bull. cr.*, n° 181).

§ 2. — *Délits auxquels s'applique la procédure de l'art.* 479.

16. Les art. 479 et 483 portent que la procédure spéciale établie par l'art. 479 s'applique toutes les fois que le magistrat ou le fonctionnaire est « prévenu d'avoir commis un délit emportant une peine correctionnelle ».

17. Mais, dès que la peine est correctionnelle, il n'y a pas à distinguer, suivant que l'infraction est prévue par le Code pénal ou par une loi spéciale; peu importe même que la peine soit encourue en dehors de toute intention coupable ou que l'infraction ait un caractère exclusivement fiscal. C'est ainsi que l'art. 479 s'applique au cas d'infraction aux lois sur les contributions indirectes (Cr. 7 mars 1896, *Bull. cr.*, n° 90).

18. La seule question délicate est celle de savoir si la procédure spéciale établie par l'art. 479 doit être suivie, lorsqu'il s'agit d'un délit de presse qui, aux termes de la loi du 29 juill. 1881, devrait être poursuivi devant la cour d'assises. — Cette question s'était posée déjà sous le régime de la loi du 8 oct. 1830. La Cour de cassation avait alors décidé que les magistrats et fonctionnaires restaient soumis à la juridiction du jury pour les délits de presse par eux commis, comme les simples particuliers, et ne pouvaient invoquer le bénéfice de l'art. 479 (Cr. 14 avr. 1831, R. *Presse-outrage*, 1405). Mais, depuis la mise en vigueur de la loi actuelle sur la liberté de la presse, cette interprétation a cessé d'être admise et la jurisprudence décide que, même pour la poursuite d'un délit de presse, c'est, dans tous les cas, la procédure spéciale de l'art. 479 qui doit être suivie (Cr. 4 juill. 1884, D.P. 85. 1. 129; 21 juin 1889, *Bull. cr.*, n° 225; C. d'ass. Loire-Inférieure, 4 mars 1896, *Journ. des parq.*, 96. 2. 35. — *Contra:* LE POITTEVIN, *Tr. de la presse*, t. 3, n° 1347).

§ 3. — *Magistrats et fonctionnaires protégés par l'art.* 479.

A. — Généralités.

19. Certains magistrats et fonctionnaires, ainsi que nous le verrons plus loin, jouissent

dans tous les cas du bénéfice des dispositions de l'art. 479, que l'infraction ait été commise dans l'exercice des fonctions ou en dehors de cet exercice ; pour d'autres, au contraire, leur application est strictement limitée aux délits commis dans l'exercice des fonctions.

20. Les magistrats et les fonctionnaires qui jouissent du privilège de juridiction ainsi établi doivent en bénéficier, alors même qu'ils auraient perdu leur qualité au moment de la poursuite, si l'infraction avait été commise pendant qu'ils exerçaient encore leurs fonctions (Cr. 4 juin 1830, R. 268-1° ; 14 janv. 1832, R. 268-4° ; 28 janv. 1841, R. 268-3° ; Orléans, 19 déc. 1842, R. 268-2° ; Rennes, 30 déc. 1850, D.P. 55. 2. 190).

21. Quant aux magistrats et fonctionnaires protégés par l'art. 479, même à raison des délits commis en dehors de leurs fonctions, le bénéfice de ses dispositions leur est acquis, alors même que la date du délit est antérieure à celle de leur nomination (Cr. 15 nov. 1833, R. 269 ; 10 avr. 1878, D.P. 79. 1. 88. — V. aussi en ce sens : Cr. 21 oct. 1825, R. 234 ; Req. 10 avr. 1878, D.P. 79. 1. 88).

22. Les art. 479 et s. ont pour but de protéger non seulement le caractère du magistrat inculpé, mais encore la considération du corps auquel il appartient à un titre quelconque. Par suite, ils doivent être appliqués aux magistrats honoraires, comme aux magistrats en fonctions (Cr. 11 oct. 1850, *Bull. cr.*, n° 351 ; 13 mai 1886, *ibid.*, n° 172 ; 7 juill. 1886, D.P. 86. 1. 297 ; Trib. Die, 29 août 1877, D.P. 78. 3. 6).

23. Si, au moment où la poursuite a été engagée, la qualité de l'un des prévenus qui exigeait l'application de la procédure spéciale prévue par l'art. 479 n'était pas connue des magistrats, la procédure ainsi commencée d'après les règles du droit commun ne peut plus être continuée, mais les actes antérieurement faits ne cessent pas d'être valables et ne perdent pas leur effet interruptif de la prescription (Cr. 12 juill. 1895, D.P. 1900. 1. 509).

24. Lorsqu'une poursuite est dirigée simultanément contre une des personnes soumises à la juridiction exceptionnelle réglée par les art. 479 et s., et contre d'autres personnes coauteurs ou complices du même délit, la procédure est indivisible et doit se suivre à l'égard de tous les inculpés, tant pour l'instruction que pour le jugement, suivant les formes déterminées par ces articles (Cr. 29 janv. 1825, R. *Compét. cr.*, 177 ; 13 janv. 1843, *ibid.*, 178 ; 28 juill. 1882, D.P. 83. 1. 42 ; 28 oct. 1886, D.P. 88. 1. 48 ; Besançon, 22 juin 1873, D.P. 74. 2. 145 ; Amiens, 30 sept. 1882, D.P. 83. 5. 278 ; Bourges, 11 janv. 1886, D.P. 87. 2. 20 ; Paris, 13 déc. 1887, D.P. 88. 2. 57). Mais la cour est incompétente pour connaître des poursuites dirigées contre les coprévenus de celui auquel sa qualité rendait applicable l'art. 479, dès que l'action est éteinte à l'égard de ce dernier (Poitiers, 2 avr. 1845, D.P. 45. 2. 131). Il en est de même, lorsque le magistrat ou le fonctionnaire a été laissé d'abord en dehors des poursuites et n'a été traduit devant la cour que postérieurement à la condamnation du coauteur (Cr. 28 juill. 1882, précité).

B. — Magistrats et fonctionnaires jouissant dans tous les cas du privilège de juridiction.

25. Aux termes des art. 479 et 483 C. instr., et de l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810, ne peuvent être poursuivis que conformément aux règles établies par l'art. 479, que le crime ait été commis soit dans l'exercice des fonctions, soit en dehors de cet exercice : 1° les juges de paix ; 2° les membres des tribunaux de première instance ; 3° les membres des parquets près ces tribunaux ; 4° les membres des cours d'appel, de la Cour des comptes et de la Cour de cassation ; 5° les membres des parquets près ces cours ; 6° les grands officiers de la Légion d'honneur ; 7° les généraux commandant une division ou un département ; 8° les préfets.

26. L'expression *juges de paix* comprend les suppléants de paix (Cr. 29 nov. 1821, R. 22 ; 4 juin 1830, R. 258 ; 14 janv. 1832, R. 268-4° ; 28 janv. 1841, R. 22 ; 2 mars 1844, *ibid.* ; 20 juill. 1876, D.P. 77. 1. 143 ; 10 avr. 1891, D.P. 91. 1. 398 ; Limoges, 4 avr. 1889, D.P. 91. 2. 301 ; Alger, 25 oct. 1895, D.P. 96. 2. 137 ; Dijon, 2 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 360).

27. Les juges suppléants des tribunaux de première instance sont assimilés aux juges titulaires (Cr. 20 mai 1826, R. 257 ; 13 janv. 1843, R. 268-5° ; Orléans, 19 déc. 1842, R. 268-2°).

28. Bien que les greffiers en chef des cours et tribunaux soient *membres* de la cour ou du tribunal auprès desquels ils exercent leurs fonctions, la jurisprudence décide qu'ils ne jouissent pas du privilège de juridiction établi par l'art. 479 (Cr. 4 juill. 1846, D.P. 46. 1. 323 ; Orléans, 10 août 1846, D.P. 46. 2. 179 ; Bordeaux, 26 janv. 1849, D.P. 50. 2. 21. — *Contra* : Montpellier, 21 nov. 1842, R. 261. — BOURGUIGNON, *Jur. des c. cr.*, sur l'art. 479, n° 2 ; LE GRAVEREND, *Législ. cr.*, t. 1, p. 472 ; LE SELLYER, *Compét. et org.*, t. 2, n° 836 ; LE POITTEVIN, *Dict.-form. des parq.*, v° Priv. de juridict., n° 14 ; MERLIN, *Répert.*, v° Greffier, n° 11).

29. L'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810 avait rendu l'art. 479 applicable aux archevêques, aux évêques et aux présidents de consistoires. Mais cette disposition a été implicitement abrogée par l'art. 2 de la loi du 9 déc. 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat. — Cette disposition ne s'applique pas aux grands officiers de la Légion d'honneur à titre étranger (Cr. 2 août 1895, D.P. 1900. 1. 541). — Quant aux membres du Conseil d'Etat, aucune dérogation n'est apportée en ce qui les concerne aux règles du droit commun, depuis qu'ils ne sont plus protégés par les art. 70 et 75 de la loi du 22 frim. an 8.

C. — Magistrats et fonctionnaires ne jouissant du privilège de juridiction que pour les délits commis dans l'exercice des fonctions.

30. Les dispositions de l'art. 479 C. instr. sont applicables, mais seulement à raison des poursuites exercées pour des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions : 1° aux membres des tribunaux de commerce ; 2° aux officiers du ministère public près les tribunaux de simple police (Pau, 14 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 163) ; 3° aux officiers de police judiciaire (C. instr. art. 483).

31. L'expression *juge faisant partie d'un tribunal de commerce* doit être prise dans son sens étroit : on ne saurait étendre les dispositions de l'art. 483 aux membres des conseils de prud'hommes (Cr. 19 juin 1847, D.P. 47. 1. 214).

32. Les officiers de police judiciaire que vise l'art. 483 sont ceux qui sont énumérés dans l'art. 9 C. instr. : les gardes champêtres et les gardes forestiers, les commissaires de police, les maires et les adjoints de maire, les officiers de gendarmerie. — Cette énumération comprend en outre les procureurs de la République et leurs substituts, les juges d'instruction et les juges de paix ; mais, tout en étant officiers de police judiciaire, ils sont aussi et surtout magistrats de l'ordre judiciaire et, à raison de cette qualité, ils bénéficient, comme on l'a vu précédemment, du privilège de juridiction pour tous les délits, dans quelques conditions qu'ils les aient commis.

33. Doivent être considérés comme des officiers de police judiciaire au sens de l'art. 483 : ... les gardes champêtres ou forestiers des particuliers (Cr. 9 mars 1838, R. *Chasse*, 440 ; 19 juill. 1883, S. 51 ; Paris, 3 mai 1897, D.P. 97. 2. 366) ; ... Les agents de surveillance et les gardes des chemins de fer, dûment assermentés, car ils sont assimilés à des gardes champêtres (Metz, 4 juin 1855, D.P. 55. 2. 326) ; ... Les préposés forestiers de toute catégorie, mais non les agents forestiers (directeurs, inspecteurs, inspecteurs adjoints, gardes généraux des forêts) (MEAUME, *Comm. du C. for.*, t. 3, p. 79 ; GUYOT, *C. de dr. for.*, t. 1, n° 250). — N'ont pas la qualité d'officiers de police judiciaire et, par suite, ne jouissent pas du privilège de juridiction établi par l'art. 483 : ... les préposés des douanes (Metz, 29 avr. 1863, D.P. 64. 2. 70) ; ... Les préposés des contributions indirectes ; ... Les agents et sous-agents des postes (Paris, 28 mai 1869, D.P. 69. 2. 108).

34. Ainsi qu'il a été déjà dit, le privilège de juridiction n'est acquis aux trois catégories de magistrats et fonctionnaires visés exclusivement par l'art. 483 qu'autant que les délits ont été commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Il reste à préciser dans quels cas cette condition doit être considérée comme remplie. Aucune difficulté n'existe pour les juges des tribunaux de commerce et les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police ; mais il n'en est pas de même relativement aux officiers de police judiciaire.

35. Trois règles découlent des nombreux arrêts qui sont intervenus en cette matière. En premier lieu, il faut nécessairement que l'officier de police judiciaire ait commis le délit qui lui est imputé dans l'étendue du territoire soumis à sa surveillance puisque, au delà des limites de ce territoire, il est sans qualité pour exercer ses fonctions.

36. Ainsi un commissaire de police doit être poursuivi conformément aux règles du droit commun à raison d'un délit de chasse commis hors de la commune où il exerce ses fonctions (Bordeaux, 27 nov. 1867, *Rép. for.*, t. 5, n° 83).

37. De même, le garde champêtre d'une commune ou d'un particulier qui a commis le délit sur des terrains non soumis à sa surveillance ne peut être réputé avoir été à ce moment dans l'exercice de ses fonctions (Bourges, 13 févr. 1845, D.P. 46. 2. 48 ; Paris, 30 août 1845, *Le Droit*, 31 août 1845 ; 10 mai 1872, D.P. 74. 5. 273).

38. De même encore, un garde forestier surpris chassant dans un pré ou un champ ne peut être réputé avoir commis ce délit dans l'exercice de ses fonctions, si ce pré ou ce champ n'était pas enclavé dans les forêts (Cr. 8 août 1846, D.P. 46. 1. 377 ; Grenoble, 13 sept. 1834, R. *Chasse*, 375).

39. En second lieu, il faut que les actes au cours desquels le délit a été commis rentrent bien dans la catégorie de ceux qu'il avait le droit d'accomplir à raison même de sa qualité d'officier de police judicaire.

40. Ainsi la procédure spéciale établie par l'art. 479 doit être suivie à raison du délit commis par un maire : ... qui est intervenu dans une rixe ceint de son écharpe (Cr. 1er août 1850, D.P. 50. 5. 236) ; ... Qui est illégalement intervenu pour faire relâcher, au moment où on les amenait devant lui à la mairie, des individus arrêtés en flagrant délit de rébellion (Cr. 9 févr. 1872, D.P. 72. 1. 202) ; ... Qui est poursuivi pour avoir procédé hors les cas prévus par la loi à une perquisition au domicile d'un citoyen à l'effet de rechercher des documents dont la détention pouvait donner lieu à une sanction pénale (Cr. 25 juin 1909, *Bull. cr.*, n° 324).

41. Au contraire, la poursuite doit être exercée conformément au droit commun, lorsqu'un maire ou adjoint a agi comme agent du Gouvernement ou comme administrateur de la commune (Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 7; Cr. 13 nov. 1874, *Bull. cr.*, nº 283; 25 juill. 1878, *ibid.*, nº 164; 8 avr. 1881, *ibid.*, nº 98; 5 juill. 1884, *ibid.*, nº 229; 24 mai 1895, D.P. 99. 5. 381; 5 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 359; Toulouse, 29 juin 1892, D.P. 93. 2. 41). — Il en est ainsi notamment : ... lorsqu'un maire a inséré dans un acte par lequel il a suspendu un garde, et dans la correspondance adressée par lui à cette occasion au préfet, au sous-préfet et au procureur de la République, des outrages envers des magistrats (Cr. 19 mars 1885, D.P. 85. 1. 426); ... Lorsqu'il préside une assemblée électorale (Caen, 27 janv. 1875, S. 46). — A plus forte raison, l'art. 479 est inapplicable quand, au moment où le délit a été commis, le maire agissait comme simple particulier. Tel est le cas d'un maire qui outrage des gendarmes, alors que ceux-ci, en présence du juge de paix, procèdent à la vérification d'un délit de chasse dont il était inculpé (Cr. 14 juill. 1865, D.P. 68. 5. 235).

42. L'enquête à laquelle un commissaire de police a procédé pour vérifier et constater des faits délictueux a le caractère d'une enquête judiciaire. Dès lors, au cas où ce commissaire de police est inculpé d'un délit à raison de cette enquête, l'art. 479 doit être appliqué (Cr. 15 févr. 1861, S. 49). — Au contraire, le commissaire de police qui a, pendant une période électorale, arraché ou lacéré des affiches électorales, sans dresser aucun procès-verbal de l'opération à l'effet de constater une infraction motivant la suppression ou la saisie des affiches, n'agit pas comme officier de police judiciaire, et ne saurait invoquer les dispositions des art. 479 et 483 et décliner la compétence du tribunal correctionnel (Pau, 14 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 173).

43. Les gardes champêtres des communes ne sauraient être considérés comme officiers de police judiciaire qu'autant qu'ils sont chargés de constater des délits et contraventions portant atteinte aux propriétés rurales et forestières ou des contraventions aux arrêtés administratifs. En dehors de ces cas, ils n'agissent qu'en qualité d'agents de l'Administration ou de la force publique et ne sont pas justiciables de la cour d'appel (Cr. 21 mai 1835, R. 307-1º; 14 déc. 1853, R. *Garde champêtre*, 51-2º; 19 juill. 1883, S. 51; 9 janv. 1904, *Bull. cr.*, nº 24; Limoges, 31 oct. 1893, D.P. 95. 2. 140).

44. L'art. 479 n'est donc pas applicable à un garde champêtre : ... alors qu'il a participé à un délit de vol prévu et puni par les articles 379 et 401 C. pén. commis sur le territoire de sa commune, parce qu'il est sans qualité pour constater les délits de cette nature (Cr. 2 juill. 1909, *Bull. cr.*, nº 343); ... Qui est poursuivi pour un délit forestier dans les bois de l'État, alors qu'il n'avait pas qualité pour constater cette catégorie d'infractions (Cr. 13 janv. 1849, D.P. 49. 1. 71).

45. Un garde particulier n'est pas dans l'exercice de ses fonctions, lorsque, comme simple mandataire du propriétaire, et non dans le but de constater un délit qu'il sait ne pas exister, il a assisté à l'estimation des cheptels dont un nouveau colon doit prendre charge (Cr. 9 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 626).

46. Enfin il faut distinguer suivant que le fonctionnaire poursuivi remplissait ou ne remplissait pas ses fonctions d'une manière permanente dans sa circonscription territoriale.

47. Ainsi la procédure prescrite par l'art. 479 doit être suivie à raison des délits de chasse commis : ... par un garde forestier dans le triage soumis à sa surveillance (Cr. 19 juill. 1822, R. 306; 12 mars 1830, *ibid.*; 30 janv. 1845, D.P. 45. 1. 146; 5 mars 1846, D.P. 46. 1. 167; 2 mars 1854, D.P. 54. 1. 104; Orléans, 19 août 1852, D.P. 53. 2. 112; Besançon, 27 août 1868, D.P. 69. 2. 46); ... Par un garde champêtre ou un garde particulier dans l'étendue du territoire pour lequel il a été assermenté (Cr. 21 mai 1835, R. 307-1º; 9 mars 1838, R. *Chasse*, 440; 5 mars 1841, *ibid.*; 11 août 1881, D.P. 84. 5. 279; Nancy, 27 janv. 1838, R. 307-2º; Orléans, 20 nov. 1840, R. *Garde champêtre*, 46). — C'est qu'en effet le garde champêtre ou forestier qui se trouve dans les terres ou bois confiés à sa surveillance est toujours réputé y remplir sa mission d'officier de police judiciaire.

48. Au contraire, cette présomption ne s'étend pas aux maires et aux adjoints. A raison de la multiplicité de leurs attributions et pour ce motif que les fonctions d'officier de police judiciaire n'en constituent qu'une des parties les moins importantes, un maire n'est pas réputé rechercher les infractions commises dans les champs ou les bois, par cela seul qu'il s'y trouve au moment où il commet un délit. Par suite, le maire qui commet un délit de chasse dans sa commune doit être poursuivi conformément au droit commun, à moins qu'il ne soit établi qu'à ce moment il procédait à un acte nettement précisé de police judiciaire (Cr. 8 mai 1862, D.P. 68. 5. 235; 13 nov. 1874, *Bull. cr.*, nº 283; Limoges, 25 févr. 1862, D.P. 62. 2. 182; Grenoble, 16 nov. 1869, D.P. 70. 2. 182; Paris, 27 avr. 1872, D.P. 72. 2. 118; Nancy, 27 janv. 1875, D.P. 76. 2. 218. — V. pour le cas où le maire chassait en délit avec d'autres personnes : Paris, 3 avr. 1903, D.P. 1906. 2. 115).

SECT. 3. — Crimes.

ART. 1er. — CRIMES COMMIS HORS DE L'EXERCICE DES FONCTIONS.

§ 1er. — *Magistrats spécifiés dans l'art.* 479.

49. Des règles spéciales, en ce qui concerne l'instruction des crimes commis hors des fonctions, sont établies par l'art. 480 C. instr. Ces règles s'appliquent exclusivement aux magistrats énumérés dans l'art. 479 C. instr. Ce sont : les juges de paix et leurs suppléants (V. *supra*, nº 26); 2º les membres des tribunaux de première instance et les officiers du ministère public près ces tribunaux (V. *supra*, nºs 27 et 28).

50. Lorsqu'un de ces magistrats est inculpé d'un crime, le procureur général près la cour d'appel et le premier président de cette cour doivent, aux termes de l'art. 480, désigner le premier le magistrat qui exercera les fonctions d'officier de police judiciaire, le second le magistrat qui exercera les fonctions du juge d'instruction.

51. Leur choix peut porter sur les membres d'un tribunal quelconque du ressort. Par suite, les magistrats ainsi délégués peuvent être pris dans un tribunal autre que l'un de ceux qui auraient été compétents *ratione loci;* mais tous deux doivent appartenir au même tribunal, sinon il leur serait impossible de diriger de concert l'instruction, chacun dans la limite de ses attributions (LE POITTEVIN, *Dict.-form. des parq.*, vº Privilège de juridiction, nº 2). — En aucun cas, des membres de la cour d'appel ne peuvent être désignés (V. *infra*, nº 54).

52. L'ordonnance par laquelle le premier président d'une cour d'appel désigne le magistrat chargé des fonctions de juge d'instruction dans la procédure requise contre un des magistrats énumérés en l'art. 479 C. instr. n'a pas le caractère d'un jugement et, par suite, n'est pas susceptible de pourvoi en cassation (Cr. 24 août 1876, D.P. 77. 1. 143).

53. Il faut, à peine de nullité de l'instruction, que les formes prescrites par l'art 480 soient observées (Cr. 20 juill. 1876, D.P. 77. 1. 143. — V. en ce sens : Cr. 24 sept. 1852, D.P. 52. 5. 322; 17 août 1876, D.P. 77. 1. 48).

54. On a dit que le premier président et le procureur général pourraient conserver pour eux-mêmes les fonctions de juge d'instruction et d'officier de police judiciaire au lieu de les déléguer à d'autres magistrats. C'est une erreur : l'art. 480 ne confère pas, comme l'art. 484, personnellement au premier président et au procureur général les fonctions ordinairement remplies par le juge d'instruction et le procureur de la République; il ne parle pas non plus de *délégation* à donner par eux. Il ne modifie en rien l'ordre ordinaire des juridictions, et permet seulement de désigner des magistrats de première instance autres que ceux qui seraient normalement appelés à faire l'instruction et qui, à raison de leurs relations avec l'inculpé, pourraient se trouver dans une situation difficile. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation : « La *désignation* faite, par le premier président d'une cour royale, de la personne d'un magistrat à l'effet de procéder à l'instruction d'une affaire, dans les cas prévus par l'art. 480 C. instr., n'est point une *délégation de pouvoir* » (Cr. 23 sept. 1836, *Bull. cr.*, nº 316).

55. Lorsque les désignations prescrites ont été faites, l'instruction suit son cours normal : aucune dérogation au droit commun n'est apportée, ni pour la suite de l'information, ni pour le règlement de la procédure et le jugement de l'affaire (Cr. 23 sept. 1836, *supra*, nº 54; Bourges, 4 déc. 1890, D.P. 91. 4. 398).

56. Si c'est au cours d'une instruction déjà commencée qu'il est reconnu qu'un magistrat doit être inculpé, tous les actes d'instruction ainsi faits sont réguliers; mais il faut, avant de procéder à la délivrance de mandats ou à la première comparution, remplir les formalités exigées par l'art. 480. Le juge d'instruction se trouve ainsi dessaisi par l'ordonnance du premier président et l'information est continuée par le juge désigné.

§ 2. — *Membres des cours d'appel.*

57. Lorsque le crime est imputé à un membre de la cour d'appel ou à un officier du ministère public près cette cour, l'officier qui a reçu les dénonciations ou les plaintes est tenu d'en envoyer de suite des copies au ministre de la Justice (C. instr. art. 481). Cette procédure doit être suivie, alors même que le crime a été commis et la plainte portée dans un ressort autre que celui de la cour dont le magistrat inculpé fait partie (Req. 2 juin 1814, R. 293).

58. L'art. 481 ajoute : « Sans aucun retard de l'instruction qui sera continuée, comme il est précédemment réglé, et il adressera pareillement au ministre une copie des pièces ».

59. La Cour de cassation, saisie par les pièces que lui transmet le ministre de la Justice, n'a pas reçu seulement des art. 481 et 482 C. instr. le pouvoir de déterminer le magistrat qui devra procéder à l'instruction, ou les juges qui devront connaître de l'affaire; elle a le pouvoir d'examiner s'il y a lieu ou non d'autoriser les poursuites, c'est-à-dire s'il y a des charges suffisantes et si les faits sont suffisamment caractéristiques du crime ou du délit. Par suite, l'art. 481 C. instr., qui prescrit l'envoi des pièces au ministère de la Justice, sans aucun retard de l'instruction, doit être entendu en ce sens que le juge d'instruction doit recueillir tous les renseignements qui peuvent jeter du jour sur l'affaire, et notamment entendre les témoins, mais sans pouvoir ni interroger le prévenu lui-même, ni décerner un mandat contre lui (Cr. 26 avr. 1821, R. 294).

60. Le ministre de la Justice transmet les pièces à la Cour de cassation, qui renvoie l'affaire, s'il y a lieu, à un juge d'instruction, pris hors du ressort de la cour à laquelle appartient le magistrat inculpé (C. instr. art. 482, § 1).

61. De la combinaison des art. 479 à 503 C. instr. avec l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8, il résulte que la chambre des requêtes est seule compétente pour autoriser les poursuites et désigner le juge d'instruction (Req. 13 oct. 1842, D.P. 86. 1. 297, note 1; 11 oct. 1844, *ibid.*; 1er déc. 1855, *ibid.*; 5 févr. 1872, D.P. 72. 1. 145; 7 juill. 1886, D.P. 86. 1. 297). — Toutefois un arrêt (Cr. 15 sept. 1871, D.P. 71. 1. 189) porte que « la chambre criminelle est compétente pour statuer »; mais cet arrêt est demeuré isolé et c'est la chambre des requêtes qui est toujours saisie. — La Chambre des députés procède et statue en chambre du conseil (Req. 7 juill. 1886, précité).

62. Le renvoi ainsi ordonné par la chambre des requêtes ne constitue aucun préjugé sur les conséquences à tirer des pièces communiquées au point de vue de la culpabilité du magistrat inculpé.

63. Le juge d'instruction désigné par la chambre des requêtes continue l'information déjà commencée, et lorsque sa procédure est complète, il rend son ordonnance conformément à l'art. 133 C. instr. — Quelle est la chambre d'accusation qui devra être saisie en vertu de cette ordonnance? L'art. 482, § 2, porte : « S'il s'agit de prononcer la mise en accusation, le renvoi sera fait à une autre cour d'appel. » Cette disposition indique seulement que, en aucun cas, la chambre des mises en accusation de la cour à laquelle appartient le magistrat inculpé ne peut statuer, et que la chambre des requêtes doit désigner une autre chambre des mises en accusation. Mais cette désignation est implicitement faite par la désignation d'un juge d'instruction pris dans un autre ressort : c'est donc celle du ressort à laquelle appartient ce juge d'instruction qui prononcera sur la mise en accusation.

64. Mais il importe de remarquer que l'art. 18 de la loi du 20 avr. 1810 dispose que la connaissance des crimes « dont sont accusées les personnes mentionnées à l'art. 10 est attribuée à la cour d'assises du lieu où siège la cour d'appel ». Or les membres des cours d'appel figurent dans l'énumération donnée par l'art. 10. Par suite, la chambre des mises en accusation est tenue, s'il y a lieu à renvoi, de renvoyer l'affaire devant la cour d'assises siégeant au chef-lieu du ressort de la cour d'appel.

ART. 2. — CRIMES RELATIFS AUX FONCTIONS.

§ 1er. — *Membres des tribunaux de première instance et de commerce, juges de paix et officiers de police judiciaire.*

65. Lorsqu'un membre d'un tribunal ou d'un parquet de première instance, un membre d'un tribunal de commerce, un juge de paix, un officier du ministère public près le tribunal de simple police ou un officier de police judiciaire (V. *supra*, nos 26 à 28, 31 à 33) est prévenu d'avoir commis un crime relatif à ses fonctions (V. *supra*, nos 34 à 48), il doit être procédé conformément aux dispositions de l'art. 484 C. instr.

66. Le premier président et le procureur général n'ont pas, comme dans le cas prévu par l'art. 480, à désigner les magistrats qui devront instruire et requérir; aux termes de l'art. 484, ces attributions leur sont conférées à eux-mêmes (Cr. 12 mai 1881, D.P. 81. 1. 385).

67. Toutefois, ils conservent le droit de déléguer des magistrats pour les remplacer. Ainsi, le procureur général peut déléguer le procureur de la République, et le premier président peut déléguer le juge d'instruction. Les magistrats délégués agissent en vertu, non de leurs pouvoirs propres, mais simplement de la délégation qui leur a été donnée; ils n'ont donc qualité que pour procéder à des actes d'instruction.

68. Quant au premier président, a-t-il le pouvoir de statuer sur les incidents contentieux? Avant la loi du 17 juillet 1856, qui a transporté au juge d'instruction les attributions de la chambre du conseil, on avait décidé que, comme le juge d'instruction de cette époque, le premier président était un simple officier de police judiciaire, procédant à tous les actes de constatation et de recherche, mais sans pouvoir juridictionnel; il ne pouvait donc statuer sur les incidents contentieux et sur le règlement de la procédure. L'instruction terminée, il remettait donc le dossier au procureur général, qui saisissait la chambre des mises en accusation; celle-ci statuait et rendait, soit un arrêt de non-lieu, soit un arrêt de renvoi devant la juridiction compétente (Cr. 10 mai 1882, R. 325; 4 févr. 1848, D.P. 48. 5. 204).

Depuis la loi du 17 juill. 1856, les pouvoirs du premier président sont-ils modifiés? La Cour de cassation a d'abord jugé que « l'art. 484 C. instr. crim. confère, au cas prévu, au premier président les fonctions ordinairement dévolues au juge d'instruction, et rend applicable à la procédure, dans l'hypothèse indiquée, les dispositions générales du Code d'instr. crim. »; par suite il a droit de juridiction, règle la procédure et notamment peut rendre une ordonnance de non-lieu qui est susceptible d'opposition (Cr. 23 nov. 1877, D.P. 78. 1. 282). — Mais elle a abandonné cette interprétation et est revenue à sa jurisprudence antérieure à la loi de 1856; elle a estimé que la marche à suivre sous l'empire du Code de 1808 n'avait pas été nécessairement modifiée par la loi nouvelle : « Si, a-t-elle dit, le président de la cour (c'était une cour coloniale), faisant office de juge d'instruction, devait rendre une ordonnance de renvoi, cette ordonnance pourrait être attaquée devant la chambre des mises en accusation, ce qui ne serait pas moins contraire à l'esprit du Code d'instr. crim. que ne l'eût été autrefois l'obligation pour ce magistrat de faire un rapport à la chambre du conseil » (Cr. 1er déc. 1892, D.P. 93. 1. 22. — En ce même sens : Cr. 14 mars 1895, D.P. 1900. 1. 279). — Cette doctrine n'a pas été suivie par les cours d'appel qui ont reconnu au premier président les mêmes droits de juridiction qu'à un juge d'instruction, mais qui, tenant compte du motif invoqué par la Cour de cassation dans ses arrêts de 1892 et 1895, ont en même temps décidé que les ordonnances ainsi rendues n'étaient pas susceptibles d'opposition (Alger, 25 oct. 1896, 2. 137; Lyon, 9 déc. 1896, D.P. 97. 2. 411; Montpellier, 9 mai 1912, D.P. 1912. 2. 177). Ce dernier système a été admis par la Cour de cassation dans le dernier état de sa jurisprudence (Cr. 31 oct. 1912, D.P. 1913. 1. 73). — V., sur cette question, les notes de M. Laborde (D.P. 1912. 2. 177; 1913. 1. 73) qui soutient que, si le premier président peut rendre des ordonnances, celles-ci doivent être susceptibles d'opposition.

69. Pour le surplus de la procédure, on suit les règles du droit commun (art. 484, § 2). Toutefois, les pouvoirs des magistrats ainsi délégués expirent une fois l'instruction terminée. Ainsi, le juge d'instruction délégué n'a pas qualité pour rendre l'ordonnance de transmission au procureur général (Cr. 14 mars 1895, D.P. 1900. 1. 279).

70. S'il y a lieu à renvoi devant la chambre d'accusation, il n'est pas nécessaire que le premier président rende une ordonnance définitive. Il lui suffit d'ordonner que la procédure soit communiquée au procureur général, et celui-ci saisit directement la chambre d'accusation (Cr. 1er déc. 1892, D.P. 93. 1. 22).

71. Jusqu'à ce qu'une délégation soit donnée, et dans le cas où il existerait un corps de délit, il peut être constaté par tout officier de police judiciaire (art. 454, § 2). Ce texte doit être interprété restrictivement; par suite, un juge d'instruction ne peut, sans avoir reçu une délégation du premier président, procéder à l'interrogatoire du magistrat ou de l'officier inculpé, ou décerner contre lui un mandat d'amener ou d'arrêt (Cr. 28 avr. 1816, R. 328; Paris, 27 oct. 1843, R. *Garde champêtre*, 47-2°).

§ 2. — *Tribunal entier de première instance ou de commerce et membres des cours d'appel.*

72. Lorsqu'un crime commis dans l'exercice des fonctions est imputé, soit à un tribunal entier de commerce, correctionnel ou de première instance, soit individuellement à un ou plusieurs membres des cours d'appel et aux procureurs généraux et substituts près ces cours, le crime doit être dénoncé au ministre de la Justice. Si, après avoir examiné cette dénonciation, il la trouve fondée, il donne l'ordre au procureur général près la Cour de cassation d'exercer des poursuites (C. instr. art. 485). Si au contraire le ministre estime qu'il n'existe aucun indice de culpabilité et que la dénonciation ne repose sur aucune base sérieuse, il peut ne lui donner aucune suite.

73. Ce mode de procéder doit être suivi à l'égard d'un membre d'une cour d'appel, alors même qu'à l'époque où le crime a été commis ce magistrat faisait partie d'un tribunal de première instance (Req. 10 avr. 1878, D.P. 79. 1. 88. — V. aussi *supra*, n° 21).

74. Toutefois, dans deux cas, le procureur général près la Cour de cassation peut être saisi directement par les personnes qui se prétendent lésées. C'est : ... 1° lorsque, tout en dénonçant le crime, le plaignant demande à prendre à partie, soit un tribunal entier, soit un membre de la cour d'appel; ... 2° Lorsque la dénonciation est incidente à une affaire pendante à la Cour de cassation (art. 486).

75. En dehors de ces deux cas, la dénonciation directe à la Cour de cassation n'est pas admise (Req. 30 juill. 1894, D.P. 95. 1. 64). Dès lors, est non recevable une dénonciation qui ne contient aucune demande de prise à partie, et n'est incidente à aucune affaire pendante devant la Cour de cassation (Cr. 9 mai 1903, D.P. 1904. 1. 535). La dénonciation ne peut être considérée comme incidente à une affaire pendante, lorsqu'elle ne peut avoir une influence juridique sur le sort de cette affaire (Cr. 7 mai 1915, *Journ. des parq.*, 1915. 2. 211).

76. Si le procureur général près la Cour de cassation ne trouve pas dans les pièces à lui transmises par le ministre de la Justice, ou produites par les parties, tous les renseignements qu'il juge nécessaires, il est, sur son réquisitoire, désigné par le premier président de cette cour un de ses membres pour l'audition des témoins et tous autres actes d'instruction qu'il peut y avoir lieu de faire dans la ville où siège la Cour de cassation (art. 487) (Req. 10 avr. 1878, D.P. 79. 1. 88).

77. Lorsqu'il y a des témoins à entendre ou des actes d'instruction à faire hors de la ville où siège la Cour de cassation, le premier président de cette cour fait, à ce sujet, toutes délégations nécessaires à un juge d'instruction, même d'un département ou d'un arrondissement autre que ceux du tribunal ou du juge prévenu (art. 488).

78. Après avoir entendu les témoins et terminé l'instruction qui lui a été déléguée, le juge d'instruction ci-dessus mentionné envoie les procès-verbaux et les

autres actes, clos et cachetés, au premier président de la Cour de cassation (art. 489). Ces actes sont envoyés en minute (Décr. 18 juin 1811, art. 59).

79. Sur le vu, soit des pièces qui ont été transmises par le ministre de la Justice ou produites par les parties, soit des renseignements ultérieurs qu'il s'est procurés, le premier président décerne, s'il y a lieu, le mandat de dépôt. Ce mandat désigne la maison d'arrêt dans laquelle le prévenu doit être déposé (art. 490).

80. Quand l'information est terminée, elle est communiquée, par ordonnance du premier président, au procureur général, qui, au vu du dossier, adresse ses réquisitions à la chambre des requêtes de la Cour de cassation (art. 491). Le délai de cinq jours ainsi prévu n'est pas de rigueur.

81. La chambre des requêtes statue toutes affaires cessantes. Si elle rejette la dénonciation, elle ordonne la mise en liberté des prévenus. Si elle l'admet, elle renvoie le tribunal ou le magistrat prévenu devant la chambre civile, qui prononce sur la mise en accusation (art. 492). La chambre des requêtes remplit ainsi les fonctions de juge d'instruction ou plus exactement de l'ancienne chambre du conseil avant la réforme du 17 juill. 1856; la chambre civile a les attributions d'une chambre des mises en accusation.

82. La dénonciation incidente à une affaire pendante à la Cour de cassation est portée devant la chambre saisie de l'affaire (Cr. 7 mai 1915, *Journ. des parq.*, 1915. 2. 211). — Si elle est admise, elle est renvoyée de la chambre criminelle ou de celle des requêtes à la chambre civile, et de la chambre civile à celle des requêtes (art. 493). Dans tous les cas, la chambre à laquelle est fait le renvoi sur dénonciation ou d'office prononce sur la mise en accusation. Son président remplit les fonctions que la loi attribue aux juges d'instruction (art. 496). — Le président peut déléguer l'audition des témoins et l'interrogatoire des prévenus à un autre juge d'instruction, pris même hors de l'arrondissement et du département où se trouve le prévenu (art. 497). C'est lui qui décerne, s'il y a lieu, un mandat d'arrêt (art. 498); il peut toutefois ne décerner qu'un mandat de dépôt. Le mandat désigne la maison d'arrêt dans laquelle le prévenu doit être conduit. — Puis la chambre de la Cour de cassation saisie de l'affaire examine s'il y a lieu ou non à mise en accusation. Si elle prononce la mise en accusation, elle rend une ordonnance de prise de corps, et désigne la cour d'assises par laquelle l'accusé devra être jugé (art. 499 et 500). — Lorsque c'est un membre de cour d'appel qui est prévenu, le renvoi doit être nécessairement fait devant la cour d'assises d'un lieu où réside la cour d'appel, conformément à l'art. 18 de la loi du 20 avr. 1810, qui a modifié sur ce point les dispositions du Code d'instruction criminelle.

83. L'instruction faite devant la Cour de cassation par application des art. 485 et s. ne peut être attaquée quant à la forme (art. 501, § 1). Il en résulte que les art. 296 et s. C. instr., relatifs au droit qu'ont l'accusé et le ministère public de se pourvoir contre l'arrêt de mise en accusation, ne sont point applicables dans cette hypothèse.

84. L'instruction réglée par les art. 485 et s. est commune aux complices du tribunal ou du magistrat de la cour d'appel poursuivi, lors même qu'ils n'exerceraient pas de fonctions judiciaires (art. 501, § 2). Mais si ces complices, n'ayant été découverts que postérieurement, ne sont pas compris dans l'arrêt de renvoi, ils doivent être poursuivis et jugés conformément aux règles de droit commun.

Art. 3. — Crimes commis ou non dans les fonctions par les fonctionnaires visés dans l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810.

85. Aux termes de l'art. 18 de la loi du 20 avr. 1810, lorsque des grands officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des membres de la Cour de cassation, de la Cour des comptes et des cours d'appel et des préfets sont accusés de crimes, la connaissance de l'affaire est attribuée à la cour d'assises du lieu où siège la cour d'appel. Ce texte ne distingue pas entre le cas où les crimes ont été commis hors de l'exercice des fonctions et celui où ils sont relatifs à ces fonctions : il est donc applicable dans l'une et l'autre hypothèse.

86. En ce qui concerne les membres des cours d'appel, la règle ainsi établie par l'art. 18 de la loi de 1810 se combine avec les dispositions spéciales du Code d'instruction criminelle qui déterminent la procédure à suivre et établissent des règles différentes suivant que le crime a été commis hors de l'exercice des fonctions (V. *supra*, nos 57 et s.), ou dans les fonctions (V. *supra*, nos 72 et s.).

87. Mais, comme l'art. 18 de la loi du 20 avr. 1810 se borne à attribuer une compétence exclusive à la cour d'assises du chef lieu de la cour d'appel, sans s'expliquer sur le mode d'information qui devra être suivi en pareil cas, on s'est demandé si, à l'égard des magistrats et fonctionnaires autres que les membres des cours d'appel, il ne devrait pas, dans le silence de la loi, être procédé suivant les formes ordinaires. La question a été résolue en ce sens par certains arrêts (Angers, 21 sept. 1880, D.P. 81. 1. 234; Dijon. 26 janv. 1881, *ibid.*). C'est aussi en ce sens que se prononcent plusieurs auteurs (Carnot, *Instr. cr.*, art. 480, no 2; Le Sellyer, *Comp. et organis.*, t. 2. no 864).

88. Mais cette interprétation n'a pas prévalu. La Cour de cassation décide que l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810 n'a pas entendu restreindre aux simples délits la compétence exceptionnelle qu'il édicte; qu'il renvoie virtuellement, pour le cas de crimes, aux articles du Code d'instruction criminelle relatifs aux crimes commis par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire. D'ailleurs le système d'interprétation restrictive de l'art. 10 conduirait à cette conséquence que des magistrats d'un rang moins élevé, inculpés d'un crime, seraient poursuivis conformément aux règles spéciales des art. 480 et s. C. instr. et que, dans le même cas, ceux d'un rang supérieur seraient soumis au principe général de compétence du juge d'instruction; un pareil résultat est inadmissible, parce qu'il est inconciliable avec la théorie de la loi, d'après laquelle les garanties d'examen, d'instruction et de jugement doivent être autant que possible proportionnées à l'importance de la fonction remplie par la personne inculpée (Cr. 12 mai 1881, D.P. 81. 1. 385; 21 mars 1895, D.P. 1900. 1. 183).

89. Ainsi l'instruction ne peut être suivie conformément aux règles du droit commun au cas de crime commis : ... par un préfet dans l'exercice de ses fonctions administratives (Cr. 12 mai 1881, précité); ... Par un grand dignitaire de la Légion d'honneur (Cr. 21 mars 1895, précité).

MISE EN LIBERTÉ. — V. *Instruction criminelle*, nos 838 et s.

MISE EN POSSESSION. — V. *Vente*. — V. aussi *Fonds de commerce*, nos 88 et 89.

MISTELLES. — V. *Impôts indirects*, nos 657 et s.

MITOYENNETÉ. — V. *Servitudes*. — V. aussi *Action possessoire*; *Compétence civile des juges de paix*; *Privilèges*; *Transcription*.

MOBACHER. — V. *Algérie*, nos 23, 24.

MOBILIER. — V. *Biens-distinction des biens*, nos 210 et s.; *Meubles* et les renvois.

MOBILISATION. — V. *Armée*, nos 628 et s., 721 et s., 2490 et s.; *Organisation maritime*; *Réquisitions militaires*.

MODE, MODALITÉ. — Ces mots désignent des clauses ou pactes accessoires ajoutés à une convention et présentant quelque analogie avec la condition (V. *Obligations*).

MODÈLES DE FABRIQUE ET MODÈLES INDUSTRIELS. — V. *Propriété industrielle et commerciale*.

MODÉRATION DE DROITS. — V. *Enregistrement*, no 2017; *Taxes et impôts directs*.

MOHATRA (CONTRAT DE). — Contrat usuraire consistant dans la revente à vil prix de la même chose au vendeur (V. *Nantissement*; *Usure*; *Vente*).

MONNAIES ET MÉDAILLES

(R. *Monnaie*; S. *eod. vo*. — C. adm., t. 4, vo *Comptabilité publique*, p. 852, nos 9013 à 9149; et vo *Impôts indirects*, p. 1452, nos 8692 à 8702, 8778 à 8782, 8891).

Division.

Bibliographie.

BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général de l'Administration française*, nouv. éd., 1899, gr. in-8º, vº Monnaies et médailles. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 1905, in-8º, vº Monnaies et médailles. — CASASUS, *Le problème monétaire et la conférence internationale de Bruxelles*, 1893, in-8º. — HOUDARD, *La question monétaire à la conférence de Bruxelles*, 1893, in-8º. — JANSSEN, *Les conventions monétaires*, 1911, in-8º. — LEJEUNE (A.), *Monnaies, poids et mesures des principaux pays du monde*, 1894, in-8º. — MARSAULT, *Des conventions monétaires et de l'Union monétaire latine*, 1889, in-8º. — MAZEROLLE, *L'Hôtel des monnaies. Les bâtiments, le musée, les ateliers*, 1907, in-8º. — SAY (LÉON), *Dictionnaire des finances*, 2 vol. gr. in-8º, vº Monnaies, par Cayla. — TOUZÉ, *La question monétaire et les conférences internationales de* 1881, 1881, in-8º. — TRESCAZE, *Dictionnaire général des Contributions indirectes*, 5º éd., 1904, vº Monnaies.

---

1. La *monnaie* est une pièce de métal servant aux échanges, frappée par une autorité souveraine et marquée au coin de cette autorité (V. *infra*, nº 14).

ART. 1er. — ADMINISTRATION DES MONNAIES ET MÉDAILLES.

2. Le *service des monnaies et médailles*, souvent remanié dans l'ancien droit, a été réorganisé, depuis la Révolution, par diverses lois, décrets ou ordonnances, spécialement par : ... le décret du 22 vendém. an 4 (R. p. 379) ; ... l'arrêté du 10 prair. an 11 (*Ibid.*, p. 380) ; ... l'ordonnance du 26 déc. 1827 (*Ibid.*, p. 383) ; ... les art. 754 et s. du décret du 31 mai 1862 (D.P. 62. 4. 109) ; ... le décret du 10 janv. 1871 (S. *Monnaie*, nº 17) ; ... un arrêté du chef du pouvoir exécutif en date du 25 juin 1871 (D.P. 71. 4. 152) ; ... la loi du 31 juill. 1879 (D.P. 80. 4. 7) ; ... le décret du 20 nov. 1879 (D.P. 81. 4. 39) ; ... le décret du 9 janv. 1889 (*Bull. des lois*, nº 20253) ; ... le décret du 1er déc. 1900 (*Bull. des lois*, nº 39176) ; ... le décret du 27 mars 1907 (D.P. 1908. 4. 53) ; ... les décrets des 7 et 12 juin 1909 (D.P. 1909. 4, table, 56) ; ... le décret du 25 avr. 1912 (*Journ. off.* du 28) ; ... enfin par deux décrets du 6 mai 1913 (*Journ. off.* du 16, p. 4184 et 4186).

3. Ces deux derniers décrets du 6 mai 1913, le premier portant *organisation de l'Administration des monnaies et médailles* (V. *infra*, nos 7 et s.), le second portant *règlement des services* de l'Administration des monnaies et médailles, ont abrogé, en les reproduisant en grande partie, la plupart des dispositions des décrets rendus précédemment. Ils énumèrent presque tous les règlements applicables à la matière.

4. La *Direction des monnaies et médailles* est *chargée* : 1º de diriger et d'exécuter la fabrication des monnaies ; d'en juger, conformément au tit. 2 de la loi du 7 germ. an 11 (R. p. 380), le poids et le titre ; d'en ordonner la délivrance et d'en prescrire la refonte ; 2º de vérifier le titre des espèces étrangères et de proposer la rectification des tarifs qui règlent leur admission au change ; 3º de statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les porteurs de matières et le bureau du change ; 4º de diriger et d'exécuter la fabrication des poinçons, matrices et coins des monnaies françaises, et celle des poinçons et bigornes pour le service de la garantie ; 5º de délivrer, conformément aux lois des 22 vendém. an 4 (R. p. 379) et 19 brum. an 6 (R. *Matières d'or*, p. 456), aux essayeurs du commerce le certificat dont ils doivent être pourvus ; 6º de statuer sur les difficultés relatives au titre des lingots et des ouvrages d'or et d'argent ; 7º de la vérification des monnaies altérées ou arguées de faux ; 8º de diriger et d'exécuter la fabrication des médailles, d'en faire vérifier le titre, d'en autoriser la délivrance et de proposer au ministre des Finances les tarifs de vente ; 9º de la conservation des collections qui composent le musée monétaire, et de l'exécution de toutes les mesures qu'elle juge utile de prendre ou de proposer au ministre des Finances dans le but d'augmenter les collections ; 10º enfin d'assurer l'exécution des lois et règlements sur les monnaies (2e Décr. préc. 6 mai 1913, art. 10).

5. Un décret du 18 mai 1909 (D.P. 1909. 4. 144), a, par son art. 1er, transféré à l'administration des Contributions indirectes les attributions qui, en matière de garantie des *ouvrages d'or et d'argent*, étaient dévolues à l'administration des Monnaies, à l'exception de la fabrication des poinçons (V. *supra*, nº 4) et de l'application des art. 58 à 61 de la loi du 19 brum. an 6 (V. *Matières d'or*, nos 4 et s.).

6. Depuis le 1er juill. 1880, date à laquelle la *fabrication des timbres-poste*, effectuée autrefois par la Banque de France, a été reprise directement par l'Etat, on a également retiré à l'administration de la Monnaie la mission de diriger, de surveiller et de contrôler cette fabrication (V. *Postes et télégraphes*. — V. aussi *Code adm. annoté*, t. 5, vº *Postes*, p. 1181, nº 268).

7. Le *service des monnaies et médailles* est *dirigé* et *surveillé*, sous l'autorité du ministre des Finances, par un directeur (2e Décr. 6 mai 1913, art. 1er).

8. D'après le même décret, l'administration des Monnaies et médailles se divise en six *services* (art. 2), savoir : 1º le service administratif, comprenant le secrétariat et le musée monétaire et dirigé par le chef du service administratif (art. 3) ; 2º le service de la caisse et de la vente des médailles, confié à un caissier agent comptable (art. 4) ; 3º le service des essais, dirigé par le directeur des essais (art. 5) ; 4º le service de l'exploitation, dirigé par un ingénieur (art. 6) ; 5º le service de la gravure, dirigé par un graveur (art. 7) ; 6º le contrôle, dirigé par un contrôleur principal (art. 8).

9. Le 2e décret du 6 mai 1913 détermine les *attributions* du directeur (art. 11), du chef du service administratif (art. 12), du conservateur du musée (art. 13), du caissier agent comptable (art. 14), du préposé à la vente des médailles (art. 15), du directeur des essais (art. 16), des essayeurs (art. 17), de l'ingénieur, du graveur (art. 18 et 19), du contrôleur principal (art. 20), des contrôleurs (art. 21 à 23). De plus, il règle le droit au *logement* dans l'hôtel des Monnaies (art. 9).

10. Le 1er décret du 6 mai 1913 réglemente l'effectif, les emplois et les traitements des fonctionnaires et agents commissionnés de l'administration des Monnaies et médailles (art. 1), leur recrutement et leur avancement (art. 2 à 12) ; la discipline, c'est-à-dire les mesures disciplinaires dont ils peuvent être passibles, et la composition, les attributions et le fonctionnement du conseil de discipline (art. 13 à 15) ; l'interdiction provisoire des fonctions des agents par le directeur (art. 16) ; leur mise en disponibilité (art. 17 et 18) ; les permutations (art. 19).

11. Un décret du 6 sept. 1911 (*Journ. off.* du 30) réglemente la retraite des ouvriers et agents non commissionnés de l'administration des Monnaies et médailles.

ART. 2. — BUDGET DU SERVICE DES MONNAIES ET MÉDAILLES.

12. Ce *budget* a, pour ordre, été rattaché au budget général de l'Etat (L. 9 juill. 1836, art. 17, R. *Trésor public*, p. 1151) et porté au budget du ministère des Finances (Décr. 31 mai 1862, art. 765, D.P. 62. 4. 109).

13. Aux termes de cet art. 765, les crédits ouverts par la loi annuelle des finances pour les dépenses du service des monnaies et des médailles sont employés par le ministre des Finances et réglés définitivement d'après le montant des recettes effectuées, sans qu'il y ait lieu, en fin d'exercice, d'opérer des annulations et d'accorder des suppléments de crédits pour les différences entre les produits réalisés et les crédits approximativement ouverts au budget. — Si des crédits supplémentaires sont nécessaires dans le cours d'un exercice, ils peuvent être ouverts par décrets contresignés du ministre des Finances, sous condition d'être ultérieurement soumis à la sanction du pouvoir législatif dans des délais fixés (L. 26 févr. 1887, art. 14, D.P. 87. 4. 82).

ART. 3. — FABRICATION DES MONNAIES.

§ 1er. — *Monopole de la fabrication.*

14. La *fabrication des monnaies* est un des attributs de la souveraineté. A l'Etat seul appartient le droit de faire frapper toute espèce de monnaie. En d'autres termes, cette fabrication constitue un *monopole de l'Etat*.

15. Sur les infractions à cette règle et aux prescriptions spéciales qui en assurent l'observation, V. *Fausse monnaie*.

16. La loi du 29 mars 1904 (D.P. 1904. 4. 27) interdit d'employer ou détenir, sans autorisation, des *appareils susceptibles d'être utilisés* dans la fabrication des monnaies (V. *Fausse monnaie*, nº 36). Les formes et conditions d'autorisation et de détention de ces appareils sont réglées par le décret du 1er sept. 1906 (*Journ. off.* du 25) et la circulaire du ministre des Finances du 5 mai 1911 (*Bull. min. int.*, 1911, annexe, p. 328). — Un décret du 16 avr. 1904 (D.P. 1904. 4. 27) a rendu applicable aux colonies la loi du 29 mars 1904.

17. Les *particuliers* ne peuvent fabriquer des monnaies. La loi des 3-20 sept. 179, (R. p. 377) prohibe la circulation des monnaies émises par des particuliers sous le nom de médailles de confiance, et autres.

18. L'Etat français ne fabrique pas seulement les monnaies destinées à la métropole ou aux colonies. Il frappe également celles qui lui sont commandées par les Etats étrangers. Ainsi, il résulte de l'art. 15 de la convention du 10 avr. 1912, promulguée par décret du 6 mai 1914 (*Journ. off.* du 10), que les monnaies monégasques doivent être frappées à l'hôtel des Monnaies de Paris.

§ 2. — *Règles concernant la fabrication des monnaies.*

19. En France, la *fabrication des monnaies* est actuellement exécutée par voie de *régie administrative*, sous l'autorité du ministre des Finances (L. 31 juill. 1879, art. 1, D.P. 80. 4. 7er). Cette régie est également chargée de la fabrication des médailles (V. *infra*, nos 88 et s.). Elle porte le nom d'*administration des Monnaies et médailles* (V. *supra*, nos 2 et s.).

20. La fabrication des monnaies est effectuée à l'atelier ou hôtel des Monnaies de Paris. Il existait autrefois plusieurs hôtels des monnaies, dont le nombre a varié, et qui étaient indiqués par une lettre imprimée sur les pièces sorties de leurs presses; la lettre A était la marque de l'atelier de Paris.

21. Les *particuliers* peuvent apporter, en quantités illimitées, les lingots d'or à la Monnaie, pour que celle-ci les transforme en pièces de monnaie.

22. Mais le législateur a retiré aux particuliers et réservé à l'Etat le droit de fabrication et d'émission des pièces d'argent de 50 cent. et de 20 cent. (L. 25 mai 1864, art. 4, D.P. 64. 4. 74), puis de 2 fr. et 1 fr. (L. 14 juill. 1866, art. 6, D.P. 66. 4. 128).

23. En ce qui concerne les pièces de 5 fr. en argent, la frappe libre a été suspendue, d'abord en vertu de la loi du 5 août 1876 (D.P. 76. 4. 119) et du décret du lendemain (D.P. 76. 4. 120), puis en vertu de la loi du 31 janv. 1878 (D.P. 78. 4. 21) et du décret du même jour (D.P. 78. 4. 22), et de l'art. 8 de la convention du 5 nov. 1878 (V. *infra*, no 82).

24. Un décret du 31 oct. 1879 (D.P. 81. 4. 31), pris en exécution de l'art. 2 de la loi du 31 juill. 1879 (D.P. 80. 4. 7), fixe les *frais de fabrication* à exiger des porteurs de matières propres à être monnayées : 6 fr. 70 par kilogr. pour les matières d'or au titre monétaire de 900 millièmes (art. 1), tarif identique à celui qu'avait établi l'art. 1er du décret du 8 avr. 1854 (D.P. 54. 4. 68). Il détermine aussi les conditions d'admission de ces matières (art. 3 à 5).

25. Ce même décret prescrit la publication et l'affichage, au bureau du change, du tarif des matières d'or et d'argent (art. 2). En ce qui concerne les espèces et matières d'or, elles sont, en vertu du décret du 27 sept. 1879 (D.P. 80. 4. 88), payées conformément au tarif annexé au décret précité du 8 avr. 1854.

26. Lors du versement des matières, il est délivré des bons de monnaie qui, sous certaines conditions, forment titre contre le Trésor et sont assimilés aux effets négociables du Trésor (L. préc. 31 juill. 1879, art. 2 et 3, et Décr. préc. 31 oct. 1879, art. 5).

27. Le décret du 31 oct. 1879 détermine enfin le nombre et le mode de prélèvement des échantillons destinés aux vérifications de la commission de contrôle de la circulation monétaire, ainsi que les mesures nécessaires pour garantir leur identité (art. 8 à 14). La *Commission de contrôle* est composée de neuf membres, désignés : un par le Sénat, un par la Chambre des députés, un par le Conseil d'Etat, un par la Cour des comptes, un par la Banque de France, deux par l'Académie des sciences et deux par la Chambre de commerce de Paris (L. 31 juill. 1879, art. 4). Cette commission remet, dans le premier mois de chaque année, un rapport, qui est publié (art. 6).

Art. 4. — Types monétaires.

28. La législation monétaire de la France a pour base la loi du 7 germ. an 11 (R. p. 380), qui a constitué le système du *double étalon* : elle reconnaît l'existence de deux *monnaies*, l'une d'*or*, l'autre d'*argent*, ayant toutes deux force libératoire, et ayant comme lien commun une unité, le franc. Les deux monnaies ne diffèrent que par des poids correspondant à la valeur des deux métaux; le législateur de l'an 11 a décidé que les valeurs de ces deux métaux seraient réciproquement déterminées par la proportion de 1 à 15 et demi. — Il y a lieu d'ajouter la *monnaie de billon* (*bronze* et *nickel*).

29. Le *franc* se divise en 10 décimes et le décime en 10 centimes (Décr. 28 therm. an 3, art. 1 et 2, R. p. 379).

30. Nous donnons ci-dessous (1) le *tableau des pièces de monnaie*, avec indication de leur *nature*, de leurs *dénominations*, de leur *titre* et tolérance de titre, de leur *poids* et tolérance de poids, de leur *diamètre*.

(1) *Tableau indiquant la nature, les dénominations, le titre, le poids et le diamètre des pièces de monnaie.*

MÉTAL	DÉNOMINATION des pièces.	TITRE — Titre droit.	TITRE — Tolérance.	POIDS — Poids droit.	POIDS — Tolérance.	DIAMÈTRE.
		millièmes	millièmes	grammes	millièmes	millim.
Or	100 fr.	900	1	32,2580	1	35
	50 fr.			16,1290		28
	40 fr.			12,9032	2	26
	20 fr.			6,4516		21
	10 fr.			3,2258		19
	5 fr.			1,6129	3	17
Argent	5 fr.	900	2	25,000	3	37
	2 fr.	835	3	10,000	5	27
	1 fr.			5,000		23
	50 cent.			2,500	7	18
	20 cent.			1,000	10	16
Nickel	25 cent.	»	»	5,000	10	24
	10 cent.	»	»	4,000	15	21
	5 cent.	»	»	3,000		19
Bronze	10 cent.	Cuivre 95; Étain 4; Zinc 1	Cuivre 10, Étain 5; Zinc 5	10,000	10	30
	5 cent.			5,000		25
	2 cent.			2,000	15	20
	1 cent.			1,000		15

Celles de ces indications qui concernent les pièces d'or et d'argent sont conformes aux prescriptions des art. 1 à 4 de la convention du 6 nov. 1885 (V. *infra*, nos 79 et 80), sauf pour les pièces de 40 fr. que ne prévoit pas ladite convention et qu'on ne frappe plus (Décr. 12 déc. 1854, art. 1, D.P. 55. 4. 8).

31. L'art. 78 de la loi du 30 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 21. 39) a rendu obligatoire le dépôt, tant à la Bibliothèque nationale qu'au Musée monétaire, de deux exemplaires de chaque type nouveau de monnaie nationale.

32. — I. *Monnaies d'or.* — Ces monnaies, créées par les textes ci-après désignés, comprennent des pièces de 100 fr. (Ord. 8 nov. 1830, R. p. 380); de 50 fr. (Décr. 12 déc. 1854, D.P. 55. 4. 8); de 40 fr. L. 7 germ. an 11, R. p. 380); de 20 fr. (Même loi); de 10 fr. (Ord. préc. 8 nov. 1830); de 5 fr. (Décr. préc. 12 déc. 1854).

33. Un décret du 5 juin 1907 (*Journ. off.* du 12 juin) a modifié l'inscription en relief sur la tranche des pièces de 100 fr. (Ord. 50 fr. — Un décret du 22 févr. 1899 (D.P. 99. 4. table, 29) a admis un nouveau type pour la pièce de 20 fr., et un décret du 5 janv. 1907 (*Journ. off.* du 8 janv.) a modifié l'inscription en relief sur la tranche de ces pièces. — Les pièces de 10 fr., de 17 millim. de diamètre, créées par le décret du 12 janv. 1854, ont été retirées par le décret du 7 avr. 1855 (D.P. 55. 4. 66), qui a fixé leur diamètre à 19 millim. Un décret du 20 juill. 1899 (D.P. 99. 4. table 29) a admis un nouveau type pour ces pièces.

34. Les pièces de 5 fr. en or avaient été créées au diamètre de 14 millim.; mais le décret précité du 7 avr. 1855 a porté ce diamètre à 17 millim. Les pièces de 14 millim. ont été retirées de la circulation par un décret du 19 févr. 1859 (D.P. 59. 4. 46). — La frappe des pièces de 5 fr. a été provisoirement suspendue par l'art. 9 de la convention du 5 nov. 1878 (D.P. 80. 4. 4), et leur retrait a été prescrit par la circulaire du 10 août 1880.

35. Le *titre* des pièces d'or a toujours été de 900 millièmes de fin et 100 d'alliage, conformément à l'art. 7 de la loi du 7 germ. an 11, avec une *tolérance* de 1 millième au-dessus et au-dessous (V. *supra*, no 30).

36. — II. *Monnaies d'argent.* — Ces monnaies, créées par les textes ci-dessous spécifiés, comprennent des pièces de 5 fr., de 2 fr., de 1 fr., de 50 cent. (L. 7 germ. an 11, art. 1er, R. p. 380), et de 20 cent. (Décr. 3 mai 1848, art. 2, D.P. 48. 4. 88). Mais, depuis longtemps, il n'a pas été frappé de pièces de 20 cent. — Un décret du 25 nov. 1897 (D.P. 1905. 4. table, 35) a établi un nouveau type pour les pièces de 2 fr., 1 fr. et 50 cent.

37. Le *titre* des pièces d'argent, autrefois fixé uniformément à 900 millièmes conformément à l'art. 2 de la loi du 7 germ. an 11 (R. p. 380), et maintenu pour les pièces de 5 fr., a été abaissé à 835 millièmes, pour les pièces de 50 cent. et de 20 cent. (L. 25 mai 1864, art. 2, D.P. 64. 4. 73-74), puis pour les pièces de 2 fr. et de 1 fr. (L. 14 juill. 1866, art. 1, D.P. 66. 4. 127). Il en est encore ainsi d'après la convention du 6 nov. 1885 (V. *supra*, no 30).

38. Bien que les pièces divisionnaires d'argent soient frappées au titre de 835 millièmes, elles n'en constituent pas moins des pièces d'argent d'après les dispositions expresses des lois précitées de 1864 et 1866, et elles ne sauraient être considérées comme monnaies de billon (Cr. 4 avr. 1912, D.P. 1914. 1. 326). En conséquence, la contrefaçon de ces pièces est punie de la peine des travaux forcés à perpétuité, afférente à la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent (Même arrêt). V. *Fausse monnaie*, 17.

39. Les pièces divisionnaires d'argent au titre de 900 millièmes ont été retirées de la circulation et n'ont plus cours légal (L. préc. 25 mai 1864, art. 1, et L. préc. 14 juill. 1866, art. 3. — V. *infra*, no 46). — Une circulaire du 14 nov. 1901 a ordonné le retrait des pièces de 50 cent. à l'effigie de Napoléon III, et une circulaire du 8 avr. 1909 (*Bull. int.*, 1909, annexe p. 257) celui des écus antérieurs à Louis-Philippe (V. *infra*, no 83) et des monnaies nationales usées.

Une loi du 22 mars 1918 (*Journ. off.* du 23) a décidé que les pièces de 2 fr., 1 fr., 50 centimes et 20 centimes à l'effigie de Napoléon III lauré seraient retirées de la circulation et démonétisées. Ces pièces ont cessé d'avoir cours à partir du 1er août 1918. (Décr. 3 mai 1918. *Journ. off.* du 4).

40. — III. *Monnaies de billon.* — La loi du 6 mai 1852 (D.P. 52. 4. 137) a prescrit la démonétisation des pièces de *cuivre* de 1 et 2 liards, de 1 et 2 sous, de 1, 5 et 10 cent. (art. 1 et 2), leur refonte et leur remplacement par des pièces de *bronze* de 1, 2, 5 et 10 cent. composées de 95 pour 100 de cuivre, 4 d'étain et 1 de zinc (art. 3), dont de nouvelles émissions ont été autorisées par les lois des 18 juill. 1860 (D.P. 60. 4. 91), 2 août 1872 (D.P. 72. 4. 129), 13 avr. 1900, art. 13 (D.P. 1900. 4. 34-36), 24 déc. 1910, art. 7 (D.P. 1911. 4. 54-55). — Il est accordé une tolérance de 1 centième pour le cuivre et 1 demi-centième pour chacun des deux autres métaux.

41. Un décret du 3 mars 1898 (*Journ. off.* du 10 avr.) a modifié le type de ces monnaies. — Mais une loi du 4 août 1913

(D.P. 17. 4. 165) a décidé le retrait des pièces de 10 et 5 cent. et leur remplacement par des monnaies de nickel (V. *infra*, n° 43). Toutefois, en raison de l'état de guerre, les pièces de 10 et 5 centimes ont continué à être faites en bronze, à titre provisoire (Décr. 11 juin 1915, D.P. 1915. 4. 170).

42. — IV. *Monnaies de nickel.* — L'art. 50 de la loi du 31 mars 1903 (D.P. 1903. 4. 17-34) a décidé la création d'une pièce non perforée de 0 fr. 25 en *nickel pur*, dont le type a, d'abord, été déterminé par le décret du 30 août 1903 (D.P. 1904. 4. table, 34), puis par celui du 24 juill. 1904 (D.P. 1905. 4. table, 48). Une nouvelle émission de ces pièces a eu lieu, en vertu de l'art. 46 de la loi du 30 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 21-35).

43. Mais la loi du 4 août 1913 précitée en a décidé le retrait, en même temps que des pièces de 5 et 10 cent. en bronze (V. *supra*, n° 41) et la création de monnaies de nickel perforées de 25, 10 et 5 cent., dont l'émission ne pourra dépasser 100 millions de francs (art. 1 à 3). — Le type de cette nouvelle monnaie a été fixé par le décret du 10 juill. 1914 (*Journ. off.* du 17).

44. — V. *Piastres.* — Des décrets du 8 juill. 1895 (*Bull. lois*, n° 29918), 14 avr. 1898 (*Ibid.*, n° 34639) et du 29 déc. 1904 (D.P. 1905. 4. table, 48) fixent les conditions de titre, de poids, de tolérance et de diamètre dans lesquelles doit être fabriquée la piastre française de commerce et ses subdivisions en argent et en bronze (*sapèque*).

ART. 5. — CIRCULATION DES MONNAIES.

§ 1er. — *Monnaies ayant cours légal en France.*

45. Les *monnaies* qui ont *cours légal* en France, c'est-à-dire qui constituent pour les débiteurs un mode forcé de libération, sont les *monnaies françaises*, savoir : ... les *pièces d'or* de 100, 50, 40 et 20 fr. émises à une époque quelconque, et celles de 10 et 5 fr. émises depuis 1856 (V. *supra*, nos 32 à 35).

46. ... Les *pièces d'argent* de 5 fr., sans distinction de millésime; les pièces d'argent divisionnaires de 1 et 2 fr. émises depuis 1866, et celles de 50 cent. et 20 cent. émises depuis 1864, à l'exception de celles à l'effigie de Napoléon III lauré (V. *supra*, nos 36 à 39).

47. ... Les *pièces de bronze* émises depuis 1852 (V. *supra*, nos 40 et 41), et les pièces de nickel non perforées (V. *supra*, nos 42 et 43), jusqu'à ce qu'un décret ait fixé l'époque où ces pièces cesseront d'avoir cours légal (L. 4 août 1913, art. 2, *Journ. off.* du 7); ... Les *pièces de nickel* perforées, lorsqu'elles auront été émises (V. *supra*, n° 43).

48. Les pièces d'or et les pièces de 5 fr. en argent servent à tous payements, sans limitation. — Il en est autrement des pièces divisionnaires d'argent et de toutes celles de bronze et de nickel. Les premières ne peuvent être imposées à un particulier que jusqu'à concurrence de 50 fr.; mais elles sont reçues dans les caisses publiques sans limitation de quantité (L. préc. 14 juill. 1866, art. 5). Les secondes ne peuvent être employées dans les payements entre les particuliers, ou entre l'État et les particuliers, que pour l'appoint de la pièce de 5 fr. (Décr. 18 août 1810, art. 2, R. p. 383; L. préc. 6 mai 1852, art. 6, D.P. 52. 4. 137; L. préc. 4 août 1913, art. 6). V. *infra*, n° 84.

49. Les monnaies d'or et d'argent des pays faisant partie de l'*union monétaire*, dite *union latine* (V. *infra*, n° 76), bien que n'ayant pas cours légal, doivent être admises dans les caisses publiques, moyennant certaines conditions (V. *infra*, nos 80, 81 et 84). — La Banque de France s'est également engagée à les recevoir pendant toute la durée de l'Union latine et sous condition que la Banque nationale de Belgique les recevrait également (V. en ce qui concerne les pièces de 5 fr. L. 31 mars 1903, art. 52, D.P. 1903. 4. 17-35). — Quant aux monnaies de billon étrangères, elles ne peuvent être admises dans les caisses publiques (Décr. 11 mai 1807, art. 2, R. p. 383); ... Même celles des pays faisant partie de l'union monétaire (V. *infra*, nos 61 et s.).

50. L'Administration des finances refuse les pièces détériorées volontairement et celles auxquelles il manque une partie de métal. En ce qui concerne les pièces usées, elles sont retirées de la circulation au moment où elles apparaissent dans les payements; les pièces nationales sont ensuite refondues et les pièces étrangères sont rendues aux États qui les ont émises (Réponse du min. fin., *Journ. off.* du 10 mars 1912, et *Bull. Dall.*, 1912, p. 142).

51. En règle générale, les sommes exigibles en un lieu situé sur le territoire français doivent être payées en monnaies ayant cours légal en France. Cependant, il est permis de convenir qu'elles seront payées en monnaies étrangères; une telle convention n'a rien de contraire à l'ordre public (Chambéry, 21 nov. 1894, sous Cr. 18 nov. 1895, D.P. 96. 1. 341).

52. Un décret du 7 nov. 1911 (*Journ. off.* du 26) interdit la circulation des monnaies chiliennes et péruviennes dans les établissements français de l'Océanie.

53. Les *billets* de la *Banque de France* ont actuellement *cours légal* illimité dans la métropole en vertu de l'art. 1er de la loi du 12 août 1870 (D.P. 70. 4. 76). V. aussi, L. 3 août 1875, art. 28, D.P. 76. 4. 46.

54. Jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi, la Banque de France et la Banque de l'Algérie sont dispensées de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces (L. 5 août 1914, art. 3, D.P. 1915. 1. 88).

55. L'art. 57 de la loi du 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 60-69) interdit de fabriquer et de vendre des imprimés en formules similaires des billets de banque et les imitations de monnaies françaises et étrangères. — Il a été rendu applicable en Indo-Chine par le décret du 17 mars 1915 (D.P. 1915, 4, table, 11).

§ 2. — *Refus de recevoir des monnaies nationales ayant cours légal en France.*

56. *Le refus* de recevoir des espèces et *monnaies nationales*, non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours, constitue une contravention qui est punie d'une amende de 6 à 10 fr. (C. pén. art. 475, § 11), et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de cinq jours au plus (C. pén. art. 478). V. *Contraventions*, nos 649 et s.

57. Le texte de l'art. 475, § 11, est applicable non seulement aux monnaies, mais aussi aux billets ou valeurs en papier, quand ils sont assimilés aux monnaies métalliques par des actes du Gouvernement qui leur attribuent cours forcé (Cr. 6 janv. 1872, D.P. 72. 1. 46; 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 177). V. *Contraventions*, n° 656.

58. Il a été jugé que, si un percepteur refuse de recevoir des pièces ayant cours légal, le commissaire de police peut, en vertu de l'art. 11 C. instr., se transporter chez lui pour constater ce refus et dresser procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve contraire (Cr. 26 sept. 1845, R. 64).

59. Il n'y a pas contravention dans le fait de refuser une pièce de monnaie ou un billet d'une certaine valeur en payement d'une somme inférieure et de rendre la différence, le cours forcé n'obligeant pas à effectuer le change de monnaie demandé pour la facilité du payement (Cr. 6 janv. 1872, D.P. 72. 1. 46).

60. Le règlement d'administration publique qui autorise l'émission, dans une colonie, de bons de caisse devant avoir cours forcé, participe du caractère des lois de police et de sûreté (Req. 5 janv. 1899, D.P. 99. 1. 88).

§ 3. — *Interdiction d'introduction et de circulation, en France, des monnaies de billon étrangères.*

61. — I. *Introduction.* — Deux arrêtés de la cour des Monnaies en date des 17 févr. 1777 et 14 oct. 1780 avaient interdit l'*introduction* en *France des monnaies de billon* de *fabrique étrangère*. Cette interdiction a été renouvelée par l'art. 1er du décret du 11 mai 1807 (R. p. 383).

62. La sanction édictée par le décret de 1807 consiste dans les peines portées par la législation douanière relativement aux marchandises prohibées. — Pour ces peines, V. *Douanes*, nos 761 et s. Pour la non-admission des circonstances atténuantes et de la bonne foi, V. *eod. v°*, nos 1287 et s. Pour le non-bénéfice du sursis, V. *eod. v°*, nos 1432 et s.

63. Jugé : ... que l'art. 1er du décret du 11 mai 1807 est applicable à l'introduction des monnaies de cuivre destinées aux possessions françaises de l'Indo-Chine, et connues sous le nom de « cents », bien que ces monnaies soient frappées en France; et que le délit n'en existe pas moins, quoique les monnaies aient été saisies et l'infraction constatée sur un point du territoire compris dans une zone franche au point de vue douanier (Cr. 26 déc. 1895, D.P. 97. 1. 133, et notes 1 et 2).

64. — II. *Circulation.* — 1° D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, le décret du 11 mars 1807 (V. *supra*, n° 61) ne s'appliquait qu'à l'*introduction* seule des monnaies de billon étrangères, et ne pouvait être étendu à la simple *circulation* de ces monnaies effectuée après le passage des zones frontières (Cr. 27 nov. 1896, D.P. 97. 4. 1, note 1. — Conf. Circ. min. just. 15 déc. 1896, *Bull. min. just.*, 1896, p. 63). — Et même, la saisie de la monnaie de billon, considérée comme marchandise prohibée, ne pouvait être opérée, si les juges ne constataient pas au préalable le fait d'introduction punissable auquel cette pénalité accessoire devait être rattachée (Cr. 27 nov. 1896, précité. — *Contra :* Lyon, 12 août 1896, D.P. 97. 4. 1, note 1).

65. — 2° Cette lacune de la loi favorisant la fraude et la spéculation, le législateur a complété le décret du 11 mai 1807 par l'art. 1er de la loi du 30 nov. 1896 (D.P. 97. 4. 1), qui rend les dispositions de l'art. 135 C. pén. applicables à la circulation, en dehors du rayon frontière, des monnaies de billon n'ayant pas cours légal en France, quand elles ne sont pas accompagnées d'une expédition délivrée par le service des douanes ou des contributions indirectes.

66. Cette formule a pour but de consacrer législativement l'interprétation que la Cour de cassation, par son arrêt du 26 déc. 1895 (V. *supra*, n° 63), avait donnée aux expressions *fabrique étrangère* du décret de 1807 (Circ. préc. 15 déc. 1896). V. aussi Rapport de M. Chevallier à la Chambre des députés, D.P. 97. 4. 1, note 1.

67. La *simple détention* demeure à l'abri de toute poursuite (Circ. 1896). V. aussi Rapport de M. Boulanger au Sénat, D.P. 97. 4. 2, note 1, et Rapport de M. Chevallier, *ibid.*, note 2.

68. Contrairement à celle que continue de réprimer l'art. 1er du décret de 1807 (V. *supra*, n° 61), l'infraction créée par la loi de 1896 (V. *supra*, n° 65) suppose, chez le délinquant, l'*intention frauduleuse*. Le législateur n'a voulu, en effet, atteindre que les spéculateurs; la mise en circulation de faibles quantités de billon, en dehors de toute pensée de fraude, doit échapper à la répression. Mais la bonne foi constatée de

celui qui mettrait en circulation de la monnaie de billon ne saurait empêcher de rechercher si ceux dont il la tient ne se sont pas livrés à une spéculation répréhensible (Circ. 1896). V. aussi Rapport de M. Boulanger, D.P. 97. 4. 1, note 2, et discussion à la Chambre, D.P. 97. 4. 2, note, col. 1.

69. — 3° Le délit prévu par la loi du 30 nov. 1896 est passible d'une *amende* correctionnelle, triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces mises en circulation, sans que cette amende puisse être inférieure à 16 fr.; mais cette peine peut être tempérée par l'admission des circonstances atténuantes, auquel cas elle peut être réduite à 1 fr. (C. pén. art. 135 combiné avec l'art. 1er de la loi du 30 nov. 1896).

70. La *confiscation* des monnaies saisies doit être prononcée dans tous les cas (L. 30 nov. 1896, art. 1, § 2), alors même que la bonne foi est exclusive de l'application d'une peine. — Les monnaies de billon saisies doivent être transportées au greffe, dans les mêmes conditions que les pièces à conviction, et, lorsque la décision prononçant la confiscation est devenue définitive, remises, suivant les cas, au trésorier général, au receveur particulier des finances ou au percepteur dans les chefs-lieux judiciaires non pourvus d'une recette des finances (Circ. 15 déc. 1896).

71. — 4° Les monnaies prohibées circulant en dehors du rayon frontière peuvent être *réexpédiées à l'étranger*. Mais cette réexpédition ne peut s'effectuer que sous le lien d'un acquit-à-caution délivré par le service des Contributions indirectes et sous les garanties prescrites par l'art. 6 de la loi du 9 févr. 1832 (L. 30 nov. 1896, art. 2). V. *Douanes*, n° 937. — A toute époque, et sans être tenue de prouver qu'elle a acquis cette monnaie de bonne foi, une personne peut donc se débarrasser, en les réexportant, de la monnaie de billon étrangère qu'elle détient, à la condition de faire la déclaration d'exportation à l'administration des Contributions indirectes et d'attendre l'autorisation de réexporter. Les monnaies étrangères circulant avec une expédition ne peuvent être saisies (V. Rapport de M. Boulanger, D.P. 97. 4. 2, note 1).

72. — 5° Les employés des contributions indirectes peuvent, concurremment avec tous officiers de police judiciaire, *constater* par des *procès-verbaux* les infractions à l'art. 1er de la loi de 1896 et *saisir* les monnaies de billon circulant sans expédition régulière (L. 30 nov. 1896, art. 3). — Les employés des Contributions indirectes sont, dans ce cas, assimilés à de véritables officiers de police judiciaire; mais ils ne peuvent procéder à des perquisitions. Ils doivent transmettre immédiatement leurs procès-verbaux aux parquets, qui ont seuls l'initiative des poursuites et apprécient, suivant les circonstances, s'il convient ou non de mettre l'action publique en mouvement (Circ. 15 déc. 1896). V. aussi les rapports de MM. Boulanger et Chevallier, D.P. 97. 4. 2, note 2.

§ 4. — *Interdiction d'importation des monnaies d'argent étrangères démonétisées.*

73. Est prohibée l'importation en France et en Algérie des monnaies d'argent n'ayant plus cours légal dans leur pays d'origine. Toutefois, les monnaies qui seront brisées, coupées ou martelées, de manière à ne pouvoir servir que pour la refonte, seront admises sous le payement des droits afférents à la matière brute dont elles sont formées (Décr. 10 déc. 1903, art. unique, D.P. 1905. 4. table, 48).

§ 5. — *Interdiction de sortie ou exportation et de réexportation des monnaies.*

74. Pendant la guerre de 1914-1919, des décrets ont prohibé la *sortie* et la *réexportation* des monnaies de cuivre, de nickel et de bronze (Décr. 1er avr. 1915, D.P. 1916. 4. 240); d'or (Décr. 3 juill. 1915, D.P. 1915. 4. 172), sauf certaines dérogations (V. Arr. min. 11 mai 1915, *Journ. off.* du 13); et d'argent (Décr. 25 août 1915, D.P. 1915. 4. 196). Ces décrets ont été ratifiés et convertis en lois par l'art. 1er de la loi du 15 nov. 1915, D.P. 1916. 4. 241, dont l'art. 2 a décidé que le régime antérieur serait rétabli par des décrets. — En ce qui concerne les colonies et pays de protectorat, un décret du 1er mai 1915 *Journ. off.* du 4) a autorisé les gouverneurs à prohiber la sortie des monnaies de cuivre, de nickel et de billon. D'autres décrets ont prohibé la sortie des monnaies d'or (Décr. 1er mai 1915, *Journ. off.* du 4) ou d'argent (Déc. 3 sept. 1915, D.P. 1917. 4. 69).

ART. 6. — TRAFIC DES MONNAIES ET ESPÈCES NATIONALES EN TEMPS DE GUERRE.

75. En temps de guerre, toute personne convaincue d'avoir acheté, vendu ou cédé, d'avoir tenté ou proposé d'acheter, de vendre ou de céder des espèces ou monnaies nationales, d'un prix dépassant leur valeur légale, ou moyennant une prime quelconque, sera condamnée à une peine de six jours à six mois d'emprisonnement et à une amende de 100 à 5000 fr., ou à l'une de ces deux peines seulement. La confiscation des espèces et monnaies nationales sera obligatoirement prononcée à l'encontre des délinquants au profit de l'Assistance publique. L'art. 463 C. pén. est applicable au délit ci-dessus prévu; la loi de sursis n'est applicable que pour la prison (L. 12 févr. 1916, D.P. 1916. 4. 323). Les dispositions de cette loi ont été étendues aux colonies et pays de protectorat autres que la Tunisie et le Maroc (Décr. 30 sept. 1916, D.P. 1916, 4. 324).

ART. 7. — UNION MONÉTAIRE DITE LATINE.

76. Vers 1853, l'affluence de l'or et la raréfaction de l'argent sur le marché français modifièrent très sensiblement, au préjudice de l'or, le rapport de 1 à 15 et demi admis en l'an 11 (V. *supra*, n° 28). Une perturbation semblable se produisit dans tous les pays de l'Europe. Plusieurs Etats, tels la Suisse et l'Italie, cherchèrent le remède dans l'abaissement du titre ou du poids des monnaies d'argent. La France entra dans cette voie par la loi du 25 mai 1864 (V. *supra*, n° 37). Ces mesures eurent pour effet de détruire l'harmonie qui avait existé pour toute la monnaie d'argent entre la France, l'Italie, la Belgique et la Suisse. Le besoin de rétablir l'accord entre ces Etats provoqua une entente.

77. Une *convention*, conclue entre ces quatre Etats le 23 déc. 1865, rendue exécutoire en France par la loi du 14 juill. 1866 (D.P. 66. 4. 127), promulguée par décret du 20 juill. 1866 (D.P. 66. 4. 128), et à laquelle la Grèce a adhéré par la déclaration du 26 sept. 1868 (D.P. 69. 4. 7), a constitué entre ces divers Etats l'*Union monétaire*, dite *Union latine*, pour ce qui regarde le poids, le titre, le module et le cours de leurs espèces monnayées d'or et d'argent, la monnaie de billon (cuivre, bronze ou nickel) demeurant en dehors de la convention.

78. Cette convention dut à plusieurs reprises être revisée ou complétée par suite de diverses circonstances, dont la principale est le phénomène qui se produisit après 1867, absolument contraire à celui qui s'était produit de 1853 à 1867 : la hausse marquée de l'or et la dépréciation considérable de l'argent, ce qui entraîna une modification contraire dans le rapport légal entre l'or et l'argent et un trouble considérable dans la situation monétaire de la France, qui fut obligée de suspendre la frappe des pièces de 5 fr. en argent pour le compte des particuliers (V. *supra*, n° 23).

79. Divers actes internationaux, approuvés par des lois et promulgués par des décrets, ont modifié ou complété la convention de 1865. Ce sont : ... la convention additionnelle du 31 janv. 1874 (L. 18 juin 1874, D.P. 75. 4. 15); ... La déclaration du 5 févr 1875 (Décr. 26 avr. 1875, D.P. 75. 4. 102); ... La déclaration du 3 févr. 1876 (Décr. 24 févr. 1876, D.P. 76. 4. 93); ... La déclaration du 5 nov. 1878 (L. 24 déc. 1878 et Décr. 30 déc. 1878, D.P. 79. 4. 21-22); ... La convention et l'arrangement annexe du 5 nov. 1878, et l'acte additionnel du 20 juin 1879 (L. 30 juill. 1879 et Décr. 1er août 1879, D.P. 80. 4. 4-7); ... La convention, l'arrangement et la déclaration du 6 nov. 1885, ainsi que l'acte additionnel du 12 déc. 1885 (L. 29 déc. 1885, et Décr. 30 déc. 1885, D.P. 86. 4. 73-75); ... L'arrangement du 15 nov. 1893 (L. 22 mars 1894 et Décr. 24 mars 1894, D.P. 95. 4. 40); ... La convention additionnelle du 29 oct. 1897 (L. 18 déc. 1897, *Journ. off.* du 21; Décr. 30 déc. 1897, *Journ. off.* du 31). Cette convention renferme quelques dispositions relatives aux monnaies d'argent et maintient, pour le surplus, les dispositions de la convention du 6 nov. 1885, ainsi que des actes additionnels des 12 déc. 1885 et 15 nov. 1893; ... Le protocole additionnel, en date du 15 mars 1898, à l'arrangement du 15 nov. 1893 (L. 28 déc. 1898, et Décr. 20 janv. 1899, D.P. 1900. 4. 8); ... La convention additionnelle du 15 nov. 1902 (L. 13 déc. 1902, et Décr. 17 janv. 1903, D.P. 1903. 4. 65); ... La convention additionnelle du 4 nov. 1908 (L. 22 mars 1909, et Décr. 1er mai 1909, D.P. 1909. 4. 78-79).

80. Les conventions des 23 déc. 1865, 5 nov. 1878 et 6 nov. 1885, dans leur art. 2, ont déterminé le titre, le poids, la tolérance et le diamètre des pièces de 100 fr., 50 fr., 20 fr., 10 fr. et 5 fr., types des *monnaies d'or* qui peuvent être frappées à l'empreinte des Etats de l'Union et ont décidé que ces Etats devaient admettre sans distinctions dans leurs caisses publiques les pièces d'or fabriquées, dans les conditions qui précèdent, dans l'un ou l'autre de ces Etats, sous réserve, toutefois, d'exclure les pièces dont le poids aurait été réduit par le frai de moitié pour 100 au-dessous des tolérances convenues, ou dont les empreintes auraient disparu. — Mais le monnayage des pièces d'or de 5 fr. a été suspendu depuis 1878 (Conv. 5 nov. 1878, art. 9, § 1, et Conv. 6 nov. 1885, art. 8, § 1).

81. En ce qui concerne les *pièces de 5 francs en argent*, les Etats contractants doivent : ... recevoir dans leurs caisses publiques celles frappées par les cocontractants dans les conditions convenues, et reprendre les pièces réduites par le frai de 1 pour 100 au-dessous de la tolérance légale (Conv. 6 nov. 1885, art. 3); ... Refuser le cours légal à celles des Etats ne faisant point partie de l'Union, et ne les accepter ni dans les caisses publiques, ni dans les banques d'émission (Conv. 12 déc. 1885, art. 12).

82. Depuis 1878, le monnayage de ces pièces est suspendu. Il ne pourrait être repris que d'un accord unanime entre tous les Etats contractants (Conv. 5 nov. 1878, art. 9, § 2; Conv. 6 nov. 1885, art. 8, § 2) — Toutefois, si l'un des Etats voulait reprendre la frappe libre de ces pièces, il en aurait la faculté, à la condition d'échanger ou de rembourser en or et à vue, aux autres pays contractants, sur leur demande, les pièces de 5 fr. d'argent frappées à son effigie et circulant sur leur territoire. En outre, les autres contractants seraient libres de ne plus recevoir les écus de cet Etat (Art. 8 précité, § 3).

83. Les pays de l'Union ne peuvent fabriquer des *pièces d'argent divisionnaires* de 2 fr., 1 fr., 50 cent. et 20 cent., que dans les conditions déterminées par la convention, notamment au titre de 835 millièmes. Elles doivent être refondues par le Gouver-

nement qui les a émises, en cas de réduction par le frai de 5 pour 100 au-dessous de la tolérance légale (Conv. 23 déc. 1865, art. 4; Conv. 5 nov. 1878, art. 4; Conv. 6 nov. 1885, art. 4). — L'émission de ces monnaies est, pour chaque Etat, limitée à un contingent, que les conventions ont fixé sur une base qui a varié et qui est aujourd'hui de 16 fr. par habitant (Conv. 22 mars 1909, art. 1er), chaque frappe annuelle ne pouvant être supérieure à 60 centimes par tête de population (art. 2). — Pour l'émission supplémentaire autorisée en 1909, les Etats contractants, la Suisse exceptée, doivent employer des écus de 5 fr. aux effigies respectives la France et la Belgique exclusivement, l'Italie et la Grèce dans des proportions fixées (art. 1er). V. *supra*, nº 39. Le bénéfice pouvant résulter de la fabrication nouvelle de pièces divisionnaires doit être versé à un fonds de réserve destiné à l'entretien de la circulation monétaire (art. 1er précité).

84. Les pièces divisionnaires d'un Etat ont cours légal, jusqu'à concurrence de 50 fr. pour chaque payement, entre les particuliers de cet Etat; celui-ci reçoit les dites pièces de ses nationaux sans limitation de quantité et celles des pays contractants jusqu'à concurrence de 100 fr. pour chaque payement (Conv. 23 déc. 1865, art. 6 et 7; Conv. 5 nov. 1878, art. 5 et 6; Conv. 6 nov. 1885, art. 5 et 6).

85. Pour obvier à l'émigration persistante des monnaies divisionnaires italiennes, la convention du 15 nov. 1893 a décidé le retrait de ces monnaies en circulation hors d'Italie. Par convention du 15 mars 1898, l'Italie s'est engagée à prohiber la sortie de ses monnaies divisionnaires. Un décret du 22 juill. 1894 (D.P. 95. 4. 123) interdit l'importation de la monnaie divisionnaire italienne en France, en Algérie et dans les colonies.

86. Pour les mêmes motifs et pour que le Gouvernement grec puisse effectuer le retrait des billets de 1 et 2 drachmes qu'il avait émis, la convention du 4 nov. 1908 a décidé le retrait des monnaies divisionnaires grecques en circulation hors de la Grèce, et le gouvernement hellénique s'est engagé à en prohiber la sortie. Un décret du 24 sept. 1909 (*Journ. off.* du 26) a prohibé en France, en Algérie et dans les colonies l'importation des monnaies divisionnaires d'argent grecques.

87. Chaque année, un décret fixe la *valeur des monnaies étrangères* en monnaies françaises pour la perception du droit de timbre sur les titres de rentes, emprunts et autres effets publics étrangers (L. 13 mai 1863, art. 6, D.P. 63. 4. 54; L. 13 avr. 1898, art. 13, D.P. 98. 4. 97). V. *Timbre*. — Les monnaies étrangères employées, à l'étranger, au payement de la solde et autres allocations faites au personnel militaire et civil du département de la marine et des colonies, sont comptées aux parties prenantes au taux d'achat (Décr. 11 août 1886, D.P. 87. 4. 64).

Art. 8. — Médailles.

88. — I. *Monopole de la fabrication des médailles; Autorisations individuelles.* — 1º Un arrêté du 5 germ. an 12 (R. p. 382), confirmant des édits de janv. 1585 et juin 1696, a, par son art. 1er, interdit à toute personne de frapper ou de faire frapper des *médailles, jetons* ou *pièces de plaisir* en tous métaux, ailleurs qu'à l'hôtel de la Monnaie, à moins d'être munies d'une autorisation spéciale du Gouvernement (V. Trescaze, *Ouvrages d'or et d'argent*, nº 739 et s.).

89. Cet arrêté a toujours été et est encore en vigueur. Il s'applique, *en principe* : ... à toutes les médailles, même aux médailles dite *à bélière*, c'est-à-dire à celles qui sont surmontées d'un anneau, qui en fait des bijoux en les rendant propres à être suspendues (Cr. 8 déc. 1832, R. 75).

90. ... Et aux médailles dites *estampées*, c'est-à-dire frappées avec un seul coin et n'ayant qu'une face. Il en est ainsi, quoique la fabrication des médailles estampées ne soit pas admise dans les ateliers du Gouvernement (Cr. 5 juill. 1851, D.P. 51. 5. 358, et, sur renvoi, Amiens, 5 nov. 1851, D.P. 51. 2. 234. — *Contra* : Paris, 1er mars 1851 (même affaire), D.P. 51. 2. 110).

91. Toutefois, dans la pratique, le régime de la *libre fabrication* est admis pour les *médailles religieuses* de petit module et *à bélière*, les *décorations* et les *estampages* que l'industrie privée peut fabriquer en vertu d'une autorisation générale (V. en ce sens, Circ. 3 juin 1901 et 13 févr. 1904; Trescaze, nº 755).

92. Mais les fonds de boîtes de montre plaqués de forme plate sont soumis au régime légal des médailles.

93. Il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après les caractères extérieurs d'une pièce métallique, et d'après sa destination, si elle constitue une médaille (Amiens, 8 nov. 1851, précité).

94. Comme nul ne peut fraper de médailles sans une autorisation expresse, il a été jugé que celui qui a été autorisé à avoir un balancier pour l'employer aux travaux de sa profession doit encore obtenir une autorisation spéciale pour frapper des médailles. La législation antérieure n'a point été abrogée à cet égard par la loi de 1835 (Cr. 25 mars 1836, R. 76).

95. Cependant, tout dessinateur ou tout graveur, ou autre individu, peut dessiner ou graver, faire dessiner ou graver des médailles; mais elles ne peuvent être frappées qu'à la Monnaie (Arr. 5 germ. an 12, art. 2), ou chez un fabricant pourvu de l'autorisation spéciale du Gouvernement, conformément à l'art. 1er (V. *supra*, nº 88).

96. — 2º La *fabrication* par un particulier, *sans autorisation*, de médailles, jetons ou pièces de plaisir est punie d'une *amende* de 1000 fr., et, en cas de récidive, de 2000 fr. (Arr. 5 germ. an 12, art. 3).

97. La même personne peut être, sans qu'il y ait violation de la règle *non bis in idem*, punie d'une amende et de la prison pour émission de médailles séditieuses, et d'une amende pour avoir fait frapper ces mêmes médailles dans un atelier autre que celui du Gouvernement (Cr. 8 déc. 1832, R. 75).

98. Quoique l'arrêté du 5 germ. an 12 ne prononce pas la confiscation des médailles frappées en contravention de ses prescriptions, un tribunal peut en prononcer la *saisie* et la *destruction* (Cr. 8 déc. 1832, précité).

99. — 3º Les *frais de fabrication* sont réglés par le ministre des Finances (Arr. 5 germ. an 12, art. 2), sous l'autorité duquel l'ordonnance du 24 mars 1832 (R. p. 385) a placé la frappe des médailles par l'administration des Monnaies. — Ces frais comprennent les droits de garantie pour les médailles d'or, d'argent et de platine (V. *Matières d'or, d'argent et de platine*, nºs 33 et 34). Mais une décision ministérielle du 16 févr. 1907 a autorisé l'administration des Monnaies à déduire des frais de fabrication afférents à celles des médailles destinées à l'exportation une somme représentant la compensation des droits de garantie.

100. — 4º La Monnaie frappe les médailles sur les coins des particuliers et sur ceux qui lui appartiennent.

101. Les coins et poinçons déposés à l'hôtel des Monnaies depuis plus de trente ans et dont les propriétaires ou ayants droit actuels sont inconnus peuvent être utilisés par cet établissement, à moins d'opposition des intéressés dans un délai de six mois, à partir de la publication au *Journal officiel* d'un avis faisant connaître le sujet de la médaille, son module, le nom de l'artiste dont elle porte la signature et l'année du dépôt (L. 22 avr. 1905, art. 25, D.P. 1905. 4. 129-139).

102. Il est *déposé*, tant à la Bibliothèque nationale qu'au Musée monétaire (V. *infra*, nº 109), deux exemplaires en bronze de chaque médaille nouvelle frappée à la Monnaie. Toute personne autorisée à frapper des médailles en dehors de la Monnaie doit déposer deux exemplaires en bronze de chaque médaille nouvelle à la Bibliothèque nationale et au Musée monétaire, dans le délai de quarante jours après la première frappe, sous peine de 100 fr. d'amende par infraction dûment constatée (L. 30 janv. 1907, art. 78, D.P. 1907. 4. 21-39).

103. — II. *Poinçonnement et essai des médailles*. — 1º Toute personne autorisée à frapper, sur quelque métal que ce soit, des médailles munies ou non de bélières est tenu d'avoir un *poinçon de maître* et de l'apposer sur les médailles avant la sortie de l'atelier de frappe. Il est interdit de livrer des médailles, sans qu'elles soient empreintes de ce poinçon (Arr. min. fin. 15 déc. 1903, art. 1 à 3).

104. Ces prescriptions ont pour sanction le retrait de l'autorisation de frapper des médailles, indépendamment des pénalités qui seraient encourues par application de la loi du 19 brum. an 6 ou du décret du 26 mai 1860 (Trescaze, vº *Ouvrages d'or et d'argent*, nº 753). V. *Matières d'or, d'argent et de platine*, nºs 150 et s.

105. — 2º Toute médaille d'or, d'argent ou de cuivre *frappée dans les ateliers de la Monnaie* doit porter une empreinte particulière figurant une « corne d'abondance » (Circ. 3 juin 1901). V. Trescaze, *op. cit.*, nºs 756 et s.

106. Les médailles d'or ou d'argent *fabriquées* ou *achetées par les fabricants* ou *marchands* doivent être présentées au *bureau de garantie*, pour y être *essayées* et *poinçonnées* dans les mêmes conditions que les ouvrages de bijouterie (Circ. 14 mars 1914). V. *Matières d'or, d'argent et de platine*, nºs 84 et s.; et Trescaze, *op. cit.*, nº 760.

107. Il n'est fait *exception* que pour les médailles dont la fabrication est antérieure à 1832 (Décis. min. 28 févr. 1914). V. Trescaze, *op. cit.*, nºs 407 et 760 *bis*. — Cette exception ne s'applique pas aux décorations.

108. — III. *Visites et vérifications des agents des contributions indirectes.* — Les employés des contributions indirectes chargés du service de la garantie sont autorisés à procéder, sans l'assistance d'un officier municipal ou d'un commissaire de police, aux visites et vérifications chez les *fabricants* et *marchands* de médailles en tous métaux (L. 25 févr. 1901, art. 26, D.P. 1901. 4. 33-57). Déjà, avant cette loi, les fabricants de médailles d'or et d'argent étaient astreints à la surveillance par application des art. 71 et 101 de la loi du 19 brum. an 6 (R. *Matières d'or*, p. 456). V. *Code adm. annoté*, t. 4, vº *Contributions indirectes*, p. 1452, nºs 8698 et s. — Trescaze, vº *Ouvrages d'or et d'argent*, nºs 534 à 536.

Art. 9. — Musée monétaire.

109. Un *musée monétaire* est établi à l'hôtel des Monnaies. Il possède la collection de tous les coins, poinçons de médailles, etc., fabriqués depuis Charles VIII, et une collection de pièces fabriquées depuis 864. — Le 1er décret du 6 mai 1913 (V. *supra*, nº 3) règle le traitement (art. 1) et la nomination (art. 3) du *conservateur* du musée, et le 2e décret de la même date son logement (art. 9) et ses attributions (art. 13).

MONTS-DE-PIÉTÉ

(R. vº *Mont-de-piété*; S. *eod. vº*).

Division.

Bibliographie.

BLAIZE, *Des monts de-piété et des banques de prêt sur gage*, 2 vol., 2e éd., 1856; *Un commissionnaire au mont-de-piété*, 1844. — DE DECKER, *Etude sur les monts-de-piété en Belgique*, 1844. — DUVAL, *Le mont-de-piété de Paris*, 1886.

§ 1er. — *Généralités.*

1. L'institution des monts de-piété a pour but de venir au secours des personnes nécessiteuses en leur prêtant de l'argent sur gage, moyennant la perception de droits et intérêts déterminés.

2. La loi fondamentale réglant l'organisation et le fonctionnement des monts-de-piété est celle du 24 juin 1851 (D.P. 51. 4. 134). Les règles de la comptabilité sont posées principalement dans l'ordonnance du 18 juin 1823 (R. 401) et dans les art. 578 et s. du décr. du 31 mai 1862 (D.P. 62. 4. 104). Il y a lieu d'ajouter un arrêté du ministre de l'intérieur du 30 juin 1865, portant règlement de l'administration et de la comptabilité des monts-de-piété (*Bull. min. int.*, 1865, p. 185).

En ce qui concerne le mont-de-piété de Paris, V. *infra*, nos 79 et s.

§ 2. — *Caractère des monts-de-piété.*

3. En général, on classe les monts-de-piété dans la catégorie des établissements d'utilité publique; et la loi du 24 juin 1851, qui les régit présentement, semble formelle en ce sens, puisque l'art. 1er de cette loi dispose expressément que : « les monts-de-piété... seront institués comme établissements d'utilité publique, et avec l'assentiment des conseils municipaux, par décrets du président de la République, selon les formes prescrites pour ces établissements ».

Mais la jurisprudence de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat considère les monts-de-piété comme des établissements publics. Et, le 27 juin 1888, les sections de l'intérieur et des finances réunies se sont trouvées d'accord pour leur reconnaître cette qualité.

D'après un arrêt de la Cour de cassation, ils ont un caractère mixte et constituent à la fois des établissements publics et, par leur destination, des établissements d'utilité publique (Civ. 3 avr. 1878, D.P. 78. 1. 178).

4. Constituant des établissements publics, ils ont, par voie de conséquence, la *personnalité civile*, avec tous les attributs qui en découlent. Ainsi ils ont la capacité de posséder, d'acquérir à titre onéreux ou à titre gratuit, d'ester en justice, sous les conditions déterminées par la loi.

5. La procédure, instaurée par décret en Conseil d'Etat du 1er févr. 1896, en matière de dons et legs (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 374 et s.), leur est applicable. — Il en est de même des règles posées par la loi du 4 févr. 1901, sur la tutelle administrative, en la même matière (V. *eod. vº*, nos 368 et s.). Ainsi, dans le cas où les dons et legs sont faits sans charge, conditions, ni affectation immobilière, le conseil d'administration du mont-de-piété accepte ou refuse, sans autorisation de l'Administration supérieure. Dans le cas contraire, l'acceptation ou le refus est autorisé par arrêté préfectoral. Enfin, si les dons ou legs donnent lieu à des réclamations des familles, c'est toujours par décret en Conseil d'Etat que l'autorisation de les accepter peut être donnée.

6. Enfin, les monts-de-piété, étant institués par la puissance publique pour l'accomplissement d'une fonction déterminée, ne sont investis de la personnalité civile que *dans la mesure de la mission spéciale qu'ils ont à remplir* (V. *supra*, nº 1) : ils sont, comme tous les établissements publics, soumis à la règle de la spécialité (V. *Etablissements publics et d'utilité publique*, nos 57 et s.).

7. Les monts-de-piété doivent, autant que possible, constituer des établissements distincts dégagés de tout lien avec les établissements de bienfaisance. Les établissements nouvellement créés peuvent être chargés de la liquidation des anciens monts-de-piété annexés aux hospices (Proj. de décr. et note Ass. gén. Cons. d'Et., 11 févr. 1886, mont-de-piété de Rouen; Proj. de décr. et note, 21 mai 1884, mont-de-piété de Marseille). Ces décisions ne font que confirmer l'ancienne jurisprudence (V. Décr. 20 mars 1872, D.P. 72. 4. 129, mont-de-piété de Brest).

§ 3. — *Création, organisation, personnel et budget des monts-de-piété.*

8. — I. Les monts-de-piété sont institués par décret du président de la République, selon les formes prescrites pour ces établissements. Ils ne peuvent l'être qu'avec l'assentiment du conseil municipal (L. 24 juin 1851, art. 1).

9. On divise les monts-de-piété en deux catégories : 1º les monts-de-piété simples, dont le service ne comporte qu'une seule caisse et où il n'est ouvert qu'un bureau pour chaque nature d'opérations effectuées; 2º les monts-de-piété composés, où l'importance des opérations exige soit des succursales ou bureaux auxiliaires, soit plusieurs bureaux ou divisions, ou plusieurs caisses.

10. Un établissement de mont-de-piété comprend : un conseil d'administration, divers fonctionnaires (directeur ou un agent responsable, un caissier, un garde-magasin, parfois un contrôleur), enfin, des commissionnaires et des commissaires-priseurs.

11. A l'occasion de l'établissement du mont-de-piété de Nice, créé par décret du 18 avr. 1891, les sections réunies de l'intérieur et des finances au Conseil d'Etat ont élaboré un projet de statuts destinés à servir de statuts modèles pour les établissements de cette nature.

12. — II. Le *conseil d'administration* des monts-de-piété se compose du maire, président de droit, et de douze membres nommés par le préfet, savoir : un tiers parmi les membres du conseil municipal, un tiers parmi les administrateurs des établissements charitables, un tiers parmi les porteurs de cinq parts de fondateurs, domiciliés dans la ville.

13. Le conseil d'administration est nommé pour trois ans et renouvelé par tiers tous les ans; il peut s'adjoindre des administrateurs adjoints pris parmi les fondateurs et chargés du service de surveillance, d'inspection et de contrôle sous l'autorité de l'administrateur délégué. Les membres sortants sont rééligibles.

14. Les fonctions de membre du conseil d'administration sont gratuites.

Quant aux parts de fondateur, elles sont nominatives; et après le prélèvement de tous les frais, il leur est attribué, sur les bénéfices, un intérêt qui ne peut dépasser 4 p. 100. Elles sont remboursées par voie de tirage au sort dans la mesure et dans les formes établies par le préfet.

15. Les dispositions de la loi du 24 juin 1851 donnent au préfet, dans les départements, le droit de révoquer les conseils d'administration des monts-de-piété.

Cependant elles sont inapplicables, d'après l'art. 10 de la même loi, aux monts-de-piété établis à titre purement charitable, et qui, au moyen de dons ou fondations spéciales, prêtent gratuitement ou à un intérêt inférieur au taux légal. Ces établissements sont, en effet, exclusivement régis par leurs règlements particuliers.

Aussi le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, prononcer la dissolution du conseil d'administration d'un mont-de-piété ainsi constitué et nommer de nouveaux membres sans présentation préalable, alors qu'aucune disposition du règlement ne lui confère ce droit (Cons. d'Et. 3 juin 1881, D.P. 82. 3. 136).

16. Les membres du conseil d'administration d'un mont-de-piété qui ont été nommés, par application du règlement spécial à cet établissement, pour un nombre d'années déterminé, cessent, par le fait même de l'expiration du temps assigné à leurs fonctions, de faire partie dudit conseil (Cons. d'Et. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 53).

Et il en est ainsi, alors même que par un acte administratif dont l'illégalité a été reconnue par le Conseil d'Etat, ils ont été privés de l'exercice de leurs fonctions pendant une partie du temps pour lequel elles leur avaient été conférées (Même arrêt).

17. Le décret d'institution de chaque établissement détermine non seulement son organisation, mais aussi les conditions particulières de sa gestion. En principe, les délibérations du conseil d'administration sont soumises aux règles de tutelle et de compétence édictées par les art. 8, 9, 10 de la loi du 7 août 1851, en ce qui concerne les commissions administratives des hospices.

18. Le conseil d'administration délibère sur les objets suivants : mode d'administration des biens et revenus des monts-de-piété; conditions des baux et fermes de ces biens,

lorsque leur durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux, et neuf pour les autres; mode et conditions des marchés pour fournitures et entretien dont la durée n'excède pas une année; les travaux de toute nature dont la dépense ne dépasse pas trois mille francs.

Toute délibération sur l'un de ces objets est exécutoire si, trente jours après la notification officielle, le préfet ne l'a pas annulée, soit d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée.

19. Le conseil d'administration délibère aussi sur les budgets, comptes, et, en général, sur toutes les recettes et dépenses; sur les acquisitions, échanges, aliénations des propriétés, leur affectation au service, et, en général, sur tout ce qui intéresse leur conservation et leur amélioration; sur les projets de travaux pour constructions, grosses réparations et démolitions, dont la valeur excède trois mille francs; sur les conditions des cahiers des charges des adjudications de travaux et marchés pour fournitures ou entretien dont la durée excède une année; sur les actions judiciaires et transactions; sur les placements de fonds et emprunts; sur les acceptations des dons et legs.

20. Les délibérations sur les objets ci-dessus sont soumises à l'avis du conseil municipal et suivent, quant aux autorisations, les mêmes règles que les délibérations de ce conseil. Toutefois, l'aliénation des biens immeubles formant la dotation d'un mont-de-piété ne peut avoir lieu que sur l'avis conforme du conseil municipal.

21. Dans le cas où les opérations du mont-de-piété prennent de l'extension, le conseil d'administration peut proposer au préfet la nomination d'un directeur au lieu d'un simple agent responsable. Il nomme directement à certains emplois (caissier, garde-magasin).

22. Le conseil d'administration a qualité pour consentir à la radiation des inscriptions prises dans l'intérêt du mont-de-piété. Mais, étant donné qu'un conseil d'administration de mont-de-piété est, en général, soumis aux règles de compétence et de tutelle qui régissent les commissions administratives des hospices, il apparaît que l'art. 1er du décret du 11 therm. an 12 (R. *Hospices*, p. 67) doit être suivi. Par conséquent, pour que la mainlevée soit valable, il faut qu'elle ait été autorisée par une décision du conseil de préfecture prise sur la proposition du conseil d'administration et sur l'avis d'un comité consultatif. L'expédition à déposer au bureau du conservateur des hypothèques devra relater, avec les détails nécessaires, l'accomplissement de toutes ces formalités.

23. Telles sont, généralement, les attributions d'un conseil d'administration de mont-de-piété, sauf disposition contraire insérée dans ses statuts. Il faut tenir compte aussi des décrets et règlements intérieurs, édictés pour l'administration, la comptabilité et le fonctionnement des monts-de-piété, qui seront étudiés ci-dessous.

24. — III. Le *directeur* d'un mont-de-piété est, sauf à Paris, nommé, sur la présentation du conseil d'administration, par le préfet, qui peut le révoquer. En cas de refus motivé par le préfet, le conseil d'administration présente un autre candidat.

25. Le directeur d'un mont-de-piété n'est ni un dépositaire ni un agent de l'autorité publique, mais un simple employé d'une administration charitable et municipale (Douai, 7 août 1856, D.P. 57. 2. 203).

26. A moins de dispositions contraires des statuts, le directeur est chargé, sous sa responsabilité, de la surveillance de toutes les parties du service. Il prépare et présente les budgets, comptes, etc. Il procède, chaque année, au recolement du mobilier. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de caissier et de garde-magasin (V. Décr. 11 déc. 1864, D.P. 65. 4. 4; Pr. de décr. sect. réun. int. et fin. Cons. d'Et., 24 mars 1891). Il représente le mont-de-piété en justice.

27. Le directeur d'un mont-de-piété a qualité pour défendre à l'action intentée contre cet établissement par le propriétaire d'objets engagés par un tiers, en restitution de ces objets et en réparation du dommage résultant de l'engagement (Douai, 7 août 1856, D.P. 57. 2. 203).

28. Il rentre dans ses attributions de faire procéder, lors du décès d'un commissionnaire audit mont-de-piété, à un inventaire et de faire transporter à l'Administration centrale les livres, effets, papiers et valeurs relatifs aux engagements (Paris, 29 déc. 1862, D.P. 63. 2. 180). Et les tribunaux civils sont incompétents pour connaître de la réclamation formée par les héritiers contre une telle mesure (Même arrêt).

29. Il a été jugé que les détournements commis par le directeur d'un mont-de-piété des deniers qu'il a reçus en sa qualité de directeur chargé de la gestion de cet établissement pouvaient donner ouverture, en faveur des victimes de ces détournements, au privilège de l'art. 2102, n° 7, C. civ. (Req. 25 janv. 1859, D.P. 59. 1. 221). Cette décision a été rendue avant que le décret du 11 déc. 1864 (D.P. 65. 4. 4) eût déclaré incompatibles les fonctions de directeur et celles de caissier et de garde-magasin.

30. — IV. Le caissier est nommé par le conseil d'administration; après avoir versé un cautionnement et prêté serment entre les mains du préfet, il est installé dans ses fonctions qui sont incompatibles avec celles de garde-magasin. Il a sous son autorité les sous-caissiers et autres agents chargés d'un maniement de deniers, lorsqu'il en existe. Il est responsable de leurs actes.

31. Avant tout, le caissier est chargé de faire les recettes et d'acquitter les dépenses. Il est soumis aux lois et règlements régissant les comptables publics. Lorsque sa responsabilité est engagée, il ne peut la dégager qu'en justifiant qu'il a fait toutes diligences et pris toutes les mesures voulues (Règl. 30 juin 1865, art. 9).

Ses débets de toute nature produisent intérêt au profit du mont-de-piété (Décr. 31 mai 1862, art. 368 et s.).

32. Le conseil d'administration nomme aussi le *garde-magasin*, qui est chargé de la conservation du mobilier et qui doit tenir un inventaire de tous les objets appartenant au mont-de-piété. Il est responsable — pécuniairement — de la valeur de tous les nantissements entrés dans les magasins et des indemnités qui ont pu être payées aux ayants droit, en cas de perte des nantissements. Il a un droit de surveillance et de vérfication sur tous les actes des employés qui sont sous ses ordres.

33. Tout déficit à sa charge est constaté par procès-verbal remis au caissier, lequel suit le recouvrement des sommes destinées à désintéresser le mont-de-piété. Le débet du garde-magasin produit intérêts (Règl. 30 juin 1865, art. 14 et s.).

34. — V. La loi de finances du 8 juin 1864 (D.P. 1864. 4. 89) règle les cautionnements des caissiers et gardes-magasins des monts-de-piété. Ces cautionnements ne peuvent être fournis qu'en numéraire déposé à la caisse du mont-de-piété. Le taux d'intérêts de ces cautionnements est celui des cautionnements versés à la Caisse des dépôts et consignations (Décr. 3 mai 1810, art. 1). Or la loi du 26 juill. 1893 ayant réduit à 2 p. 100 l'intérêt que la Caisse des dépôts et consignations est tenue de servir aux ayants droit de chaque somme consignée, l'intérêt servi par les monts-de-piété pour les cautionnements déposés à leurs caisses doit être réduit au même chiffre, sans qu'il y ait lieu d'affranchir de cette règle les agents mêmes des monts-de-piété (Note 5 août 1895, Proj. de décr. et note ass. gén. Cons. d'Et. 9 janv. 1896, mont-de-piété de Versailles; Proj. de décr. et note, 6 août 1896, mont-de-piété du Havre).

Le préfet fixe le montant de ces cautionnements, et leur remboursement se fait en vertu d'arrêtés préfectoraux ou de décisions des administrations intéressées, appuyées des pièces de libération (Règl. 1865, art. 51).

35. — VI. Lorsque les revenus ordinaires d'un mont-de-piété ne dépassent pas 30 000 francs, le conseil d'administration a la faculté de déléguer un de ses membres qui reçoit la mission de contrôler les revenus. Mais quand le chiffre des revenus dépasse 30 000 francs, il y a auprès du directeur, et placé sous ses ordres, un *contrôleur*. Celui-ci a pour mission de constater toutes les opérations effectuées par la caisse, de s'assurer de l'exactitude des quittances délivrées par le caissier, d'apposer son visa sur les mandats de payement afin de les rendre exécutoires, de vérifier tous les mois les caisses des succursales et bureaux auxiliaires. Il lui appartient aussi de revêtir de sa signature tous les bons à ordre ou au porteur qui viennent à être délivrés; enfin les bons présentés pour être remboursés doivent être préalablement visés par lui.

36. Un agent du contrôle assiste toujours aux ventes et inscrit la désignation et le prix de chaque objet vendu (Règl. 1865, art. 157 à 175).

37. — VII. Les *commissionnaires* auprès des monts-de-piété sont des intermédiaires entre le public et les établissements. Leur ministère n'est pas obligatoire; les particuliers s'adressent à eux pour faire effectuer les opérations qu'ils ne veulent pas faire directement. Mais les commissionnaires ne peuvent être considérés, pour cela, comme des agents ou préposés de l'établissement, et comme de véritables fonctionnaires publics; ce sont de simples entrepreneurs d'agences d'affaires et ils doivent être considérés comme commerçants (En ce sens : Amiens, 20 janv. 1887, D.P. 88. 2. 51. — V. aussi Req. 2 août 1852, D.P. 52. 1. 217; Paris, 10 août 1850, D.P. 51. 2. 157, et, sur pourvoi, Req. 15 janv. 1855, D.P. 1855. 1. 345; Paris, 31 déc. 1852, D.P. 53. 2. 81; Cr. 23 déc. 1853, D.P. 54. 1. 40. — V. toutefois, en sens contraire : Trib. com. Seine, 12 avr. 1870, D.P. 71. 3. 24).

D'ailleurs, l'établissement d'un commissionnaire au mont-de-piété peut, comme un fonds de commerce, être cédé par le titulaire, moyennant un prix; et, pour la validité d'une telle cession, il suffit que le cessionnaire soit agréé par l'Administration (Paris, 10 août 1850, précité).

38. Les statuts du mont-de-piété déterminent le mode de nomination des commissionnaires, leur cautionnement et les conditions d'exercice de leur ministère (Règl. 1865, art. 187).

39. Moyennant une rétribution et sous les conditions déterminées par les règlements, ils reçoivent les objets présentés en nantissement, effectuent au nom des parties les engagements, les dégagements et les renouvellements (Même article).

40. Ils doivent exiger de toute personne qui sollicite leur intermédiaire les justifications qu'elle aurait à produire au mont-de-piété pour mettre leur responsabilité à couvert.

Jugé, à cet égard, qu'un commissionnaire au mont-de-piété ne peut être réputé avoir commis une faute en avançant, en cette qualité, une somme d'argent sur des bijoux qui lui ont été remis par une personne dont

l'identité était justifiée par la production de pièces probantes (Trib. com. Nice, 7 mai 1907, D.P. 1907. 5. 45).

41. Le commissionnaire, n'étant que le mandataire de l'emprunteur, peut réclamer de celui-ci la restitution de ses avances qui excèdent le prêt fait par le mont-de-piété (Trib. com. Seine, 9 janv. 1836, R. 76). Il a droit, en vertu de l'art. 2001 C. civ., non seulement au remboursement de ses avances, mais encore aux intérêts des sommes avancées (Paris, 22 août 1842, cité par DUVAL, *Le mont-de-piété de Paris*, n° 1742).

42. Un règlement, qui a le caractère d'un règlement d'ordre intérieur, fixe les rapports entre les commissionnaires et les monts-de-piété.

Mais il a été jugé que les tiers ne sauraient baser une demande en dommages-intérêts contre un commissionnaire au mont-de-piété sur la violation par celui-ci des règlements de sa corporation (Trib. com. Nice, 7 mai 1907, D.P. 1907. 5. 45).

43. Le mont-de-piété a le droit d'agréer les commissionnaires, de les surveiller, de leur imposer les tarifs de rémunération déterminés par l'Administration, d'exiger la communication de leurs registres, de pourvoir, en cas de décès du titulaire, à la conservation des objets déposés (Trib. Seine, 29 déc. 1862, D.P. 63. 2. 180. — V. aussi Trib. Seine, 5 nov. 1862, D.P. *ibid.*).

44. L'art. 63 du règlement du 28 juill. 1826, aux termes duquel les commissionnaires au mont-de-piété peuvent être révoqués en cas de violation de leurs devoirs, n'ayant pas limitativement déterminé les cas dans lesquels cette mesure peut être prise, un commissionnaire n'est pas recevable à demander l'annulation, pour excès de pouvoir, de l'arrêté qui a prononcé sa révocation, en se fondant sur ce que les faits qui ont motivé cette mesure étaient licites (Cons. d'Et. 3 déc. 1880, D.P. 82. 3. 116).

45. — VIII. Les *commissaires-priseurs* sont chargés exclusivement, dans les villes où il en existe, de toutes les opérations de prisée et de vente de gages. Ils sont désignés par les administrateurs des monts-de-piété, qui fixent le nombre des officiers nécessaires pour le service (Ord. 26 juin 1816, R. *Comm.-priseur*, p. 559).

46. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître de l'action intentée par un commissaire-priseur contre le mont-de-piété d'une ville et contre les appréciateurs nommés par cette administration, à l'effet de faire juger qu'il a le droit exclusif de procéder à la prisée et à la vente des objets déposés en nantissement dans cet établissement; vainement on prétendrait qu'il y a lieu de faire interpréter préalablement par l'autorité administrative l'ordonnance qui a créé le mont-de-piété et en a approuvé le règlement, alors que la régularité et la validité de ces deux actes ne sont pas contestées (Cons. d'Et. 15 janv. 1863, D.P. 63. 3. 10; 16 avr. 1863, D.P. 63. 3. 36).

Jugé aussi que le droit exclusif, que l'ordonnance du 26 juin 1816 confère, quant aux prisées et aux ventes publiques concernant les monts-de-piété, aux commissaires-priseurs choisis parmi ceux qui résident au lieu où le mont-de-piété est établi, existe même dans les villes où il n'y a qu'un commissaire-priseur et où, par suite, le choix dont parle l'ordonnance n'est pas possible (Req. 5 juill. 1864, D.P. 64. 1. 384).

47. Les commissaires-priseurs attachés à un mont-de-piété sont dispensés pour les ventes d'effets du mont-de-piété de la déclaration préalable à faire au bureau d'enregistrement (L. 22 pluv. an 7, art. 2 et 9, R. *Enreg.*, p. 39).

48. Ils perçoivent un droit de prisée sur les articles entrés et les renouvellements et un droit de vente proportionné au produit des ventes.

Les commissaires-priseurs, soit de Paris, soit des départements, perçoivent, pour les prisées qu'ils sont chargés de faire aux monts-de-piété, sous leur responsabilité, un droit proportionnel à la valeur du gage, fixé par le décret du 8 therm. an 13, à un demi-centime par franc. La loi du 18 juin 1843 (R. *Commissaire-priseur*, p. 562) qui, en règle générale, n'accorde aux commissaires priseurs, à raison de leurs prisées, que de simples vacations, n'a pas abrogé le décret de l'an 13, spécial aux prisées des monts-de-piété (Décr. 8 therm. an 13, art. 52; Civ. 22 août 1865, D.P. 65. 1. 351).

49. Ils versent dans la bourse commune une partie des remises et droits qui leur sont alloués.

Ils ne sont tenus de verser à la bourse commune que la moitié des droits à eux alloués pour chaque vente, même alors que ces droits sont inférieurs à ceux du tarif général, et il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que la réduction de tarif ait fait l'objet d'un traité passé entre eux et les autres commissaires (Toulouse, 26 févr. 1873, D.P. 73. 2. 124).

50. Si un fonds de garantie destiné à couvrir les déficits à la charge des commissaires-priseurs doit être alimenté, en tout ou en partie, par un droit proportionnel en sus du prix de vente payé par l'acquéreur, la création de ce fonds ne peut être autorisée que par une loi (Avis ass. gén. Cons. d'Et. 30 nov. 1882, mont-de-piété de Lyon).

51. Dans certains monts-de-piété, les commissaires-priseurs sont remplacés par des appréciateurs, soit rémunérés par des droits de prisée et responsables, soit à traitement fixe et agissant sous la responsabilité du mont-de-piété.

52. Si les règlements du mont-de-piété donnent le droit au commissaire-priseur, et lui créent même un devoir, de renvoyer à un autre jour la vente d'un objet dont il estime la valeur supérieure à la dernière enchère portée, il ne peut procéder à ce renvoi qu'en indiquant publiquement les motifs qui le déterminent et en prenant soin de n'employer aucune formule capable de tromper les personnes réunies dans une salle de vente. — Spécialement, il ne peut interrompre la vente en déclarant faussement qu'il y a marchand à une valeur supérieure à la dernière enchère portée (Trib. civ. Seine, 19 juill. 1905, D.P. 1905. 5. 37).

53. — IX. Chaque mont-de-piété a son *budget* qui s'établit par recettes et par dépenses. Les recettes des monts-de-piété se divisent en recettes ordinaires et recettes extraordinaires. Les recettes ordinaires comprennent : ... 1° les recettes provenant des opérations financières et se rattachant généralement : ... aux emprunts (à ce sujet, il convient d'observer qu'un mont-de-piété peut être autorisé à émettre des obligations avec la garantie de la ville; il peut, en vertu de nouvelles autorisations, en augmenter le nombre en raison de l'accroissement de la population de la région (Proj. de décr. ass. gén. Cons. d'Et. 3 août 1882, 21 mai 1884 et 13 juill. 1887, mont-de-piété d'Alger); ... Aux cautionnements, comme les cautionnements des caissiers, gardes-magasins, courtiers, gourmets (Décr. 15 déc. 1813, art. 17, etc.); ... Aux placements en compte courant par les caisses d'épargne ou autres établissements, comme les capitaux placés par les hospices et appartenant aux enfants qui ont été admis dans ces hospices (L. 15 pluv. an 13, art. 6); ... Aux placements temporaires, dépôts en garantie pour bons ou reconnaissances adirés, rentrées des prêts par dégagements ou vente, bons à liquider, déficits de magasins; ... 2° Les recettes effectives, concernant les revenus ou produits ordinaires, lesquels se composent des intérêts et autres droits de prêt, soins et droits acquis à l'établissement par prescription, recettes provenant d'amendes ou de suspension d'intermédiaires, intérêts de fonds placés au Trésor, loyers de maisons ou terrains, produits de valeurs mobilières, rentes sur l'Etat ou sur particuliers, subventions annuelles de la commune ou du département, produit des fondations.

Les recettes extraordinaires consistent, en général, dans les excédents de recettes affectés à la formation ou à l'accroissement de la dotation, les ventes d'objets hors de service, les legs et donations, les subventions ou secours extraordinaires, le produit de la vente des propriétés.

54. Les dépenses des monts-de-piété se divisent, d'une part, en opérations financières et en dépenses effectives ou charges de l'établissement; d'autre part, en dépenses ordinaires et dépenses extraordinaires.

55. Les dépenses ordinaires comprennent : ... 1° les dépenses se rattachant aux opérations financières, telles que : remboursements de fonds, emprunts, comptes courants avec les caisses d'épargne et autres établissements, remboursements de placements temporaires, remboursements de dépôts en garantie, prêts par engagement effectif, remboursement de nantissements perdus, versement aux hospices et établissements de bienfaisance de leur part dans l'excédent des recettes et bonis prescrits. Ceci a lieu lorsque la dotation suffit tant à couvrir les frais généraux qu'à abaisser l'intérêt au taux légal. Il est alors statué par arrêté du préfet, sur l'avis du conseil municipal (L. 24 juin 1851, art. 5); ... 2° Les charges ordinaires (intérêts d'emprunts divers, de cautionnements, de placements temporaires, de comptes courants, de dépôts en garantie de bons et de reconnaissances adirés, traitements et gages, indemnités, gratifications et secours, frais de bureau et d'impressions, loyers, assurance, entretien des bâtiments et du mobilier, etc.).

56. Les dépenses extraordinaires consistent dans les constructions, grosses réparations, acquisitions d'immeubles, frais de procédure (V. Règl., 30 juin 1865, art. 22 et s.).

§ 4. — *Comptabilité et dotation des monts-de-piété.*

57. — I. *Comptabilité.* — En principe, les monts-de-piété sont, quant aux règles de la comptabilité, assimilés aux établissements de bienfaisance. Confirmant l'art. 1er de l'ordonnance du 18 juin 1823 (R. p. 401), l'art. 2 de la loi du 24 juin 1851 le dit expressément.

58. Le décret du 31 mai 1862 (art. 580) dispose que les budgets et les comptes de gestion des monts-de-piété sont soumis aux conseils municipaux.

59. L'arrêté ministériel du 30 juin 1865 (art. 116 et s.) a réglementé tout ce qui concerne les écritures et les comptes des monts-de-piété (V. *Trésor public*). Les art. 97 à 115 du même règlement s'occupent du service des magasins.

60. — II. *Dotation.* — La dotation de chaque mont-de-piété se compose : 1° des biens, meubles et immeubles, affectés à sa fondation et de ceux dont il est ou devient propriétaire, notamment par dons ou legs; 2° des bénéfices et bonis constatés par les inventaires annuels et capitalisés; 3° des subventions qui peuvent lui être attribuées sur les fonds de la commune, du département ou de l'Etat.

§ 5. — *Opérations des monts-de-piété.*

61. Ces opérations ont pour objet principal la réalisation des prêts sur gage que

consentent les monts-de-piété. — La première est l'engagement, c'est-à-dire la mise en gage de l'objet sur lequel le prêt est consenti. En principe, les monts-de-piété prêtent sur tous les objets susceptibles d'une valeur appréciable, notamment les bijoux d'or et d'argent, les linges, hardes, ustensiles et autres effets mobiliers. Les marchandises neuves peuvent être reçues en garantie des prêts. — Mais les prêts sur nantissement de meubles incorporels, et en particulier de valeurs au porteur, ne rentrent pas, en principe, dans les attributions des monts-de-piété (V. toutefois *infra*, n° 86).

62. Les statuts des monts-de-piété déterminent les justifications à produire par les emprunteurs. Ils stipulent, en général, que les prêts ne peuvent être faits qu'aux personnes connues ou domiciliées, et aux étrangers justifiant de leur identité par une pièce probante ou assistés d'un répondant connu et domicilié.

63. Lorsque des marchandises ont été engagées par un failli postérieurement à l'époque où l'ouverture de la faillite a été reportée, les syndics sont admis à revendiquer la reconnaissance entre les mains de celui qui en a obtenu la cession de la part du failli, avec connaissance de la cessation de ces payements (Aix, 4 juin 1845, D.P. 45. 2. 191).

64. Le commissaire-priseur ou l'appréciateur spécial, après avoir estimé chaque objet présenté en nantissement, signe la mention qui est faite sur le registre des prêts, et un bulletin indiquant le montant de l'évaluation, qui reste joint au nantissement. — Lorsque la somme à prêter en échange du nantissement a été appréciée, l'emprunteur engage ce nantissement, et il reçoit en argent le montant de l'appréciation, ou une partie seulement, s'il le désire. En même temps, il lui est remis une reconnaissance du nantissement. Celle-ci, étant au porteur, ne mentionne pas le nom de l'emprunteur; elle contient simplement la désignation de l'objet engagé, son estimation intégrale, la date et le montant du prêt.

65. Les statuts de chaque mont-de-piété déterminent les conditions des prêts. Le montant en est, en général, limité par ces statuts : le minimum varie de 1 franc à 6 francs, suivant les établissements ; le maximum est ordinairement fixé à 500 francs.

Les prêts sont faits jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de leur valeur, au poids pour les bijoux et objets d'or et d'argent, et jusqu'à concurrence des deux tiers du prix de leur évaluation pour le linge et les objets mobiliers (Décr. 18 avr. 1891, portant création du mont-de-piété de Nice, art. 18, S. p. 803).

66. Les emprunteurs ont à supporter des droits qui se composent, outre l'intérêt des sommes prêtées, des frais de manutention, d'assurance des nantissements et de régie. Le taux de ces droits est fixé par les règlements particuliers de chaque mont-de-piété. Il faut y ajouter, le plus souvent, un droit d'appréciation ou de prisée (V. *supra*, n° 48).

67. La reconnaissance est la preuve du contrat intervenu entre l'emprunteur et l'établissement. Ce contrat a pour effet d'obliger l'emprunteur, après l'expiration du terme de l'emprunt sans renouvellement, à rembourser la somme qui lui a été prêtée avec les intérêts stipulés. Si ce remboursement n'est pas fait, l'emprunteur perd la faculté de retirer l'objet déposé, qui est vendu au profit du mont-de-piété ; toutefois, la reconnaissance conserve au déposant ou emprunteur le droit de réclamer le boni ou excédent du prix de vente sur la somme prêtée.

68. Les reconnaissances du mont-de-piété sont des obligations réalisables pour le porteur, sans autre condition que le payement des sommes avancées et des droits dus; mais elles ne sont pas légalement transmissibles par voie d'endossement.

69. S'il est possible de donner en gage des reconnaissances du mont-de-piété, il y aurait cependant lieu de déclarer nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites par la loi (Paris, 18 avr. 1889, D.P. 90. 2. 342).

70. La durée des prêts est fixée par les règlements particuliers de chaque mont-de-piété; elle est ordinairement limitée à un an. A l'expiration du terme fixé pour la durée du prêt, l'emprunteur peut être admis à renouveler l'engagement des objets donnés en nantissement, en se conformant aux conditions fixées par les statuts, dont la principale consiste dans le payement immédiat des intérêts et droits dus pour le prêt échu. Le renouvellement constituant en réalité un dégagement immédiatement suivi d'un engagement nouveau, les formalités inhérentes à ces deux opérations doivent être remplies. Dès lors, il est toujours nécessaire d'effectuer une nouvelle prisée. Une nouvelle reconnaissance est délivrée à l'emprunteur en échange de l'ancienne.

71. Lorsque, à l'expiration du terme stipulé dans l'engagement, ou même après cette expiration, si la vente n'a pas encore été effectuée, l'emprunteur présente la reconnaissance en vue de dégager son nantissement, et acquitte le montant total de la dette, en principal, intérêts et droits, le gage doit lui être restitué dans l'état où il se trouvait au moment du dépôt. La reconnaissance étant au porteur, quiconque se présente au mont-de-piété peut retirer le nantissement, en remboursant la somme prêtée avec les intérêts et droits. — Les diverses opérations auxquelles donnent lieu les dégagements sont indiquées dans les art. 68 et s. du règlement de 1865. — Les débiteurs ont la faculté d'effectuer le remboursement des prêts et la libération de leurs nantissements au moyen de versements successifs d'acomptes. Ces versements sont productifs d'intérêts et constituent une épargne dont le déposant peut user à son gré, soit pour la libération d'un nantissement qu'il lui convient de dégager, soit pour le renouvellement d'une ou plusieurs reconnaissances (Règl. 1865, art. 73).

72. En principe, le mont-de-piété qui a reçu en gage des objets perdus ou volés est tenu de les restituer au propriétaire qui les réclame, conformément à l'art. 2279 C. civ., sans que celui-ci soit tenu de rembourser la somme prêtée. — Une exception à cette règle résulte, en ce qui concerne le mont-de-piété de Paris, de l'art. 70 du décret du 8 therm. an 13, qui autorise cet établissement à réclamer du propriétaire le montant des sommes dues sur le gage en capital, intérêts et frais, lorsque, d'ailleurs, toutes les formalités exigées par les statuts pour le nantissement ont été remplies. Une disposition semblable se retrouve dans les statuts de divers autres monts-de-piété; mais, étant en opposition avec l'art. 2279, elle ne peut être invoquée que par les établissemonts dont les règlements avaient force de loi antérieurement à la publication de cet article, ou qui ont été rendus exécutoires, sous le gouvernement impérial, par décrets insérés au *Bulletin des lois* (Comp. Civ. 28 nov. 1832, R. 58). Il faut, d'ailleurs, pour tous les établissements quels qu'ils soient, excepter les cas de fraude, dol ou négligence dans l'exécution des règlements; ainsi, un mont-de-piété serait responsable envers le propriétaire d'objets détournés ou volés, acceptés par lui en nantissement d'un individu dont l'identité ou le domicile n'auraient pas été vérifiés (Civ. 6 août 1884, D.P. 85. 1. 10).

73. Les nantissements qui n'ont pas été dégagés, ou qui n'ont pas été l'objet d'un renouvellement avant l'expiration du délai stipulé dans l'engagement, sont susceptibles d'être vendus pour le compte de l'administration du mont-de-piété, jusqu'à concurrence de la somme due, sauf, en cas d'excédent, à en faire état à l'emprunteur. Des sursis peuvent être accordés (Règl. 1865, art. 84). — La vente a lieu sur l'autorisation du président du tribunal civil, qui rend exécutoires les rôles des gages à vendre. Dans les localités où il n'existe pas de tribunal, le rôle peut être rendu exécutoire par le juge de paix. — La vente a lieu aux enchères publiques et au comptant, dans les formes prescrites par le règlement du 30 juin 1865 (art. 85 et s.). — Tout dépositaire, après un délai de trois mois à partir du jour du dépôt, peut requérir, aux époques des ventes fixées par les règlements, la vente de son nantissement, avant même le terme fixé sur sa reconnaissance. Le prix est remis, sans délai, au propriétaire emprunteur, déduction faite des intérêts échus et du montant des frais (L. 1851, art. 7).

74. Il y a lieu de signaler un projet de décret du 18 nov. 1880 (Mont-de-piété d'Avignon) qui a approuvé une modification de statuts tendant à autoriser un mont-de-piété à procéder plusieurs fois par an à la vente des gages non retirés, au lieu de procéder à une vente unique.

75. Les oppositions formées à la vente d'effets déposés en nantissement n'empêchent pas que cette vente ait lieu sans qu'il soit besoin d'y appeler spécialement l'opposant, sauf d'ailleurs à ce dernier à faire valoir ses droits, s'il y a lieu, sur l'excédent du boni restant net du prix de la vente, après l'entier acquittement de la somme due au mont-de-piété.

76. La vente a pour effet de mettre le mont-de-piété en possession des sommes qui lui sont dues en capital, intérêts et droits. — La liquidation fait ressortir les différences pouvant exister en plus (*boni*) ou en moins (*déficit*) entre le prix de vente et le total de la créance du mont-de-piété. — Le boni restant net du produit de la vente est remis à l'emprunteur, sur la représentation de la reconnaissance du mont-de-piété. Les sommes provenant des bonis sont conservées en dépôt jusqu'à la réclamation des ayants droit ou jusqu'à ce que, à défaut de réclamation, le délai fixé par les statuts pour la prescription soit expiré. Ce délai est, en général, de trois ans à dater de l'engagement. L'emprunteur qui réclame un *boni* doit produire sa reconnaissance; à défaut de ce titre, il est tenu de fournir une décharge spéciale, tant de l'engagement que du boni, avec caution d'une personne solvable. — A l'expiration du délai fixé pour la prescription, les bonis non réclamés passent dans la catégorie des bonis prescrits ou périmés, et entrent dans la masse des bénéfices. Les créanciers particuliers des porteurs peuvent être reçus à former opposition à la délivrance des bonis, à charge de fournir les indications nécessaires pour faire connaître les reconnaissances sur lesquelles portent leurs oppositions. — S'il y a un déficit, il est, aux termes de la plupart des règlements particuliers, supporté par les appréciateurs. Il peut aussi, d'ailleurs, être répété contre l'emprunteur.

§ 6. — *Fonds et ressources des monts-de-piété pour leurs opérations.*

77. Les capitaux à l'aide desquels il est pourvu aux opérations des monts-de-piété sont, tout d'abord, les fonds disponibles sur leur dotation (L. 1851, art. 4-1°). Viennent ensuite les capitaux qu'ils se procurent au moyen d'opérations financières, spécialement à l'aide d'emprunts (L. 1951, art. 4-2°). Les bâtiments du mont-de-piété, les capitaux le

roulement existant dans la caisse de cet établissement et les nantissements déposés dans les magasins servent de garantie spéciale aux prêteurs. — Des emprunts permanents, sur bons à ordre ou au porteur, peuvent être ouverts par les monts-de-piété, afin de leur procurer les ressources nécessaires pour alimenter leurs opérations de prêts. En échange des fonds versés, les prêteurs reçoivent des bons soit nominatifs, soit au porteur, suivant leur demande. Ils doivent, au moment où ils effectuent le placement, signer une déclaration énonçant en toutes lettres le montant de la somme placée. Aucun emprunt ne peut être réalisé, ni aucun bon émis, sans l'autorisation du conseil d'administration (Règl. 1865, art. 45). Les conditions des emprunts sont réglées annuellement par l'Administration, sur l'approbation du ministre de l'Intérieur et du préfet (L. 1851, art. 4-2°).

78. Les bons au porteur des monts-de-piété, n'étant pas cotés à la Bourse, peuvent faire l'objet de négociations en banque entre les parties, sans l'intermédiaire des agents de change.

§ 7. — *Mont-de-piété de Paris.*

79. Le mont-de-piété de Paris est à certains égards soumis à des règles spéciales. Ces règles sont contenues, notamment, dans le décret du 8 thermidor an 13 et le règlement général annexé à ce décret (R. p. 397); dans le décret du 24 mars 1852 (D.P. 52. 4. 100); dans la loi du 25 juill. 1891 (D.P. 92. 4. 1), modifiée par celle du 10 juin 1916 (D.P. 1916, App., p. 215).

80. — I. L'administration du mont-de-piété de Paris est placée sous l'autorité du préfet de la Seine et du ministre de l'Intérieur. Elle est confiée à un directeur responsable, sous la surveillance d'un conseil (Décr. 24 mars 1852, art. 1).

81. Le directeur est nommé par le ministre de l'Intérieur sur une liste triple de candidats présentés par le préfet de la Seine. Il exerce son autorité sur les services intérieurs et extérieurs, prépare les budgets, ordonnance des dépenses, présente le compte de son administration et représente le mont-de-piété en justice (Décr. 24 mars 1852, art. 2 et 3).

82. Les actions judiciaires exercées par ou contre le mont-de-piété de Paris ne sont pas assujetties à l'autorisation préalable du conseil de préfecture (Civ. 18 déc. 1866, D.P. 67. 1. 128).

83. Le conseil de surveillance donne son avis sur divers objets énumérés dans l'art. 8 du décret de 1852.

Mais il a été jugé que le préfet de la Seine n'est pas tenu, pour prononcer la révocation d'un commissionnaire du mont-de-piété de Paris, de prendre l'avis du conseil de surveillance (Cons. d'Ét. 3 déc. 1880, D.P. 1882. 3. 116).

84. A Paris, le mont-de-piété comprend un chef-lieu, trois succursales et des bureaux auxiliaires.

85. — II. Les opérations du mont-de-piété de Paris sont, d'une façon générale, soumises au même régime que les autres monts-de-piété (V. *supra*, n°s 61 et s.). Quelques particularités sont toutefois à signaler.

86. Par dérogation à la règle exposée *supra*, n° 61, *in fine*, la loi du 25 juill. 1891 a autorisé le mont-de-piété de Paris à prêter sur nantissement de valeurs mobilières au porteur.

Aux termes de l'art. 1er, de la loi de 1891, le montant des prêts ne pouvait excéder 500 francs par opération et par emprunteur. Cette limitation est supprimée par la loi du 10 juin 1916; l'art. 1er, modifié par cette loi, porte : « Un décret, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, fixera le maximum du prêt. » Aux termes du second alinéa de cet article, ajouté par la même loi, « la reconnaissance sera nominative. Toute cession entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, des reconnaissances de prêts sur nantissement de valeurs mobilières, sera nulle de droit ». — Le service de ces prêts doit être fait au moyen de capitaux autres que ceux employés aux prêts sur objets mobiliers. Une comptabilité spéciale est organisée, de manière que les deux services restent entièrement distincts (art. 9). Les avances sont calculées d'après la cote de la Bourse de la veille. Le montant en est fixé dans les proportions suivantes : 80 p. 100 sur les rentes françaises, bons et obligations du Trésor; 75 p. 100 sur toutes valeurs portant intérêt au moins chaque année, et désignées dans un état annuel soumis par le directeur du mont-de-piété à l'approbation préfectorale, après avis du conseil de surveillance (L. 1891, art. 2). — La durée du prêt et l'intérêt des avances sont fixés par arrêté du directeur, approuvé par le préfet, après avis du conseil de surveillance (art. 3). — L'emprunteur peut être mis en demeure d'avoir à rapporter une partie de l'avance, si les cours des valeurs ont subi une baisse d'au moins 15 p. 100. La somme à rapporter est fixée de manière à rétablir entre le prêt et la valeur réduite du nantissement la proportion déterminée par la loi. Faute par lui de rapporter la somme exigée, le mont-de-piété a droit de faire vendre à la Bourse tout ou partie des valeurs déposées (art. 4). — Si, à l'échéance, l'emprunteur ne rembourse pas la somme prêtée, le mont-de-piété peut faire vendre les valeurs déposées, sans aucune mise en demeure. Le produit net de la vente sert à rembourser le montant de l'avance en capital, intérêts et frais; le déficit, s'il y a lieu, est répété contre l'emprunteur. L'excédent (*boni*) est tenu à la disposition de l'emprunteur pendant dix ans. Passé ce délai, il bénéficie au mont-de-piété. Les coupons d'arrérages sont remis aux échéances à l'emprunteur qui en fait la demande, sur la représentation du titre d'engagement. — Le mont-de-piété n'est pas tenu de s'assurer si les titres sont sortis aux tirages, ni d'en faire d'office l'encaissement (art. 5 et s.).

87. Les dispositions de la loi du 25 juill. 1891 peuvent être étendues, par décret en Conseil d'État, à tous les monts-de-piété autres que celui de Paris, lorsque le conseil d'administration en fait la demande et après avis favorable du conseil municipal (art. 11, modifié par la loi du 10 juin 1916). — L'autorisation de prêter sur valeurs mobilières a été donnée aux monts-de-piété de Toulouse (Décr. 26 févr. 1892, DUVERGIER, p. 260), de Lyon (Décr. 31 mai 1892, *ibid.*, p. 261), de Boulogne-sur-Mer (Décr. 10 févr. 1896, *ibid.*, p. 298).

88. Le décret réglementaire du mont-de-piété du 8 therm. an 13, après avoir disposé, en principe, que le payement des bonis résultant de la vente d'un nantissement se fera sur la remise de la reconnaissance de l'engagement (art. 93) ou, à défaut de cette reconnaissance, sur une décharge notariée de l'emprunteur (art. 94), permet aux créanciers du porteur de la reconnaissance de saisir ces *bonis*. Mais il ne limite pas la faculté de les saisir aux seuls créanciers de l'emprunteur qui seront en mesure de présenter la reconnaissance; l'emprunteur est réputé muni de la reconnaissance, et ses créanciers sont admis à se faire délivrer les bonis, comme il le pourrait lui-même, en vertu de la disposition générale de l'art. 1166 C. civ. à laquelle le règlement ci-dessus n'a eu ni la volonté ni le pouvoir de porter atteinte (Paris, 19 janv. 1867, D.P. 68. 2. 142).

89. La saisie-arrêt formée entre les mains de l'administration du Mont-de-piété sur les bonis qui peuvent revenir au débiteur saisi, après la vente d'objets déposés par lui, n'est pas subordonnée à l'indication des numéros des dépôts, ni, dès lors, à la désignation de celui des divers bureaux de cette administration où les dépôts ont été effectués, les investigations devant alors porter non sur tous les objets déposés dans ces bureaux, mais seulement sur ceux beaucoup moins nombreux qui ont été ou seront livrés à la vente, et la découverte en étant possible sans de grandes et surtout sans d'interminables difficultés (Même arrêt).

§ 8. — *Responsabilité des monts-de-piété*

90. Les monts-de-piété sont responsables, sauf leur recours contre qui de droit, de la perte, soustraction, détérioration des objets reçus en nantissement. Sont toutefois exceptés de cette garantie les vols et pillages à force ouverte et les accidents extraordinaires en dehors de toute prévision humaine (Règl. 1865, art. 97). Les indemnités à accorder aux emprunteurs dont les nantissements ont été perdus ou avariés sont déterminées par des statuts.

91. L'art. 66 du règlement général du mont-de-piété de Paris dispose que, en cas de perte de l'objet donné en nantissement, la valeur en sera payée au propriétaire au prix d'estimation fixé lors du dépôt avec augmentation du quart. — Il a été jugé que cette disposition n'est pas applicable au cas où plusieurs objets constituant un nantissement unique, un seul d'entre eux a été perdu dont la valeur n'avait pas été fixée isolément; cette valeur ne saurait être déterminée rétrospectivement et par voie d'élimination des objets représentés (Civ. 29 mars 1897, D.P. 97. 1. 448).

L'art. 67 du même règlement, qui vise le cas d'avarie, n'est pas davantage applicable, l'option offerte au propriétaire de l'objet de le reprendre avec indemnité ou de l'abandonner moyennant le prix d'estimation excluant nécessairement l'hypothèse de la non-représentation de l'objet (Même arrêt).

92. Les monts-de-piété sont responsables, dans les termes du droit commun (C. civ. art. 1382-1384), des fautes commises par eux ou leurs agents ou préposés dans les opérations auxquelles ils procèdent, et, notamment, des infractions aux prescriptions réglementaires auxquelles ils sont assujettis (Civ. 6 août 1884, D.P. 85. 1. 10; Trib. Seine, 22 févr. 1894, D.P. 95. 2. 12).

Il a été jugé, spécialement, que l'administration du Mont-de-piété qui fait vendre, avant le terme fixé, des objets déposés en gage, encourt, à raison de cette faute, la responsabilité de droit commun, et non celle qui est spécialement édictée par son règlement pour le cas de perte de nantissement (V. *supra*, n° 91), ce dernier cas fortuit ne pouvant se confondre avec celui dans lequel la disparition du gage provient du fait de l'administration elle-même (Req. 13 mars 1883, D.P. 84. 1. 112).

Par contre, il a été décidé que le mont-de-piété qui prête à un négociant, sur dépôt de marchandises neuves, quelle que soit la multiplicité des prêts, ne se livre pas à des opérations illicites, et, en conséquence, s'il ne lui est d'ailleurs imputé aucune collusion frauduleuse avec le négociant, il ne peut être tenu à des dommages-intérêts à raison de la diminution d'actif qui serait résultée des engagements multipliés de ce négociant au préjudice de ses créanciers (Civ. 12 janv. 1875, D.P. 75. 1. 145-146, et, sur renvoi, Rouen, 29 juill. 1875, D.P. 76. 2. 159, et la note de M. Labbé, Sir. 1876, 2. 33)... Alors surtout que ce commerçant, en

cédant à vil prix les reconnaissances, réalisait les marchandises et se procurait de l'argent à l'insu du mont-de-piété lui-même (Rouen, 29 juill. 1875, précité).

93. C'est principalement dans le cas où le mont-de-piété a reçu en nantissement des objets appartenant à autrui que la responsabilité du mont-de-piété peut se trouver engagée. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 72, l'art. 70 du décret du règlement du 8 therm. an 13 autorise le mont-de-piété à exiger, du propriétaire qui revendique ces objets, le remboursement du montant du prêt en principal, intérêt et frais. Mais cette disposition cesse d'être applicable lorsqu'il est établi que le mont-de-piété ou ses agents, en recevant les objets revendiqués, ont commis une faute, une imprudence ou une infraction aux règlements (Douai, 7 août 1856, D.P. 57. 2. 302, et, sur pourvoi, Req. 21 juill. 1857, D.P. 57. 1. 394). Et, en pareil cas, le propriétaire est même fondé à réclamer au mont-de-piété des dommages-intérêts à raison du préjudice résultant pour lui de la privation des objets déposés et de la dépréciation qu'ils ont pu éprouver depuis l'engagement (Douai, 7 août 1856, précité; Paris, 26 déc. 1871, D.P. 72. 2. 188), ... sauf aux juges, dans les cas où le propriétaire avait à se reprocher un défaut de surveillance, à faire retomber à sa charge une partie de la responsabilité de ces détournements (Paris, 26 déc. 1871, précité).

Ainsi jugé que le mont-de-piété commet une faute engageant sa responsabilité contrairement aux règlements (V. *supra*, n° 77) lorsqu'il consent un prêt à une personne non connue qui ne justifie ni de son identité ni de son domicile (Civ. 6 août 1884; Trib. civ. Seine, 22 févr. 1894, D.P. 95. 2. 12), ... sur la seule présentation d'enveloppes de lettres et de lettres adressées à l'emprunteur, ou d'un certificat de résidence comme étranger et d'un certificat de bonne vie et mœurs (Req. 13 juill. 1897, D.P. 97. 1. 592. — V. aussi Paris, 24 janv. 1881, D.P. 81. 2. 84), ... alors surtout que les objets que l'on propose d'engager sont d'une valeur très supérieure au prêt sollicité (Trib. Seine, 22 févr. 1894, précité).

Jugé aussi que le mont-de-piété commet, en recevant en nantissement, sans exiger du déposant la présentation d'une patente en règle, des objets visiblement neufs, n'ayant été livrés à aucun usage et rentrant, par conséquent, dans la catégorie des objets ou marchandises de commerce, une faute qui engage sa responsabilité (Paris, 24 janv. 1881, précité).

94. Les commissionnaires n'étant pas les agents ou préposés du mont-de-piété, mais des intermédiaires que les particuliers chargent de faire en leur lieu et place les opérations qu'ils ne veulent pas faire directement (V. *supra*, n° 37), il en résulte que l'administration du Mont-de-piété n'est pas responsable d'engagements faits par l'entremise de ces commissionnaires, à moins qu'elle n'ait commis une faute dans ses rapports avec eux (Trib. Seine, 8 avr. 1870, D.P. 72. 2. 188; Civ. 6 août 1884, D.P. 85. 1. 10, et, sur renvoi, Amiens, 20 janv. 1887, D.P. 88. 2. 51). — Le mont-de-piété ne répond pas non plus des objets perdus par les commissionnaires ou leurs préposés après le retrait par eux effectué au siège de l'établissement (Trib. Seine, 26 avr. 1838, R. 81-2°).

§ 9. — *Enregistrement; Timbre; Droits divers et impôt foncier.*

95. Les obligations, reconnaissances et tous les actes concernant l'administration des monts-de-piété sont exempts des droits de timbre et d'enregistrement (L. 8 therm. an 13, art. 89, R. p. 397; 24 juin 1851, art. 8). Ces dispositions sont applicables aux opérations d'avances sur titres que le mont-de-piété de Paris a été autorisé à faire (L. 25 juill. 1891, al. 1 et 10).

96. L'immunité d'impôt, édictée par la loi de 1851 en faveur des actes d'administration, concerne, notamment, les procès-verbaux de vente d'effets engagés, actes d'emprunt ou de prêt, baux, quittances d'intérêts et toutes quittances s'appliquant exclusivement aux opérations financières des monts-de-piété; tous registres quelconques, écrits ou papiers destinés à constater les opérations d'ordre et de comptabilité (Règl. 1865, art. 35 et s.). Elle est applicable aux baux consentis aux monts-de-piété pour l'installation de leurs services qui constituent des actes d'administration dans le sens limitatif du mot. Mais elle ne doit pas être étendue aux acquisitions immobilières réalisées au profit de ces établissements (Décis. min. fin. 11 août 1885, D.P. 85. 5. 213), ni à leurs marchés, ces derniers actes étant régis par l'art. 78 de la loi du 15 mai 1818 (Sol. adm. Enreg. 12 juin 1902).

97. L'exemption des droits de timbre et d'enregistrement ne peut être appliquée à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières. Cette taxe frappe donc, notamment, les intérêts des bons à ordre ou au porteur émis par un mont-de-piété (Trib. civ. Seine, 11 avr. 1874, D.P. 74. 3. 103).

98. Les cessions de reconnaissances délivrées par les monts-de-piété sont assujetties au droit de 2 p. 100, ou à celui de 1 p. 100, suivant que les objets donnés en gage sont encore en la possession de l'établissement ou ont été vendus par lui. Le droit de 2 p. 100 est calculé sur le prix de la cession augmenté des sommes dues au mont-de-piété, celui de 1 p. 100 sur le montant de la créance cédée (Trib. civ. Seine, 1er avr. 1881, cité par Duval, *op. cit.*, p. 618).

99. Les quittances, reçus et décharges données par actes sous seings privés, et concernant des opérations faites par les monts-de-piété, sont assujettis au timbre de 0 fr. 10, depuis la loi du 23 août 1871 (Décis. min. fin. 30 avr. 1872).

100. L'art. 20 de la loi du 23 août 1871 qui a exempté « les acquits inscrits sur les effets de commerce assujettis au droit proportionnel » du droit de timbre de 0 fr. 10, dont sont frappés les quittances, reçus et décharges, ne s'applique pas aux acquits dont sont revêtus les effets du mont-de-piété, ces effets n'étant pas soumis au droit proportionnel (Sol. adm. enreg., 2 févr. 1877, D.P. 79. 5. 411).

101. Les ouvrages d'or et d'argent déposés au mont-de-piété sont assujettis à payer les droits de garantie, lorsqu'ils ne les ont pas acquittés avant le dépôt (L. 19 brum. an 6, art. 28. — V. *Matières d'or et d'argent*, nos 103 et s.).

102. Les maisons données à bail par un propriétaire pour service d'un mont-de-piété sont soumises à l'impôt foncier (Cons. d'Et., 7 juin 1855, D.P. 55. 3. 92).

§ 10. — *Algérie.*

103. V. Algérie, nos 658 et s.

§ 11. — *Colonies.*

104. Un décret du 22 janv. 1883, D.P. 83. 4. 88, a rendu applicable à la Guadeloupe la loi du 24 juin 1851 sur les monts-de-piété.

MONTAGNE (TERRAINS EN). — V. *Forêts*, nos 27, 503, 667, 1700, 2773 et s.

MONUMENTS HISTORIQUES

(R. *Monument*, nos 33 et s.; S. *eod. v°*, nos 9 et s.).

---

1. L'intérêt qui s'attache à la conservation des immeubles ou objets mobiliers présentant, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public a, depuis longtemps, attiré l'attention du législateur.

2. La première mesure relative à la protection des monuments historiques fut la création d'une commission des monuments historiques en 1837 (V. *infra*, n° 52).

Le classement des monuments était effectué par cette commission, qui avait, en outre, à donner son avis sur les projets de travaux à exécuter. Mais le classement se réduisait alors à un acte purement administratif. La commission ne pouvait ni ordonner, ni contraindre, mais seulement aviser; elle n'avait à sa disposition, comme moyen de protection, que la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation d'utilité publique, qui ne se prêtait pas à des applications fréquentes.

3. La première loi qui organisa, d'une manière efficace, la protection des monuments historiques fut celle du 30 mars 1887 (D.P. 87. 4. 57), qui fut complétée par le règlement d'administration publique du 3 janv. 1889 (*Journ. off.* du 8 janv.).

4. Aux termes de cette loi, les immeubles ou effets mobiliers d'un intérêt national, appartenant à des personnes publiques (Etat, départements, communes, établissements publics), pouvaient être classés, soit d'un commun accord entre l'Etat et la collectivité propriétaire, soit même, moyennant certaines formalités, contre le gré de celle-ci.

Les immeubles appartenant à des particuliers ne pouvaient, au contraire, faire l'objet d'un classement que du consentement des propriétaires; quant aux objets mobiliers, ils n'étaient pas susceptibles d'être classés. Le classement avait pour effet d'interdire toute restauration ou modification sans autorisation du ministre des Beaux-Arts.

Quant aux objets mobiliers, leur aliénation était interdite sans l'autorisation du ministre.

5. La loi du 30 mars 1887 fut renforcée par la loi du 9 déc. 1905 (D.P. 1906. 4. 1) sur la séparation des Eglises et de l'Etat (art. 17. — V. *Culte*, n°s 189 et s.), la loi du 19 juill. 1909 (D.P. 1909. 4. 132), qui permettait de classer à l'amiable les objets mobiliers appartenant à des particuliers et interdisait l'exportation des objets classés, et celle du 16 févr. 1912 (D.P. 1912. 4. 87) relative à la conservation des monuments ou objets d'un intérêt historique ou artistique, appartenant à des collectivités.

6. Un décret du 11 avr. 1908 a organisé un service chargé spécialement de l'inspection et de la conservation des antiquités, œuvres d'art et autres objets, meubles et immeubles par destination visés par la loi du 30 mars 1887 (*Journ. off.* du 29 avr. 1908). Il a été remplacé par un autre décret, du 18 oct. 1913 (*Journ. off.* du 22 déc. 1913).

7. La loi du 31 déc. 1913 (D.P. 1915. 4. 153) a eu pour effet de coordonner, en les complétant, les dispositions des lois de 1887, 1905 et 1909. Elle abroge les lois précitées du 30 mars 1907, du 19 juill. 1909 et du 16 févr. 1912, et les paragraphes 4 et 5 de l'art. 17 de la loi du 9 déc. 1905 (art. 39). — Elle est applicable à tous les immeubles et objets mobiliers régulièrement classés avant sa promulgation (art. 38).

8. — I. *Dispositions relatives aux immeubles* (L. 1913, art. 1 à 13). Les immeubles dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public sont classés comme monuments historiques, en totalité ou en partie, par les soins du ministre des Beaux-Arts (L. 31 déc. 1913, art. 1, § 1).

Par « immeubles », il faut entendre les seuls immeubles par nature (édifices ou parties d'édifices), à l'exclusion des immeubles par destination qui sont régis par les art. 14 et s. de la loi de 1913 (Rapport de M. Reinach à la Chambre des députés, *Journ. off.* du 13 nov. 1913, annexe n° 3203).

9. Les monuments mégalithiques, les terrains qui renferment des stations ou gisements préhistoriques et les immeubles dont le classement est nécessaire pour isoler, dégager ou assainir un immeuble classé ou proposé pour le classement, peuvent être également classés (art. 1, § 2).

Par application de cette disposition, un terrain attenant à un monument historique, par exemple aux remparts d'une ville, peut être classé, ce qui permet d'empêcher les « modifications » et notamment les constructions nouvelles de nature à masquer la vue ou à déformer la perspective du monument (Rapport précité).

10. A compter du jour où l'administration des Beaux-Arts notifie au propriétaire sa proposition de classement, tous les effets du classement s'appliquent de plein droit à l'immeuble visé. Ils cessent de s'appliquer si la décision de classement n'intervient pas dans les six mois de cette notification (art. 1, § 3).

11. Tout arrêté ou décret qui prononce un classement est transcrit, par les soins de l'administration des Beaux-Arts, au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble classé. Cette transcription ne donne lieu à aucune perception au profit du Trésor (art. 1, § 4). — Sur les immeubles qui ont dû être considérés comme régulièrement classés avant la loi du 31 déc. 1813, et sur la transcription prescrite en ce qui les concerne, V. art. 2, § 1 et 2.

12. La liste des immeubles classés doit être tenue à jour et rééditée au moins tous les dix ans. La loi prescrit, en outre, de dresser, dans le délai de trois ans, un inventaire supplémentaire de tous les édifices ou parties d'édifices publics ou privés qui, sans justifier une demande de classement immédiat, présentent cependant un intérêt archéologique suffisant pour en rendre désirable la préservation. L'inscription sur cette liste, notifiée au propriétaire, entraîne pour lui l'obligation de ne procéder à aucune modification de l'immeuble inscrit sans avoir, quinze jours auparavant, avisé l'autorité préfectorale de son intention (art. 2, § 3 et 4).

13. Lorsque l'Etat est propriétaire de l'immeuble, le classement est prononcé par arrêté du ministre des Beaux-Arts, en cas d'accord avec le ministre dans les attributions duquel se trouve placé cet immeuble. Au cas contraire, le classement est prononcé par décret en Conseil d'Etat (art. 3).

14. L'immeuble appartenant à un département, à une commune ou à un établissement public, est classé par un arrêté du ministre des Beaux-Arts, s'il y a consentement du propriétaire et avis conforme du ministre sous l'autorité duquel il est placé. En cas de désaccord, le classement est prononcé par un décret en Conseil d'Etat (art. 4).

15. Lorsque l'immeuble appartient à une personne autre que celles énumérées par les art. 3 et 4, le classement a lieu par arrêté du ministre des Beaux-Arts, s'il y a consentement du propriétaire (art. 5, § 1), sinon par décret en Conseil d'Etat (art. 5, § 2). C'est là une des innovations les plus importantes de la loi de 1913; sous le régime de la loi de 1887, le classement d'un immeuble appartenant à un particulier était impossible si le propriétaire n'y consentait pas.

16. Le classement opéré contre le gré du propriétaire peut donner lieu, au profit de celui-ci, à une indemnité en raison de la dépréciation subie par l'immeuble par suite de la servitude de classement. La demande doit être produite dans les six mois à dater de la notification du décret de classement; cet acte informe le propriétaire de son droit éventuel à une indemnité. L'allocation d'une indemnité n'est, d'ailleurs, que facultative pour le tribunal (Rapport précité).

L'Etat ne peut, en tout cas, se soustraire au payement de l'indemnité à laquelle il a été condamné en déclassant l'immeuble (Rapport précité).

17. Aux termes de l'art. 5, § 2, les contestations relatives à l'indemnité sont de la compétence du juge de paix du canton, sauf appel, au cas où la demande excède 300 francs.

18. Sur l'expropriation dont peuvent être l'objet les immeubles classés ou proposés pour le classement, V. art. 6 et 7.

Aux termes de l'art. 8, § 1, les effets du classement suivent l'immeuble classé, en quelques mains qu'il passe.

19. Le propriétaire qui aliène un immeuble classé est tenu de faire connaître à l'acquéreur l'existence du classement (art. 8, § 2) et, de plus, de notifier l'aliénation, dans les quinze jours de sa date, au ministre des Beaux-Arts (art. 8, § 3).

20. L'aliénation d'un immeuble classé appartenant à l'Etat, à un département, à une commune ou à un établissement public, ne peut avoir lieu que sur avis du ministre des Beaux-Arts. En cas d'inobservation de cette formalité, la nullité de l'aliénation peut être prononcée à la requête du ministre des Beaux-Arts, dans un délai de cinq ans (art. 8, § 4).

21. L'immeuble classé ne peut être détruit ou déplacé, même en partie, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque, si le ministre des Beaux-Arts n'y a donné son consentement (art. 9, § 1).

Le ministre des Beaux-Arts peut, d'ailleurs, faire exécuter par les soins de son administration et aux frais de l'Etat, avec le concours éventuel des intéressés, les travaux de réparation ou d'entretien qui sont jugés indispensables à la conservation des monuments classés n'appartenant pas à l'Etat (art. 9, § 3).

22. Pour faciliter l'exécution des travaux urgents de consolidation, l'art. 10 de la loi institue une servitude d'occupation temporaire des immeubles classés et même des immeubles voisins sur lesquels il serait nécessaire de pénétrer. L'occupation est ordonnée par un arrêté préfectoral. Sa durée ne peut, en aucun cas, excéder six mois. En cas de préjudice causé, elle donne lieu à une indemnité qui est réglée dans les conditions prescrites par la loi du 29 déc. 1892 (art. 10).

23. La loi édicte des dérogations aux principes généraux qui régissent les servitudes. Aucune construction neuve ne peut être adossée à un immeuble classé sans une autorisation spéciale du ministre des Beaux-Arts (art. 12, § 1).

Les servitudes légales qui peuvent causer la dégradation des monuments ne sont pas applicables aux immeubles classés (art. 12, § 3). Telles sont les servitudes d'alignement, de nivellement, de grattage des façades, d'installation de fils électriques (Rapport précité de M. Reinach, art. 12, § 3).

Quant aux servitudes conventionnelles, elles ne peuvent être établies qu'avec l'agrément du ministre des Beaux-Arts (art. 12, § 4).

24. Aucun droit par prescription ne peut être acquis sur un immeuble classé (art. 12, § 2).

25. D'après la loi de 1887, le déclassement d'un immeuble avait lieu « dans les mêmes formes et sous les mêmes distinctions que le classement; un simple décret ministériel suffisait donc pour le déclassement, lorsqu'il y avait accord entre le propriétaire et le ministre des Beaux-Arts. Aujourd'hui le déclassement total ou partiel d'un immeuble classé est dans tous les cas prononcé par un décret en Conseil d'Etat, soit sur la proposition du ministre des Beaux-Arts, soit à la demande du propriétaire (art. 13). Le déclassement est notifié aux intéressés et transcrit au bureau des hypothèques de la situation des biens (Même article).

26. — II. *Dispositions relatives aux objets mobiliers* (art. 14 à 24). — Le classement peut s'appliquer aux objets mobiliers dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public. Les immeubles par destination qui, sous le régime de la loi de 1887, étaient, au point de vue du classement, assimilés aux immeubles par nature, sont aujourd'hui assimilés aux meubles proprement dits (art. 14).

L'immeuble par destination classé, et qui est séparé de l'édifice auquel il était attaché à perpétuelle demeure, n'en reste pas moins classé pour l'avenir (Rapport précité, art. 14, § 2).

27. Lorsque l'objet classé appartient à l'Etat, à un département, à une commune ou à un établissement public, le classement est prononcé par arrêté du ministre des Beaux-Arts qui est notifié aux intéressés et devient définitif à défaut de réclamations de ceux-ci dans le délai de six mois à compter de la notification. Au cas de réclamation, il est statué par décret en Conseil d'Etat (art. 15). Les effets du classement s'appliquent de plein droit à compter du jour de la notification (Même article).

28. L'art. 15 de la loi de 1913 n'apporte aucune dérogation au système de classement prévu par la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat pour le classement des objets affectés au culte et qui consiste en un classement en bloc, suivi du déclassement, après inventaire, des objets ne présentant pas d'intérêt suffisant (Rapport précité).

La procédure du classement en bloc n'est, d'ailleurs, pas particulière à la loi de 1905, et un ministre peut classer, par un seul et même arrêté, tous les objets mobiliers contenus dans un même établissement pu-

blic en se référant au catalogue fait ou à faire de ces objets (Rapport précité).

29. Les objets mobiliers n'appartenant pas à des personnes publiques peuvent être classés par arrêté du ministre des Beaux-Arts, s'il y a consentement du propriétaire. Sinon, le classement ne peut intervenir qu'en vertu d'une loi (art. 16).

Bien que la loi de 1913 n'ait pas prévu d'indemnité pour le propriétaire en cas de classement contre son gré, il est certain qu'il peut lui en être alloué une, si atteinte a été portée à ses intérêts pécuniaires (V. à cet égard : Déclaration de M. le sous-secrétaire d'Etat aux Beaux-Arts, au Sénat, séance du 29 déc. 1913, *Journ. off.* du 30 déc. 1913).

30. Sous l'empire de la loi du 30 mars 1887, qui ne prévoyait en aucun cas le classement d'objets mobiliers appartenant à des particuliers, le ministre des Beaux-Arts commettait un excès de pouvoir en classant un reliquaire reconnu ultérieurement comme appartenant à un particulier, bien qu'à l'époque du classement il fût placé dans une église (Cons. d'Et. 6 août 1912, D.P. 1915. 3. 22).

En tout cas, s'il existe un litige sur la question de propriété, l'autorité judiciaire est seule compétente pour trancher la question à titre préjudiciel (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 47; 28 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 132).

31. Tous les objets classés sont imprescriptibles (art. 18, § 1), quel qu'en soit le propriétaire.

32. Les objets mobiliers classés appartenant à l'Etat sont inaliénables (art. 18, § 2). Quant aux objets appartenant à un département, à une commune ou à un établissement public ou d'utilité publique, ils ne peuvent être aliénés qu'avec l'autorisation du ministre des Beaux-Arts, et la propriété n'en peut être transférée qu'à l'Etat, à une personne publique ou à un établissement d'utilité publique (art. 18, § 3).

33. Les dispositions de l'art. 18 visent aussi bien les objets faisant partie des collections publiques que ceux à l'état isolé (Comp. Lyon, 10 juill. 1894, Sir. 1895. 2. 185).

34. L'acquisition d'objets classés appartenant à l'une des personnes publiques désignées à l'art. 18, § 2, est nulle lorsqu'elle est faite en violation de ce texte (art. 20, § 1). — Sur les conséquences de la nullité, V. le même article.

35. Les objets classés sont frappés d'un droit de suite : les effets du classement suivent l'objet, en quelques mains qu'il passe. Le particulier qui aliène un objet classé est tenu d'avertir l'acquéreur de la servitude dont cet objet est grevé. A défaut d'avertissement, l'acquéreur de bonne foi aurait un recours contre le vendeur pour faire résilier le marché ou, le cas échéant, faire diminuer le prix (Rapport précité de M. Reinach). En outre, l'aliénation doit être notifiée, dans les quinze jours, au ministre des Beaux-Arts (art. 19). Comp. *supra*, n° 19.

36. L'absence de classement ne fait pas obstacle à la domanialité de tous les objets qui, en raison de leur nature et de leur situation, sont affectés à l'usage du public (C. d'ass. Creuse, 29 avr. 1910, D.P. 1913. 2. 182). Par suite, dès lors que ces objets intéressent l'histoire ou l'art, ils peuvent, en cas de recel, être l'objet de la part de l'Etat d'une revendication exercée comme s'il s'agissait d'objets classés, et, par analogie de motifs, par le ministre de l'Instruction publique, à défaut d'action du propriétaire (Même arrêt), alors du moins que les objets revendiqués, compris dans des collections publiques ou des édifices du culte, figurent sur des inventaires et catalogues qui constituent un équivalent suffisant des lois de classement (Même arrêt).

37. D'autre part, les livres et manuscrits qui forment la partie constitutive et essentielle des bibliothèques dépendant du domaine public national ou communal appartiennent nécessairement au même domaine (Req. 17 juin 1896, D.P. 97. 2. 57 et la note de M. Guénée). En conséquence, ils sont inaliénables et imprescriptibles, et peuvent être perpétuellement revendiqués, même contre un possesseur de bonne foi, l'art. 2279 C. civ. n'étant pas alors applicable (Même arrêt). Il en est ainsi, même depuis la loi du 30 mars 1887 (et celle du 31 déc. 1913) qui ne s'est pas occupée des bibliothèques faisant partie du domaine public de l'Etat, des départements et des communes, et qui n'a ni diminué, ni affaibli la protection dont étaient déjà entourées les richesses artistiques ou littéraires dépendant du domaine public (Même arrêt).

38. L'exportation hors de France des objets classés est interdite (art. 21). L'interdiction s'applique même au cas où le propriétaire ou le détenteur de l'objet quitterait lui-même la France pour se fixer à l'étranger; mais des dérogations exceptionnelles pourraient être accordées (Rapport précité de M. Reinach).

39. Les objets classés ne peuvent être modifiés, réparés ou restaurés sans l'autorisation du ministre des Beaux-Arts, ni hors la surveillance de son Administration (art. 22). D'autre part, les propriétaires ou détenteurs de ces objets sont tenus, lorsqu'ils en sont requis, de les représenter aux agents accrédités par le ministre des Beaux-Arts (art. 23, § 2).

40. Le déclassement d'un objet mobilier classé peut être prononcé par le ministre des Beaux-Arts, soit d'office, soit à la demande du propriétaire. Il est notifié aux intéressés (art. 24).

Ces derniers n'ont cependant pas le droit de faire opposition au déclassement (D.P. 1915. 4. 158, note 1).

41. — III. *Sanctions.* — Toute modification, sans avis préalable, d'un immeuble inscrit sur l'inventaire supplémentaire, toute aliénation d'un immeuble ou d'un objet mobilier classé, ainsi que la non-représentation des objets mobiliers classés sont punis d'une amende de 16 à 300 francs (art. 29).

42. Celui qui ne tient pas compte des effets soit de la proposition de classement d'un immeuble, soit de la notification d'une demande d'expropriation, tels qu'ils sont prévus par l'art. 7 de la loi, celui qui modifie un immeuble classé, ou y adosse des constructions neuves sans autorisation, établit des servitudes ou en jouit, celui qui modifie un objet mobilier classé sont passibles d'une amende de 16 à 1500 francs, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts qui peut être exercée contre ceux qui ont ordonné les travaux ou exécuté les mesures prises (art. 30).

43. Quiconque a aliéné, sciemment acquis ou exporté un objet mobilier classé est puni d'une amende de 100 à 10000 francs, et d'un emprisonnement de six jours à trois mois, ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice des actions en dommages-intérêts (art. 31).

44. Quiconque a intentionnellement détruit, abattu, mutilé ou dégradé un immeuble ou un objet mobilier classé est passible d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 100 à 500 francs, sans préjudice de tous dommages-intérêts (art. 32).

45. Les infractions à la loi du 31 déc. 1913 sont constatées à la diligence du ministre des Beaux-Arts. Elles peuvent l'être par des procès-verbaux dressés par les conservateurs ou les gardiens d'immeubles ou objets mobiliers classés, dûment assermentés à cet effet (art. 33).

46. Tout conservateur ou gardien qui, par suite de négligence grave, a laissé détruire, abattre, mutiler, dégrader ou soustraire, soit un immeuble, soit un objet mobilier classé, est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 16 à 300 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement (art. 34).

47. L'art. 463 C. pén. est applicable aux infractions prévues par la loi de 1913 (art. 35).

48. — IV. *Garde et conservation des monuments historiques.* — Dans ses art. 25 et 27, la loi de 1913 a édicté un certain nombre de mesures destinées à assurer la garde et la conservation des monuments historiques.

49. — V. *Fouilles.* — La loi du 31 déc. 1913 a prévu le cas où des objets seraient découverts à la suite de fouilles, travaux ou tout autre fait.

50. L'art. 28, § 1 et 2, prévoit le cas où la découverte a lieu sur des terrains appartenant à l'Etat, à un département, à une commune ou à un établissement public ou d'utilité publique.

51. Si la découverte a lieu sur le terrain d'un particulier, le maire en avise le préfet. Sur le rapport du préfet et après avis de la commission des monuments historiques, le ministre des Beaux-Arts peut poursuivre l'expropriation du terrain en tout ou en partie, pour cause d'utilité publique, suivant les formes de la loi du 3 mai 1841 (art. 28, § 3).

52. — VI. *Commission des monuments historiques.* — Il existe auprès du ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts une commission des monuments historiques, qui a été instituée par arrêté du 29 sept. 1837 et dont la composition a été successivement modifiée par les arrêtés des 30 sept. 1839 et 28 nov. 1848, le décret du 16 juill. 1892, l'arrêté du 9 sept. 1871, le décret du 27 mars 1879, et le décret du 3 janv. 1889.

53. Cette commission, dont le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts est le président, et le sous-secrétaire d'Etat aux Beaux-Arts le vice-président, se compose de membres de droit, savoir : le directeur de l'administration départementale et communale au ministère de l'Intérieur, le directeur des bâtiments civils et palais nationaux, le directeur des musées nationaux, les préfets de la Seine et de police, les inspecteurs généraux des monuments historiques, le contrôleur des travaux des monuments historiques, le conservateur du musée des Thermes et de l'hôtel de Cluny, le conservateur du musée de sculpture comparée, et de membres nommés par arrêtés du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts sur présentation de la commission.

Elle est divisée en trois sections : des monuments historiques, des monuments préhistoriques, des antiquités et objets d'art.

54. La commission des monuments historiques, aux termes de l'art. 1er du décret du 3 janv. 1889, a pour mission d'établir la liste des monuments et objets ayant un intérêt historique et artistique, de désigner ceux qu'il convient de restaurer, d'examiner les projets présentés pour leur restauration, de proposer au ministre la répartition des crédits ouverts pour la conservation des monuments classés.

De plus, conformément à l'art. 37 de la loi du 31 déc. 1913, la commission des monuments historiques doit être consultée par le ministre des Beaux-Arts sur toutes les décisions prises en exécution de cette même loi.

55. — VII. *Caisse nationale des monuments historiques.* — Une loi du 10 juill. 1914 (*Journ. off.* du 12 juill.) a créé une caisse nationale des monuments historiques.

Cette caisse, qui est dotée de l'autonomie financière, a pour objet de recueillir et

de gérer les fonds destinés : 1° à être mis à la disposition du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts en vue de la conservation ou de l'acquisition des immeubles et meubles classés ; 2° à subvenir aux frais inhérents à la gestion de la caisse.

56. La caisse est administrée par un conseil dont la composition est fixée par l'art. 2 de la loi du 10 juill. 1914.

La durée des fonctions des membres du conseil est de quatre ans ; elles sont renouvelables.

57. La Caisse des monuments historiques est alimentée par : 1° les subventions, avec affectation spéciale, de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics ; 2° une allocation fixée annuellement sur la proposition du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts par la commission chargée de répartir entre les œuvres d'intérêt public le produit du prélèvement opéré sur les jeux de hasard ; 3° les dons et legs ; 4° les versements faits à titre de souscriptions individuelles ou collectives. Si ces souscriptions sont faites avec affectation spéciale, l'objet de l'affectation doit être approuvé par le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts ; 5° l'intérêt des capitaux ou autres fonds qui doivent être placés en rentes sur l'État ou valeurs garanties par l'État ou être versés en compte courant au Trésor ; 6° toutes autres ressources qui peuvent lui être affectées par la loi.

La caisse peut constituer un fonds de réserve dont le conseil fixe lui-même le montant et les conditions d'emploi (art. 3).

58. — VIII. *Sites et monuments naturels de caractère artistique.* — Une loi du 21 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 80) a eu pour but d'assurer la protection des sites pittoresques et des monuments naturels de caractère artistique contre les atteintes d'entreprises industrielles et commerciales.

59. Par site, il faut entendre un ensemble, un fragment de paysage dont le caractère esthétique est lié aux contours des lignes, à l'originalité de l'exposition, à l'effet des couleurs, à des conditions multiples d'aspect qui ne sauraient faire l'objet d'une description littérale (Rapport de M. Maurice Faure au Sénat, *Journ. off.* du 26 mai 1906, p. 219).

60. Les monuments naturels constituent non pas un ensemble comme pour les sites, mais un groupe, tout à fait limité et distinct, d'éléments dus exclusivement à la nature, tels que des rochers, une cascade, une source, un bouleversement du sol, un accident de terrain, une pierre légendaire, sous réserve que ces monuments naturels présentent un intérêt artistique suffisant pour être classés (Rapport précité).

61. En vue d'assurer la protection de ces sites pittoresques et monuments naturels, la loi du 21 avr. 1906 a créé dans chaque département une commission dite des sites et monuments pittoresques qui se compose du préfet, président, de l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, de l'agent voyer en chef, du chef de service des eaux et forêts, de deux conseillers généraux, élus par leurs collègues, et de cinq membres choisis par le conseil général parmi les notabilités des arts, des sciences et de la littérature (art. 1).

62. La commission a un caractère permanent et est réunie toutes les fois que son action est jugée nécessaire par le préfet (Rapport précité)

Elle a pour mission de dresser la liste des propriétés foncières dont la conservation peut avoir un intérêt général au point de vue artistique ou pittoresque (art. 2).

63. Les propriétaires des immeubles désignés par la commission sont invités à prendre l'engagement de ne pas détruire, ni modifier l'état des lieux ou leur aspect, sauf autorisation de la commission et approbation du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts (art. 3, § 1).

Si cet engagement est donné, la propriété est classée par arrêté du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts (art. 3, § 2).

Si, au contraire, l'engagement est refusé, la commission notifie le refus au département et aux communes sur le territoire desquels la propriété est située (art. 3, § 3).

Il appartient dans ce cas au préfet au nom du département, ou au maire au nom de la commune, en se conformant aux prescriptions de la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation*), de poursuivre l'expropriation des propriétés désignées par la commission comme susceptibles de classement (art. 4).

64. Le déclassement peut avoir lieu dans les mêmes formes et sous les mêmes conditions que le classement (art. 3, § 4).

65. Après établissement de la servitude, toute modification des lieux sans autorisation de la commission des sites, alors du moins que cette modification présente quelque importance, est punie d'une amende de 100 à 3000 francs, sauf application de l'art. 463 C. pén.

Les poursuites sont exercées sur la plainte de la commission.

NANTISSEMENT

(R. v° *Nantissement ;* S. *eod. v°*).

1. Le nantissement est un contrat par lequel le débiteur, ou un tiers, remet une chose au créancier pour sûreté de la dette (C. civ. art. 2071).

2. Il fait l'objet du titre XVII du livre III du Code civil (art. 2071 à 2091) et du titre VI du livre I du Code de commerce (art. 91 à 93, modifiés par la loi du 23 mai 1863).

3. Il existe des règles spéciales : ... au nantissement qui garantit les prêts faits par les monts-de-piété (V. *Monts-de-piété,* n°s 61 et s.), ... par la Banque de France (V. *Banque de France,* n°s 51 et s.); ... Au nantissement des marchandises déposées dans les magasins généraux (V. *Warrants et récépissés*); ... Au nantissement des fonds de commerce (V. *Fonds de commerce*, n°s 23, 297 et s.); ... Au nantissement des produits de la terre et des animaux attachés à la culture (V. *Warrants agricoles*).

4. Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage ;* celui d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse* (C. civ. art. 2072).

La dénomination générique de nantissement est, d'ailleurs, employée fréquemment comme synonyme de gage. La loi elle-même donne le nom de nantissement à l'opération par laquelle un fonds de commerce, qui constitue une chose mobilière, est affecté à la garantie d'une créance.

5. Le mot *gage* sert parfois à désigner la chose engagée elle-même (V. par ex. : C. civ. art. 2078, 2079, 2080, 2102-2°), ou encore le droit que le contrat engendre au profit du créancier.

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 4, § 430 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, 3e éd., 1906, t. 1, n°s 5 à 251. — BEUDANT, *Cours de droit civil français ; Les sûretés personnelles et réelles*, t. 1. — BOISTEL, *Précis de droit commercial*, 4e éd., n°s 485 et s. — COLIN ET CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, p. 744 et s. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, 2e éd., t. 8, n°s 295 et s. — DURANTON, *Cours de droit français, suivant le Code civil*, 4e éd., 1844, t. 18, n°s 502 à 570. — GUILLOUARD, *Traité du nantissement et du droit de rétention*, 2e éd. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 12, n°s 345 et s. — LACOUR, *Précis de droit commercial*, n°s 824 et s. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, 5e éd., t. 28, n°s 435 et s. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4e éd., t. 3, n°s 256 et s. — PAUL PONT, *Commentaire-Traité des petits contrats*, 2e éd., 1877, t. 2, n°s 1049 à 1312. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 6e éd., t. 3, n°s 238 et s. — THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, n°s 1057 et s. — THÉZARD, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée.* — TROPLONG, *Du nantissement, du gage et de l'antichrèse*, n°s 1 à 49

CHAP. 1er. — Du gage proprement dit.

SECT. 1re. — Règles générales ; Nature et caractère du gage.

6. — I. Le gage suppose la remise au créancier d'un objet déterminé devant lui servir de garantie. Le droit de gage général qui appartient aux créanciers sur les biens de leur débiteur, en vertu de l'art. 2093, n'a de commun que le nom avec le nantissement.

7. L'affectation générale de certains de leurs biens, que font des États à la garantie du remboursement d'un emprunt, ne crée pas un véritable nantissement et n'en produit pas les effets, lorsque les souscripteurs de l'emprunt n'ont pas été mis soit par eux-mêmes, soit par représentants, en possession effective de ces biens (Civ. 14 août 1878, D.P. 79. 1. 67).

Il a été jugé de même que, lorsque les statuts d'une compagnie de chemin de fer n'ont créé aucune préférence sur les produits de l'exploitation au profit des obligataires par rapport aux autres créanciers de la société, la cession qui fait passer ces produits dans le patrimoine d'une autre compagnie a pour effet de les y faire entrer dans les conditions où ils se trouvaient antérieurement, c'est-à-dire libres et affranchis de tout droit de privilège ou de gage au sens de la loi, et que la clause du traité de cession dans laquelle il est énoncé que « les obligations conserveront leurs droits de privilège conformément au droit et aux précédents » ne peut pas avoir pour conséquence de créer au profit de ces obligations des garanties qu'elles ne possédaient pas auparavant (Paris, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 165).

8. Le nantissement se distingue du cautionnement, qui est toujours donné par un

tiers et qui ne fait naître qu'une obligation personnelle à la charge de la caution.

Même dans le cas où le nantissement est fourni par un tiers, celui qui l'a donné n'est tenu que jusqu'à concurrence de la chose par lui donnée, au lieu que la caution répond sur tous ses biens de l'obligation qu'elle garantit. Par contre, il n'a pas, comme la caution, le droit d'opposer au créancier le bénéfice de discussion (TROPLONG, n° 376; PONT, t. 2, n° 1141; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 12).

9. Mais, bien qu'on lui donne le nom inexact de cautionnement, il faut considérer comme constituant non un cautionnement, mais un véritable nantissement, la garantie réelle, consistant généralement en une somme d'argent, à laquelle sont soumis certains fonctionnaires et officiers ministériels ou que les particuliers exigent parfois de leurs employés.

Le cautionnement des fonctionnaires est soumis à des règles spéciales (V. *Cautionnement de fonctionnaires*). — Celui qui est versé entre les mains de l'employeur est à tous égards régi par les règles du nantissement. Il en résulte que celui qui détourne ou dissipe les sommes versées par des employés est passible des peines de l'abus de confiance par application de l'art. 408 C. pén. modifié par la loi du 13 mai 1863 (Cr. 12 déc. 1890, D.P. 91. 1. 325; Aix, 11 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 33; Cr. 20 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 369. — GUILLOUARD, n° 29).

10. On peut également, eu égard aux circonstances, considérer comme un nantissement la remise de titres au porteur en compte courant, faite aux banquiers comme couverture des ordres de bourse dont ils se chargent, ou comme garantie des avances qu'ils font à leurs clients; le banquier n'a, en ce cas, que les droits d'un créancier gagiste, c'est-à-dire la faculté de faire ordonner par le tribunal la vente des titres conformément à l'art. 2078 C. civ. (Civ. 26 juin 1865, D.P. 65. 1. 484; Req. 9 juill. 1885, D.P. 86. 1. 419. — PONT, t. 2, n° 1151; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 122).

Ces remises peuvent, d'ailleurs, aussi être considérées comme constituant une dation en payement (Civ. 26 août 1868, D.P. 68. 1. 439).

11. En principe, le *report* ne saurait être considéré comme un nantissement (V. *Opérations de bourse*).

12. Le nantissement diffère essentiellement de la vente en ce que l'acheteur devient propriétaire, au lieu que le créancier nanti est tenu à restitution. La loi a, d'ailleurs, pris pour protéger les tiers contre les nantissements frauduleux des précautions qu'elle a jugées inutiles lorsqu'il s'agit de la vente, et qui consistent notamment dans la nécessité d'un acte écrit ayant date certaine et contenant la détermination du gage et de la créance garantie (V. *infra*, n°s 76 et s.). Aussi le nantissement déguisé sous la forme d'une vente est-il frappé de nullité (AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 13; LAURENT, t. 28, n°s 488 et 489; GUILLOUARD, n°s 23, 31 et s., 85; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 88. — *Contra :* TROPLONG, n°s 204 et 307). Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond de constater que les actes litigieux sont entachés de simulation et constituent, non pas une vente, mais de simples contrats de gage (Req. 11 mars 1879, D.P. 79. 1. 401).

13. Il a été jugé que le nantissement déguisé sous la forme d'une vente est valable, si la convention intervenue et l'exécution qui lui a été donnée offrent virtuellement, dans une forme appropriée au contrat de vente, l'accomplissement des conditions et formalités requises pour la validité du nantissement (Req. 2 juill. 1856, D.P. 56. 1. 422; Civ. 9 juill. 1877, D.P. 77. 1. 417 et, sur renvoi, Caen, 7 févr. 1878, Sir. 79. 2. 6. — Comp. Paris, 9 nov. 1843, R. 105; GUILLOUARD, n° 23; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *loc. cit.*).

14. — II. Comme tout autre contrat, le nantissement exige le consentement réciproque des parties. Il constitue, suivant les uns, un contrat unilatéral (LAURENT, t. 28, n° 437; GUILLOUARD, n° 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 85), suivant les autres, dont l'opinion paraît préférable, un contrat synallagmatique imparfait, car s'il ne fait naître d'abord qu'une obligation de restitution à la charge du créancier nanti (action *pigneratitia directa*), celui-ci acquiert ultérieurement une action pour le payement des impenses qu'il aura pu faire pour la conservation de la chose (action *pigneratitia contraria*, V. *infra*, n° 278. — TROPLONG, n° 31; PONT, t. 2, n° 1067; HUC, t. 12, n° 346). La question est, d'ailleurs, sans intérêt; elle n'en pourrait offrir qu'au point de vue de la preuve. Or quelle que soit la solution qu'on adopte, l'acte n'est pas soumis à la formalité des doubles (C. civ. art. 1325), à laquelle les contrats synallagmatiques parfaits sont seuls assujettis. Le contraire ne saurait s'induire d'un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 8 mars 1887, D.P. 87. 1. 264), qui déclare l'art. 1325 applicable : il s'agissait, dans l'espèce, d'un acte constatant à la fois un prêt et un nantissement consenti pour la sûreté de ce prêt; en pareil cas, on est en présence d'une convention synallagmatique parfaite, et l'art. 1325 trouve naturellement son application (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 8; HUC, t. 12, n° 346. — Comp. GUILLOUARD, n° 24.

15. — III. *Le contrat de nantissement est un contrat réel.* — Le consentement des parties, qui suffit à la formation des contrats consensuels, est insuffisant à former le contrat de nantissement. Ce contrat ne se forme que par la tradition de la chose qui en est l'objet (Civ. 18 mai 1898, D.P. 1900. 1. 481. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 431, p. 699).

Mais, bien que le nantissement soit un contrat réel, la simple convention par laquelle l'une des parties s'engage à donner tel objet en gage est obligatoire, et celui au profit duquel elle a eu lieu a une action pour obtenir la remise du gage ou faire prononcer contre le débiteur la déchéance du terme (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 7).

16. — IV. Le nantissement peut garantir toute sorte d'obligations, civiles ou naturelles.

17. Il peut être constitué pour la garantie d'une dette conditionnelle ou d'une dette à terme (Cr. 29 nov. 1866, D.P. 67. 1. 43; Req. 9 mai 1881, D.P. 82. 1. 13), ... ou d'une dette purement éventuelle, par exemple de celle qui résulte d'une ouverture de crédit ou d'un compte courant (Civ. 26 juill. 1865, D.P. 65. 1. 484; Cr. 29 nov. 1866, D.P. 67. 1. 43. — Comp. Req. 9 juill. 1885, D.P. 86. 1. 419).

18. Un nantissement peut s'appliquer à une obligation de faire : en pareil cas, il garantit le payement des dommages-intérêts dus en cas d'inexécution (Req. 8 mai 1881, D.P. 82. 1. 13), ... même si les parties ont résilié la convention d'un commun accord, alors que la résiliation a eu pour cause l'inexécution de l'obligation et que le créancier n'a renoncé ni à son action contre son débiteur, ni à son action sur le gage (Req. 9 mai 1881, précité).

19. — V. Le nantissement, étant destiné à assurer le payement d'une dette, est un contrat accessoire, comme le cautionnement ou l'hypothèque.

20. Du caractère accessoire du nantissement il résulte qu'il n'est valable que s'il s'applique à une créance dont la loi reconnaît la validité (Paris, 13 juin 1868, D.P. 78. 2. 170; Lyon, 3 janv. 1873, D.P. 74. 1. 161).

Ainsi un nantissement ne peut être constituée pour une dette dont l'existence est subordonnée à une condition purement potestative de la part du débiteur (Lyon, 3 janv. 1873, précité).

21. Il en résulte encore que le nantissement a un caractère civil ou commercial suivant la nature de la créance qu'il garantit, abstraction faite de la qualité du constituant et de celui au profit de qui le nantissement est constitué (C. com. art. 91, modifié par la loi du 23 mai 1863). Dès lors, c'est à la nature de cette créance qu'il faut s'attacher pour déterminer la juridiction compétente pour connaître de l'exécution du nantissement (Civ. 4 prair. an 11, R. *Acte de commerce*, 334; Montpellier, 11 févr. 1842, R. 38), ... ou les formes qui doivent être suivies pour la constitution du gage (Civ. 9 janv. 1905, *Le Droit*, 14 janv. 1905), ... sans qu'il y ait à distinguer selon que le nantissement est donné par le débiteur lui-même ou par un tiers (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 263; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 9; LACOUR, n° 825; COLIN ET CAPITANT, p. 755).

Il n'est pas nécessaire que l'acte soit commercial à l'égard des deux parties contractantes pour que le nantissement ait un caractère commercial (Civ. 25 juill. 1895, D.P. 96. 1. 193).

22. Le gage est indivisible (C. civ. art. 2083), ce qui doit s'entendre en ce sens que « le créancier acquiert par le contrat le droit de gage pour toute sa dette, et pour chaque partie de sa dette, sur tout ce qui lui est donné, et sur chaque partie de ce qui lui est donné en nantissement » (POTHIER, *Du nantissement*, n° 43). — V. *infra*, n°s 208, 221, les conséquences de ce principe.

L'indivisibilité est de la nature et non de l'essence du gage, et rien ne s'oppose, dès lors, à ce que les parties conviennent que le gage sera divisible comme la créance elle-même (PONT, t. 2, n° 1202; LAURENT, t. 28, n° 503; GUILLOUARD, n°s 27 et 147; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 103. — Comp. Civ. 18 déc. 1866, D.P. 67. 1. 307).

Sect. 2. — Par qui le gage peut être constitué.

23. Le gage peut être constitué soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers (C. civ. art. 2077).

24. La constitution de gage par un tiers pour le débiteur contient une double opération juridique : d'une part, un mandat donné par le débiteur au tiers ou une opération de gestion d'affaires exécutée par le tiers pour le débiteur, et en vertu de laquelle il aura un recours contre celui-ci; d'autre part, une constitution de gage par le tiers au profit du créancier BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 12).

Le tiers de qui émane la constitution du gage ne s'oblige point personnellement envers le créancier, et, sous ce rapport, sa position diffère essentiellement de celle du tiers qui s'est porté caution. Il n'y a que la chose engagée qui soit, pour ainsi dire, tenue du payement de la dette, mais sans que le propriétaire de cette chose puisse, comme la caution, se prévaloir vis-à-vis du créancier du bénéfice de discussion (V. *supra*, n° 8).

25. Que le gage soit constitué par le débiteur lui-même ou un tiers, il faut dans l'un et l'autre cas que le constituant soit propriétaire de la chose (V. *infra*, n°s 26 et s.) et capable d'en disposer (V. *infra*, n°s 35 et s.).

ART. 1er. — PROPRIÉTÉ DU GAGE.

26. — I. Pour pouvoir donner une chose en gage, il faut en être propriétaire (Trib. civ. Seine, 30 oct. 1900, D.P. 1903. 2. 254).

Il suit de là que le gage de la chose d'au-

trui est nul, en principe, et que le créancier est exposé à la revendication du propriétaire de la chose engagée : celui-ci n'a pas à tenir compte du contrat de nantissement, qui est pour lui *res inter alios acta.*

Par application de ce principe, il a été jugé que, lorsqu'un époux commun a déposé chez un banquier des effets de la communauté qu'il a recélés, il ne peut faire acquérir au banquier dépositaire un droit de gage sur ces effets, frappés d'opposition par les héritiers de l'autre époux, car il a perdu la propriété des objets recélés (Paris, 20 mai 1892, D.P. 92. 2. 357).

27. Il est prescrit aux prêteurs sur gage de s'assurer, avant de faire un prêt, que l'emprunteur est bien propriétaire des objets offerts, et ce, à peine de tous dommages et intérêts (Ord. 14 therm. an 13, art. 3). Mais il a été jugé que cette ordonnance est sans application à l'égard des effets au porteur, qui, par leur nature même, ne comportent pas l'obligation d'une pareille vérification (Civ. 28 juill. 1886, D.P. 87. 1. 37; Douai, 20 juin 1892, D.P. 92. 2. 375).

28. Le nantissement constitué par un autre que le propriétaire n'est nul qu'au regard de ce dernier; dans les rapports du créancier et du constituant, le contrat est valable. Le débiteur ne pourrait donc pas, avant d'avoir désintéressé le créancier, réclamer la restitution du gage sous prétexte qu'il ne lui appartient pas et qu'il veut le restituer au véritable propriétaire. Après payement de la dette, celui qui a donné en gage la chose d'autrui a le droit d'en demander la restitution. Toutefois, si le créancier découvrait que la chose a été volée et en connaissait le véritable propriétaire, il pourrait ajourner cette restitution dans les conditions déterminées, en matière de dépôt, par l'art. 1938, dont on étend ici l'application par analogie (Pont, t. 2, nº 1074; Laurent, t. 28, nº 440; Demante et Colmet de Santerre, t. 8, nº 303 *bis*, II; Guillouard, nº 44; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 32; Thézard, nº 8).

D'autre part, le créancier qui, avant d'être remboursé, découvrirait que la chose qui lui a été donnée en gage n'appartenait pas au constituant pourrait exiger un nouveau nantissement ou demander la déchéance du terme (Mêmes auteurs, *loc. cit.*).

29. Si le constituant n'est propriétaire de l'objet qu'en partie, le nantissement n'est valable que dans la proportion de son droit de copropriété. Ainsi décidé que le mari qui a donné en nantissement un objet appartenant à la communauté, après la dissolution de cette communauté, n'a pu conférer au créancier un droit de gage que dans la mesure de son propre droit de copropriété, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la valeur de la moitié de la chose (Req. 17 déc. 1873, D.P. 74. 1. 145, et la note de M. Labbé, Sir. 1874. 1. 409. — Guillouard, nº 45).

30. — II. Le principe suivant lequel la dation en gage de la chose d'autrui est nulle reçoit une importante atténuation par suite de la maxime « en fait de meubles, la possession vaut titre », consacrée par l'art. 2279 C. civ. Il résulte, en effet, de cette règle que le créancier qui a reçu en gage, de bonne foi, la chose d'autrui, peut opposer au véritable propriétaire le droit réel qui lui a été conféré et n'est tenu de restituer la chose que moyennant le remboursement de ce qui lui est dû (Req. 12 mars 1888, D.P. 88. 1. 404; 6 juill. 1891, D.P. 92. 1. 119; Nancy, 30 déc. 1891, D.P. 92. 2. 441, et la note de M. Planiol; Civ. 2 mars 1892, D.P. 93. 1. 198; Req. 2 mars 1893, D.P. 93. 1. [illegible] 3 mars [illegible], D.P. 97. 1. 495; 16 mai 1899, D.P. 99. 1. 372; Paris, 19 déc. 1899 et [illegible] et la note de M. Valery, D.P. 1901. 2. 321).

Le juge du fait est souverain appréciateur de la bonne foi du créancier (Req. 12 mars 1888, 2 mars 1893, précités).

31. Par application de l'art. 2279, le créancier qui a reçu en gage des valeurs au porteur peut opposer son droit au véritable propriétaire s'il est de bonne foi (Paris, 23 mai 1873, D.P. 75. 1. 67).

Mais l'art. 2279 C. civ. ne protège pas celui qui a reçu en gage des titres nominatifs, quelle que soit d'ailleurs sa bonne foi (Douai, 5 janv. 1873, sous Req. 17 déc. 1873, D.P. 74. 1. 145. — Guillouard, nº 42).

32. Le créancier gagiste n'est recevable à invoquer le bénéfice de l'art. 2279 qu'autant que sa possession réunit les caractères auxquels est subordonnée l'application de ce texte; il ne pourrait donc pas s'en prévaloir s'il avait reçu la chose de mauvaise foi, sachant que le constituant n'en était pas propriétaire (V. les arrêts cités, *supra*, nº 30). Il en serait de même si sa possession était précaire, équivoque ou clandestine.

33. Pour que le créancier soit recevable à se prévaloir de l'art. 2279, il faut de plus que l'obligation garantie par le gage soit valable (Civ. 12 janv. 1874, D.P. 74. 1. 153), ... et que le nantissement ait été régulièrement constitué (Civ. 5 janv. 1872, D.P. 72. 1. 161; Req. 15 avr. 1874, D.P. 75. 1. 67; 28 mars 1888, D.P. 88. 1. 253; 2 mars 1892, D.P. 93. 1. 198. — Guillouard, nº 43; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, nº 31. — V. toutefois Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, nº 870).

34. Dans le cas de perte ou de vol, le propriétaire d'objets donnés en gage peut, par application des principes généraux, revendiquer lesdits objets entre les mains du créancier gagiste pendant trois ans à compter du jour où ils ont été perdus ou volés (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 31; Planiol, t. 2, nº 2400. — Comp. Guillouard, nº 43).

Le créancier gagiste ne pourrait, dans ce cas, exiger du revendiquant le remboursement de ses avances qu'autant qu'il aurait reçu le gage d'un acheteur qui l'aurait acquis dans les conditions prévues par l'art. 2280 C. civ., ou, s'il s'agit de titres au porteur autres que les rentes sur l'Etat, dans les conditions de la loi du 15 juin 1872 (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 31; Planiol, t. 2, nº 2439).

Art 2. — Capacité de disposer du gage.

35. Le constituant doit être capable de disposer de la chose donnée en gage. Ainsi le gage ne peut être constitué par un mineur non émancipé, par un interdit.

Le mineur émancipé ne peut constituer un gage que moyennant les conditions exigées par le droit commun (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 24. — Trib. civ. Seine, 25 mai 1903, *Gaz. trib.*, 1903, 2ᵉ sem. 2. 511), ... à moins qu'il n'ait été autorisé à faire le commerce (C. com. art. 6).

La femme mariée ne peut donner une chose en gage sans l'autorisation de son mari (Huc, t. 12, nº 354; Guillouard, nº 45), ... à moins qu'elle ne soit commerçante et qu'elle n'agisse pour les besoins de son commerce (Paris, 6 juin 1896, D.P. 96. 2. 471. — Huc, t. 12, nº 351; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 24), ... ou qu'elle ne soit séparée de corps (C. civ., art. 311, modifié par la loi du 6 févr. 1893).

A plus forte raison, la femme ne peut donner en gage des choses appartenant à son mari. L'acte serait nul, alors même que le créancier aurait ignoré que ces choses étaient la propriété du mari. La nullité résultant du défaut d'autorisation, le créancier n'est pas recevable à se prévaloir de l'art. 2279, car la bonne foi du créancier ne peut couvrir le vice résultant de l'incapacité du débiteur (Civ. 12 janv. 1874, D.P. 74. 1. 135).

36. La femme dotale, étant incapable de s'obliger, ne peut donner en gage des valeurs dotales, même avec l'autorisation de son mari ou de justice, à moins que le contrat de mariage ne le lui permette ou qu'elle ne se trouve dans un cas où ses biens dotaux peuvent être aliénés avec l'autorisation de justice (Guillouard, nº 45).

37. L'administrateur de la chose d'autrui ne peut valablement la donner en gage que s'il a le pouvoir d'en disposer (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 29).

Spécialement le mari peut donner en gage les meubles propres de sa femme sous le régime de communauté (Riom, 3 avr. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897. 1. 618. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. 1, nº 759), ainsi que les meubles dotaux sous le régime dotal (Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. 3, nº 1827; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 29).

38. La question de savoir si l'associé peut valablement donner en gage un objet appartenant à l'actif social dépend des pouvoirs dont les associés sont investis, soit d'après la nature de la société, soit d'après les stipulations du pacte social. — Il a été jugé, à cet égard, que l'associé en nom collectif ne peut valablement donner en gage un objet faisant partie de l'actif social lorsque les statuts portent que les engagements de la société doivent être revêtus de la signature de tous les associés (Besançon, 5 août 1903, D.P. 1904. 2. 465).

SECT. 3. — Objets qui peuvent être, ou non, donnés en gage.

Art. 1er. — Règles générales.

39. Toutes les choses mobilières qui sont dans le commerce ou qui ne sont pas frappées d'indisponibilité entre les mains du propriétaire peuvent être l'objet d'une constitution de gage. — Mais les choses futures ne peuvent être données en gage (Bourges, 29 avr. 1901, Sir. 1902. 2. 73. — Pont, t. 2, nº 1080; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 36). Il en est ainsi, spécialement, des fruits à récolter. Toutefois une exception a été apportée à cette règle au profit des banques coloniales, qui peuvent prêter sur récoltes pendantes.

40. Du principe ci-dessus posé, il résulte que les obligations d'une société non encore émises ne peuvent être l'objet d'un nantissement valable (Besançon, 5 août 1903, et la note de M. Appleton, D.P. 1904. 2. 465. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nº 36, I. — *Contra :* Bordeaux, 20 nov. 1900, D.P. 1904. 1. 326. — Comp. en matière fiscale Civ. 6 mars 1895, D.P. 95. 1. 265, et la note de M. Wahl, Sir. 1897. 1. 193; Civ. 6 avr. 1897, D.P. 97. 1. 372; Ch. réun. 16 mars 1904 avec les concl. de M. le proc. gén. Baudouin, et la note de M. Thaller, D.P. 1904. 1. 321. — Comp. *infra*, nºˢ 68, 69). — Il ne peut intervenir en ce qui les concerne qu'une promesse de gage (Req. 13 juin 1903, sol. impl., D.P. 1904. 1. 326).

Il appartient au juge du fait, dans chaque espèce, de rechercher, sous le contrôle de la Cour de cassation, si l'on se trouve en présence d'une émission réalisée (D.P. 1904. 1. 326, note 1-4).

41. Par application du même principe, et parce qu'il n'est pas possible de remplir en pareil cas les formalités prescrites par l'art. 2074 C. civ., on ne peut pas donner en gage une partie indivise de produits en cours de fabrication, qui ne peuvent être séparés, appréciés ni déterminés dans leur réalité, leur forme, leur quantité et leurs éléments distinctifs (Rouen, 20 juin 188[illegible] sous Req. 28 avr. 1884, D.P. 85. 1. 53, Grenoble, 16 juin 1904, D.P. 1906. 2. 209).

42. Il a été jugé que lorsqu'un mineur, placé sous la tutelle de sa mère, est constitué créancier de celle-ci à raison des reprises dues à son père décédé, la créance a, dès son origine, une existence distincte, avec son caractère propre de créance pupillaire; et que, par suite, cette créance peut être donnée en gage avant toute reddition du compte de tutelle. En conséquence, le nantissement, devenu définitif par l'accomplissement de la condition à laquelle il était subordonné, c'est-à-dire qu'il ressortirait de ce compte un reliquat actif suffisant au profit du mineur, doit produire effet du jour où il a été valablement consenti au créancier, mis en la possession d'un extrait en forme de grosse de l'état liquidatif de la succession paternelle; celui-ci doit donc être préféré à un autre créancier qui, ultérieurement, a reçu en nantissement cette créance, et a été mis en possession d'une expédition de ce compte (Civ. 27 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 522). — Cette solution, toutefois, a été contestée (V. note de M. Naquet, Sir. 1910. 1. 537).

43. Les meubles possédés en France par des étrangers sont, pour la constitution du gage et pour la distribution du prix, soumis aux dispositions de la loi française (Paris, 1er juin 1906, D.P. 1909, et la note de M. Leloir).

ART. 2. — APPLICATION AUX DIVERSES CATÉGORIES DE MEUBLES.

44. Le gage peut être constitué en meubles de toute nature, corporels ou incorporels.

Mais, à raison de la nécessité d'une mise en possession du créancier gagiste, les meubles incorporels qui ne sont pas représentés par un titre écrit ne peuvent pas être valablement donnés en gage (Civ. 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 420. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 20; PONT, t. 2, n° 1132). Ainsi, il a été jugé :... que l'action en répétition des impenses faites par le mari aux immeubles de la femme, ne constituant qu'une créance sans titre, ne peut pas faire l'objet d'un contrat de nantissement (Lyon, 31 janv. 1839, R. 106);... Que la constitution en gage des droits successoraux doit être déclarée inopérante toutes les fois que le droit des successibles dérive uniquement de leur vocation héréditaire à la succession du défunt (Civ. 19 févr. 1894, précité).

Il a été jugé toutefois qu'un gage civil peut être valablement conféré sur des parts d'intérêt d'une société civile charbonnière dont les parts ne sont constatées que par une simple mention sur le registre de la société, et que ce gage est régulièrement constitué par la signification de l'acte de gage à cette société (C. cass. de Belgique, 3 déc. 1896, et les conclusions de M. le proc. gén. Mesdach de Terkiele, D.P. 98. 2, 162).

45. — I. *Meubles corporels.* — Tous les *meubles corporels*, meubles meublants, objets d'art, bijoux, argenterie, marchandises, animaux de travail ou de luxe, etc., peuvent être donnés en gage.

46. L'*argent comptant* lui-même peut être donné en gage. C'est le cas du cautionnement des fonctionnaires et employés (V. *supra*, n° 9) ou des sommes déposées en couverture dans les banques ou dans les cabinets de lecture (Cr. 12 déc. 1890, D.P. 91. 1. 325; Aix, 11 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 33. — GUILLOUARD, n° 49; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 34).

Il a été jugé, à cet égard, que la remise d'une somme d'argent peut être qualifiée de nantissement, alors même qu'elle ne doit pas être rendue dans les mêmes espèces, mais en même valeur, et que la remise a eu lieu avec stipulation d'intérêts et fixation d'un terme de restitution (Cr. 20 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 369).

47. Les *fruits et récoltes* de la terre et les *animaux* attachés à la culture peuvent être l'objet d'une mise en gage dans les formes prévues par le Code civil. Mais le législateur a organisé pour ces objets un mode spécial de gage sans déplacement, sous le nom de warrants agricoles (V. *Warrants agricoles*).

48. Les *navires* peuvent faire l'objet d'un nantissement (Req. 2 juill. 1856, D.P. 56. 1. 427). — Mais le nantissement des navires est remplacé, en pratique, par l'hypothèque maritime (V. *Droit maritime*, nos 389 et s.).

49. — II. *Meubles incorporels.* — Par meubles incorporels, il faut entendre à la fois les *droits personnels mobiliers* et les *droits réels mobiliers*. La constitution de gage sur les meubles incorporels est soumise à des règles spéciales édictées par l'art. 2075 C. civ. (V. *infra*, nos 98 et s.).

50. — 1° *Droits personnels mobiliers.* — Les meubles incorporels comprennent tout d'abord les *créances mobilières*, qu'elles se présentent sous la forme de créances de sommes d'argent ou de rentes sur particuliers.

51. Les *obligations* négociables émises par les sociétés, pourvu qu'elles soient souscrites, même si elles ne sont pas libérées, peuvent être valablement données en gage (Civ. 14 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 201, et la note de M. Chéron). — Il en est autrement des obligations non encore émises (V. *supra*, n° 40).

Les actions dans les sociétés peuvent également faire l'objet d'une constitution de gage.

52. Bien qu'insaisissables aux termes des lois des 8 niv. an 6 et 22 flor. an 7, les *rentes sur l'Etat* peuvent être données en gage; le principe de l'insaisissabilité de ces rentes s'oppose seulement à ce qu'elles soient l'objet de saisies-arrêts entre les mains des agents du Trésor public (Paris, 21 mars 1889, D.P. 90. 2. 61-62; 26 janv. 1894, D.P. 94. 2. 215; 20 nov. 1895, D.P. 96. 2. 444. — Comp. Civ. 2 juill. 1894 et la note de M. Glasson, D.P. 94. 1. 497; Req. 16 juill. 1894, D.P. 94, 1. 504. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 35. — V. *Trésor public*.

Le nantissement des rentes sur l'Etat est expressément autorisé, dans des cas spéciaux, par un grand nombre de textes (C. proc. art. 832; Ord. 22 mai 1825, 6 juin 1830 (art. 4), 31 oct. 1839, 29 nov. 1831, 25 déc. 1847; Décr. 18 déc. 1849; L. 8 juin 1864, 31 août 1870, 16 sept. 1871 (art. 29), 22 mars 1873; Décr. 18 oct. 1882).

53. On peut donner en gage le *droit au bail* d'un immeuble, lequel, ainsi qu'on l'a vu (*Louage*, n° 1081), constitue un droit personnel mobilier (Civ. 13 avr. 1859, D.P. 59. 1. 67; Req. 6 mars 1861, D.P. 61. 1. 417; Paris, 21 juill. 1892, D.P. 93. 2. 208). — Le droit au bail est compris dans le nantissement d'un fonds de commerce (V. *Fonds de commerce*, n° 338).

La mise en gage des droits résultant d'un bail a, entre autres effets, celui d'empêcher l'extinction du bail par confusion, dans le cas où le locataire viendrait à acquérir la chose louée; en sorte que la revente qu'il ferait de cette chose mettrait le nouvel acquéreur dans l'obligation de respecter le bail si, avant l'acquisition, la convention de gage avait été régulièrement portée à sa connaissance (Paris, 26 févr. 1852, D.P. 53. 2. 15).

54. Peuvent aussi être donnés en gage :.. les bénéfices d'une *concession administrative* (Trib. civ. Seine, 14 avr. 1886, *Pand. franç.*, 1887. 2. 13. — HUC, t. 12, n° 351, ; GUILLOUARD, n° 51; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, n° 34).

55. ... Les *polices d'assurances* (Orléans, 21 juill. 1893, Sir. 1893. 2. 237).

56. ... Les *reconnaissances du mont-de-piété*, délivrées sous la forme au porteur (Paris, 18 avr. 1889, D.P. 90. 2. 342. — GUILLOUARD, n° 53; BAUDRIE-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 34).

Mais la convention reste soumise, par application de la disposition finale de l'art. 93 C. com., à la nullité de toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage où à en disposer sans les formalités prescrites par la loi (Paris, 18 avr. 1889, précité).

57. — 2° *Droits réels mobiliers.* — Le gage peut d'abord être constitué sur les *droits réels mobiliers* proprement dits, comme un usufruit mobilier (GUILLOUARD, n° 57; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 66).

58. Les droits de propriété *incorporelle*, comme un brevet d'invention, une marque de fabrique, peuvent être donnés en gage (Paris, 29 août 1865, D.P. 65. 2. 231). — Ils peuvent être compris dans le nantissement d'un fonds de commerce (V. *Fonds de commerce*, n° 348).

59. De même, une œuvre de l'esprit, lorsqu'elle se réalise par l'impression, la gravure ou de toute autre manière, peut faire la matière d'un nantissement qui frappe à la fois le droit de propriété de ces œuvres elles-mêmes et les objets matériels qui sont les instruments de leur publication; il en est spécialement ainsi d'une œuvre musicale représentée sur des pierres et planches gravées (Paris, 15 janv. 1874, D.P. 75. 2. 43. — LAURENT, t. 28, n° 444; GUILLOUARD, n° 53; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 34).

60. Le droit indivis d'un héritier dans une succession non encore liquidée, étant un droit réel, certain dans son existence, incertain dans sa consistance seulement, est susceptible d'être donné en nantissement, alors qu'il est constant, en fait, qu'il s'agit d'une succession exclusivement mobilière (Paris, 19 déc. 1891, S. 39),... pourvu toutefois que le droit héréditaire soit constaté par un titre (Civ. 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 420, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1894. 1. 273. — GUILLOUARD, nos 54 et 93; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 34. — V. *supra*, n° 44).

61. Enfin le *fonds de commerce*, formé de l'ensemble des éléments qui le composent, constitue une universalité juridique mobilière susceptible de faire l'objet d'un nantissement sans déplacement qui est soumis à des règles spéciales. V. *Fonds de commerce*, nos 297 et s.

ART. 3. — MEUBLES QUI NE PEUVENT ÊTRE DONNÉS EN GAGE.

62. Les choses mobilières ne peuvent faire l'objet d'un nantissement valable qu'autant qu'elles sont dans le commerce et qu'elles ne sont pas frappées d'une indisponibilité légale ou conventielle.

Ainsi, les titres de pensions sur l'Etat sont, comme les pensions elles-mêmes, insaisissables, inaliénables et non susceptibles de faire l'objet d'un nantissement (Paris, 19 mai 1877, D.P. 79. 2. 84; Cr. 2 juin 1888, *Bull. cr.*, n° 192. — HUC, t. 12, n° 350; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 37, GUILLOUARD, n° 56

Il a été jugé que les mélasses non épuisées, encore susceptibles de cristallisation, étant frappées d'indisponibilité par la loi fiscale, ne peuvent être l'objet d'un gage réalisable et, par conséquent, valable (Civ. 15 juin 1887, D.P. 88. 1. 256).

63. Mais les meubles qui dépendent du domaine de l'Etat peuvent être donnés en gage, s'ils ne sont pas inaliénables.

64. L'indisponibilité conventionnelle fait également obstacle à la constitution d'un gage valable. — Ainsi un objet déclaré ina-

liénable par le testateur jusqu'à ce que le légataire ait atteint un certain âge ne peut être donné en gage (Paris, 29 janv. 1894, D.P. 94. 2. 215. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, p. 700; GUILLOUARD, nº 45. — *Contra :* HUC, t. 4, nº 85 et t. 12, nº 351).

Jugé que la remise, par l'administrateur d'une société anonyme, à son créancier personnel, du récépissé des actions nominatives dont il doit être propriétaire, qu'il doit déposer et a déposées dans la caisse sociale comme garantie de sa gestion et qui sont inaliénables, ne peut pas conférer à ce créancier un droit de gage sur ces actions (Dijon, 10 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 283. — V. aussi Paris, 7 mai 1913, D.P. 1916. 2. 192); ... que la constitution de gage portant sur la concession d'une ligne ferrée dépendant du domaine public ne peut être légalement opérée qu'avec l'autorisation du chef de l'État (Paris, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 165).

Mais il a été décidé, avec raison, que le concessionnaire du péage d'un pont, qui avait divisé en actions le droit à lui concédé, sans qu'aucun actionnaire eût jamais adhéré à la société projetée, avait pu valablement donner en nantissement, à une époque où il avait la libre disposition de ses biens, la presque totalité des actions créées par l'acte de société resté à l'état de projet (Civ. 7 janv. 1851, D.P. 51. 1. 25).

65. Une indisponibilité momentanée ne fait, d'ailleurs, pas obstacle à la constitution du gage. Ainsi, lorsque des titres ayant une existence légale complète et qui sont matériellement transmissibles réunissent, bien que frappés d'une indisponibilité momentanée, tous les éléments d'une créance contre la société qui les a souscrits, ils peuvent, dès lors, faire l'objet d'un nantissement. Il en est ainsi, notamment, des obligations privilégiées faisant partie d'une série créée en vertu d'une délibération du conseil d'administration de la société, numérotées et timbrées, produisant des intérêts que celui auquel les obligations ont été remises en gage a touchés comme les autres porteurs, alors surtout que ces obligations ont donné lieu à la formation d'une société civile pour la sauvegarde des droits des intéressés (Req. 13 juin 1903, D.P. 1904. 1. 326).

Il a été jugé, dans le même sens, que le contrat, suivant lequel une société remet à un prêteur, en garantie des fonds à elle avancés, un certain nombre d'obligations négociables, créées conformément à ses statuts, en spécifiant que le détenteur appliquerait au remboursement de sa créance tout ou partie du prix à provenir du placement successif desdites obligations dans le public, confère à ce créancier un droit propre sur les titres qu'il détient, et, en cas de liquidation judiciaire de la société, il appartient aux tribunaux de prescrire les mesures nécessaires pour assurer au prêteur le bénéfice du droit qu'il a ainsi acquis (Civ. 23 févr. 1909, D.P. 1909. 1. 479).

ART. 4. — IMMEUBLES.

66. Le gage ne pouvant porter que sur des objets mobiliers corporels ou incorporels, toute chose qui est reconnue avoir un caractère immobilier ne peut pas en être l'objet (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, nº 295 *bis*, V; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 16).

Ainsi les actions de la Banque de France, ayant le caractère d'immeubles, ne peuvent pas être données en gage (Rouen, 29 nov. 1893, *Rec. de Rouen*, 1894, p. 99. — GUILLOUARD, nº 57).

Pour la même raison, le droit d'usufruit immobilier ne peut pas être donné en gage par l'usufruitier, ni l'emphytéose par l'emphytéote (Paris, 3 févr. 1836, R. *Louage emphyt.* 7. — GUILLOUARD, nº 57).

De même, les constructions édifiées par un locataire sur le terrain de son bailleur ont le caractère immobilier, alors surtout qu'elles ont été autorisées par le bail, et peuvent être vendues immobilièrement; le preneur peut, dès lors, les donner en gage (Grenoble, 3 mars 1903, D.P. 1905. 2. 240).

67. La règle ne comporte pas d'exception en matière de nantissement de fonds de commerce. La solution contraire, admise par un arrêt cité *supra*, vº *Fonds de commerce*, nº 346, a été condamnée par la Cour de cassation, qui a décidé que le gage ne peut s'appliquer ni aux immeubles compris dans le fonds de commerce, ni à l'outillage et autres objets ayant revêtu le caractère d'immeubles par destination (Req. 20 janv. 1913, *Gaz. Pal.* du 12 févr. 1913).

ART. 5. — CHOSE CONSTITUÉE EN GAGE.

68. La chose constituée en gage peut elle-même être engagée par le créancier gagiste au profit d'un second créancier (Trib. civ. Saint-Etienne, 31 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 115. — TROPLONG, nºs 82 et 83; PONT, t. 2, nº 1165; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 95. — *Contra :* GUILLOUARD, nº 143).

Pour l'efficacité de la convention, il faut seulement que les conditions requises par les art. 2074 et 2076 C. civ. aient été remplies et, notamment, que le second gagiste ait été mis en possession (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 95).

Mais ce gage est fragile, car il suffit au débiteur de rembourser le premier gagiste pour avoir le droit d'agir en revendication contre le second.

Si cependant le second créancier est de bonne foi et ignore que la chose n'appartenait pas à son débiteur, il peut, malgré le payement fait par le véritable propriétaire au premier créancier, exercer son privilège sur le prix, par application de l'art. 2279 C. civ.

SECT. 4. — Formes de la constitution du gage; Mise en possession.

69. Les formes requises pour la constitution du gage diffèrent suivant qu'elle a lieu en matière civile ou en matière commerciale. Elles sont régies, dans le premier cas, par les art. 2074 à 2076 C. civ.; dans le second, par les art. 91 et s. C. com.

ART. 1er. — FORMES DE LA CONSTITUTION DU GAGE EN MATIÈRE CIVILE.

70. Les conditions de forme requises pour la validité d'une constitution de gage doivent être envisagées distinctement, d'une part dans les rapports des parties entre elles, d'autre part dans les rapports du créancier gagiste avec les tiers.

Les conditions de forme ne sont pas exigées en cas de gage tacite. Mais la possession du gage par le créancier est toujours nécessaire.

§ 1er. — *Conditions de forme dans les rapports des parties entre elles.*

71. Entre les parties, c'est-à-dire entre le créancier gagiste et le débiteur, de même qu'entre chacun d'eux et les héritiers de l'autre, ou entre leurs héritiers réciproques, le contrat de gage n'est soumis à aucune formalité spéciale (Req. 31 mai 1836, R. 80; 25 mars 1851, D.P. 54. 5. 498; La Guadeloupe, 1er juill. 1872, D.P. 74. 2. 95; Trib. civ. Belfort, 15 déc. 1891, D.P. 94. 2. 57, et la note de M. Dupuich. — Comp. Civ. 22 juin 1858, D.P. 58. 1. 238).

72. Le débiteur ne peut se prévaloir de l'inobservation des formalités prescrites dans l'intérêt des tiers pour demander la nullité du gage et la remise de la chose (Req. 25 mars 1851, précité; Trib. com. Seine, 11 déc. 1857, R. *Trésor public*, 1394; La Guadeloupe, 1er juill. 1872, précité).

Spécialement le contrat est valable bien qu'il n'ait pas été enregistré (V. *infra*, nº 83). Et il s'ensuit que le défaut d'enregistrement ne peut être opposé au créancier gagiste, même par des tiers, s'ils ne se présentent qu'après que les effets du contrat de nantissement ont été entièrement consommés entre le créancier et le débiteur, par la vente du gage opérée, à la diligence du créancier, en vertu de la convention, et par le payement de la créance, accompli à l'aide du prix de vente, par voie de la compensation (Civ. 22 juin 1858, D.P. 58. 1. 238).

73. L'existence du contrat de gage et la réception de la chose donnée en gage, qui est nécessaire même entre les parties, puisque le nantissement est un contrat réel (V. *supra*, nº 15), peuvent donc être prouvées entre les parties par tous les moyens de preuve du droit commun (Paris, 22 mars 1832, R. *Bourse de com.*, 310; Req. 31 mai 1836, R. 80), ... notamment par l'aveu (Paris, 22 mars 1832, Trib. civ. Belfort, 15 déc. 1891, précités), ... ou par témoins, si la valeur n'excède pas 150 fr. (Nîmes, 29 févr. 1828, R. 81), ... ou s'il existe un commencement de preuve par écrit.

§ 2. — *Conditions de forme à l'égard des tiers.*

74. En vue d'empêcher les débiteurs de frauder leurs créanciers, le Code a soumis la validité du gage à l'égard des tiers à des formalités prescrites à peine de nullité. Ces formalités diffèrent selon que l'objet donné en gage est un meuble corporel ou un meuble incorporel. Mais, dans tous les cas, l'efficacité du gage à l'égard des tiers est subordonnée à la mise en possession du créancier nanti.

75. Par tiers, il faut entendre, en matière de gage, non seulement ceux qui ont acquis un droit spécial sur la chose, comme un acquéreur ou un usufruitier, mais aussi les créanciers chirographaires du constituant (Riom, 8 mars 1845, D.P. 46. 2. 65; Civ. 4 janv. 1847, D.P. 47. 1. 130; Nîmes, 2 août 1847, D.P. 48. 2. 41).

A. — Gage des meubles corporels.

76. Le gage ne produit effet à l'égard des tiers qu'autant qu'il est constaté par un acte écrit, dûment enregistré, contenant les énonciations prescrites par l'art. 2074, al. 1, C. civ.

77. Ces formalités, ne sont, d'ailleurs, exigées que pour constater la *constitution du gage*, mais non pour prouver la *remise du gage* entre les mains du créancier (AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, note 25; PONT, t. 2, nº 1140; LAURENT, t. 28, nº 484). — Il a été jugé en conséquence que, lorsque les formalités exigées par la loi ont été observées pour la constitution du gage, la déclaration d'un tiers qu'il possède pour le créancier gagiste est valable, encore qu'elle ne soit pas constatée par acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré (Paris, 4 déc. 1847, D.P. 54. 2. 260).

78. D'autre part, aux termes mêmes de l'art. 2074, al. 2, les formalités prescrites par le premier alinéa ne sont exigées qu'autant que la matière n'excède pas 150 fr. — Par les mots : matière n'excédant pas 150 fr., il faut entendre le montant de l'intérêt qui se trouve en conflit entre le créancier gagiste et les autres créanciers du débiteur. Ainsi, lors même que la créance est supérieure à 150 fr., si l'objet remis en gage n'est que de 150 fr., les autres créanciers, qui n'ont à craindre de préjudice que dans la limite de cette somme, ne peuvent pas exciper, pour faire annuler

le gage, de la circonstance qu'il n'y a eu ni écrit de passé, ni d'enregistrement.

Il en est de même si la créance est inférieure à 150 fr., tandis que la valeur de l'objet donné en gage excède cette somme, les créanciers n'ayant pas non plus dans ce cas à craindre un préjudice supérieur à la somme de 150 fr. (PONT, t. 2, nº 1099; AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, note 6; LAURENT, t. 28, nº 456).

79. — I. *Rédaction d'un acte écrit.* — La constitution de gage doit être faite par acte public ou sous seing privé.

Par « acte public » le Code n'entend pas seulement un acte notarié, mais tout acte d'un agent d'une administration publique agissant dans le cercle de ses attributions (PONT, t. 2, nº 1088; GUILLOUARD, nº 63; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 44. — *Contra :* LAURENT, t. 28, nº 449; HUC, t. 12, nº 357); par exemple un procès-verbal de conciliation (PONT, BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *loc. cit.*); ... ou un acte administratif (PONT, *loc. cit.*; GUILLOUARD, nº 63; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *loc. cit.* — *Contra :* LAURENT, *loc. cit.*). — Mais le transfert en douane de marchandises sur lesquelles des avances ont été faites ne constitue pas, même dans le cas où il contiendrait la déclaration de la somme due et de la nature des marchandises engagées, un acte public de nantissement dans le sens de l'art. 2074, en vertu duquel le prêteur puisse obtenir un privilège (D.P. 47. 1. 162, note 2; Aix, 21 févr. 1840 (sol. impl.), R. 128-1º).

80. L'acte de nantissement peut être aussi un acte sous seing privé. Cet acte est-il assujetti à la formalité du double? V. *supra*, nº 14.

81. Il n'est pas nécessaire de rédiger un acte spécial ; il suffit que la convention soit insérée accessoirement dans l'acte constatant le contrat dont le gage garantit l'exécution, pourvu que cet acte réunisse toutes les conditions exigées par la loi pour l'efficacité du gage à l'égard des tiers (Bordeaux, 8 juin 1832, R. 92. 76. — PONT, t. 2, nº 1089; GUILLOUARD, nº 70). — Sur la validité du nantissement déguisé sous la forme d'un acte de vente, V. *supra*, nº 13.

82. Celui qui réclame les effets d'un contrat de gage à l'encontre des tiers ne peut pas suppléer à la représentation de l'acte écrit, dont dépend l'efficacité du contrat, au moyen de présomptions ou énonciations constatant l'existence de cet acte ; notamment par la mention d'enregistrement, encore que le titre ait été transcrit en son entier sur les registres du bureau de l'Enregistrement (Aix, 21 févr. 1840, R. 211) ; ... ou par un inventaire dressé à la requête du ministère public au cours de poursuites exercées contre lui en vertu de l'art. 411 C. pén., et constatant les objets qui lui ont été remis en nantissement (Metz, 21 mars 1817, R. 75-2º. — V. aussi Rennes, 30 mars 1815, R. 75; Paris, 24 avr. 1827, R. *Privil. et hypoth.*, 302); ... ni par l'aveu ou le serment, ni par la preuve testimoniale, appuyée d'un commencement de preuve par écrit (Besançon, 26 oct. 1892, et la note de M. Dupuich, D.P. 94. 2. 57. — COLIN ET CAPITANT, p. 753).

83. — II. *Enregistrement de l'acte sous seing privé.* — Lorsque l'acte qui constate la constitution du gage est sous seing privé, il doit, pour produire effet à l'égard des tiers, être enregistré. Il y a lieu également de soumettre à la formalité de l'enregistrement, comme l'acte de nantissement, l'état des objets donnés en gage lorsqu'il est fait par acte séparé (Comp. Req. 23 juill. 1844, R. 88).

84. Suivant l'opinion qui prévaut en jurisprudence, le but de la loi, en exigeant la formalité de l'enregistrement, a été de donner à l'acte une date certaine. D'où il résulte que la mention de l'enregistrement peut être remplacée par l'un des modes indiqués dans l'art. 1328 comme donnant également date certaine aux actes : décès de l'un des signataires ou constatation de la substance de l'acte dans un acte public (Dijon, 18 déc. 1855, D.P. 56. 2. 185, et, sur pourvoi, Civ. 17 févr. 1858, D.P. 58. 1. 125; Lyon, 6 juill. 1889, D.P. 90. 2. 113; Paris, 30 juin 1904, D.P. 1913. 2. 290-294. — En ce sens : DELVINCOURT, t. 3, p. 472; VALETTE, *Privil. et hypoth.*, nº 49; PONT, t. 2, nº 1091; TROPLONG, nº 199; GUILLOUARD, nº 66; HUC, t. 12, nº 358; THÉZARD, nº 10; COLIN ET CAPITANT, *loc. cit.*).

Suivant une autre opinion, l'enregistrement serait une formalité absolument indispensable à la régularité du gage et à son efficacité à l'égard des tiers (DURANTON, t. 18, nº 514; AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 7; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, nº 300 *bis*, IV; LAURENT, t. 28, nº 452; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 45).

En tout cas, le timbre de la poste ne supplée pas à l'enregistrement, notamment en matière de nantissement (Aix, 27 mai 1845, D.P. 45. 2. 118; Montpellier, 4 janv. 1853, D.P. 54. 2. 171. — PONT, t. 2, nº 1061; LAURENT, t. 28, nº 452; GUILLOUARD, nº 66; HUC, t. 12, nº 358; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, nº 46).

85. Bien que la loi ne fixe pas de délai pour l'enregistrement, l'acte de nantissement ne pourrait plus être enregistré utilement, à l'effet de faire acquérir un privilège, postérieurement à l'époque ou des tiers auraient acquis des droits qui se trouveraient lésés par l'acquisition de ce privilège (Metz, 22 déc. 1820, R. 86). — Si donc l'un des créanciers avait opéré une mainmise sur la chose donnée en gage au moyen d'une saisie, ou formé une saisie-arrêt, ou signifié un transport, l'enregistrement qui ne serait fait que postérieurement ne pourrait être opposé au créancier saisissant ou au cessionnaire (Civ. 13 janv. 1845, D.P. 45. 1. 88; Req. 11 juin 1846, D.P. 46. 1. 152).

Spécialement, si l'objet constitué en gage était la portion de biens qui revient au débiteur dans une succession ouverte à laquelle il a droit, l'acte constitutif du gage devrait avoir date certaine antérieure à l'époque où un autre créancier aurait lui-même acquis des droits sur les mêmes biens, par exemple, par une demande en liquidation et partage de la masse héréditaire (Comp. Req. 11 juin 1846, précité).

De même, en cas de faillite du débiteur, l'enregistrement de l'acte fait seulement depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de l'ouverture de la faillite, ou même dans les dix jours qui auraient précédé cette époque, pour dette antérieurement contractée, ne pourrait être opposé à la masse des créanciers (C. com. art. 446). — Cette solution n'offre, d'ailleurs, plus guère d'intérêt depuis que la loi du 23 mai 1863 a modifié l'art. 91 C. com., et ne serait applicable que dans le cas où un commerçant aurait constitué un gage pour garantir une dette ayant un caractère civil (HUC, t. 12, nº 355. — V. *infra*, nº 175).

Mais l'acceptation bénéficiaire ne produit pas, à ce point de vue, les mêmes effets que la faillite (Lyon, 6 juill. 1889, D.P. 90. 2. 113. — HUC, t. 5, nº 226; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 47).

86. — III. *Énonciation que doit contenir l'acte.* — L'art. 2074 prescrit que l'acte constitutif du gage contienne la déclaration de la somme due et que ce même acte, ou un état y annexé, désigne l'espèce et la nature des choses remises en gage ou leurs qualités, poids et mesures. C'est l'application en matière de gage du principe de la spécialité quant à la créance garantie et quant à l'objet grevé. Aucune formule sacramentelle n'est imposée.

87. — 1º *Déclaration de la somme due.* — La déclaration de la somme due est exigée sous peine, par le créancier, de ne pouvoir opposer son privilège aux tiers (Req. 17 janv. 1876, D.P. 76. 1. 347).

Mais la loi ne prescrit de mentionner ni la date, ni la cause de la créance, ni l'époque de son échéance ou de son exigibilité.

88. La mention de la somme garantie rencontre un obstacle quand l'objet de l'obligation est indéterminé, spécialement lorsque le nantissement est applicable à une ouverture de crédit. — D'après l'opinion dominante, si le nantissement garantit une ouverture de crédit, il faut que l'ouverture du crédit soit fixée, de telle sorte que, dans le cas même où il aurait été énoncé dans l'acte de nantissement que tous crédits supplémentaires seraient également garantis par le gage, ces crédits ne pourraient donner lieu au privilège en faveur du créditeur s'il n'existait aucun acte régulier qui déterminât leur limite, ainsi que la nature et l'espèce des choses livrées en supplément de gage. Le privilège du créancier gagiste ne pourrait s'exercer que jusqu'à concurrence du chiffre indiqué dans l'acte (Paris, 3 juin 1844, R. *Nantiss.*, 90. — TROPLONG, nº 206; PONT, t. 2, nº 1094; LAURENT, t. 28, nº 454; GUILLOUARD, nº 77; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 52). — D'après une autre opinion, il suffirait que la cause de la créance fût précisée (THÉZARD, nº 11; PLANIOL, t. 2, nº 2420).

89. L'évaluation de la somme due est nécessaire même s'il s'agit de garantir l'exécution d'une obligation de faire. Serait nulle, en conséquence, la constitution du nantissement donnée par le gérant d'une société commerciale pour garantir sa gestion, si l'acte ne mentionnait pas jusqu'à concurrence de quelle somme la responsabilité du gérant pourra être engagée (Cr. 29 mars 1866, D.P. 67. 1. 43; Req. 9 mai 1881, D.P. 82. 1. 13. — LAURENT, t. 28, nº 454; GUILLOUARD, nº 77; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 52. — *Contra* (en Belgique) : Gand, 27 juill. 1867, et, sur pourvoi, C. cass. de Belgique, 29 mai 1868, *Pasicr. belge*, 1868. 1. 339).

90. — 2º *Désignation des objets donnés en gage.* — La désignation des objets donnés en gage doit être assez précise pour empêcher les fraudes qui pourraient se commettre au préjudice des autres créanciers par la substitution d'objets plus précieux à ceux qui ont été primitivement constitués en gage.

91. Une constitution de gage conçue en termes généraux ne serait pas opposable aux tiers et ne permettrait pas au créancier d'exercer son privilège (Civ. 4 mars 1811, R. 94; Rouen, 20 juin 1883, D.P. 85. 1. 59). — Ainsi en serait-il, par exemple, de la dation en gage : ... d'une bibliothèque, sans désignation des ouvrages qui la composent (Civ. 4 mars 1811, précité), ... ou de bouteilles de vins de Champagne, lorsque le contrat ne désigne pas à quelle année les vins appartiennent, s'ils sont bruts ou travaillés, si les bouteilles sont pleines ou couleuses, le nombre de chaque sac (Paris, 26 mai et 15 juin 1841, R. 93-2º. — V. toutefois, Paris, 7 août 1841, R. 93-2º), ... ou d'huiles qualifiées d'huiles de graines, sans désignation de l'espèce (Douai, 10 févr. 1843, R. 111-2º).

92. Mais la désignation peut résulter, d'une façon suffisante, d'une référence à un inventaire fait précédemment (Bordeaux, 8 juin 1832, R. 92-1º). — De même, en cas de prêts successifs garantis par des nantissements de marchandises spécifiées dans chaque acte de prêt, la convention portant que l'ensemble de ces nantissements s'étendra à l'ensemble des sommes prêtées est valable, et produit effet vis-à-vis des tiers, cette convention indiquant suffisamment les

sommes dues et les objets donnés en gage, par sa relation avec les actes constatant les divers prêts et les divers nantissements qu'elle a confondus (Civ. 24 déc. 1866, D.P. 67. 1. 163).

93. Lorsque le gage comprend plusieurs objets, et que les uns sont désignés, tandis que les autres ne le sont pas, le contrat est valable à l'égard des tiers, en ce qui concerne seulement les objets désignés (Req. 11 août 1832, R. 123). Cependant, à raison des circonstances, le gage peut constituer un tout inséparable et indivisible et, par conséquent, la désignation de certaines parties n'empêcherait pas le contrat d'être nul pour le tout (Civ. 3 mars 1811, précité; Bruxelles, 23 mai 1873, *Pasicr. belge*, 1874. 2. 58. — LAURENT, t. 28, nº 455; HUC, t. 12, nº 360; GUILLOUARD, nº 79).

94. La désignation peut être faite soit dans l'acte même, soit dans un état y annexé (C. civ. art. 2071, al. 1). Lorsque la désignation a eu lieu par un acte séparé, cet acte doit, s'il est sous signatures privées, avoir été enregistré ou avoir acquis date certaine (PONT, t. 2, nº 1097; AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, p. 701).

B. — Gage des meubles incorporels.

95. Le gage des meubles incorporels se constitue par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et, en outre, par la signification de l'acte de constitution au débiteur de la créance donnée en gage (C. civ. art. 2075). — Ces formes, spécialement prescrites pour les droits personnels mobiliers, c'est-à-dire pour les créances, ne s'appliquent qu'avec de notables modifications aux droits réels mobiliers.

96. — I. *Acte écrit enregistré contenant les énonciations prescrites par l'art.* 2074. — La mise en gage doit être constatée par un acte écrit dûment enregistré ou, suivant l'opinion générale, ayant date certaine par l'un des modes prévus par l'art. 1328 C. civ. (V. *suprà*, nº 84).

97. L'acte doit contenir les énonciations prescrites par l'art. 2074, c'est-à-dire la déclaration de la somme garantie et la détermination de la chose donnée en gage (C. civ. art. 2075).

98. De la différence de rédaction qui existe entre l'art. 2074 et l'art. 2075 et de la nécessité de signifier l'acte de nantissement, il résulte que la rédaction d'un acte écrit pour la mise en gage des droits incorporels est nécessaire même si la matière n'excède pas 150 francs (COLIN ET CAPITANT, p. 755).

99. — II. *Signification de l'acte de nantissement.* — De même que pour la cession de créance (C. civ. art. 1690), la loi exige, pour que le gage produise effet à l'égard des tiers, que l'acte constitutif du gage soit signifié au débiteur de la créance donnée en gage, quelle que soit la valeur de la créance garantie ou de celle qui est engagée.

La signification a pour effet de saisir le créancier gagiste à l'égard des tiers. Elle détermine le rang de préférence entre créanciers auxquels la même créance a été donnée en gage. Elle empêche le créancier de céder sa créance au mépris des droits qu'il a conférés au créancier gagiste.

100. Les actes passés entre le créancier et le débiteur ne peuvent être opposés au créancier gagiste qu'autant qu'ils ont acquis date certaine avant la signification. Toutefois, la jurisprudence n'exigeant pas l'enregistrement des quittances, les quittances antérieures à la signification sont opposables au créancier gagiste bien qu'elles n'aient pas date certaine, sous réserve du droit qui appartient au juge d'apprécier la sincérité de la date (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 55).

101. La loi n'a pas imparti de délai pour faire la signification. Mais il importe au créancier gagiste de la faire dans le plus bref délai possible, car, tant que la signification n'a pas eu lieu, son privilège n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent opérer par des poursuites une mainmise sur le gage (Comp. Req. 11 juin 1846, D.P. 46. 1. 232), ... ou qui peuvent acquérir un privilège préférable aux siens,... ou devenir cessionnaires réguliers de la créance donnée en gage, car la cession régulièrement signifiée de la créance donnée en gage avant la signification de l'acte de nantissement empêcherait le créancier gagiste d'opposer son privilège au cessionnaire (Civ. 13 janv. 1845, D.P. 45. 1. 88).

102. La signification ne peut plus être faite utilement après la mise en faillite du constituant. Mais, si le gage a été régulièrement constitué, la signification peut être faite même après la cessation des payements, pourvu que ce soit avant le jugement déclaratif de faillite (Req. 19 juin 1848, D.P. 48. 1. 181; Paris, 18 mai 1850, D.P. 50. 2. 176; Civ. 18 juin 1862, D.P. 62. 1. 424. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, p. 704; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 25. — *Contra :* TROPLONG, nºs 376 et s. (ou 273 et s.). — V. *Faillite-liquidation judiciaire,* nºs 362, 521).

103. Suivant l'opinion générale, la signification de l'acte constitutif du gage peut être remplacée, comme la signification de la cession de créance, par l'acceptation du débiteur, pourvu qu'elle soit faite dans un acte authentique, conformément à l'art. 1690 C. civ. (Civ. 24 janv. 1905, Sir. 1905. 1. 113; 27 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 522. — DURANTON, t. 18, nº 524; TROPLONG, nº 268; PONT, t. 2, nº 1106; AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 15; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, nº 301 *bis*, VII; THÉZARD, nº 13; GUILLOUARD, nº 116; BEUDANT, t. 1, nº 149; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nº 276; COLIN ET CAPITANT, p. 754. — Comp. Req. 11 août 1869, D.P. 90. 1. 81. — *Contra* : Besançon, 24 nov. 1868, et, sur pourvoi, Req. 11 août 1869, précité, et la note de M. Lyon-Caen; LAURENT, t. 28, nº 464. — Comp. Paris, 18 août 1881, Sir. 1882. 2. 25.

104. — III. *Règles spéciales au nantissement des créances qui se transmettent par des modes spéciaux.* — Ni le Code civil, ni le Code de commerce n'avaient prévu la mise en gage des valeurs nominatives, à ordre ou au porteur, qui ont pris un développement considérable au cours du siècle dernier. La question s'était souvent posée, en matière commerciale, avant la loi du 23 mai 1863, de savoir quelles formalités il y avait lieu de remplir pour leur mise en gage. La jurisprudence s'était toujours prononcée pour l'application des règles du Code civil. La loi du 23 mai 1863 a mis fin à la controverse en matière commerciale, en autorisant la mise en gage des valeurs nominatives par un simple transfert de garantie, et celle des valeurs à ordre par un endossement de garantie, sans qu'il y ait lieu de se conformer aux prescriptions de la loi civile. Mais il résulte des travaux préparatoires que le législateur de 1863 n'a pas entendu légiférer en matière civile. Le gage civil constitué sur ces valeurs reste donc soumis aux formalités prescrites par les art. 2074 et 2075 C. civ., sous réserve de certaines modifications résultant de la forme spéciale des titres. Un acte écrit ayant date certaine et contenant la détermination de la créance garantie et de l'objet donné en gage est toujours nécessaire pour la constitution du gage civil sur ces valeurs, bien qu'il ne soit pas nécessaire pour leur cession, parce que le gage offre des dangers de fraude auxquels n'expose pas la cession (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, nºs 61 et s.; DELOISON, *Tr. des val. mobil., etc.*, nº 295; DE FOLLEVILLE, *Tr. de la possess. des meubles, etc*, nº 432. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, p. 709).

Toutefois la signification prescrite par l'art. 2075 pour les créances ordinaires, qui n'est pas requise pour la cession des valeurs nominatives, à ordre, ou au porteur, n'est pas davantage requise pour leur nantissement. Elle est remplacée par une formalité équivalente à celle qui est employée pour la cession (V. *infra*, nºs 129, 132, 134).

105. — *a*) *Titres nominatifs.* — Le gage sur des titres nominatifs pour une dette civile se constitue au moyen d'un acte public ou privé remplissant les conditions prescrites par les art. 2074 et 2075. Mais la signification au débiteur peut être remplacée par un transfert de garantie sur les registres de la société (BEUDANT, t. 1, nº 149; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 62; PLANIOL, t. 1, nº 2411; Wahl, note dans Sir. 1903. 2. 113. — *Contra :* GUILLOUARD, nº 110; HUC, t. 12, nº 377. — Paris, 11 juill. 1894, D.P. 94. 2. 215; 11 juill. 1900, D. P. 1902. 2. 62, Sir. 1903. 2. 113).

106. Un acte écrit ayant date certaine et remplissant les autres conditions prescrites par l'art. 2074 est nécessaire toutes les fois que le gage est constitué pour une opération civile, même si la valeur donnée en gage est une valeur commerciale. Un simple endossement de garantie serait insuffisant, comme il l'était avant la loi du 23 mai 1863, qui, on l'a dit *supra*, nº 105), ne s'applique pas au gage civil (Paris, 15 févr. et 21 juin 1842, Douai, 29 mars 1843, Rouen, 2 déc. 1843, S. 114-1º et 109-1º; Lyon, 12 juill. 1849, D.P. 52. 2. 79; Montpellier, 4 janv. 1853, D.P. 54. 2. 171; Amiens, 2 mars 1861, D. P. 61. 2. 54. — PONT, t. 2, nº 1117; BEUDANT, t. 1, nº 149; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 63; COLIN ET CAPITANT, p. 754. — *Contra :* TROPLONG, nºs 283 et s.; MASSÉ, *Droit commercial*, t. 4, nº 2894; AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 19, et § 433, p. 709. — V. aussi Rouen, 28 avr. 1837, R. 115-1º).

107. — *b*) *Valeurs à ordre.* — Les valeurs à ordre peuvent être données en gage par un acte écrit ayant date certaine et déterminant la somme garantie et la valeur donnée en gage, sans qu'il soit besoin de signification. Un endossement à titre de garantie remplace la signification, comme un endossement translatif remplace cette signification pour la cession (BEUDANT, t. 1, nº 149; PLANIOL, t. 2, nº 2412; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 63; COLIN ET CAPITANT, p. 755).

108. — *c*) *Titres au porteur.* — Pour la mise en gage des titres au porteur, un acte écrit satisfaisant aux conditions prescrites par les art. 2074 et 2075 est encore nécessaire, lorsque le gage est constitué pour garantie d'une dette purement civile. La simple remise du titre ne suffirait pas. La jurisprudence, en général, appliquait cette solution en ce qui concerne le gage commercial avant la loi du 23 mai 1863 (Civ. 19 juin 1860, D.P. 60. 1. 249; 30 nov. 1864, D.P. 65. 1. 55; 13 janv. 1868, D. P. 68. 1. 125. — *Contra :* Bordeaux, 17 avr. 1845, D.P. 45. 2. 118; Paris, 29 mars 1856, D.P. 56. 2. 228). Si depuis cette loi, qui n'a rien dit des titres au porteur, on admet sans difficulté que le gage commercial, étant soustrait aux règles du droit civil, peut être constitué, sur des titres au porteur, par la simple remise du titre (*infra*, nº 180), rien n'a été changé en ce qui concerne la constitution du gage civil (Lyon, 6 juill. 1889, D.P. 90. 2. 113. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 11; GUILLOUARD, nº 84; BEUDANT, t. 1, nº 147; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 64).

109. Mais la signification prescrite par l'art. 2085 C. civ. est-elle nécessaire? La question a été diversement résolue. Elle

s'est présentée surtout à l'égard du gage commercial : avant la loi du 23 mai 1863, la jurisprudence admettait, en général, la nécessité de la signification (V. *infra*, n° 180) et cette solution était, à plus forte raison, applicable au gage civil. Depuis la loi de 1863, il est certain que la signification n'est pas nécessaire en matière commerciale (V. *infra, loc. cit.*), et, d'après l'opinion dominante, il en est de même en matière civile (Lyon, 6 juill. 1889, D.P. 90. 2. 113. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 12; BEUDANT, t. 1, n° 149; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 64; COLIN ET CAPITANT, p. 755. — En sens contraire : BUCHÈRE, *Tr. des valeurs mobilières*, n° 889; AUDIER, *Titres au porteur*, v° Gage, n° 908).

110. — *d*) *Rentes sur l'État*. — Le nantissement en rentes sur l'État peut être opéré dans les formes ordinaires prévues par les art. 2074 et 2075 C. civ., au moyen d'un acte ayant date certaine et déterminant la créance garantie et la rente donnée en gage.

111. Si le titre donné en nantissement est un titre au porteur, il suffira de remettre au créancier ou à un tiers convenu, conformément à l'art. 2076, l'extrait de l'inscription sur le Grand-Livre de la Dette publique, sans qu'il soit besoin d'un transfert (Paris, 26 janv. 1894, D.P. 94. 2. 215).

Si le titre est nominatif, il faut, indépendamment de la remise du titre, soit une signification au Trésor, soit un transfert de garantie. Le premier mode de procéder paraît peu compatible avec la règle qui prohibe les oppositions lorsqu'il s'agit de rentes sur l'État. Cependant elle est, en fait, admise par le Trésor; qui refuse d'opérer les transferts consentis au mépris du nantissement signifié (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 65).

112. Le transfert de garantie est opéré par le Trésor sur la production d'un certificat de propriété rédigé par un notaire et constatant la constitution du gage. Il investit le créancier de la possession du titre qui lui est remis et lui permet de faire vendre le titre, dont le transfert définitif sera opéré en vertu de la décision de justice qui a ordonné la vente du gage (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 65).

Toutefois, suivant certains arrêts, le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État faisant obstacle à ce qu'un transfert puisse être ordonné par autorité de justice, le créancier gagiste ne serait valablement saisi que par un *transfert d'ordre* lui donnant pouvoir, vis-à-vis du Trésor, de vendre le titre et d'en opérer le transfert définitif à l'acquéreur éventuel (Paris, 4 déc. 1886, D.P. 88. 1. 115. — Comp. Cons. d'Ét. 6 août 1878, D.P. 79. 3. 41; Paris, 19 janv. 1886, Sir. 1887. 2. 1; 21 mars 1889, D.P. 90. 2. 61).

113. Le Trésor ne consent pas à recevoir les transferts en garantie sur les titres de rentes mixtes, c'est-à-dire sur les titres nominatifs munis de coupons au porteur, ni sur les rentes grevées de substitution, affectées à des cautionnements, ou possédées à titre d'envoi en possession provisoire, ni sur des rentes indisponibles ou indivises. Il est donc nécessaire de recourir, pour ces titres, au premier procédé (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 65).

114. L'affectation des rentes sur l'État à un nantissement peut, en outre, être réalisée soit au moyen d'un transfert sous la forme d'une vente au profit du créancier avec contre-lettre constatant que celui-ci n'est pas propriétaire définitif du titre, soit par la mention sur le titre de rente de l'affectation de nantissement.

Le premier de ces deux procédés est pratiqué, en vertu de règlements spéciaux concernant ces établissements, par la Banque de France et le Crédit foncier pour leurs prêts sur titres de rente. Il permet au créancier gagiste de vendre les titres engagés sans le concours du débiteur, mais sous sa responsabilité. A raison de son caractère exceptionnel, il ne peut être imposé en dehors des cas pour lesquels il a été établi (Paris, 26 janv. 1894, D.P. 97. 1. 209).

Avec le second procédé, le constituant reste seul propriétaire des titres engagés; mais, à raison de la mention d'affectation, il ne peut les aliéner qu'avec le concours du créancier nanti ou si celui-ci s'est désisté du gage.

115. La mention d'affectation n'est acceptée par le Trésor qu'autant qu'il existe un acte formel impliquant le consentement éventuel du titulaire au transfert (Cons. d'Ét. 6 août 1878, D.P. 79. 3. 41).

Suivant une opinion, ce consentement résulterait d'une façon implicite, mais suffisante, de l'acte de constitution de gage (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 65).

116. Lorsqu'un même titre a été affecté successivement à plusieurs créanciers gagistes, ils viennent tous en concurrence; il n'y a pas entre eux de rang de préférence (Trib. civ. Seine, 23 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892. 2. 745, S. *Trésor public*, 807). — Aussi le Trésor refuse d'opérer toute mention d'antériorité sur les titres donnés en nantissement; d'autre part, lorsque, sur une rente déjà affectée à un nantissement, on veut en faire inscrire un nouveau, le Trésor exige que le consentement exprès du créancier antérieurement inscrit soit mentionné dans le certificat de propriété produit pour la nouvelle affectation.

117. — *e*) *Droits réels mobiliers, propriétés incorporelles*. — On leur applique par analogie les dispositions qui régissent la mise en gage des créances; mais, comme il n'existe pas de débiteur, il n'est pas fait de signification. La rédaction d'un acte écrit satisfaisant aux conditions prescrites par l'art. 2075 et la tradition du titre qui constate le droit mis en gage suffisent donc à rendre le nantissement opposable aux tiers (Paris, 29 août 1865, D.P. 65. 2. 231; 19 déc. 1891, S. 48-2°, 39; 7 août 1897, D.P. 98. 2. 437). — C'est ce qui a été jugé à l'égard du nantissement portant sur un brevet d'invention (Paris, 29 août 1865, précité), ... ou sur les droits indivis du constituant dans une succession (Paris, 19 déc. 1891, précité). — Il faudrait décider de même pour la mise en gage d'un usufruit mobilier ou d'une œuvre littéraire.

Ce mode de procéder est-il applicable à la constitution en gage, par un associé, de sa part d'intérêt dans la société? La question a été résolue négativement par un arrêt (Paris, 18 août 1891, Sir. 1892. 2. 25). Le droit de l'associé, d'après cet arrêt, constitue un droit de créance, et, dès lors, la constitution de gage, dont il est l'objet est assujettie à la signification prescrite par l'art. 2075 (V. en ce sens : note de M. Lyon-Caen, Sir. *ibid.*).

C. — Mise en possession.

118. — I. « Dans tous les cas, porte l'art. 2076 C. civ., le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties. » — Cette disposition relative à la mise en possession de la chose engagée est commune aux deux classes de meubles, corporels et incorporels, dont s'occupent les art. 2074 et 2075 (Req. 11 mars 1879, D.P. 79. 1. 409; Civ. 20 janv. 1886, D.P. 86. 1. 406 et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1886. 1. 305; Req. 13 mars 1888, D.P. 88. 1. 351; Paris, 21 juin 1893, D.P. 93. 2. 470. — DURANTON, t. 18, n° 525; TROPLONG, n° 277; PONT, t. 2, n° 1131; AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 20; GUILLOUARD, n° 90; LAURENT, t. 28, n° 476; BEUDANT, t. 1, n° 164; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 74; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 280; COLIN ET CAPITANT, p. 751). Toutefois, suivant une opinion adoptée, la tradition au créancier gagiste de l'objet mobilier donné en gage ne serait pas exigée par la loi, lorsque cet objet consiste en une chose incorporelle, telle qu'une créance; il suffirait que le gage fût constaté par acte enregistré avec signification au débiteur (Trib. civ. Seine, ... 1843, D.P. 45. 4. 353. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 302 *bis*, v).

119. La mise en possession du créancier gagiste, de même que les conditions de forme de la constitution de gage (V. *supra*, n° 71), n'est pas exigée pour la validité du nantissement entre le débiteur et le créancier (Bordeaux, 8 juin 1832, R. 121; La Guadeloupe, 1er juill. 1872, D.P. 74. 2. 95). Mais elle est une condition nécessaire pour que le créancier puisse opposer aux tiers son privilège sur le gage.

120. Pour satisfaire aux prescriptions de la loi, il faut que le constituant cesse de posséder et que l'objet engagé soit mis en la possession du créancier gagiste ou d'un tiers convenu. — Cette mise en possession n'est efficace qu'autant qu'elle se réalise d'une manière apparente, car c'est par elle que la constitution du gage acquiert une certaine publicité et que les tiers peuvent savoir que l'objet engagé n'est plus à la libre disposition du constituant (Civ. 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 420; Besançon, 18 déc. 1895, D.P. 96. 2. 219; Civ. 3 août 1896, D.P. 97. 1. 209).

121. La possession du créancier gagiste doit être réelle. Une possession fictive ou simplement précaire serait inopérante. Il ne suffirait pas, par exemple, que le débiteur reconnût détenir l'objet donné en gage pour le compte du créancier en vertu d'un louage ou d'un dépôt (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 69).

122. La dépossession du débiteur doit être complète, de manière à ne laisser aucune équivoque et à empêcher toute substitution (Paris, 26 mai et 15 juin 1841, R. 93; 25 juin 1851, D.P. 52. 2. 219. — GUILLOUARD, nos 97 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 69).

123. Toutefois, la loi n'a pas entendu interdire tout contact du débiteur avec la chose engagée. Ainsi des marchandises peuvent être données en gage par la simple remise des clefs du magasin où elles sont enfermées (Aix, 21 févr. 1840, R. 122, 211; Bordeaux, 26 mai 1873, D.P. 76. 2. 23. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 21; GUILLOUARD, n° 95; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 69. — *Contra* : LAURENT, t. 28, n° 478).

Il peut même être convenu que le débiteur leur donnera les soins nécessaires à leur conservation, et que les clefs lui seront remises dans ce but. C'est ce qui a été jugé, par exemple, pour des pièces de vin, pourvu qu'elles soient placées dans des celliers distincts de ceux que le débiteur a conservés à sa disposition (Req. 11 août 1842, R. 123. — GUILLOUARD, nos 95 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 69, et la note de M. Boistel, D.P. 94. 1. 409).

Si, au contraire, les locaux sont restés à la disposition du débiteur, sans qu'il y ait eu séparation des objets donnés en gage, le nantissement est inopposable aux tiers (Paris, 26 mai 1841, précité; Trib. com. Seine, 10 oct. 1867, D.P. 71. 5. 274. — GUILLOUARD, nos 98 et 103).

124. Le débiteur peut encore être chargé de la vente des objets donnés en gage, sans que le créancier perde son privilège (Req. 20 mars 1878, D.P. 79. 1. 69; Civ. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 505; Req. 24 juin 1896, D.P. 97. 1. 353. — PONT, t. 2, n° 1127; GUILLOUARD, n° 98. — Comp. Nancy, 14 déc. 1838, Sir. 1839. 2. 239).

125. Il ne suffit pas, d'ailleurs, que le créancier ait été mis en possession; il faut que la chose engagée soit restée entre ses mains. Le créancier perd donc son privilège s'il s'en dessaisit de telle sorte que le nantissement ne se manifeste plus par aucun fait de nature à en révéler l'existence aux tiers (Douai, 26 janv. 1893, et, sur pourvoi, Civ. 9 avr. 1894, D.P. 94. 1. 409 et la note de M. Boistel; Req. 26 mars 1907, D.P. 1909. 1. 58. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, p. 705; GUILLOUARD, nos 108 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 83).

Spécialement, lorsqu'un créancier, après avoir reçu en gage d'une société, son débiteur, une voiture automobile appartenant à un tiers, l'a rendue à cette société pour la faire figurer dans son stand à une exposition automobile, le juge peut décider que cette dépossession publique du créancier gagiste a suffi pour lui faire perdre son privilège et accueillir, en conséquence, la demande du propriétaire en restitution de la voiture ou de sa valeur (Req. 26 mars 1907, précité).

La question de savoir s'il y a eu un dessaisissement complet et suffisamment notoire est laissée, dans une très large mesure, à l'appréciation des tribunaux (Civ. 9 avr. 1894, précité, et la note de M. Boistel; Req. 26 mars 1907, précité. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 69).

126. — II. On peut poser comme règle générale que la remise du gage s'effectue par des procédés analogues à ceux qui pourraient être employés pour le transfert de la propriété de l'objet engagé; il n'y a de différence que dans l'intention, dans ce que les jurisconsultes romains appelaient l'*animum possessionis*.

127. — A. *Mise en possession de meubles corporels.* — Lorsqu'il s'agit de meubles corporels, la mise en possession résulte normalement de la *tradition réelle* de la chose engagée.

128. Mais une tradition symbolique peut suffire, pourvu que la dépossession du débiteur soit suffisamment apparente. Il en est ainsi, par exemple, de la remise des clefs des magasins où se trouvent les objets donnés en gage (V. *supra*, no 123), ... ou de l'apposition par le créancier de sa marque sur les objets donnés en gage (Civ. 15 janv. 1828, Sir. Coll. nouv., t. 9. 1. 12. — PONT, t. 2, no 1130; GUILLOUARD, no 96; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 69).

129. La mise en possession du créancier peut se réaliser aussi par une tradition fictive, lorsqu'il détenait déjà la chose en une autre qualité, par exemple, comme mandataire ou comme dépositaire.

130. Si l'objet que le débiteur veut constituer en gage n'est pas en sa possession actuelle et se trouve, par exemple, en cours de route ou en dépôt dans un autre lieu, la remise au créancier du titre en vertu duquel il pourra réclamer cet objet dans le lieu où il est déposé, ou à son arrivée, constitue une mise en possession suffisante (TROPLONG, nos 299-305; PONT, t. 2, no 1129; GUILLOUARD, no 96. — Comp. Req. 28 avr. 1884, D.P. 85. 1. 59).

131. En ce qui concerne les navires, la mise en possession du créancier pouvait, d'après une opinion, résulter d'une simple mention du nantissement faite sur les registres de la douane et sur l'acte de francisation (Aix, 7 mai 1866, Sir. 71. 2. 58, note *a* et S. *Dr. marit.*, 402; et la note de M. Labbé, Sir. 71. 2. 57. — Comp. Req. 11 févr. 1885, D.P. 85. 1. 447. — PONT, t. 2, no 1130; GUILLOUARD, no 96). Mais la solution contraire est plus généralement admise (Req. 19 mars 1872, D.P. 74. 1. 465. — DESJARDINS, *Tr. de dr. comm. marit.*, t. 1, no 161; BEUDANT, t. 1, p. 145, note 2, BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 73; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1610).

Mais elle ne saurait résulter de la remise des titres de propriété du navire, qui doivent rester sur le bâtiment comme pièces de bord (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 73), ou de la police d'assurance du navire, qui ne donne pas la possession (Trib. com. Marseille, 30 mai 1855, *Rec. de Marseille*, 1855. 1. 177; Aix, 7 mai 1866, S. *Dr. marit.*, 402. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, no 73).

132. On peut, en tout cas, recourir à une vente simulée au profit du créancier, lequel, par une contre-lettre, s'engage à rétrocéder le navire à son débiteur lorsqu'il aura été désintéressé (Rennes, 29 déc. 1849, D.P. 52. 2. 8; Req. 2 juill. 1856, D.P. 56. 1. 427; Civ. 9 juill. 1877, D.P. 77. 1. 417, et, sur renvoi, Caen, 7 févr. 1878, S. *Dr. marit.*, 401. — *Contra :* LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1609). Mais cet expédient entraîne tous les inconvénients inhérents aux contre-lettres (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 73; DESJARDINS, *op. cit.*, t. 1, no 160. — Comp. Req. 2 juill. 1856, précité; Trib. civ. Marseille, 5 juill. 1867, *Rec. de Marseille*, 1867. 1. 266).

133. — B. *Mise en possession des meubles incorporels.* — Le mode suivant lequel le créancier peut être mis en possession des meubles incorporels qui lui sont donnés en gage diffère suivant la nature des droits.

134. — *a*) Lorsqu'il s'agit de *créances ordinaires*, elles sont réputées mises en la possession du créancier gagiste dans le sens de l'art. 2076, par la remise des titres des créances entre les mains de ce créancier (Civ. 13 avr. 1859, D.P. 59. 1. 167; Req. 13 mars 1888, D.P. 88. 1. 351; Paris, 21 juin 1893, D.P. 93. 2. 470. — PONT, t. 2, no 1181; TROPLONG, no 277; AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, note 20; GUILLOUARD, no 90; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 74. — *Contra :* DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, no 302 *bis*, v. s.).

135. La remise du titre est une condition suffisante, mais essentielle, pour opérer le dessaisissement et pour rendre le privilège du créancier opposable aux tiers (Paris, 26 févr. 1852, D.P. 53. 2. 15; 21 juill. 1892, D.P. 93. 2. 108).

136. Il n'est besoin d'aucun acte pour constater l'accomplissement de cette condition (Req. 19 juin 1848, D.P. 48. 1. 181. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, p. 706; PONT, t. 2, no 1133; GUILLOUARD, no 92).

Aucune autre tradition que celle du titre n'est exigée, lors même que l'objet de la créance pourrait être matériellement remis au créancier gagiste (GUILLOUARD, *loc. cit.*).

La signification ne peut suppléer à la remise du titre (Req. 11 juin 1846, D.P. 46. 1. 252).

137. Si le titre que le débiteur doit remettre au gagiste est un acte authentique, ce serait ajouter à la loi que de subordonner la régularité de l'opération à la remise de la grosse; la remise de l'expédition suffit pour effectuer le dessaisissement du débiteur et l'investissement du créancier (Req. 13 déc. 1837, R. 141-3o; Civ. 20 janv. 1886, D.P. 86. 1. 406 et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1886. 1. 305; Req. 13 mars 1888, D.P. 88. 1. 351. — GUILLOUARD, no 91; LAURENT, t. 28, no 478; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 76; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, no 281. — *Contra :* Liège, 31 déc. 1859, *Pasicr. belge*, 1860. 2. 133. — Comp. Paris, 9 nov. 1843, R. 141-2o).

138. Il résulte de ces principes qu'une créance qui n'est pas constatée par un acte écrit ne peut, quoique susceptible de cession, être valablement donnée en gage (Lyon, 31 janv. 1839, R. 106 et 142; Civ. 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 420).

Mais il a été jugé que, lorsqu'un mineur placé sous la tutelle de sa mère est constitué créancier de celle-ci à raison des reprises dues à son père décédé, cette créance a une existence distincte et peut être donnée en gage avant toute reddition de compte de tutelle par la remise au créancier d'un extrait en forme de grosse de l'état liquidatif de la succession paternelle (Civ. 27 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 522, et la note de M. Naquet, Sir. 1910. 1. 537.

139. — *b*) La mise en possession des valeurs à ordre s'opère par l'endossement, accompagné de la remise du titre; celle des valeurs au porteur par la remise du titre, ou, s'il s'agit de titres déposés dans une banque, par la remise du récépissé de ces titres (Paris, 21 juin 1893, D.P. 93. 2. 470. — Comp. Aix, 13 nov. 1889, Sir. 1890. 2. 17).

Pour les titres nominatifs, il faut un transfert de garantie accompagné de la remise des titres, ou de la remise de l'acte de transfert (Req. 19 juin 1848, D.P. 48. 1. 181). — Le créancier gagiste doit conserver les titres, sous peine de perdre son privilège s'il les laisse à la disposition du débiteur (Dijon, 10 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 283 et, sur pourvoi, Req. 5 janv. 1903, D.P. 1905. 1. 118).

140. Lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat nominatives, la remise du titre entre les mains du créancier gagiste doit être accompagnée d'un transfert d'ordre signé éventuellement par le titulaire, de façon à permettre la vente immédiate et *de plano* du titre, si le cas y échet d'après la convention des parties (Paris, 4 déc. 1886, D.P. 88. 1. 145).

Quant aux rentes sur l'Etat au porteur, la mise en possession du créancier résulte valablement de la simple remise, à lui faite par le débiteur, du titre d'inscription (Paris, 26 janv. 1894, D.P. 94. 2. 215. — GUILLOUARD, no 110; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 65. — V. *supra*, art. 2075, nos 152 à 155).

Pour les titres de certains établissements de crédit, tels que la Banque de France et le Crédit foncier, ont été édictées des règles spéciales (Paris, 26 janv. 1894, précité. — Mêmes auteurs).

141. — *c*) La mise en gage d'un droit au bail s'opère par la remise au créancier gagiste du titre constitutif du bail ou par son annexion à la minute de l'acte de nantissement et par la signification de l'acte de nantissement au bailleur : il n'est pas nécessaire que la jouissance de l'immeuble loué soit livrée au créancier (Paris, 26 févr. 1852, D.P. 53. 2. 15; Civ. 13 avr. 1859, D.P. 59. 1. 167; Grenoble, 4 janv. 1860, D.P. 60. 2. 190, et, sur pourvoi, Req. 6 mars 1861, D.P. 61. 1. 418; Paris, 21 juill. 1892, D.P. 93. 2. 108; Trib. com. Seine, 29 mars 1900, Paris, 1er août 1900, Trib. com. Chalon-sur-Saône, 17 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 97. — AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 432, p. 706; LAURENT, t. 28, no 461; GUILLOUARD, no 92; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 80. — *Contra :* Lyon, 1er déc. 1857, cassé par Civ. 13 avr. 1859, précité).

142. Lorsque le nantissement porte sur un droit réel mobilier ou sur un droit de propriété incorporelle, la remise du titre suffit pour la mise en possession du créancier (Paris, 7 août 1897, D.P. 98. 2. 437. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nos 77 et s.). — Ainsi pour le nantissement d'un brevet d'invention, la remise de ce brevet constitue une mise en possession suffisante (Paris, 29 août 1865, D.P. 65. 2. 231. — BEUDANT, t. 1, no 164; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, no 78; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, no 283; POUILLET, *Tr. des brev. d'invent.*, no 201).

143. Il a été jugé : ... que, pour qu'un nantissement ayant pour objet la propriété de compositions musicales soit valablement constitué, il n'est pas nécessaire que le débiteur transmette au créancier gagiste le titre d'acquisition de ces ouvrages. Il suffit de lui

remettre les planches et les pierres lithographiques sur lesquelles ces œuvres sont gravées (Trib. civ. Seine, 2 mai 1848, R. *Propr. litt.*, 321); ... D'autre part, que les planches et pierres, qui sont le signe du droit de propriété, sont, en pareil cas, l'objet propre du gage; par suite, pourvu qu'elles restent en la possession du tiers convenu entre les parties, la faculté accordée au débiteur de s'en servir, pour tirer des exemplaires des œuvres qui y sont gravées, n'altère pas la substance du contrat (Paris, 15 janv. 1874, D.P. 75. 2. 43. — *Contra :* GUILLOUARD, nº 99; BEUDANT, t. 1, nº 165; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 79; POUILLET, *Tr. de la propriété littér. et artist.*, nº 198).

144. La mise en possession du créancier au profit de qui a été constitué un gage sur des droits indivis dans une succession mobilière *ab intestat* présente des difficultés spéciales, parce qu'il est difficile de trouver le titre constitutif des droits du débiteur. On ne peut pas considérer comme tel l'intitulé d'inventaire qui constate ses droits dans la succession (Paris, 19 déc. 1891, S. 39. — GUILLOUARD, nº 93; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 80, I). — A défaut de titre, le nantissement est impossible jusqu'au partage (Civ. 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 420, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1894. 1. 273. — GUILLOUARD, nº 93. — V. *supra*, nº 138).

Mais, lorsque la succession est testamentaire, le testament constitue un titre dont la remise au créancier suffit pour le mettre en possession (GUILLOUARD, nº 93; LYON-CAEN, note précitée).

145. Il y a mise en possession suffisante pour l'acquisition du privilège de gagiste, lorsque des marchandises données en nantissement sont déposées sur un terrain appartenant au débiteur, mais loué par lui à son créancier et séparé du reste des chantiers et des bâtiments du débiteur par une clôture continue en fil de fer, avec des affiches indiquant la location et visible pour toute personne pénétrant dans les chantiers.

Les juges de fait apprécient souverainement les circonstances d'où résulte que la mise en possession d'un gage a été accompagnée d'une publicité suffisante (Req. 2 janv. 1912, D.P. 1912. 1. 357).

146. Les obligations négociables créées par une société et souscrites par un tiers, mais non libérées, ont une existence légale et peuvent être valablement données en nantissement par la société.

En conséquence, le créancier gagiste peut exercer, à l'encontre des créanciers chirographaires de la société en faillite, l'hypothèque qui a été constituée en garantie des obligations données en gage, à l'effet d'arriver au recouvrement des avances.

Il importe peu, à cet égard, que le souscripteur desdites obligations ait acquiescé à la demande formée de faillite en nullité des obligations souscrites mais non libérées et de l'hypothèque qui y était attachée, car cet acquiescement est inopposable au créancier et n'a pu anéantir les droits que le nantissement lui avait conférés (Civ. 14 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 201. — Comp. Req. 1er août 1906, D.P. *ibid.*, en sous-note).

147. — III. *Epoque à laquelle doit avoir lieu la mise en possession.* — En l'absence de disposition qui prescrive un délai pour la remise du gage au créancier, on doit admettre que le créancier gagiste peut être valablement mis en possession tant qu'aucun droit n'a été acquis par des tiers sur la chose engagée (Req. 11 juin 1846, sol impl., D.P. 46. 1. 252; 23 déc. 1879, D.P. 80. 1. 453; Civ. 20 janv. 1886, D.P. 86. 1. 406, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1886. 1. 305).

148. Mais la mise en possession serait inefficace; si elle était opérée à une époque où le débiteur ne peut plus disposer de la chose donnée en gage. Ainsi il a été jugé que l'intervention d'un créancier dans un partage, au nom de son débiteur, en vertu de l'art. 882 C. civ., constitue, de la part de ce créancier, un exercice de ses droits propres sur la portion des biens que le partage doit attribuer à son débiteur; que cette portion de biens se trouve ainsi placée sous la main de la justice; et que, dès lors, le débiteur ne peut plus les donner en gage à un autre de ses créanciers, au préjudice des droits du créancier intervenant (Req. 11 juin 1846, précité).

Il en est de même en cas de faillite du débiteur. Pendant la période suspecte, le débiteur ne peut valablement conclure aucune convention de nantissement pour dette antérieurement contractée; mais, si la convention était antérieure à cette période, il pourrait valablement consentir la tradition du gage jusqu'au jugement déclaratif de faillite (Civ. 20 janv. 1886, D.P. 86. 1. 406, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1886. 1. 305; 16 nov. 1896, D.P. 97. 1. 47. — PONT, t. 2, nº 1134; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 25; LYON-CAEN ET RENAULT, nº 2763. — C. cass. grand-duché du Luxembourg, 23 déc. 1892, Sir. 1893. 4. 15. — V. *Faillite-liquidation judiciaire*).

149. La remise de la chose engagée peut être faite au créancier gagiste, non par le débiteur lui-même, mais par un tiers qui la détenait, et notamment par un autre créancier auquel ce dernier l'avait antérieurement donnée aussi en gage, si le débiteur n'a éprouvé aucun préjudice de ce transfert du gage, et si, après en avoir reçu notification, il ne l'a nullement désapprouvé (Req. 23 déc. 1879, D.P. 80. 1. 453).

150. — IV. *Mise en possession d'un tiers convenu.* — Au lieu d'être remise au créancier gagiste, la chose donnée en gage peut être remise à un tiers convenu entre le créancier et le débiteur (C. civ. art. 2076. — Bourges, 9 juin 1854, D.P. 55. 2. 252; Civ. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 505).

Cette combinaison trouve sa principale application pratique en matière commerciale, où les magasins généraux reçoivent en dépôt de grandes quantités de marchandises données en gage (V. *Warrants et récépissés*).

151. En général, le gage qui se trouve entre les mains d'un créancier ne peut être valablement affecté à la garantie d'une autre créance que si le créancier nanti y consent (Paris, 12 janv. 1846, D.P. 51. 2. 23; 15 nov. 1850, D.P. 51. 2. 24).

Toutefois, si la mise en possession cumulative d'un second créancier peut s'opérer sans le consentement du premier, par exemple par la remise d'autres clefs du même magasin, le nouveau nantissement, qui n'est pas opposable au premier créancier, produit tous ses effets à l'encontre du débiteur et de ses créanciers (Aix, 21 févr. 1840, R. 211).

Par ce moyen, le nu propriétaire de rentes sur l'Etat ou d'obligations de chemins de fer pourra les constituer en gage, en obtenant de l'usufruitier qu'il consente à détenir pour le créancier gagiste en même temps que pour lui-même (Besançon, 18 déc. 1895, D.P. 96. 2. 219).

152. — I. Pour que la possession du tiers puisse équivaloir à celle du créancier, une convention entre le créancier et le débiteur est nécessaire. La simple détention matérielle du gage par un tiers, s'il n'avait pas été désigné d'accord entre les parties pouvant conserver la possession, serait insuffisante (GUILLOUARD, nº 102; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 85).

153. La question s'est toutefois posée de savoir si, lorsque le titre d'une créance donnée en gage se trouve déposé entre les mains du notaire rédacteur de l'acte de nantissement, ce dépôt suffit, ou non, pour rendre le gage opposable aux tiers, en l'absence de toute convention désignant le notaire pour conserver le titre entre ses mains (V. dans le premier sens : Bourges, 5 juin 1852, D.P. 54. 2. 125. — *Contra :* Bourges, 9 juin 1854, D.P. 55. 2. 252).

154. La convention entre le créancier et le débiteur peut avoir lieu en dehors du tiers choisi, qui n'est qu'un agent d'exécution du contrat intervenu entre le créancier et le débiteur. Il n'est pas nécessaire que le tiers chargé de la conservation de la chose donnée en nantissement intervienne dans l'acte (Rouen, 14 juin 1847, D.P. 49. 2. 241. — PONT, t. 2, nº 1138; LAURENT, t. 28, nº 484).

155. Mais il faut qu'il accepte la mission qui lui est confiée et qu'il soit capable de s'obliger, car il doit y avoir un lien juridique entre le tiers et le créancier gagiste, et ce lien ne peut résulter que du consentement du tiers à accepter la possession pour le compte du créancier (Besançon, 18 déc. 1895, D.P. 96. 2. 219. — PONT, t. 2, nº 1138; AUBRY ET RAU, t. 4, § 432, texte et note 24; LAURENT, t. 28, nº 484; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 85. — V. toutefois GUILLOUARD, nº 102).

156. De la nécessité de l'acceptation du tiers convenu, la jurisprudence a tiré cette conséquence que, si des rentes sur l'Etat se trouvent, au moment où elles sont données en nantissement, à la Caisse des dépôts et consignations, la simple signification à la Caisse de l'acte de nantissement n'équivaut pas à une acceptation et ne suffit pas à intervertir la détention de la Caisse, qui continue à détenir pour le débiteur (Paris, 26 janv. 1894, Sir. 1894. 2. 93, et, sur pourvoi, Civ. 3 août 1896, D.P. 97. 1. 209).

157. La convention en vertu de laquelle le gage est confié à un tiers est une convention distincte de l'acte constitutif du gage, qui peut intervenir dans un acte séparé et postérieur, et qui n'est assujettie à aucune forme particulière; la preuve en est donc soumise aux principes du droit commun (Paris, 4 déc. 1847, D.P. 54. 2. 260). — Une décision de justice pourrait-elle, le cas échéant, suppléer à la convention des parties? Comp. Paris, 29 mars, 7 juillet 1917 et 10 janvier 1918, et la note, D.P. 1918. 2. 1.

158. — II. Le rôle de tiers convenu ne peut être rempli par le préposé du débiteur, puisque celui-ci, continuant à posséder par l'intermédiaire de son préposé, ne serait pas effectivement dépossédé (Rouen, 20 juin 1883, D.P. 85. 1. 59; Douai, 30 déc. 1891, D.P. 93. 2. 495).

159. Le bailleur d'un immeuble, bien qu'il ait un privilège sur les meubles garnissant la maison louée, ne peut être considéré comme détenteur de ces meubles, et, dès lors, il ne pourrait pas être constitué tiers convenu pour exercer la possession au nom du créancier gagiste, si la chose engagée continuait à rester entre les mains du preneur dans l'immeuble loué (Req. 19 mars 1878, D.P. 79. 1. 65).

Mais il a été jugé que le mobilier, le matériel, les accessoires et marchandises d'un sous-traitant dans une maison centrale doivent être considérés comme étant, dans un dépôt public, à la disposition de l'entrepreneur général, auquel ils ont été verbalement donnés en gage, et que dès lors le vœu de l'art. 92, § 2, C. com. se trouve suffisamment rempli à l'égard de ces objets (Grenoble, 1er mars 1867, D.P. 67. 5. 287).

160. — III. La possession du tiers convenu, comme celle du créancier gagiste, doit être une possession réelle, continue et non équivoque, qui fasse apparaître aux yeux des tiers le dessaisissement du débiteur.

161. Il a été jugé, à cet égard, que, lorsque le tiers convenu se trouve déjà dépositaire de l'objet donné en gage antérieurement au contrat de nantissement, il ne suffit pas, pour intervertir le titre de sa détention originaire et le rendre comptable envers le créancier gagiste, de lui notifier, en sa qualité de tiers convenu, le con-

trat de nantissement (Civ. 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 420 ; 3 août 1896, et la note de M. Guénée, D.P. 97. 1. 269. — *Contra* : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 85).

162. La dépossession du débiteur est suffisante, bien que la chose donnée en gage et remise à un tiers convenu soit déposée dans des locaux appartenant au débiteur, s'il en a cédé la jouissance au tiers par un bail régulier, antérieur au nantissement (Civ. 25 mars 1891, D.P. 92. 1. 505).

163. — V. *Perte de la possession du gage.* — Pour que le créancier puisse se prévaloir de son privilège, il ne suffit pas qu'il ait été mis en possession du gage ; il faut qu'il ait conservé cette possession jusqu'à la réalisation du gage (Req. 18 avr. 1883, D.P. 85. 1. 31 ; Civ. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 505, et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1893. 1. 465).

164. — I. Si le créancier se dessaisit volontairement de son gage entre les mains du débiteur, il perd son privilège à l'égard des tiers (Req. 18 avr. 1883, D.P. 85. 1. 31 ; Civ. 9 avr. 1894, D.P. 94. 1. 409 ; Req. 26 mars 1907, D.P. 1909. 1. 58), ... alors même que ce dessaisissement aurait eu lieu sous condition de vendre la chose donnée en gage et de lui en verser le prix (Req. 18 avr. 1883, précité).

165. Toutefois la remise momentanée au débiteur de l'objet donné en gage peut, eu égard aux circonstances laissées à l'appréciation souveraine des juges du fait, ne pas entraîner la perte du privilège (Civ. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 505 ; 9 avr. 1894, D.P. 94 1. 409).

Ainsi il a été jugé que le gage doit être réputé avoir toujours été dans la possession des créanciers gagistes, quoique la grosse ait été momentanément confiée par le dépositaire, soit aux avoués, soit aux propriétaires mêmes de la créance, pour exercer des poursuites contre le débiteur cédé ou sa caution solidaire, dans l'intérêt des prêteurs (Bourges, 5 juin 1852, D.P. 54. 2. 125) ; ... Que le banquier qui a fait des avances sur la cargaison d'un navire ne perd pas son privilège parce qu'il a remis les documents au débiteur, qui opère lui-même la vente des marchandises à la charge de couvrir le créancier de ses avances, alors du moins que ces marchandises restent jusqu'à chaque vente partielle dans un magasin loué par le gagiste (Alger, 5 nov. 1888 et, sur pourvoi, Civ. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 505. — V. aussi Req. 11 août 1842, R. 125, 123).

Mais il a été jugé, au contraire, que le droit de gage consenti par un débiteur sur des actions au porteur d'une société anonyme n'est pas opposable aux tiers, qui ont pu être induits en erreur, alors que ces actions ont été à diverses reprises rendues temporairement au débiteur par le créancier, soit pour toucher des dividendes, soit pour opérer des versements, soit pour les déposer au siège social en vue de prendre part aux assemblées générales des actionnaires (Dijon, 10 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 283).

166. A la différence de la remise volontaire, la dépossession involontaire du créancier ne lui fait pas perdre son privilège. Ainsi, dans le cas où le débiteur aurait repris possession du gage par fraude ou par surprise, le créancier aurait incontestablement le droit d'exiger la restitution de la chose, et il recouvrerait le droit d'opposer son privilège aux autres créanciers, au moins dans le cas où ils n'auraient pas encore acquis [illegible] droit sur le gage (Guillouard, n° 109 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° [illegible]).

167. — II. En cas de perte ou de vol, le créancier possède personnellement une action réelle en revendication contre tout détenteur du gage pendant un délai de trois ans à compter de la perte ou du vol, ... à charge, toutefois, par application de l'art. 2280, de restituer le prix d'achat, si le tiers avait l'objet en sa possession par suite de l'achat qu'il en aurait fait dans un marché, ou dans une foire, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles.

168. — III. Enfin la déchéance n'est pas encourue lorsque le créancier a remis l'objet engagé à un tiers en vertu d'un convention obligeant ce tiers à le restituer, puisque le créancier continue à posséder par l'intermédiaire du tiers (Req. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 505).

169. Peuvent seuls se prévaloir de la dépossession momentanée du créancier, les tiers qui auraient acquis des droits sur le gage pendant cette dépossession. Le débiteur de la créance qui a constitué le nantissement ne pourrait s'en prévaloir (Bourges, 5 juin 1852, D.P. 54. 2. 125).

170. La question de savoir si le maintien en possession a été suffisamment caractérisé pour satisfaire au vœu de la loi est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges (Civ. 9 avr. 1894, D.P. 94. 1. 409 ; Req. 26 mars 1907, D.P. 1909. 1. 58).

Art. 2. — Formes de la constitution du gage en matière commerciale.

171. Avant la loi du 23 mai 1863, on suivait, pour la constitution du gage à l'égard des tiers, les règles édictées par les art. 2074 et s. C. civ. (Civ. 5 juill. 1820, R. 110 ; Douai, 18 avr. 1837, R. 111-1° ; Paris, 15 févr. et 21 juin 1842, R. 109-1° ; Douai, 10 févr. 1843, R. 111-2° ; Rouen, 2 déc. 1843, R. 109-1° ; Civ. 18 mars 1845, D.P. 45. 1. 242 ; Aix, 27 mai 1845, D.P. 45. 2. 118 ; Civ. 17 mai 1847, D.P. 47. 1. 164 ; 19 juin 1860, D.P. 60. 1. 249 ; Amiens, 2 mars 1861, D.P. 61. 2. 54 ; Civ. 30 nov. 1864, D.P. 65. 1. 55 ; 27 nov. 1865, D.P. 66. 1. 56 ; Req. 10 avr. 1867, D.P. 67. 1. 397 ; Civ. 13 janv. 1868, D.P. 68. 1. 125. — Duranton, t. 18, n° 523 ; Valette, *Priv. et hypoth.*, p. 53. — *Contra* : Colmar, 7 mars 1812. R. *Priv. et hypoth.*, 321 ; Metz, 5 févr. 1820, R. 112-2° ; Rouen, 9 juin 1826, R. *Rétention*, 18 ; Toulouse, 8 mai 1835, R. *Acte de comm.*, 318 ; Paris, 3 juin 1844, R. 96 ; Civ. 6 mai 1845, motifs, D.P. 45. 1. 231 ; Rennes, 29 déc. 1849, D.P. 52. 2. 8. — Troplong, n°s 115 et s.).

Ces règles ont été simplifiées par la loi du 23 mai 1863, qui a introduit, dans le titre VI du livre Ier du Code de commerce, une section I, consacrée au gage commercial (C. com. art. 91 à 93).

§ 1er. — *Constitution du gage dans les rapports des parties entre elles.*

172. Dans les rapports des parties entre elles, le gage commercial, comme le gage civil (V. *supra*, n° 71), n'est soumis à aucune formalité spéciale.

Avant même la loi du 23 mai 1863, il était admis que la preuve du gage commercial, dans les rapports des parties entre elles, pouvait être fournie par tous les moyens admis en droit commercial, sans qu'un écrit fût nécessaire même dans les matières excédant 150 francs (Paris, 29 mars 1832, R. *Trésor publ.*, 1377-1° ; Req. 31 mai 1836, R. 80).

§ 2. — *Constitution du gage à l'égard des tiers.*

173. Les règles de la constitution du gage à l'égard des tiers doivent être examinées au double point de vue de la forme proprement dite de l'acte de nantissement et de la mise en possession du créancier gagiste.

174. — A. *Formes de la constitution du gage.* — Dans l'organisation des formes relatives à la constitution du gage, la loi a établi une symétrie entre les formes de cette constitution et celles du transfert de la propriété, aussi bien en ce qui concerne les meubles corporels qu'en ce qui concerne les meubles incorporels.

175. — a) *Meubles corporels.* — De même que la vente des meubles corporels échappe à toute règle de forme, la mise en gage des meubles corporels en matière commerciale se constate à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'art. 109 C. com. Les règles posées par l'art. 2074 C. civ. pour le gage civil des meubles corporels ne s'appliquent pas au gage commercial.

Un acte enregistré contenant la détermination de la créance garantie et de l'objet du gage n'est donc pas nécessaire pour la constitution du gage commercial, quels que soient le chiffre de la créance ou celui de la chose donnée en gage (Rouen, 20 déc. 1905, et la note de M. Thaller, D.P. 1908. 2. 177). La preuve du gage, si son existence est contestée, peut être fournie, à défaut d'actes, par la preuve testimoniale ou la correspondance des parties ou par présomption, sans que l'enregistrement de l'acte ou les autres causes qui lui donnent date certaine d'après l'art. 1328 C. civ. soient nécessaires (Nancy, 17 janv. 1888, D.P. 89. 2. 53). — Il en est de même de l'identité des objets donnés en gage (Req. 13 mai 1878, D.P. 79. 1. 78 ; 13 août 1879, S. 65 ; Orléans, 6 janv. 1887, D.P. 87. 2. 23). De même, la date du nantissement peut être prouvée par témoins.

Cette simplification des formes est de nature à donner lieu à des fraudes en facilitant des antidates au moment de la faillite ou en permettant la substitution d'objets de plus grande valeur à ceux qui avaient d'abord été engagés. Mais ces inconvénients ne produisent pas une grande gêne dans le commerce, le gage commercial consistant surtout dans des objets en cours de route ou déposés dans des magasins généraux et dont le nantissement s'opère par la négociation du titre de route ou du warrant délivré par le magasin général, procédés qui donnent toute sécurité.

176. — b) *Meubles incorporels.* — Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'art. 2075 C. civ. en ce qui concerne les *créances ordinaires*, dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Le nantissement d'une créance en matière commerciale est donc soumis à la nécessité d'une signification au débiteur, comme en matière civile (Req. 13 août 1879, Sir. 1881. 1. 157, et S. 65 ; Trib. Seine, 20 mars 1888, D.P. 93. 2. 185. — Aubry et Rau, t. 4, § 433, texte et note 6 ; Pont, t. 2, n°s 115 et 119.

177. Mais les formalités prescrites par l'art. 2074 (V. *suprà*, n°s 95 et s.) ne sont pas exigées (Beudant, t. 1, n° 154 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 150). — Il a été jugé, en conséquence, que l'acte par lequel un commerçant donne à une société commerciale un certain nombre de valeurs en garantie du remboursement d'une avance déterminée, comme de toute autre somme dont il se trouverait débiteur envers la société, confère au créancier une sûreté applicable, non seulement à l'avance fixée dans la convention, mais encore à toutes sommes pouvant lui être dues, malgré l'absence de déclaration dans l'acte du chiffre de ces créances (Rouen, 20 déc. 1905, et la note de M. Thaller, D.P. 1908, 2. 177).

178. Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut *aussi* être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie (C. com., art. 91, al. 2).

Les valeurs à ordre, comme les effets de commerce, peuvent donc être données en gage, comme elles peuvent être cédées, au moyen d'un endossement ; l'endossement, au lieu d'être un endossement translatif, est un

simple endossement de garantie, qui est causé valeur en nantissement.

Cette manière de procéder avait déjà été considérée comme régulière avant la loi du 23 mai 1863 (Req. 18 juill. 1848, D.P. 48. 1. 177). — Mais la jurisprudence exigeait de plus l'observation de l'art. 2075 (Lyon, 27 août 1849, D.P. 50. 2. 14; Amiens, 2 mars 1861, D.P. 61. 2. 54).

179. A l'égard des actions, des parts d'intérêts et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut *également* être établi par un transfert (C. com. art. 91, al. 3).

Sous l'empire du Code de commerce, avant la loi du 29 mai 1863, une signification de l'acte de nantissement devait être faite à la société qui avait émis les titres (Civ. 13 janv. 1868, D.P. 68. 1. 125).

180. L'art. 91 C. com. ne parle pas de la mise en gage des titres au porteur. Avant la loi du 21 mai 1863, le nantissement des titres au porteur ne pouvait s'opérer, suivant l'opinion générale, même en matière commerciale, qu'au moyen d'un acte conforme aux prescriptions de l'art. 2074 C. civ. et d'une signification (Civ. 11 août 1847, D.P. 47. 1. 311; 19 juin 1860, D.P. 60. 1. 249; 30 nov. 1864, D.P. 65. 1. 55. — *Contra :* Req. 23 janv. 1860, D.P. 60. 1. 123). Mais il résulte des termes généraux du 1er alinéa, qui dispensent de toute forme le gage commercial, et de la symétrie, établie par ce texte entre les formes de l'aliénation et celles de la mise en gage, qu'aujourd'hui le nantissement des titres au porteur s'opère par la simple remise des titres. Aucune signification n'est requise. C'est ce qu'a déclaré expressément l'exposé des motifs de la loi (D.P. 63. 4. 73, notes 5 et 6. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nº 275; LACOUR, nº 837).

181. Les formes qui viennent d'être indiquées sont-elles les seules qui puissent être employées? Spécialement le gage des valeurs à ordre et celui des titres nominatifs ne peut-il pas s'opérer suivant d'autres formes que celles que trace l'art. 91 C. com.? La jurisprudence l'a admis, s'appuyant sur les mots *aussi* et *également* qu'on trouve dans les alinéas 2 et 3 de l'art. 91. Après que l'alinéa 1er a posé le principe général que le gage commercial s'établit par tous modes de preuve, l'alinéa 2 dispose que, pour les valeurs à ordre, on peut aussi faire usage de l'endossement de garantie, et l'alinéa 3 permet également, pour les valeurs nominatives, l'emploi du transfert de garantie. L'endossement et le transfert de garantie sont donc des procédés qui viennent s'ajouter, pour les valeurs à ordre et les valeurs nominatives, à ceux du droit commun; dès lors, ces valeurs pourraient être données en gage par simple convention accompagnée de la remise du titre, sans qu'il soit besoin d'aucun endossement ou d'aucun transfert. C'est la solution que consacre la jurisprudence à la fois pour le nantissement des titres nominatifs (Angers, 14 mai 1875, D.P. 78. 2. 76; Paris, 28 nov. 1878, D.P. 79. 2. 158; Douai, 12 mai 1891, D.P. 93. 2. 142; Civ. 14 mars 1910, D.P. 1911. 1. 94 et la note de M. LYON-CAEN, Sir. 1910. 1. 281),... et pour le nantissement des valeurs à ordre (Req. 12 mai 1879, D.P. 80. 1. 118; 13 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 163; Rouen, 2 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 501. — V. dans le même sens : BOISTEL, nº 491; COLIN ET CAPITANT, p. 755, note 1).

D'après une autre opinion, les adverbes « aussi » et « également » n'ont d'autre objet que de servir de lien entre les divers alinéas de l'art. 91. Le législateur n'aurait pas eu l'intention d'ajouter un mode spécial aux modes du droit commun, mais d'adapter à des titres spéciaux un mode exclusif de nantissement. Le nantissement ne pourrait donc s'établir que par un transfert de garantie pour les titres nominatifs et par un endossement de garantie pour les valeurs à ordre (THALLER, nº 1081; LACOUR, nº 835. — V. en ce sens : C. cass. Belgique, 29 oct. 1886, et les conclusions de M. l'av. gén. Bosch, D.P. 87. 2. 153).

182. Enfin, suivant certains auteurs, l'art. 91, en autorisant le nantissement des titres à ordre ou des titres nominatifs par endossement ou par transfert de garantie, n'aurait pas créé un mode exclusif; mais, à défaut de ce mode, il ne pourrait pas être fait emploi du nantissement commercial sans formes, qui peut servir au nantissement des meubles corporels, mais de celui qui est prescrit pour les créances; il faudrait donc observer les formes de l'art. 2075 C. civ. (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nº 277; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 151. — Comp. LACOUR, nº 836).

183. — B. *Mise en possession du créancier gagiste.* — L'art. 92 C. com., reproduisant la disposition de l'art. 2076 C. civ., subordonne l'efficacité du gage à l'égard des tiers à la mise en possession du créancier gagiste ou d'un tiers convenu. Dans tous les cas, dit le texte, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que le gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. Cette disposition doit recevoir la même interprétation que l'art. 2076 en matière civile (V. *suprà*, nos 120 et s.).

184. Le créancier, porte l'art. 92, al. 2, est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.

Un transfert en douane, qui avait été jugé insuffisant avant la loi de 1863 (Aix, 25 févr. 1840, R. 211), suffirait donc à investir le créancier de la possession.

185. Le créancier peut également être mis en possession, soit par la simple remise du connaissement, s'il est au porteur, soit par son endossement, s'il est à ordre, soit, s'il est nominatif, ce qui arrive très rarement, par une signification (Req. 13 août 1879, cité *supra*, nº 176, motifs). — Un endossement en blanc est, en principe, suffisant, sauf les contestations qui peuvent s'élever sur le but dans lequel cet endossement a été fait (Douai, 26 janv. 1893, D.P. 94. 1. 409. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 71; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nº 278 *bis*).

186. Il y a lieu de remarquer que la remise du connaissement au créancier ne lui donne pas une sécurité absolue, car le connaissement peut être rédigé en plusieurs exemplaires et la livraison des marchandises au porteur de l'un d'eux libère le capitaine (DESJARDINS, *Tr. de dr. comm. maritime*, t. 4, nº 945; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 726; Sir. 1894. 1. 81, note 1; O. MARAIS, *Rev. intern. du dr. marit.*, 1889-1890, p. 281 et s. — *Contra :* Civ. 31 mai 1892, Sir. 1894. 1. 81).

187. Dans les transports par terre, la lettre de voiture joue le même rôle que le connaissement dans les transports maritimes. Toutefois, dans les transports par chemin de fer, elle est ordinairement remplacée par un récépissé (V. *Chemin de fer*, nº 1034), dont la remise n'investit pas le créancier de la possession, la marchandise pouvant être remise au destinataire, sans que la représentation du récépissé délivré à l'expéditeur soit exigée. Le créancier à qui le récépissé a été remis devrait donc se faire connaître au voiturier (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nº 278 *ter;* BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 72).

188. Le tiers convenu en matière commerciale est le plus souvent soit un magasin général (V. *Warrants et récépissés*), soit la compagnie de transport entre les mains de qui se trouve la marchandise en cours de voyage. La mise en possession du créancier s'opère par l'endossement soit du warrant, soit de la lettre de voiture ou du connaissement.

189. Lorsqu'il s'agit de meubles incorporels, la mise en possession du créancier gagiste s'opère par la remise du titre, non seulement s'il s'agit de titres au porteur, mais aussi lorsque la valeur donnée en gage est une créance ordinaire, un titre nominatif ou une valeur à ordre (V. toutefois, THALLER, nº 901).

SECT. 5. — Droits du créancier gagiste.

190. Du droit réel qui naît au profit du créancier gagiste résultent le droit de détenir la chose et de la retenir jusqu'à parfait payement, un droit de suite et un droit de préférence. — Rien, d'ailleurs, ne s'oppose, semble-t-il, à ce que les parties limitent les droits du créancier gagiste et les restreignent, par exemple, à un simple droit de rétention (COLASSON, *Droit de rétention*, p. 48; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 14).

§ 1er. — *Droit de détenir la chose.*

191. Le droit réel qui appartient au créancier gagiste n'est pas un démembrement de la propriété, comme l'usufruit, l'usage ou les servitudes; c'est un droit réel de garantie, qui lui permet de garder la chose et de la faire vendre pour se payer sur le prix, s'il n'est pas remboursé par le débiteur à l'échéance (GUILLOUARD, nº 140).

192. — I. *Propriété de la chose.* — Jusqu'à l'expropriation du débiteur, s'il y a lieu, dit l'art. 2079, le débiteur reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci.

193. Le créancier gagiste, n'étant pas propriétaire, ne peut pas disposer de la chose; il n'a que le droit éventuel d'en poursuivre la vente dans les formes légales, s'il n'est pas payé à l'échéance (V. la section suivante). La vente qu'il en ferait serait une vente de la chose d'autrui (Req. 10 mai 1898, D.P. 98. 1. 387).

Mais, si le créancier a vendu et livré la chose, le propriétaire ne peut pas, par application de l'art. 2279 C. civ., la revendiquer contre l'acheteur de bonne foi, sauf à former contre l'auteur de la vente un recours en dommages-intérêts (Bordeaux, 14 juill. 1832, R. 176).

194. S'il détournait ou dissipait la chose qui lui a été remise en gage, il encourrait les peines de l'abus de confiance (C. pén., art. 408, modifié par la loi du 13 mai 1863).

Le détournement des objets donnés en gage par celui qui les a remis est punissable, sans qu'il y ait à distinguer, selon que le gage est dans la possession du créancier ou dans celle du débiteur.

Dès lors, se rend coupable du délit prévu et réprimé par les art. 400, § 5, et 401 C. pén. le débiteur qui, ayant donné un fonds de commerce en nantissement sans s'en dessaisir, détourne les objets dépendant de ce fonds.

Le fait que le nantissement d'un fonds de commerce n'aurait pas été suivi d'une inscription dans le délai de quinzaine de l'acte constitutif ne met pas obstacle à ce que le détournement soit passible de l'art. 400, § 5 (Cr. 25 juill. 1912, D.P. 1912. 1. 123).

195. Les augmentations ou détériorations qui surviennent fortuitement à la chose profitent ou préjudicient au débiteur. De ce que le débiteur reste propriétaire du gage il résulte que les risques sont à sa

charge si la chose périt entièrement par cas fortuit, et sans faute du créancier; la perte est pour le débiteur qui n'en reste pas moins devoir au créancier gagiste le montant total de la dette (TROPLONG, n° 417; PONT, t. 2, n° 1169; GUILLOUARD, *loc. cit.*).

196. Le débiteur, restant propriétaire du gage, peut l'aliéner à titre onéreux ou à titre gratuit, soit au créancier, sauf ce qui est dit du pacte commissoire, soit à un tiers, à la condition de respecter le droit du créancier (TROPLONG, n° 418; PONT, t. 2, n° 1169; GUILLOUARD, n° 141; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 99. — Comp. Nancy, 28 mars 1885, D.P. 89. 1. 203).

197. Lorsque la chose donnée en gage est une créance, le créancier gagiste, n'étant point propriétaire de cette créance, ne peut mettre le titre à exécution quant au capital, nonobstant toute clause insérée dans l'acte de nantissement (Bourges, 5 juin 1852, D.P. 54. 2. 125. — LAURENT, t. 28, n° 499; GUILLOUARD, n° 142). Il ne pourrait même pas recevoir le remboursement de la créance si elle venait à échéance avant d'avoir lui-même le droit d'exiger son payement. — Toutefois, une clause particulière pourrait lui conférer ce droit, et, selon les circonstances, on pourrait voir dans cette clause soit un mandat révocable, soit une délégation (PLANIOL, t. 2, n° 2433; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 98). Il pourrait aussi être convenu que le payement sera fait du consentement des deux intéressés et consigné ou employé immédiatement (COLIN ET CAPITANT, p. 760).

198. Il y a lieu, d'ailleurs, de remarquer que certains actes accomplis par le créancier gagiste en dehors des droits que lui confère cette qualité pourront, selon les circonstances, valoir, soit en vertu d'un mandat du débiteur, soit même comme actes de gestion d'affaires intervenus dans l'intérêt de celui-ci ou dans l'intérêt commun. C'est ainsi qu'il a été jugé que le créancier gagiste nanti d'une créance avait pu valablement transiger au sujet de cette créance en son nom et au nom de son débiteur, même sans mandat exprès de celui-ci, alors que cet acte de gestion d'affaires était urgent et nécessaire pour sauver ce qui pouvait être sauvé de ladite créance (Req. 19 mars 1867, Sir... 1867. 1. 220, et S. 117).

199. Par exception, les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste (C. com. art. 91, al. 5). — Le droit ainsi reconnu au créancier entraîne l'obligation corrélative de poursuivre le recouvrement comme un porteur diligent, sous peine d'encourir les déchéances prononcées par les art. 160 à 173 C. com. et d'engager sa responsabilité (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 155).

200. Bien qu'il ne soit pas propriétaire du gage, le créancier peut, d'après l'opinion dominante, engager lui-même la chose qui déjà lui est engagée (V. *supra*, n° 67).

201. — II. *Jouissance de la chose.* — En principe, le créancier n'a pas la jouissance de la chose qui lui a été donnée en gage; il ne peut ni s'en servir pour son usage personnel, ni s'en approprier les fruits, si elle est frugifère (AUBRY ET RAU, t. 4, § 435, p. 713; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 92).

202. Lorsque la chose donnée en gage est un meuble frugifère, et que les fruits sont susceptibles de se détériorer et de se perdre, il y a lieu d'en opérer la vente; dans ce cas, le créancier gagiste n'est comptable envers le débiteur que des sommes qu'il a encaissées et qui doivent s'imputer sur ce qui lui est dû. Si les fruits peuvent être conservés, le créancier gagiste doit les conserver comme l'objet du gage lui-même auquel ils se rattachent par droit d'accession (PONT, t. 2, n° 118. 11[illegible]2; GUILLOUARD, n° 142 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 96).

203. En l'absence d'une convention contraire, le créancier qui tirerait du gage quelque émolument en devrait compte au débiteur (AUBRY ET RAU, t. 4, § 435, p. 713).

204. Toutefois, lorsque la chose donnée en gage est une créance, productive d'intérêts, le créancier, qui n'a pas le droit de poursuivre le remboursement du capital (V. *supra*, n° 197), peut en percevoir les intérêts et en poursuivre le recouvrement par toutes les voies de droit (Paris, 21 juin 1893, D.P. 93. 2. 170, et, sur pourvoi, Req. 28 nov. 1894, D.P. 95. 1. 243).

On doit même présumer qu'il en a assumé l'obligation; et il répondrait de sa négligence à cet égard envers son débiteur (GUILLOUARD, n°s 142 et 142 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 97), ... à moins de convention contraire (Req. 28 nov. 1894, précité).

205. Le créancier gagiste qui touche les intérêts de la créance donnée en gage doit imputer ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus, et si sa propre créance n'est pas productive d'intérêts, sur le capital; enfin, si sa propre créance produit des intérêts (C. civ. art. 2081) moins élevés que ceux de la créance donnée en gage, l'imputation se fait d'abord sur les intérêts jusqu'à due concurrence et sur le capital pour le surplus (GUILLOUARD, n° 142; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 140).

206. Bien que l'art. 2081 ne parle que du nantissement des créances ou meubles incorporels produisant des intérêts, il est également applicable au nantissement des meubles corporels frugifères, dans le cas où le créancier gagiste a été autorisé à se servir de la chose engagée. Dans ce cas, le créancier doit compte non seulement des fruits qu'il a perçus, mais aussi de ceux qu'il a manqué de percevoir par sa faute et par sa négligence.

207. — III. *Précarité de la possession du créancier gagiste.* — Le créancier gagiste détient la chose engagée à titre précaire, puisqu'il est tenu de restituer. Il ne peut donc en acquérir la propriété par prescription, tant que son titre n'a pas été interverti (Civ. 24 août 1842, R. *Prescript. civ.*, 441; Req. 5 juin 1903, D.P 1905. 1. 118). — Mais, suivant une opinion, après extinction de la dette, la possession peut devenir utile pour faire acquérir la chose par prescription, que le gage ait été constitué par le débiteur ou par un tiers (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 93).

§ 2. — *Droit de rétention.*

208. Tant que le créancier n'est pas payé, il peut refuser de restituer la chose et paralyser l'action du débiteur en lui opposant son droit de rétention (C. civ. art. 2082). Et il est fondé à se prévaloir de ce droit jusqu'à ce que le débiteur ait « entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné ». Il peut retenir le gage tout entier tant qu'il reste une portion de la dette à payer, si minime soit-elle. C'est là une conséquence de l'indivisibilité du gage (V. *supra*, n° 22).

209. — I. Le droit de rétention est de nature à s'exercer aussi bien sur les choses incorporelles, que sur les choses corporelles puisque le créancier est mis en possession par la remise du titre, qui équivaut à la possession réelle du gage. — Il a été jugé pourtant, en sens contraire, que le droit de rétention ne saurait s'exercer sur des choses incorporelles telles que les créances qui ne sont pas susceptibles d'une détention matérielle, et qu'il n'y pas lieu de se préoccuper de la détention des titres ou actes instrumentaires destinés à constater l'existence de la créance ou à en déterminer le montant, cette détention n'impliquant pas la rétention de la créance, droit incorporel dont ces titres ne sont qu'un moyen de preuve (Agen, 24 mars 1897, D.P. 99. 1. 556).

210. Le droit de rétention peut exister seul, sans le privilège. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où les formalités requises pour la naissance du privilège n'ont pas été remplies (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 100). — Cependant, d'après une opinion, le créancier n'aurait, en ce cas, ni privilège ni droit de rétention (GUILLOUARD, n° 139).

Le créancier est également privé de privilège et ne possède, vis-à-vis des tiers, que le droit de rétention dans le cas prévu par l'art. 2082, § 2 (V. *infra*, n° 220).

211. Suivant une opinion, le droit de rétention serait, comme le privilège lui-même, opposable aux tiers, c'est-à-dire aux autres créanciers du débiteur, qui ne pourraient saisir l'objet donné en gage qu'après avoir désintéressé le créancier gagiste (Req. 31 juill. 1832, R. 212).

Mais, d'après l'opinion dominante, le droit de rétention ne peut être opposé qu'au constituant; les autres créanciers peuvent exercer leurs droits sur le gage, comme sur les autres biens du débiteur; ils peuvent le faire saisir et vendre, sous réserve du droit du créancier gagiste de faire valoir son privilège sur le prix (Req. 3 juill. 1834, R. 104; Pau, 28 mars 1892, D.P. 94. 2. 419; Trib. civ. Seine, référé, 19 déc. 1900, et la note de M. Charles Robert, D.P. 1901. 2. 110. — PONT, t. 2, n°s 1184 et s.; AUBRY ET RAU, t. 4, § 434, p. 711; LAURENT, t. 28, n° 502; GUILLOUARD, n°s 139 et 180; THÉZARD, n° 16; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 99).

212. — II. Aux termes de l'art. 2082, al. 2, C. civ., s'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le payement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au payement de la seconde.

Ainsi, pour que le créancier puisse se prévaloir de l'art. 2082, al. 2, trois conditions sont nécessaires, savoir: ... 1° que la seconde dette soit contractée par le même débiteur envers le même créancier; ... 2° que cette nouvelle dette soit contractée postérieurement à celle qui est garantie par le gage; ... 3° qu'elle soit exigible avant la première (Aix, 21 févr. 1840, R. 211). — Lorsque divers prêts sur gage sont faits au même emprunteur pour des opérations distinctes, quoique de même nature, chaque prêt forme une créance particulière, à laquelle chaque gage reste spécialement affecté, sans que le prêteur puisse faire servir le même gage à garantir le payement des avances faites pour les autres opérations (Bordeaux, 22 juin 1831, R. *Privil. et hypoth.*, 303).

213. Pour que l'art. 2082, § 2, puisse être applicable, il est indispensable tout d'abord que la seconde dette ait été contractée par le même débiteur, personnellement, envers le même créancier, personnellement

Il est évident que le créancier ne peut pas volontairement étendre le gage à la créance d'un autre débiteur. Ainsi le banquier qui a reçu d'un de ses agents des titres remis à celui-ci par un client, comme garantie de certaines opérations de bourse, ne peut pas retenir ces titres en garantie de la créance qu'il peut avoir contre son agent (Rouen, 10 juin 1872, D.P. 74. 2. 83). D'autre part, le droit de rétention ne

s'étend pas au cas où la nouvelle dette, quoique due par le même débiteur et devenue exigible avant le payement de celle pour laquelle le gage a été donné, ne serait née au profit du créancier que par l'effet d'une cession ou d'une subrogation, et en dehors de tout contrat nouveau et personnel entre les parties (PONT, t. 2, n° 1196 ; GUILLOUARD, n° 151).

214. L'extension du gage à la seconde dette n'a pas lieu davantage dans le cas où le débiteur, qui a constitué le gage pour sa propre dette, se trouve l'héritier d'une personne qui, de son côté, a contracté postérieurement une dette à elle personnelle, ni inversement dans le cas où la constitution de gage provient d'un *de cujus* dont l'héritier devient ensuite, de son chef et personnellement, débiteur du même créancier.

Dans ce cas, le gage et, par suite, le droit de rétention, ne garantissent pas le payement des deux dettes dont est tenu le même débiteur envers le même créancier, mais seulement la première de ces dettes, sauf au créancier, pour le payement de la seconde, à se pourvoir par les moyens ordinaires du droit commun (PONT, t. 2, n° 1197 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 106).

215. Il résulte encore du même principe que le créancier ne peut exercer le droit de rétention pour la seconde dette, non garantie par la convention du gage, lorsque le gage a été fourni par un tiers, car on ne peut présumer que celui-ci, qui est resté étranger à la seconde dette, ait pu vouloir en garantir le remboursement (En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 4, § 434, note 3, p. 711 ; PONT, t. 2, n° 1196 ; GUILLOUARD, n° 151 ; LAURENT, t. 28, n° 507 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 106. — *Contra :* Paris, 23 mai 1879, D.P. 82. 1. 13).

216. Il faut, en second lieu, que la dette ait été contractée postérieurement à la convention de gage. Cette condition résulte de l'intention présumée des parties. On ne peut supposer qu'elles aient entendu étendre le gage à une dette pour laquelle il n'a pas été stipulé, bien que rien ne s'y opposât.

217. Il faut, enfin, que la seconde dette soit devenue exigible avant le payement de la première dette.

Si cette première dette est échue et payée avant l'exigibilité de la seconde, aucune difficulté n'apparaît. — Mais si, bien qu'échue, la première dette n'est pas encore payée lorsque la seconde dette vient à échéance, la disposition de l'art. 2082, § 2, est-elle applicable ? Suivant l'opinion dominante, bien que l'échéance de la première dette ait précédé l'exigibilité de la seconde, le gage garantit néanmoins celle-ci, pourvu que la première dette soit encore due au moment où la seconde dette devient exigible (DURANTON, t. 18, n° 548 ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 434, p. 711 ; GUILLOUARD, n° 156 ; LAURENT, t. 28, n° 506 ; BEUDANT, t. 1, n° 208 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 108. — *Contra :* PONT, t. 2, n° 1195 ; THÉZARD, n° 15).

218. Le bénéfice de l'art. 2082, al. 2, peut être invoqué par le créancier gagiste non seulement lorsqu'elle est exigible avant le payement de la première dette, mais aussi lorsqu'elle est devenue exigible en même temps que la première, pourvu qu'elle ait été contractée postérieurement à celle-ci.

Il a été jugé, en ce sens, que le cautionnement versé à une ville par le directeur d'un théâtre municipal pour garantir l'exécution des obligations résultant du cahier des charges étant un gage, ce cautionnement garantit à la ville le remboursement des sommes par elle payées à la décharge du directeur, en vertu des stipulations du cahier des charges, pour l'éclairage de la salle et les primes d'assurance, sans qu'il y ait lieu, pour cette dernière créance, de distinguer entre les frais s'appliquant aux représentations antérieures ou postérieures à l'expiration des six mois d'exercice prévus par le contrat, le privilège du gagiste s'étendant de plein droit à toute dette du directeur résultant d'engagements contractés à sa décharge par la ville avant l'extinction de la dette primitive et la cessation des payements (Aix, 11 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 33). — Il en est de même pour la créance résultant, au profit de la ville, des dégâts matériels mis à la charge du directeur par son contrat (Même arrêt).

219. Mais le gagiste ne peut pas se prévaloir du droit de rétention à raison d'une créance ayant une échéance postérieure à celle de la créance pour sûreté de laquelle a eu lieu la constitution de gage, alors que la créance, dont l'exigibilité est postérieure, a été elle-même garantie par la remise d'un gage spécial (Aix, 21 févr. 1840, R. 204, 211).

220. Suivant l'opinion dominante, l'art. 2082 ne donne pas au créancier pour sa nouvelle créance un véritable droit de gage, mais un simple droit de rétention ; la loi autorise uniquement le créancier à *ne pas se dessaisir* du gage, ce qui lui donne une simple exception et nullement un droit réel de gage (TROPLONG, n° 465 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 434, note 4 ; LAURENT, t. 28, n° 508 ; GUILLOUARD, n° 157 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 110). — Mais, suivant certains auteurs, ce droit de rétention serait opposable aux tiers, et le créancier pourrait s'opposer à la saisie et à la vente de l'objet donné en gage, tant qu'il ne serait pas payé intégralement de la seconde dette. Le créancier verrait, dans ce cas, le privilège qui lui manque remplacé par un droit de rétention opposable aux tiers, et, tandis que, vis-à-vis de ceux-ci, il pourrait s'opposer à la saisie en vertu de la seconde dette, il ne le pourrait pas en vertu de la première, qui se trouve suffisamment garantie par son privilège (AUBRY ET RAU, t. 4, § 434, p. 711 ; GUILLOUARD, n° 113).

Toutefois, suivant une autre opinion, le créancier gagiste aurait non seulement le droit de rétention, mais encore un droit de préférence sur les autres créanciers non privilégiés de son débiteur (PONT, t. 2, n° 1199 ; BEUDANT, t. 1, n° 209).

221. Le principe de l'indivisibilité du gage (V. *supra*, n° 22) conserve ses effets, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier (C. civ. art. 2083, al. 1). L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ses cohéritiers qui ne sont pas payés (art. 2083, al. 2 et 3).

222. Après payement intégral, l'objet engagé doit être restitué à chacun des héritiers du débiteur, pour sa part et portion, si l'objet est divisible ; sinon les héritiers doivent s'accorder entre eux pour le recevoir. On applique par analogie l'art. 1939, al. 3, C. civ. (V. *Dépôt*, n° 168. — TROPLONG, n° 483).

§ 3. — *Droit de suite*

223. Le créancier gagiste, étant investi d'un droit réel sur la chose qui lui a été donnée en gage, peut en poursuivre la restitution contre les tiers qui la détiendraient indûment.

Son droit sera généralement paralysé par la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ». Toutefois, en cas de perte ou de vol, son droit de revendication peut être exercé pendant trois ans (art. 2279, al. 2), à charge d'en rembourser le prix si le détenteur de bonne foi l'a achetée sur un marché ou chez un marchand vendant des choses pareilles (art. 2280. — Comp. *supra*, n° 54).

§ 4. — *Droit de préférence.*

224. Le gage confère au créancier gagiste le droit de se faire payer sur le prix de la chose engagée, par privilège et préférence aux autres créanciers de son débiteur (C. civ. art. 2073 et 2102-2°)

225. Normalement, le droit de préférence s'exerce sur le prix de vente de la chose donnée en gage après qu'elle a été réalisée dans les formes légales (V. *infra*, n° 249). — Exceptionnellement, il peut s'exercer sur une somme payée par un tiers à titre d'indemnité. Il en est ainsi notamment dans le cas où une somme est payée par celui qui a détruit la chose par sa faute, car le préjudice a été causé directement au créancier gagiste ; celui-ci touchera donc l'indemnité jusqu'à concurrence du préjudice éprouvé, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de sa créance, et restituera l'excédent au débiteur (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 138). — Il en est de même lorsque la chose était assurée et que l'assureur paye l'indemnité stipulée. L'art. 2 de la loi du 19 févr. 1889 attribue, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang, les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, la grêle, la mortalité des bestiaux ou les autres risques.

226. Lorsqu'un gage a été constitué au profit de plusieurs créanciers par le même acte, ils viennent en concours, pourvu qu'ils soient tous en possession, à moins que l'acte constitutif n'ait établi entre eux un rang de préférence (GUILLOUARD, n° 107).

227. Si la même chose a été grevée d'un droit de gage au profit de plusieurs créanciers successifs (V. *supra*, n° 116), le rang de ces créanciers doit se déterminer, par analogie avec les règles suivies en matière hypothécaire, d'après la date de la constitution, toutes les fois que le gage n'est soumis à aucune publicité légale, ... à moins que le premier créancier n'ait consenti à se dessaisir au profit du nouveau et n'ait accepté de venir après lui.

228. Dans certains cas où le gage doit recevoir une publicité légale, c'est la date où la publicité a été faite qui détermine le rang des créanciers. Ainsi, entre créanciers porteurs de warrants successifs sur les mêmes marchandises, le rang se détermine par la date de la transcription de chaque warrant (V. *Warrants et récépissés*). De même, entre plusieurs créanciers successifs à qui un même fonds de commerce a été donné en nantissement, le rang se détermine par la date de l'inscription de leur privilège au greffe du tribunal de commerce (V. *Fonds de commerce*, n° 577). Enfin, entre créanciers porteurs de warrants agricoles créés successivement sur les mêmes récoltes, c'est par la date de l'inscription au greffe de la justice de paix que se détermine le rang de préférence (V. *Warrants agricoles*).

229. Lorsque le conflit s'élève non plus entre créanciers gagistes successifs, mais entre un créancier gagiste et d'autres créanciers auxquels la loi reconnaît également un droit de préférence sur la chose en vertu d'un privilège soit général, soit spécial, le rang se détermine par la qualité de la créance garantie (V., sur ces conflits, *Privilèges et hypothèques*).

SECT. 6. — Obligations du créancier gagiste.

230. Le créancier gagiste est tenu envers le débiteur d'une double obligation : 1° veiller à la conservation du gage ; 2° le restituer après extinction de sa créance.

ART. 1er. — OBLIGATION DE CONSERVER LE GAGE.

231. Aux termes de l'art. 2080, al. 1, « le créancier répond, selon les règles établies au titre *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence ». Le créancier doit donc apporter à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille (C. civ. art. 1137, al. 1). De ce que, aux termes de l'art. 2079, le gage n'est entre les mains du créancier gagiste qu'un dépôt, on ne doit pas conclure que la faute dont il est tenu doive, comme celle du dépositaire (V. *Dépôt*, n° 62), être appréciée *in concreto*, c'est-à-dire qu'il pourrait s'exonérer de toute responsabilité en prouvant qu'il a donné à la chose les soins qu'il apporte d'ordinaire à ses propres affaires; il répond, suivant le droit commun, de la faute légère (*culpa levis in abstracto*).

232. Le créancier gagiste est tenu de faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation de la chose. Spécialement, lorsque le gage consiste en un meuble incorporel, comme le créancier a les titres en sa possession, il doit faire tous les actes conservatoires que peut comporter la nature du gage. Notamment, si le gage consiste en une créance, il doit, sous sa responsabilité : ... interrompre la prescription (GUILLOUARD, n° 188); ... renouveler, s'il y a lieu, les inscriptions de privilège ou d'hypothèque garantissant cette créance (Civ. 29 juin 1904, D.P. 1905. 1. 331).

233. Si le gage consiste en effets de commerce, le créancier doit poursuivre le recouvrement à l'échéance et faire dresser protêt à défaut de payement (PONT, t. 2, n° 1175; AUBRY ET RAU, t. 4, § 433, p. 712).

Mais il a été jugé que la remise, par un débiteur à son créancier, d'un effet de commerce, à titre de garantie, constitue, lorsque cet effet n'a pas été endossé au créancier, et que celui-ci n'a point été chargé d'en opérer le recouvrement, non pas un contrat de gage proprement dit, mais un contrat innomé, qui n'astreint point le créancier à veiller à la conservation du droit dérivant de l'effet à lui remis, et notamment ne lui impose pas l'obligation de le faire protester; que le débiteur demeure tenu de remplir cette formalité, et, par suite, il ne peut faire déclarer le créancier responsable du défaut du protêt et du non-payement du billet qui en a été la conséquence (Req. 26 juin 1866 D. P. 66. 1. 502).

234. Le créancier doit apporter à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille, conformément à l'art. 1137.

Le créancier est même tenu des soins spéciaux dont la chose a besoin, si le débiteur ne s'est pas engagé, par une clause particulière, à les lui donner (PONT, t. 2, n° 1175; GUILLOUARD, n° 188).

235. Mais rien ne s'oppose à ce que le débiteur s'oblige à donner ses soins aux objets remis en gage, alors surtout que ces objets sont restés en la possession du créancier, et que leur conservation exigeait des connaissances spéciales possédées par le débiteur seul (Req. 11 août 1842, R. 123. — Comp. *supra*, n° 123). — Dans ce cas, le créancier n'est plus obligé de donner à la chose les soins particuliers qu'exige sa nature (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 130).

236. La responsabilité du créancier cesse, par application du droit commun (C. civ. art. 1148, 1302 et 1303), dans le cas où la perte ou la détérioration du gage a eu lieu sans sa faute ou lorsque la perte du gage est arrivée par cas fortuit ou de force majeure. — Ainsi le prêteur n'est pas responsable envers l'emprunteur de la dépréciation des effets publics survenue entre l'époque de l'échéance du remboursement et l'époque de la vente, si cette vente, qui n'a eu lieu qu'un certain laps de temps après le terme échu pour le remboursement, n'a été retardée que dans l'intérêt de l'emprunteur et pour faciliter sa libération (Paris, 3 juin 1851, D.P. 52. 2. 97).

237. C'est au créancier à faire la preuve que la perte ou la détérioration de la chose sont survenues sans sa faute et sont la conséquence d'un cas fortuit ou de force majeure, qu'il lui a été impossible de prévenir.

Mais il a été jugé que le créancier à qui il a été remis en gage des actions d'une société, sur lesquelles il a laissé écrire, sans le consentement du débiteur, les modifications survenues dans le statut primitif de la société, n'est pas responsable de leur dépréciation, si l'on ne prouve pas qu'elle est la conséquence de ces modifications (Req. 3 déc. 1834, R. 185).

238. Lorsque la perte ou la détérioration sont survenues par la faute d'un tiers, le créancier a contre lui une action en indemnité; mais il ne peut conserver l'indemnité qui lui est allouée que jusqu'à concurrence du montant de sa créance; l'excédent doit être restitué au constituant (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 138; Dig., 21, § 3, *De pignoribus et hypothecis*).

ART. 2. — OBLIGATION DE RESTITUER LA CHOSE.

239. La restitution de la chose donnée en gage n'est due, en principe, qu'après extinction de la créance garantie; exceptionnellement l'obligation de restituer peut naître avant l'extinction de la créance, en cas d'abus du gage par le créancier gagiste ou de renonciation de ce créancier à son droit de gage (V. *supra*, nos 317, 319).

SECT. 7. — Réalisation du gage.

240. Les règles concernant cette réalisation diffèrent suivant qu'il s'agit du gage civil et du gage commercial.

ART. 1er. — RÉALISATION DU GAGE EN MATIÈRE CIVILE

§ 1er. — *Droit d'option du créancier.*

241. Le créancier qui n'est pas désintéressé à l'échéance a le choix entre deux partis : demander que le gage lui soit attribué en payement ou qu'il soit vendu aux enchères. Quel que soit le parti qu'il prenne, il doit s'adresser à la justice; il n'a dans aucun cas le droit de s'approprier la chose qu'il a reçue en gage (Cr. 26 juin 1862, D.P. 62. 1. 305; Paris, 22 janv. 1864, D.P. 64. 2. 65. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 114).

242. Le droit du créancier gagiste de faire vendre le gage est de l'essence du contrat; toute clause retirant au créancier le droit de faire vendre le gage aux enchères, à défaut de payement, devrait être annulée.

243. Ce droit d'option n'appartient qu'au créancier seul et jamais au débiteur. Le créancier peut donc requérir la vente aux enchères, bien que le débiteur lui offre l'abandon du gage (Colmar, 23 févr. 1828, R. *Appel civil*, 922. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, n° 114).

244. D'autre part, la conservation du gage en payement de sa créance est purement facultative pour le créancier. Le juge ne pourrait pas la lui imposer. A l'inverse, lorsque le créancier opte pour que le gage lui soit attribué, le juge ne peut s'y refuser; le rôle du tribunal se borne à vérifier si la dette n'est pas éteinte et à veiller à l'observation des garanties prescrites par la loi pour une attribution régulière; l'action n'appartiendrait au tribunal que si le créancier se bornait à former une demande alternative (TROPLONG, nos 400 et s.; PONT, t. 2, n° 1146; AUBRY ET RAU, t. 4, § 434, note 7; LAURENT, t. 28, n° 510; GUILLOUARD, n° 172; THÉZARD, n° 16; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 114. — *Contra :* DURANTON, t. 18, n° 536. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 304 *bis*, III et IV).

245. Bien que la loi ne le dise pas expressément, il faut admettre que le créancier qui s'adresse au tribunal pour exercer son droit d'option doit y appeler le débiteur, qui peut avoir à contester l'existence ou l'exigibilité de la créance; la procédure sur requête ne saurait être employée.

246. C'est le tribunal qui doit en principe être saisi. — Toutefois, en cas d'urgence, le créancier pourrait s'adresser valablement au juge des référés (GUILLOUARD, n° 173; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 115). — Il a même été jugé que, si le débiteur assigné au référé ne contestait pas la compétence du juge, celui-ci devrait statuer, bien qu'il n'y eût pas urgence (Req. 11 nov. 1867, Sir. 1868. 1. 69).

§ 2. — *Attribution judiciaire du gage au créancier.*

247. Lorsque le créancier demande l'attribution du gage jusqu'à due concurrence, la loi prescrit qu'il soit procédé à une estimation par experts (C. civ. art. 2078, al. 1).

Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le tribunal fasse lui-même l'estimation, s'il a des éléments suffisants d'appréciation, spécialement s'il s'agit de valeurs cotées à la Bourse (Civ. 1er juill. 1856, D.P. 56. 1. 274; Req. 4 avr. 1866, D.P. 67. 1. 33).

248. Suivant l'opinion dominante, les parties pourraient convenir, dans le contrat de gage, que le créancier aura, s'il n'est pas payé à l'échéance, la faculté de prendre l'objet du gage à dire d'experts (TROPLONG, n° 388; PONT, t. 2, n° 1159; GUILLOUARD, n° 170). — En sens contraire, on fait valoir qu'une telle clause est contraire à l'esprit de la loi, et devrait être annulée comme supprimant l'intervention de la justice prescrite pour sauvegarder les intérêts du débiteur (LAURENT, t. 28, n° 528; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 131).

§ 3. — *Vente du gage aux enchères.*

249. — I. Suivant une opinion, qui argumente du mot « expropriation » employé par l'art. 2079, la vente devrait se faire dans les formes de la vente sur saisie-exécution (PONT, t. 2, n° 1149; GUILLOUARD, n° 176; BEUDANT, t. 1, n° 191). — D'après une autre opinion, la procédure de saisie-exécution, ayant pour objet de soustraire la chose à l'effet des actes consentis par le débiteur, serait inutile, puisque le créancier est nanti et que le bien n'est pas en la possession du débiteur, et qu'il n'y a d'ailleurs pas de saisie (LAURENT, t. 28, n° 512; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 118).

250. Le créancier gagiste, qui poursuit la vente, n'agit, d'ailleurs, pas comme mandataire du débiteur; il peut donc se porter adjudicataire; l'art. 1596 C. civ. ne lui est pas applicable (Civ. 7 déc. 1852, D.P. 53. 1. 35. — PONT, t. 2, n° 1149; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 119).

251. Il en serait autrement si le créancier avait été constitué par le débiteur *procurator in rem suam* à l'effet de vendre les objets donnés en nantissement (Civ. 7 déc. 1852, précité. — PONT, BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *loc. cit.*).

252. Les formes de la vente aux enchères s'appliquent, en principe, aux meubles incor-

porels, comme aux meubles corporels. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'effets publics remis à un créancier à titre de gage, ils peuvent, à défaut de payement, être vendus à la Bourse par le ministère d'un agent de change (Bruxelles, 8 janv. 1834, R. 169; Paris, 13 janv. 1854, D.P. 54. 2. 93. — Pont, t. 2, n° 1151; Laurent, t. 28, n° 514). S'il s'agit de valeurs ou de titres, comme les rentes sur l'Etat, qui ne peuvent être négociés qu'à la Bourse par le ministère d'un agent de change, il y a même, pour le tribunal, *obligation* à en ordonner la vente sous cette forme (Guillouard, n° 185; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 120; Planiol, t. 2, n° 2449).

253. Dans tous les cas, la vente doit être ordonnée par le tribunal. — Toutefois, suivant une opinion, les parties pourraient *stipuler* que le créancier aura le droit de faire vendre le gage aux enchères sans qu'il soit besoin d'obtenir l'autorisation du tribunal (Troplong, n°s 403 et 406; Pont, t. 2, n° 1150; Guillouard, n° 169. — *Contra :* Laurent, t. 28, n° 518; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n° 132).

254. Exceptionnellement, l'art. 2078 n'est pas applicable lorsque, postérieurement à l'acte de nantissement, le créancier nanti a été constitué *procurator in rem suam* à l'effet de vendre les objets du nantissement (Rennes, 29 nov. 1820, R. 182).

255. Il a été jugé que, s'il est vrai, en général, que le débiteur ne peut disposer du gage sans l'assentiment du créancier, ce principe peut recevoir exception quand le nantissement a été créé dans un intérêt commun aux deux parties; que, en conséquence, une compagnie de chemin de fer peut employer la subvention de l'Etat au payement périodique des coupons et à l'amortissement des obligations par elle émises, bien que cette subvention soit affectée, à titre de nantissement, au remboursement du capital et des intérêts de ces obligations, s'il résulte de la convention que l'intention des parties était d'assurer la régularité de l'exploitation en même temps que la sécurité des obligataires (Nancy, 28 mars 1885, D.P. 89. 1. 203).

256. Lorsque le créancier est pourvu d'un titre exécutoire, il n'est point tenu, d'après l'opinion dominante, de demander préalablement, pour la vente du gage, l'autorisation de justice. Il reste dans le droit commun, et il peut faire vendre directement le gage, mais à la charge de procéder comme en matière de saisie-exécution, c'est-à-dire qu'il a à faire un commandement au débiteur un jour au moins avant la saisie (Duranton, t. 18, n° 536; Pont, t. 2, n° 1150; Guillouard, n° 169; Demante et Colmet de Santerre, t. 8, n° 304 *bis*, iv. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 132; Planiol, t. 2, n° 2448).

257. — II. Lorsque la valeur de l'objet remis en gage a été convertie en argent, le créancier gagiste et le débiteur doivent se tenir respectivement compte de la différence qui peut exister entre le prix et le montant de la dette. — Les parties ne pourraient pas convenir d'avance que, la vente faite, il n'interviendrait entre elles aucun règlement de compte, et que le créancier garderait tout le prix, sans avoir à rendre l'excédent, ni à réclamer de complément (Troplong, n° 405; Guillouard, n° 175).

Le compte dont il s'agit n'est dû que sous la déduction des frais de la vente, dont le débiteur peut demander le règlement en justice à défaut d'arrangement amiable (Cr. 22 mai 1813, R. *Usure*, 19). — Le débiteur est passible des frais de justice faits pour parvenir à la vente du gage par lui donné, lors même qu'il ne s'y serait pas opposé (Bruxelles, 25 juin 1831, R. 170; Civ. 31 juill. 1913, D.P. 1915. 1. 65).

Si, malgré la disposition de l'art. 624 C. pr. civ., qui exige que la vente aux enchères soit faite *au comptant*, le créancier n'était pas payé du prix, et si aucune faute ne lui était imputable, le débiteur resterait obligé.

258. Lorsque le gage donné pour sûreté de plusieurs créances est insuffisant pour les éteindre toutes, le prix doit, à défaut de clause contraire, être imputé proportionnellement sur chacune d'elles (Delvincourt, t. 3, p. 439).

Art. 2. — Réalisation du gage en matière commerciale.

259. La loi, qui donne au créancier gagiste en matière civile le droit d'opter entre l'attribution du gage à dire d'experts et la vente aux enchères (V. *supra*, n° 241), ne prévoit que ce dernier mode en matière commerciale. — Suivant une opinion généralement suivie en doctrine, le droit d'option n'en existerait pas moins en matière commerciale, comme en matière civile (Aubry et Rau, t. 4, § 434, texte et note 11; Beudant, t. 1, n° 198; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 152; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n° 313; Thaller, p. 551, note 2).

Mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire; elle refuse le droit d'option au créancier gagiste (Civ. 14 mars 1870, sol. impl. D.P. 70. 1. 222; Toulouse, 27 juill. 1872, D.P. 73. 2. 230; Paris, 8 mars 1873, D.P. 74. 2. 70. — Guillouard, n° 184).

En admettant que le créancier gagiste puisse opter, en matière commerciale, pour l'attribution du gage, il doit procéder dans les formes prescrites en matière civile par l'art. 2078.

260. S'il fait procéder à la vente aux enchères, il **n'a** pas besoin de la faire ordonner en justice : l'intervention de la justice a été considérée comme une source de frais et de lenteurs; aux termes de l'art. 93, al. 1, C. com., le créancier peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage.

La procédure de la vente aux enchères se réduit donc à une signification faite au débiteur et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un, et à une vente publique aux enchères. — Cette simplification de forme peut être considérée comme excessive, si l'on remarque que la créance garantie est souvent litigieuse et non liquide (Thaller, n° 1096).

261. La signification est faite par exploit d'huissier.

Un délai de huit jours doit s'écouler entre la signification et la vente. Ce délai est franc, conformément à l'art. 1033 C. proc.

262. La vente publique est faite, en principe, par le ministère de courtiers (C. com. art. 93, al. 2). On suit, pour cette vente, les formes des ventes publiques de meubles prescrites par la loi du 22 pluviôse an 7 et par la loi du 28 mai 1858 sur les ventes publiques de marchandises en gros (C. com. art. 93, al. 3). — V. *Vente publique de meubles*.

Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner, pour procéder à la vente, une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, chargé de la vente, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité (C. com. art. 93, al. 2).

Enfin, lorsqu'il s'agit de valeurs de Bourse, cotées ou non, l'officier compétent est l'agent de change (C. com. art. 93, al. 2). La vente a lieu aux enchères, suivant les formes établies par les art. 70 et 71 du décret du 7 oct. 1890 (V. *Agent de change*).

Art. 3. — Prohibition du pacte commissoire.

263. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 241, le créancier non payé à l'échéance ne peut s'approprier le gage. Le pacte commissoire est la convention qui, dérogeant à cette règle, autorise le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans l'observation des formalités légales. — Cette convention est prohibée à la fois en matière civile (C. civ. art. 2078, al. 2) et en matière commerciale (C. com. art. 93, al. 4). — La prohibition s'applique soit aux clauses concomitantes à la constitution de gage, soit aux clauses postérieures.

§ 1er. — *Clauses concomitantes à la constitution du gage.*

264. — I. L'art. 2078, al. 2, C. civ. et l'art. 93, al. 4, C. com. prohibent toute clause insérée dans l'acte de constitution de gage, qui permettrait au créancier de s'approprier la chose donnée en gage ou d'en disposer sans les formalités légales, quelle que soit la forme donnée à cette clause.

Il ne peut donc pas être convenu que, faute de payement à l'échéance, le créancier deviendra propriétaire du gage. C'est ce qui résulte textuellement de l'art. 2078 C. civ. et de l'art. 93 C. com.

265. Il ne peut pas davantage être convenu que le prix produit par la vente du gage ou le prix de son estimation appartiendra tout entier au créancier, sans règlement de compte.

266. On doit encore assimiler au pacte commissoire la clause qui attribuerait la chose engagée au créancier en payement de ce qui lui est dû, d'après une estimation faite au moment même du contrat.

Il a été jugé que, lorsque des reconnaissances du mont-de-piété délivrées sous la forme au porteur ont fait l'objet d'une constitution de gage déguisée sous les apparences d'une vente, cette convention est soumise à la nullité de toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites par la loi; et qu'en conséquence, le prétendu acheteur de ces reconnaissances peut être, même après l'expiration du terme convenu, condamné à les restituer contre remboursement des avances à lui faites, ou, à défaut de restitution, à payer des dommages-intérêts (Paris, 18 avr. 1889, D.P. 90. 2. 342).

267. Mais on ne devrait pas considérer comme un pacte commissoire prohibé la convention en vertu de laquelle le gage, dans le cas où le créancier ne serait pas remboursé à l'échéance, serait vendu à celui-ci pour un juste prix, qui serait déterminé à ce moment-là par voie d'expertise (V. *supra*, n° 248).

De même, ne constituent pas un pacte commissoire prohibé : ... la convention par laquelle il serait stipulé que, faute par le débiteur d'avoir acquitté la dette à l'échéance, le créancier prendra en payement, non plus un objet quelconque donné en gage, mais une autre chose déterminée, à prendre dans le patrimoine du débiteur : cette convention constitue une vente conditionnelle ou une dation en payement qui doit être maintenue; ... Le pacte par lequel il serait convenu qu'une caution, si elle paye au créancier gagiste ce qui est dû par le débiteur, recevrait en payement l'objet même qui est engagé.

268. L'art. 93 C. com., qui prohibe le pacte commissoire, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit stipulé par les parties que le défaut de payement par le débiteur à l'échéance entraînera la réalisation du gage (Trib. civ. Seine, 6 nov. 1906, D.P. 1907. 5. 13). ... Alors, du moins, qu'il a été convenu

entre lesdites parties que la mise en vente du gage serait ordonnée par le président du tribunal statuant en référé (Même jugement).

269. Enfin est nulle en vertu des art. 2078 C. civ. et 93 C. com. la clause qui autorise le créancier à disposer du gage sans l'observation des formalités légales; la vente aux enchères constitue pour le débiteur une garantie à laquelle il ne peut renoncer.

270. Il en est de même, suivant une opinion, de l'autorisation préalable du tribunal (LAURENT, t. 28, n° 518; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 132. — *Contra* : TROPLONG, n°s 403 et 406; PONT, t. 2, n° 1150; GUILLOUARD, n° 1169. — Comp. *supra*, n° 260).

Il y a donc lieu d'annuler comme contenant un pacte commissoire prohibé la convention qui autorise un vendeur à retenir la chose vendue jusqu'à parfait payement et à la revendre pour le compte de l'acheteur sans autorisation de justice, au cas où celui-ci ne s'acquitterait pas aux échéances convenues (Civ. 4 juin 1894, D.P. 94. 1. 455).

271. Le pacte commissoire se dissimule parfois sous la forme d'une vente à réméré. Il appartient au tribunal de rechercher la volonté des parties : si la vente est sérieuse, elle doit être maintenue; si elle déguise un nantissement avec pacte commissoire, elle doit être annulée (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 305 *bis*, III; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 135).

272. La vente à tempérament de valeurs à lots contient fréquemment des clauses qui déguisent un pacte commissoire prohibé et qui, comme telles, doivent être annulées. Les difficultés qui se sont élevées à ce sujet seront examinées *infra*, v° *Vente*.

273. — II. Toute clause insérée dans l'acte de nantissement, par laquelle le créancier est autorisé à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités légales, est atteinte d'une nullité d'ordre public (Civ. 4 mars 1902, D.P. 1903. 1. 215. — LAURENT, t. 28, n° 509; HUC, t. 12, n° 388; GUILLOUARD, n° 167; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 124).

Mais la nullité n'atteint que la clause renfermant le pacte commissoire; le contrat de gage reste valable (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 127).

274. Le créancier qui, en vertu d'un pacte commissoire, vendrait le gage à des conditions désavantageuses, sans observer les formalités légales, devrait au propriétaire du gage la différence entre la valeur réelle du gage et le prix de vente (Aix, 25 mars 1874, D.P. 75. 2. 112).

§ 2. — *Clauses postérieures à la constitution du gage.*

275. Le pacte commissoire est nul, d'après la doctrine dominante, lors même qu'il n'est intervenu que *postérieurement* à la condition de gage et dans l'intervalle qui s'écoule entre la convention de gage et l'échéance de la dette (TROPLONG, n° 386; PONT, t. 2, n° 1157; GUILLOUARD, n° 168. — Comp. COLIN ET CAPITANT, p. 759). — Toutefois, suivant une autre opinion, la clause serait valable, sauf à l'annuler en cas de dol ou de fraude (LAURENT, t. 28, n° 519; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 133; PLANIOL, t. 1, n° 2459).

276. Mais on doit considérer comme valable la vente *actuelle*, et non plus conditionnelle comme dans le pacte commissoire, que le débiteur ferait au créancier, soit avant, soit après l'échéance de la dette, de l'objet donné en gage, mais postérieurement au contrat de nantissement (Req. 21 mai 1855, D.P. 55. 1. 279; 22 mai 1855, D.P. 56. 1. 171; 17 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 79. — DURANTON, t. 18, n° 537).

277. Par les mêmes raisons, on doit considérer comme valable l'autorisation donnée au créancier, postérieurement au contrat de gage, de vendre la chose engagée à un tiers (Req. 25 mars 1835, R. 265. — DURANTON, t. 18, n°s 537, 568; TROPLONG, n°s 537, 559; PONT, t. 2, n° 1163; LAURENT, t. 28, n° 521; GUILLOUARD, n° 170; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 134).

Le débiteur pourrait également, après la constitution du gage, donner mandat à son créancier de vendre la chose sans observer les formes de la vente aux enchères. Ce mandat, essentiellement révocable, ne présente pas les dangers du pacte commissoire (BEUDANT, t. 1, n° 192; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 134).

SECT. 8. — Obligations du débiteur.

278. Bien que le contrat de nantissement, au moment où il se forme, ne crée pas d'obligations à la charge du débiteur, celui-ci peut éventuellement être tenu envers le créancier, s'il a été fait des impenses nécessaires ou utiles sur la chose, ou si la chose remise en gage a causé un dommage au créancier. Ces obligations sont sanctionnées par une action pignératicienne contraire (action *pigneraticia contraria*).

279. — I. *Dépenses nécessaires et utiles.* — Aux termes de l'art. 2080, al. 2, C. civ., le débiteur doit tenir compte au créancier gagiste des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci peut avoir faites pour la conservation du gage.

280. Les *dépenses nécessaires* doivent être remboursées en totalité, alors même que la chose aurait péri (DURANTON, t. 18, n° 542). Le créancier gagiste a, pour en obtenir le recouvrement, le privilège donné par l'art. 2102, § 3, à tous ceux qui ont fait des frais pour la conservation de la chose d'autrui (GUILLOUARD, n° 160; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 145).

281. Quant aux *dépenses utiles* ou d'amélioration, le créancier ne peut en réclamer le montant, d'après l'opinion dominante, que jusqu'à concurrence de la plus-value qu'en a reçue la chose, ou même dans la mesure seulement où la facture du débiteur lui aurait permis de les engager s'il ne les a pas autorisées (GUILLOUARD, n° 160; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 143; DURANTON, t. 18, n° 542; TROPLONG, n°s 434 et s.; AUBRY ET RAU, t. 4, § 434, texte et note 14; LAURENT, t. 18, n° 526. — *Contra* : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 309 *bis*, II).

Pour le remboursement des dépenses simplement utiles, le créancier n'a plus de privilège, mais uniquement le droit de rétention (GUILLOUARD, n° 160; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 145).

282. Enfin, aucune indemnité n'est due par le débiteur pour les dépenses purement *voluptuaires* ou de simple agrément que le créancier peut avoir faites (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 143).

283. — II. *Dommages causés par la chose remise en gage.* — Le créancier peut encore avoir une action contre le débiteur pour les fraudes que celui-ci aurait commises dans le contrat de nantissement, comme dans le cas, par exemple, où il aurait remis au créancier une chose dangereuse, par exemple un animal atteint d'une maladie contagieuse (Arg. C. civ. art. 1947. — GUILLOUARD, n° 162; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 144).

SECT. 9. — Extinction du gage.

ART. 1er. — CAUSES D'EXTINCTION.

284. — I. *Extinction de la créance garantie.* — Le créancier subsiste jusqu'à extinction complète de sa créance en principal et accessoires, soit par le payement, soit par tout autre mode d'extinction des obligations; par exemple, par dation en payement ou par compensation.

285. La novation ne ferait cesser le droit de gage qu'autant que les parties n'auraient pas rattaché à la nouvelle créance les garanties de l'accessoire (TROPLONG, n° 472).

286. Tant que le créancier reste nanti du gage, la créance ne peut pas s'éteindre par la prescription : le fait de laisser le gage en la possession du créancier constitue, en effet, de la part du débiteur, une reconnaissance permanente de sa dette (DURANTON, t. 18, n° 553; TROPLONG, n° 478; PONT, t. 2, n° 1167; AUBRY ET RAU, t. 4, § 434, texte et note 15; LAURENT, t. 28, n° 497; GUILLOUARD, n° 144; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 102. — *Contra* : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n°s 312 *bis*-II et s.).

287. Le gage n'est pas éteint par la résolution de l'obligation du débiteur pour inexécution du contrat : le gage répond en ce cas des conséquences de l'inexécution. Il en est ainsi même en cas de résolution amiable, si le créancier n'a pas renoncé à son gage (Req. 9 mai 1881, D.P. 82. 1. 13).

Mais dès que le créancier est intégralement remboursé, fût-ce par un tiers, son droit de gage cesse et il engagerait sa responsabilité en faisant vendre le gage (Bruxelles, 12 frim. an 9, R. 197).

288. — II. *Abus du gage par le créancier.* — Bien que le créancier n'ait été payé ni satisfait d'aucune autre manière, le débiteur peut encore reprendre son gage, lorsque le gagiste en abuse ou qu'il met le gage en péril (C. civ. art. 2082).

Il y a abus lorsque le créancier se sert du gage sans autorisation, ou si, ayant été autorisé à s'en servir, il en fait un usage excessif.

289. La déchéance encourue par le créancier en cas d'abus du gage n'est pas encourue de plein droit; les tribunaux sont investis d'un pouvoir d'appréciation (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 141). Ils pourraient, d'ailleurs, au lieu d'ordonner la restitution du gage, ordonner sa mise sous séquestre (GUILLOUARD, n° 191).

De toute façon, le créancier, privé de son gage pour en avoir abusé, n'a pas le droit de demander un autre gage : la faute qu'il a commise ne peut être un titre pour se procurer un autre gage (GUILLOUARD, *loc. cit.*).

290. — III. *Renonciation au gage.* — Le créancier peut renoncer à son droit de gage, pourvu qu'il ait la capacité de s'obliger.

291. — IV. *Perte de la chose.* — La perte de la chose entraîne nécessairement la perte du gage. Cependant, le droit de préférence du créancier gagiste est, dans certains cas, transporté sur certaines indemnités qui remplacent la chose (V. *supra*, n° 225).

ART. 2. — RESTITUTION DE LA CHOSE.

292. Dès que le gage est éteint, le créancier est tenu de restituer la chose donnée en gage ou sa valeur, si elle a été détruite ou perdue par sa faute.

293. Avec la chose elle-même, le créancier doit restituer les accessions qu'elle a pu recevoir. Il doit notamment compte des fruits, ou de leur prix, s'il les a vendus, et des intérêts, si le gage consiste en une créance qui en produit, sauf à en imputer le montant sur ce qui lui est dû (V. *supra*, n°s 202, 205).

294. Le débiteur a pour la restitution du gage une action personnelle en restitution (action *pigneratitia directa*).

Cette action lui appartient alors même qu'il a donné en gage la chose d'autrui,

même s'il était de mauvaise foi (Comp. *supra*, n° 28. — V. toutefois *supra*, n° 32).

295. L'action personnelle en restitution se prescrit par trente ans. La prescription ne commence à courir qu'à compter du payement, car l'action en restitution ne peut pas être exercée auparavant (Civ. 24 août 1842, R. *Prescription civ.*, 441. — TROPLONG, n°s 476 et 477).

296. Suivant une opinion, le débiteur aurait également une action en revendication fondée sur son droit de propriété (DURANTON, t. 28, n°s 551 et s.; PONT, t. 2, n° 1166; BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, n° 315; BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 221 et 222). — Mais, selon d'autres auteurs, cette action ne saurait lui appartenir en présence de l'art. 2279, qui ne permet la revendication des meubles qu'en cas de perte ou de vol (TROPLONG, n° 477; LAURENT, t. 28, n° 525; AUBRY ET RAU, t. 4, § 435, note 2; GUILLOUARD, n° 144).

CHAP. 2. — De l'antichrèse.

SECT. 1re. — Définition et caractères de l'antichrèse.

297. — I. Le contrat d'antichrèse ou nantissement d'un immeuble est un contrat par lequel un débiteur remet un de ses immeubles à son créancier, avec faculté d'en percevoir les fruits et à charge de les imputer sur les intérêts, s'il en est dû, et ensuite sur le capital de la créance ou pour le tout sur le capital, si la créance n'est pas productive d'intérêts (C. civ. art. 2085; Bordeaux, 27 mai 1895, D.P. 1900. 1. 577).

298. Le droit de l'antichrésiste est subordonné à sa mise en possession. Il n'y a pas antichrèse si le débiteur se réserve de toucher lui-même les revenus pour les remettre au créancier (Rouen, 29 nov. 1893, *Recueil de Rouen*, 1894, p. 98).

Il suit de là qu'un immeuble ne peut être donné en antichrèse qu'à un seul créancier.

299. Le contrat d'antichrèse présente tous les caractères du contrat de nantissement : 1° contrat accessoire (Lyon, 3 janv. 1873, D.P. 74. 1. 161. — GUILLOUARD, n° 201. — V. *supra*, n° 16); 2° contrat unilatéral, suivant les uns (Rouen, 9 août 1876, Sir. 1877. 2. 241. — GUILLOUARD, n° 203; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 168), ou synallagmatique imparfait, suivant d'autres (PONT, t. 2, n° 1221. — V. *supra*, n° 15); 3° contrat réel (V. *supra*, n° 14).

Du caractère accessoire de l'antichrèse résulte cette conséquence : que le créancier ne peut céder son droit qu'en cédant la créance garantie (GUILLOUARD, n° 234).

300. De même que le gage (V. *supra*, n° 22), l'antichrèse confère au créancier un droit indivisible bien que la créance soit divisible (C. civ. art. 2087 et 2090. — GUILLOUARD, n° 204; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n°s 168 et 190). — Par application de ce principe, il a été jugé que l'action en nullité d'un acte de vente, attaqué comme constituant une antichrèse établie en fraude de la prohibition du pacte commissoire (V. *infra*, n° 343), ne peut être exercé pour le tout par un seul des héritiers du prétendu vendeur (Req. 28 avr. 1857, D. P. 57. 1. 219).

301. — II. L'antichrèse était prohibée autrefois, du moins en général; c'était une conséquence de l'interdiction du prêt à intérêts. On avait souvent recours, pour dissimuler le contrat d'antichrèse, à la vente à réméré; mais elle en diffère essentiellement, car, d'une part, la vente à réméré est translative de la propriété de l'immeuble qui en fait l'objet, tandis que l'antichrèse ne contient qu'une aliénation des fruits, et que, d'autre part, le vendeur n'est jamais débiteur de l'acheteur, qui ne peut le contraindre à rembourser le prix, au lieu que l'antichrésiste est un véritable créancier, qui peut poursuivre le payement de ce qui lui est dû sur tous les biens du débiteur (BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, *De la vente*, n° 607).

Il a été jugé, à cet égard, qu'il y a vente à réméré, et non antichrèse : ... dans le contrat par lequel une personne, pour sûreté d'une somme dont on lui fait l'avance, déclare vendre plusieurs maisons, sous réserve : 1° de la faculté du rachat pendant un certain temps, et 2° du droit de jouir, durant le même temps, des loyers de ces maisons (Req. 22 avr. 1834, R. 217; *Vente*, 52-1°); ... Mais qu'une adjudication d'immeubles, suivie d'une contre-lettre portant, de la part de l'adjudicataire, promesse de rétrocession de ces immeubles au propriétaire sur lequel la vente a été faite, moyennant le remboursement du prix d'acquisition et les intérêts, peut être considérée comme constituant un nantissement, s'il résulte des stipulations de la contre-lettre que l'adjudication, dans la volonté des parties, n'a jamais été translative de propriété au profit de l'auteur de la promesse de rétrocession (Req. 13 janv. 1862, D.P. 62. 1. 467).

Décidé aussi qu'on doit considérer comme une vente à réméré, et non comme une antichrèse, le contrat par lequel une commune vend un terrain en se réservant « la faculté, pendant le plus long délai possible, de rentrer en possession et jouissance de cet immeuble en remboursant à l'adjudicataire le prix et ses impenses », quand bien même l'acquéreur aurait acheté ce terrain pour y construire une maison d'école dont la commune pourrait ensuite devenir propriétaire en en remboursant le coût (Lyon, 3 janv. 1873, cité *supra*, n° 301).

302. Une antichrèse peut, d'ailleurs, être déguisée valablement sous la forme d'une vente à réméré, à la condition essentielle que le créancier soit mis en possession. Si le créancier n'est pas mis en possession, l'opération ne peut constituer qu'une vente. La convention peut même être interprétée comme ne valant ni vente, parce que les parties n'ont pas eu l'intention de faire une vente réelle, ni antichrèse, parce que le créancier n'a pas été mis en possession (Caen, 31 janv. 1851, D.P. 53. 2. 102). — Le juge apprécie souverainement, d'après les circonstances de la cause, si une convention contient une vente à réméré ou un contrat d'antichrèse (Req. 2 mai 1808, R. 222; 24 juill. 1817, R. 224-1°; 25 avr. 1821, R. 223-2°; Civ. 31 janv. 1837, R. 223-1° et *Contr. de mar.*, 3571; Req. 19 août 1840, R. *Vente*, 52-2°; 12 juill. 1876, S. *Vente*, 622. — Rapport de M. le conseiller Guillouard, sous Req. 14 janv. 1873, D.P. 73. 1. 185).

303. — III. L'antichrèse est à peu près tombée en désuétude. Elle est remplacée, en pratique, par la cession des loyers ou fermages que fait au profit de son créancier le bailleur d'un immeuble loué ou affermé.

SECT. 2. — Constitution de l'antichrèse.

§ 1er. — *Par qui peut être constituée l'antichrèse.*

304. Pour constituer un droit d'antichrèse sur un immeuble, il faut avoir la capacité et le pouvoir de l'aliéner, ou au moins de disposer de la jouissance de cet immeuble (Req. 22 nov. 1841, R. *Usufruit*, 68).

305. — I. N'ont pas la capacité de constituer une antichrèse : ... le mineur même émancipé ou l'interdit sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (Pau, 9 août 1837, R. *Minorité*, 509-3°); ... l'interdit; ... l'individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de son conseil (Paris, 10 mars 1854, D.P. 55. 2. 246).

306. La femme mariée, même séparée de biens, ne peut pas, d'après l'opinion dominante, consentir une antichrèse sans l'autorisation de son mari ou de justice (Req. 22 nov. 1841, R. 238. — PONT, t. 2, n° 1224; AUBRY ET RAU, § 437, p. 715; LAURENT, t. 28, n° 533; GUILLOUARD, n° 254, et *Traité du contrat de mariage*, t. 3, n° 1203; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 172. — *Contra* : Rouen, 9 août 1876, Sir. 1877. 2. 241, et S. *Contr. de mar.*, 715); ... à moins qu'elle ne soit séparée de corps (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 172).

307. Sous le régime dotal, la femme ne peut constituer une antichrèse sur son immeuble dotal, même avec l'autorisation de son mari ou de justice (GUILLOUARD, n° 255; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, n° 172. — V. toutefois Civ. 3 juin 1839, R. *Contr. de mar.*, 3529).

Il a même été jugé que l'immeuble dotal ne peut être donné en antichrèse, encore que le contrat de mariage permette de l'aliéner (Civ. 31 janv. 1837, R. 236, et *Contr. de mar.*, 3571). Cette solution est conforme à l'opinion, qui prévaut en doctrine et en jurisprudence, d'après laquelle la faculté d'aliéner l'immeuble dotal n'entraîne pas celle de l'hypothéquer. V. *Régime dotal.*

308. — II. Les administrateurs de la chose d'autrui n'ont pas le pouvoir de constituer une antichrèse. Ainsi en est-il du tuteur, du mineur ou de l'interdit (Pau, 9 août 1837, R. *Minorité*, 509-3°).

309. Mais le mari qui a la jouissance des immeubles de sa femme sous le régime de communauté ou sans communauté peut constituer une antichrèse sur ces immeubles (GUILLOUARD, n° 252). — Mais il peut constituer une antichrèse sur les biens dotaux de la femme (BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, *Du contrat de mariage*, t. 3, n°s 1661 et 1693; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 172).

310. La dissolution du mariage ou la survenance d'une séparation de biens entre les époux opèrent résolution des droits du créancier antichrésiste pour l'avenir à dater de la dissolution ou du jour de la demande en séparation de biens (Caen, 11 juill. 1844, D.P. 45. 2. 43).

311. — III. L'usufruitier qui peut hypothéquer son usufruit (C. civ. art. 2118-2°) peut aussi l'engager par voie d'antichrèse; mais le droit de l'antichrésiste s'éteint au décès du constituant.

L'emphytéote peut également constituer une antichrèse pour la durée de l'emphytéose (Civ. 29 août 1865, D.P. 65. 1. 331).

312. — IV. Un tiers peut donner son immeuble en antichrèse pour la dette d'autrui (C. civ. art. 2077, 2090). On applique par analogie ce qui a été dit *supra*, n°s 23, 24, à propos du gage.

§ 2. — *Formes de la constitution de l'antichrèse.*

313. — I. *Entre les parties.* — Aux termes de l'art. 2085, al. 1, C. civ., l'antichrèse ne s'établit que par écrit. Cette disposition est applicable même entre les parties. Mais, malgré ses termes absolus, elle n'a pas pour objet de faire de l'antichrèse un contrat solennel. L'acte écrit est seulement exigé pour la preuve et non pour l'existence du contrat (*ad probationem* et non *ad solemnitatem*). C'est ce que démontre l'art. 2-3° de la loi du 23 mars 1855, lequel soumet à la transcription le jugement qui déclare l'existence d'une antichrèse en vertu d'une convention verbale.

314. Il résulte de là que la preuve testimoniale est exclue même au-dessous de 150 francs. L'art. 2085 déroge à l'art. 1341. Mais il ne déroge pas aux art. 1347 et 1348; la preuve testimoniale serait donc recevable quel que fût l'intérêt engagé, s'il existait un commencement de preuve par écrit (DURANTON, t. 18, nº 558; PONT, t. 2, nº 1228; AUBRY ET RAU, t. 4, § 437, p. 716; BEUDANT, t. 1, p. 186, note 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 176. — *Contra :* LAURENT, t. 28, nº 537; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, nº 318 *bis*, III; GUILLOUARD, nº 210; THEZARD, nº 20); ... Ou si l'écrit dressé pour constater la convention avait été perdu par cas fortuit ou de force majeure (PONT, t. 2, nº 1228; AUBRY ET RAU, t. 4, § 437, p. 716; LAURENT, t. 28, nº 537; GUILLOUARD, nº 210; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 176. — *Contra :* DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, nº 318 *bis*, III).

315. D'autre part, entre les parties, l'antichrèse peut s'établir sans qu'il y ait d'écrit, au moins par l'aveu du débiteur sur le fait de l'engagement de l'immeuble, ou encore par son refus de prêter le serment qui lui aurait été déféré par le créancier (GUILLOUARD, nº 209; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 175).

316. L'acte constitutif d'antichrèse n'est pas soumis à la formalité du double écrit, parce qu'il ne constitue pas un contrat synallagmatique (Req. 13 janv. 1862, D.P. 62. 1. 467. — PONT, t. 2, nº 1221; GUILLOUARD, t. 2, nº 211; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 168. — Comp. *supra*, nº 14).

317. — II. *A l'égard des tiers.* — A l'égard des tiers, l'antichrèse ne peut jamais être établie que par un écrit ayant date certaine (AUBRY ET RAU, t. 4, p. 716; GUILLOUARD, nº 212; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 177).

Suivant une opinion, les tiers qui peuvent se prévaloir du défaut d'écrit ayant date certaine sont ceux que l'art. 1328 a voulu protéger. Il ne faudrait donc pas reconnaître cette qualité aux créanciers chirographaires du constituant (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, nº 318 *bis*, V; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 177). — Mais la solution contraire est plus généralement admise (DURANTON, t. 18, nº 558; PONT, t. 2, nºs 1229 et 1230; AUBRY ET RAU, t. 4, § 437, texte et note 6; GUILLOUARD, nº 214).

318. Depuis la loi du 23 mars 1855, tout acte constitutif d'antichrèse doit être transcrit (art. 2-1º et 3º). — La loi du 23 mars 1855 n'a, d'ailleurs, pas modifié le caractère de l'antichrèse (PONT, t. 2, nº 1232; LAURENT, t. 28, nº 542; GUILLOUARD, nº 217, I; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 178. — *Contra :* MOURLON, *Transcription*, t. 1, nº 89).

319. — III. *Mise en possession.* — Pour que l'antichrèse produise ses effets, il faut que l'immeuble donné en antichrèse soit remis au créancier antichrésiste. La loi ne le dit pas expressément; mais cette condition résulte de la nature même du contrat, qui est un nantissement (C. civ. art. 2071 et 2072), et de la nécessité de la mise en possession pour que le créancier puisse exercer le droit de jouissance et le droit de rétention que la loi lui reconnaît (C. civ. art. 2085 et 2087).

SECT. 3. — Droits du créancier antichrésiste.

ART. 1er. — DROITS DU CRÉANCIER A L'ÉGARD DU DÉBITEUR.

320. L'antichrèse confère au créancier le droit de percevoir les fruits et de retenir l'immeuble jusqu'à extinction de sa créance. — Sur la question de savoir si l'antichrèse constitue un droit réel ou seulement un droit personnel, V. *infra*, nº 324.

321. Le débiteur, qui reste propriétaire de l'immeuble donné en antichrèse, conserve le droit d'en disposer et de le grever de droits réels. Toutefois, s'il en résultait un préjudice pour le créancier antichrésiste, celui-ci pourrait se prévaloir contre son débiteur de l'art. 1382 C. civ. et lui réclamer des dommages-intérêts (Civ. 7 mars 1820, R. *Oblig.*, 3113-1º), sans préjudice de la faculté qu'il aurait, suivant les cas, d'invoquer l'art. 1167 pour faire annuler des actes qui n'auraient été consentis par le débiteur qu'en fraude de ses droits.

322. Le créancier antichrésiste peut, comme un créancier hypothécaire, céder sa créance avec la garantie de l'antichrèse en remettant au cessionnaire la possession de l'immeuble. Le cessionnaire est investi, à l'égard des tiers, par l'accomplissement des formalités de l'art. 1690, sans avoir à faire transcrire l'acte de cession (GUILLOUARD, nº 234; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 217). — Suivant une opinion, toutefois, la transcription de la cession serait nécessaire pour la rendre opposable aux tiers (PONT, t. 2, nº 1249).

§ 1er. — *Droit de jouissance de l'immeuble.*

323. L'antichrèse donne au créancier la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance (C. civ. art. 2085).

324. — I. *Nature du droit de jouissance.* — Le droit de jouissance qui appartient au créancier gagiste est un droit personnel mobilier.

Il résulte de là : ... que l'action qui appartient au créancier antichrésiste pour obtenir l'exécution de son contrat est une action personnelle mobilière, qui est de la compétence du juge du domicile du défendeur; ... Que le droit de l'antichrésiste ne peut pas être hypothéqué (V. toutefois Req. 22 nov. 1841, motifs, R. 238).

325. Le droit de jouissance du créancier antichrésiste diffère à la fois de celui de l'usufruitier et de celui du preneur à bail.

Il a été jugé à cet égard qu'on ne doit pas voir un contrat d'antichrèse, mais un bail, dans la convention qui stipule la prolongation du bail primitif pour le cas où le bailleur n'userait pas, à la fin de la période, de la faculté de payer comptant le montant des travaux exécutés par le preneur, celui-ci devant retenir les loyers à échoir, pour les compenser avec sa créance jusqu'à ce que celle-ci soit entièrement éteinte (Bordeaux, 27 mai 1895, D.P. 1900. 1. 577).

326. — II. *Mode de jouissance.* — L'antichrésiste doit jouir de la chose en bon père de famille. Il ne peut pas changer le mode d'exploitation de l'immeuble qui lui est remis.

327. Le créancier antichrésiste peut, à son choix, soit jouir personnellement de l'immeuble, soit le donner à bail (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, nº 182. — *Contra :* LAURENT, t. 28, nº 545), ... à charge de se conformer, pour la durée et le renouvellement des baux, aux art. 1429 et 1430 C. civ. (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, nº 319 *bis*, I et II).

328. En cas d'abus de jouissance, le créancier antichrésiste peut être déchu de ses droits sur l'immeuble.

329. — III. *Imputation des fruits.* — L'imputation des fruits sur les intérêts, s'il en est dû, et ensuite sur le capital de la créance, a lieu même en l'absence de toute clause à cet égard dans le contrat; c'est là une des conséquences qui dérivent de la nature même du contrat (GUILLOUARD, nº 227).

Si la créance pour la garantie de laquelle l'antichrèse est constituée n'était pas productive d'intérêts, l'imputation se ferait sur le capital. La constitution d'une antichrèse pour garantie d'une créance non productive d'intérêts n'a certainement pas pour effet de faire courir les intérêts même si la créance est échue au moment de la constitution (TROPLONG, nº 538; PONT, t. 2, nº 1235; AUBRY ET RAU, t. 4, § 436, texte et note 1; GUILLOUARD, nº 229; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 183. — V. toutefois : PROUDON, *De l'usufruit*, nº 77).

330. Le créancier antichrésiste, pouvant seul percevoir les fruits, engagerait sa responsabilité envers le débiteur s'il ne les percevait pas (LAURENT, t. 28, nº 546; GUILLOUARD, nº 227; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 183), ... à la condition toutefois qu'il y ait eu faute de sa part (Req. 10 avr. 1811, R. 253).

331. Pour faire l'imputation des fruits, le créancier doit rendre un compte régulier des fruits qu'il a perçus ou qu'il a négligé de percevoir. S'il a joui en nature de la chose donnée en antichrèse, par exemple s'il a habité la maison, l'imputation de cette jouissance devra se faire d'après une évaluation amiable ou, à défaut d'entente, par une évaluation judiciaire, conformément aux art. 526 et s. C. proc. (Civ. 6 août 1822, R. *Compte*, 223. — GUILLOUARD, nº 228; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 183. L'imputation des fruits doit se faire annuellement (Liége, 6 déc. 1824, R. 255).

332. Le créancier n'impute que les fruits Les produits qui n'ont pas le caractère de fruits appartiennent au propriétaire (GUILLOUARD, nº 228).

333. Lorsque les fruits perçus atteignent le montant du capital et les intérêts, s'il en est dû, le créancier doit la restitution de l'excédent (Comp. Civ. 15 janv. 1839, R. *Obligation*, 1422-1º).

334. — IV. *Compensation des fruits.* — En vue d'éviter des redditions de comptes de fruits, l'art. 2089 permet aux parties de stipuler que les fruits se compenseront avec les intérêts ou totalement ou jusqu'à une certaine concurrence.

Suivant un auteur, la validité de cette stipulation serait subordonnée à la condition que la convention portât fixation du taux de l'intérêt conformément à l'art. 1907, al. 2, C. civ. (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, nº 316 *bis*, II). — Mais cette opinion ne paraît pas devoir être admise, l'art. 2089 n'exigeant pas cette condition (PONT, t. 2, nº 1265; GUILLOUARD, nº 231; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 184).

335. Toutefois, en vertu de la loi du 3 sept. 1807, la compensation n'est permise qu'à la condition de ne pas déguiser un prêt usuraire. Le créancier est donc tenu de faire recette de tous les fruits perçus par lui, pour qu'on puisse vérifier si la stipulation est usuraire. Il y aura atteinte à la loi prohibitive de l'usure lorsque les fruits excéderont l'intérêt au taux légal des sommes prêtées, une certaine marge devant toutefois être laissée, à cause du caractère aléatoire que présente la production des fruits (Montpellier, 21 nov. 1829, R. *Prêt à intérêt*, 208; Bastia, 9 janv. 1839, R. 260-1º).

336. Les restrictions à la liberté du taux de l'intérêt édictées par la loi du 3 sept. 1807, n'étant plus applicables en matière commerciale depuis la loi du 12 janv. 1886, la convention qui, en cette matière, attribuerait au créancier la totalité des revenus de l'immeuble en compensation des intérêts de la créance ne pourrait être critiquée comme usuraire (GUILLOUARD, nº 232; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 185).

§ 2. — *Droit de rétention.*

337. Le créancier a le droit de retenir l'immeuble qui lui a été donné en antichrèse, tant qu'il n'a pas été intégralement payé de la dette (C. civ. art. 2087, al. 1).

338. — I *Créances pour lesquelles peut s'exercer le droit de rétention.* — Le droit de rétention ne peut s'exercer pour les impenses d'amélioration ou même de conservation que le créancier a pu faire (Turin, 31 déc. 1810, R. 283, BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, n° 213).

339. Suivant l'opinion générale, l'art. 2082, al. 2, C. civ. ne s'applique pas à l'antichrèse; en conséquence, l'antichrésiste payé de la créance pour laquelle l'antichrèse a été constituée ne jouit pas du droit de rétention en vertu duquel le créancier gagiste peut conserver le gage jusqu'à libération d'une créance consentie à son profit postérieurement à la constitution du gage, et devenue exigible (Caen, 2 janv. 1846, D.P. 47. 4. 335. — PONT, t. 2, n° 1245; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 321 *bis*, VI; GUILLOUARD, n° 221; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 189; AUBRY ET RAU, t. 4, § 439, texte et note 4; LAURENT, t. 28, n° 353. — *Contra :* DURANTON, t. 18, n° 563; TROPLONG, n° 549).

340. — II. *Durée du droit de rétention.* — La détention de l'immeuble par le créancier antichrésiste ne constitue, comme celle du créancier gagiste (V. *suprà*, n° 207), qu'une possession précaire. Elle ne lui permet donc pas de prescrire la propriété de l'immeuble qu'il détient, et le débiteur peut, en tout temps, retirer, en payant, la chose détenue par le créancier, à titre d'antichrèse (Bruxelles, 18 oct. 1821, R. 287). — Il n'en serait autrement que s'il y avait eu interversion de titre (art. 2238) (Req. 30 juin 1813, R. 288). Et il n'y a pas interversion de titre dans le fait, par le créancier antichrésiste, de rester, après payement de sa créance, en possession de l'immeuble que le débiteur a négligé de se faire restituer (AUBRY ET RAU, t. 4, § 439, texte et note 6; GUILLOUARD, n° 224; LAURENT, t. 28, n° 555).

§ 3. — *Droits du créancier en cas de non-payement de la dette.*

341. Le créancier antichrésiste ne devient pas propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement au terme convenu (C. civ. art. 2088). Si son droit de rétention ne lui suffit pas, il n'a que la faculté de poursuivre l'expropriation de l'immeuble grevé de l'antichrèse, comme celle des autres biens du débiteur (C. civ. art. 2088).

342. Il n'a même pas le droit, à la différence du créancier gagiste, de s'adresser à la justice (V. *supra*, n° 259), en cas de non-payement de la dette à l'échéance, pour demander que l'immeuble lui soit attribué jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par expert (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 322 *bis*, I; LAURENT, t. 28, n° 557; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 192; COLIN ET CAPITANT, p. 747).

§ 4. — *Prohibition du pacte commissoire.*

343. — I. Non seulement le créancier antichrésiste ne devient pas de plein droit propriétaire de l'immeuble à défaut de payement à l'échéance (V. *supra*, n° 341), mais toute convention contraire est nulle (C. civ. art. 2088); le pacte commissoire est donc prohibé en matière d'antichrèse comme en matière de gage (V. *supra*, n° 263) (AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, note 6; GUILLOUARD, n° 236; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n°s 194, 201).

344. Suivant l'opinion dominante, la convention autorisée à l'égard du gage, par laquelle le débiteur accorde au créancier le droit de faire ordonner en justice que l'immeuble lui demeurera en payement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation par experts, est nulle en cas d'antichrèse (DURANTON, t. 18, n° 566; PONT, t. 2, n° 1259; AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, note 7; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 222 *bis*, II; LAURENT, t. 28, n° 559; GUILLOUARD, n° 236; THÉZARD, n° 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 198. — *Contra :* TROPLONG, n° 560; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 5, § 784, note 5, p. 114).

345. Il ne peut pas davantage être convenu que le créancier aura le droit de vendre l'immeuble à l'amiable (Req. 28 avr. 1857, D.P. 57. 1. 219); ... Ni que l'immeuble pourra être vendu aux enchères, mais sans observer les formes de la saisie immobilière, par exemple devant notaire. Il était généralement admis sous l'empire du Code civil que cette prohibition ne résultait pas des termes mêmes de l'art. 2088 (Civ. 20 mai 1840, Sir. 1840. 1. 385); elle est aujourd'hui la conséquence nécessaire du nouvel art. 742 C. proc. modifié par la loi du 2 juin 1841, qui interdit formellement la clause de voie parée (AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, note 9, p. 718; PONT, t. 2, n° 1262; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 201). — V. *Saisie immobilière.*

346. La nullité du pacte commissoire n'entraîne pas celle de l'antichrèse (Nancy, 3 mai 1867, D.P. 67. 2. 95. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 197).

347. — II. De même que dans le cas de gage, la vente actuelle, et non plus conditionnelle, ou la dation en payement faites par le débiteur au créancier, postérieurement à l'acte d'antichrèse, sont valables, à moins qu'elles ne soient entachées d'un vice d'après le droit commun (DURANTON, t. 18, n° 568; TROPLONG, n° 538).

Il a été jugé, en ce sens, que l'antichrésiste peut aliéner les immeubles donnés à antichrèse en vertu d'un mandat donné par le constituant, non pas dans l'acte constitutif d'antichrèse, mais par un acte postérieur de plusieurs années (Req. 25 mars 1835, R. 265-2°).

Les parties peuvent aussi, à l'expiration des délais, convenir qu'il sera procédé à l'aliénation de l'immeuble antichrésé sans remplir les formalités de la saisie immobilière.

348. — III. La nullité du pacte commissoire ne peut être invoquée que par le propriétaire de l'immeuble; elle ne pourrait pas l'être par celui qui aurait garanti la créance (Req. 25 janv. 1810, R. 270).

Mais la nullité ayant son fondement dans la violation d'une disposition d'ordre public est une nullité absolue, qui doit être suppléée d'office par le juge (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 194).

Elle n'est pas susceptible de se couvrir par une confirmation expresse ou tacite et spécialement par la prescription décennale de l'art. 1304 (Toulouse, 5 mars 1831, R. 263. — DURANTON, t. 18, n° 565; PONT, t. 2, n° 1255; LAURENT, t. 28, n° 544; GUILLOUARD, n° 236; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 194).

349. L'action en nullité dure trente ans à partir de l'échéance de la dette. Ce délai expiré, le débiteur aura perdu l'action personnelle en nullité. Mais il lui restera le droit d'agir en revendication contre l'antichrésiste, qui est demeuré un détenteur précaire et n'a pu, dès lors, prescrire la propriété de l'immeuble (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 194. — *Contra :* Bruxelles, 25 juin 1806, R. 267. — V. *supra*, n° 340).

ART. 2. — DROITS DU CRÉANCIER A L'ÉGARD DES TIERS.

350. — I. A la différence du créancier gagiste, qui jouit d'un privilège sur le meuble qui lui est donné en gage, le créancier antichrésiste n'acquiert aucun droit de préférence et de privilège sur l'immeuble objet de l'antichrèse (Rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, sous Req. 24 janv. 1872, D.P. 72. 1. 353). — AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, p. 118; LAURENT, t. 28, n° 571; PONT, *Privil. et hypothèques*, t. 2, 1272; DURANTON, t. 18, n° 560; TROPLONG, n° 524; PROUD'HON, *De l'usufruit*, t. 1, n° 85; GUILLOUARD, n° 226; PLANIOL, t. 2, n° 2500. — V. toutefois en sens contraire : COLIN ET CAPITANT, p. 747-748.

351. — II. Faut-il aller plus loin et dire que l'antichrèse est dépourvue de tout effet à l'égard des tiers, qu'elle ne peut leur être opposée? On l'a soutenu (LAURENT, t. 28, n°s 569 et s.); mais la doctrine, en général, n'admet pas cette solution. Elle se partage entre deux opinions qui permettent, l'une et l'autre, au créancier antichrésiste d'opposer aux tiers son droit de rétention. Suivant l'une, l'antichrèse ferait naître un véritable droit réel opposable non seulement aux créanciers chirographaires, mais encore aux créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble après la transcription de l'antichrèse, et aussi à l'acquéreur de l'immeuble ou d'un démembrement de la propriété dont le titre serait transcrit après la transcription de l'antichrèse (PONT, t. 2, n°s 1276 et s.; GUILLOUARD, n°s 242 et s.; THÉZARD, n° 23; BEUDANT, t. 1, n° 213; COLIN ET CAPITANT, p. 747).

Suivant l'autre, l'antichrèse ne fait naître qu'un droit personnel, puisque le créancier antichrésiste n'a ni droit de suite ni droit de préférence. Son droit n'est pas moins opposable aux tiers, comme le sont d'autres droits personnels, tels que le bail ou les cessions de loyers et fermages; mais il ne peut être opposé aux tiers, qui ont acquis un droit sur l'immeuble et l'ont conservé en se conformant aux lois, qu'autant que l'acte d'antichrèse a été transcrit avant qu'ils aient eux-mêmes rempli les formalités légales pour la conservation de leur droit (AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, texte et note 9; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n°s 207 à 209).

352. La jurisprudence, sans s'attacher à rechercher si le droit de rétention du créancier antichrésiste est réel ou personnel, a toujours admis qu'il était opposable aux tiers, dont le droit est né : ... soit postérieurement à la constitution de l'antichrèse, alors que cette constitution n'était soumise à aucune publicité (Bourges, 24 juill. 1828, Toulouse, 22 juill. 1835, R. 241; Civ. 31 mars 1851, D.P. 51. 1. 65; Caen, 12 févr. 1853, D.P. 53. 2. 101. — V. cependant Liége, 14 juill. 1821, Rennes, 24 août 1827, Bastia, 9 mai 1838, R. 241; Paris, 24 juill. 1852, D.P. 53. 2. 54), ... Soit postérieurement à la transcription de l'antichrèse, depuis que la loi du 23 mars 1855 a exigé cette formalité à l'égard des tiers (Paris, 2 août 1871, motifs, D.P. 71. 2. 193. — Comp. Civ. 29 août 1865, D.P. 65. 1. 331).

Ainsi le créancier antichrésiste peut refuser de se dessaisir de l'immeuble soit entre les mains d'un tiers acquéreur, dont le titre n'aurait été transcrit qu'après la transcription de l'acte d'antichrèse, soit entre les mains d'un adjudicataire auquel il aurait été attribué sur la poursuite des créanciers chirographaires ou des créanciers hypothécaires inscrits à une date postérieure à celle de la transcription de l'antichrèse (Note de M. Cézar-Bru, D.P. 96. 2. 57. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, texte et note 9; GUILLOUARD, n° 245). — Pour arriver à une adjudication valable, les créanciers qui poursuivent la vente en pareil cas doivent faire insérer dans le cahier des charges une clause obligeant l'acquéreur à payer le prix d'adjudication entre les mains de l'antichrésiste, qui n'est

obligé de le recevoir et de se dessaisir de l'immeuble que si sa créance est arrivée à échéance et si le remboursement est intégral. A défaut de quoi le créancier antichrésiste peut refuser de se dessaisir et continuer à percevoir les fruits jusqu'à l'échéance de sa créance et à son remboursement intégral (TROPLONG, n° 592; GUILLOUARD, n° 245; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 210).

353. Mais le créancier antichrésiste n'a pas d'autre droit que celui de conserver la détention de l'immeuble jusqu'à extinction de sa créance (Paris, 2 août 1871, D.P. 71. 2. 193. — Rapport de M. Alméras-Latour, sous Req. 24 janv. 1872, D.P. 72. 1. 353).

Il s'ensuit que l'antichrésiste perd toute garantie s'il poursuit lui-même la vente de l'immeuble ou s'il consent à le délaisser lors de l'expropriation poursuivie par d'autres créanciers (Paris, 2 août 1871, D.P. 71. 2. 193, et, sur pourvoi, Req. 24 janv. 1872, D.P. 72. 1. 353; Rouen, 9 août 1876, Sir. 1877. 2. 241 et S. *Contr. de mar.*, 715. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, p. 719; GUILLOUARD, nos 226 et 245; BEUDANT, t. 1, n° 214; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nos 203 et 211. — *Contra :* Civ. 29 août 1865, D.P. 65. 1. 329).

354. Le droit de l'antichrésiste ne peut, d'ailleurs, être opposé aux tiers qui ont acquis un droit sur l'immeuble avant la transcription de l'antichrèse. L'acquéreur de la propriété de l'immeuble ou d'un démembrement de la propriété soumis à transcription, qui a transcrit avant l'antichrésiste, peut donc exercer son droit à l'encontre de ce dernier. De même, les créanciers hypothécaires, inscrits avant la transcription de l'antichrèse, peuvent saisir l'immeuble et le faire vendre au mépris du droit de rétention de l'antichrésiste, qui disparaît, sans qu'il y ait à distinguer si l'adjudication a eu lieu sur la procédure de saisie immobilière, ou après conversion de la saisie en vente volontaire; peu importe également que la purge ait eu lieu ou non (Civ. 11 juill. 1855, D.P. 56. 1. 9; Paris, 2 août 1871, D.P. 71. 2. 193, et, sur pourvoi, Req. 24 janv. 1872 la note précitée de Paris, 22 janv. 1895, et D.P. 72. 1. 353; M. Cezar-Bru, D.P. 96. 2. 57).

355. Il est bien entendu, d'ailleurs, que si le créancier antichrésiste avait sur le fonds des priviléges ou des hypothèques légalement établis et conservés, il les exercerait à son ordre et comme tout autre créancier (C. civ. art. 2091, al. 2).

356. — III. Le créancier antichrésiste a un droit irrévocable sur les fruits échus et perçus, et les créanciers, soit chirographaires, soit hypothécaires, ne peuvent pas les saisir.

Quant aux fruits échus et non perçus, il faut distinguer. L'action hypothécaire immobilise les fruits, suivant les dispositions de l'art. 2176 C. civ. et de l'art. 689 C. proc. et la transcription de la saisie a pour effet d'arrêter la jouissance du créancier antichrésiste et de placer les fruits sous la main des créanciers hypothécaires. — Mais il n'en est ainsi que si le créancier a une hypothèque inscrite avant la transcription de l'antichrèse. Un créancier hypothécaire inscrit postérieurement à la transcription de l'antichrèse n'aurait pas le droit de saisir les fruits au mépris des droits de l'antichrésiste (Paris, 12 janv. 1895 et la note de M. César Bru, D.P. 96. 2. 57. — Comp. Toulouse, 22 juill. 1835, R. 241). De même, les saisies des fruits opérées entre les mains de l'antichrésiste par les créanciers chirographaires ne sont pas valables, le débiteur ayant délégué ces fruits, et ces créanciers se trouvant dépouillés de tout droit réel qui puisse attirer ces fruits à eux et l'emporter sur la délégation ou cession qui en a été faite.

SECT. 4. — Obligations du créancier antichrésiste.

357. — I. *Conservation et entretien de l'immeuble.* — Le créancier antichrésiste doit, sous peine de dommages-intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble (C. civ. art. 2086. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 439, p. 719; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 212). — En cas de négligence il pourrait être passible de dommages-intérêts, ou même condamné à restituer l'immeuble sans avoir été désintéressé (AUBRY ET RAU, t. 4, § 439, p. 719). — Mais il a la faculté, pour échapper à cette obligation, de renoncer au bénéfice de l'antichrèse (V. *infra*, n° 367).

Si les fruits ne suffisent pas pour acquitter les dépenses qui lui incombent, il est tenu de faire l'avance de l'excédent, sauf son recours contre le débiteur (GUILLOUARD, n° 259).

358. Il doit veiller à ce que les droits réels attachés à l'héritage ne s'éteignent pas par le non-usage. Spécialement, il est responsable vis-à-vis du propriétaire dans le cas où, par non-usage, il a entraîné, au préjudice de l'héritage, l'extinction d'une servitude active, à moins qu'il n'en ait ignoré l'existence (GUILLOUARD, n° 261).

359. — II. *Payement des contributions et des charges annuelles.* — Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse (C. civ. art. 2086, al. 2).

360. Mais, à la différence de l'usufruitier, le créancier antichrésiste ne devient pas débiteur personnel de ces charges; il n'en est tenu que comme mandataire du propriétaire du fonds (GUILLOUARD, n° 260).

Si l'excédent des fruits sur ces dépenses ne suffit pas pour le solde des intérêts annuels, il y a lieu d'en grossir d'autant le compte de l'année suivante, de manière à ce que le créancier ne soit frustré de rien.

SECT. 5. — Obligations du débiteur.

361. De même que le gage, l'antichrèse, qui est un contrat unilatéral, ne fait pas naître d'obligations à la charge du constituant; mais celui-ci peut se trouver tenu envers le créancier antichrésiste par suite de circonstances postérieures au contrat.

Ainsi, au cas où les sommes payées par l'antichrésiste pour les diverses charges annuelles et les frais d'entretien et de conservation excèdent la valeur des fruits, il a contre le débiteur un recours pour se faire rembourser la différence.

Il en serait cependant autrement si les parties avaient expressément stipulé que les fruits se compenseraient en totalité avec les intérêts, car il y aurait alors un contrat aléatoire (Mêmes auteurs). — Toutefois, même dans ce cas, il faudrait accorder au créancier antichrésiste un recours pour les dépenses qu'un usufruitier pourrait répéter contre le nu propriétaire, notamment les grosses réparations qui sont une charge de la propriété (AUBRY ET RAU, t. 4, § 439, p. 720; GUILLOUARD, n° 259; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 214).

362. Les dépenses nécessaires doivent, dans tous les cas, être remboursées à concurrence de ce qu'elles ont coûté (GUILLOUARD, n° 233).

Quant aux dépenses simplement utiles et que le créancier aurait pu ne pas faire, elles ne peuvent être répétées que jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont donnée à l'immeuble, sans que le montant de l'indemnité puisse dépasser le chiffre des dépenses effectuées par le créancier (Paris, 9 déc. 1836, R. 280. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, p. 717; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 215. — *Contra :* LAURENT, t. 28, n° 550). — Suivant certains auteurs, le créancier aurait un recours; mais le juge pourrait en modérer le chiffre (PONT, t. 2, n° 1240; GUILLOUARD, n° 233).

363. En principe, le propriétaire du fonds donné à antichrèse peut ou exiger l'enlèvement des travaux faits par le créancier antichrésiste, ou payer le prix des matériaux ou de la main-d'œuvre. — Mais il a été jugé que l'antichrésiste qui a fait de bonne foi, dans une usine qui formait son gage, des constructions nouvelles, des améliorations en employant un nouveau mode d'exploitation et de nouvelles machines, ne peut, à défaut de payement de ces objets, les enlever, et il n'a droit qu'à la plus-value qui en est résultée pour l'immeuble (Paris, 9 déc. 1836, R. 280).

SECT. 6. — Extinction de l'antichrèse; Restitution de l'immeuble.

364. — I. Le droit d'antichrèse s'éteint tout d'abord par le payement intégral de la créance garantie en capital et accessoires; et au payement il y a lieu d'assimiler les autres modes d'extinction des obligations : remise de dette, compensation, par novation, s'il n'y a pas réserve des sûretés qui garantissaient l'ancienne créance.

365. De même qu'en matière de gage (V. *supra*, n° 286), la créance reste imprescriptible, tant que la chose reste entre les mains du créancier (Civ. 27 mai 1812, R. *Prescr. civ.*, 408; Riom, 31 mai 1828, R. *ibid.* p. 788. — DURANTON, t. 18, n° 552; TROPLONG, *op. cit.*, n° 551; PONT, t. 2, n° 1246; AUBRY ET RAU, t. 4, § 438, texte et note 1; LAURENT, t. 28, n° 555; THÉZARD, n° 22; GUILLOUARD, n° 223; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 187. — *Contra :* DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., t. 8, n° 321 *bis*, II.

366. — II. Le droit d'antichrèse peut encore s'éteindre par *abus de jouissance* (V. *supra*, nos 288 et s.).

Toutefois, les tribunaux, au lieu d'ordonner la restitution de l'immeuble au débiteur, pourraient se borner à prescrire sa mise sous séquestre (PONT, t. 2, n° 1244; LAURENT, t. 28, n° 555; GUILLOUARD, n° 220).

367. — III. Enfin le créancier qui veut se décharger des obligations dont il est tenu en vertu de l'art. 2086 C. civ. peut, à tout moment, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble (C. civ. art. 2087, al. 2). Mais le créancier qui renonce ainsi à son droit d'antichrèse ne peut se soustraire aux conséquences de sa jouissance passée (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 218).

En renonçant à son droit d'antichrèse, le créancier n'abandonne pas sa créance; mais il devient simple créancier chirographaire (Rennes, 18 juin 1821, R. 290).

368. La renonciation à l'antichrèse est, comme la constitution même de l'antichrèse, soumise à transcription (L. 23 mars 1855, art. 2).

Cette transcription ne présente d'utilité que dans le cas où le créancier antichrésiste céderait sa créance garantie par l'antichrèse. La renonciation du créancier à l'antichrèse n'est opposable au cessionnaire que si elle a été transcrite avant que la cession soit devenue opposable aux tiers par l'accomplissement des formalités de l'art. 1690 (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 217).

369. Le créancier peut renoncer au droit qu'il a de contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble (C. civ. art. 2087, al. 2). Cette renonciation peut être expresse ou tacite (AUBRY ET RAU, t. 4, p. 720; LAURENT, t. 28, n° 551; GUILLOUARD, n° 263; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 218). — Suivant une opinion, elle

résulterait de la convention prévue par l'art. 2089 et aux termes de laquelle les fruits doivent se compenser totalement ou partiellement avec les intérêts (AUBRY ET RAU, t. 4, § 439, note 3. — *Contra :* PONT, t. 2, n° 1252).

370. Le créancier est tenu de restituer l'immeuble, lorsque le droit d'antichrèse est éteint.

Il ne peut s'y refuser en invoquant la prescription (V. *supra*, n° 340).

Mais l'action personnelle en restitution, qui appartient au débiteur après l'extinction de l'obligation ou en cas d'abus de jouissance, se prescrit par trente ans à partir du jour où le débiteur a eu le droit d'agir en restitution (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 219).

SECT. 7. — Du contrat pignoratif.

371. Le contrat pignoratif, tel qu'il était pratiqué dans l'ancien droit, consiste dans une vente à réméré fictive, par laquelle une personne était censée vendre à réméré à une autre un de ses immeubles, que celle-ci était supposée lui donner à bail moyennant un loyer annuel. En réalité, l'opération que les parties avaient voulu réaliser était un prêt garanti par un immeuble : le vendeur était un emprunteur, qui engageait son immeuble au moyen d'une vente fictive, au profit d'un acheteur, qui était le prêteur, tout en restant en possession de l'immeuble, grâce à un bail, dont les loyers tenaient lieu des intérêts de la somme prêtée. Il y avait donc impignoration et non aliénation de la chose : d'où le nom de *contrat pignoratif* donné à cette convention. La prohibition du prêt à intérêt et de l'antichrèse avait conduit la pratique à cette combinaison, qui se rapproche du résultat obtenu avec l'antichrèse, avec cette différence toutefois que la possession de la chose n'était pas déplacée.

Le contrat pignoratif peut servir encore aujourd'hui à déguiser un prêt usuraire, ou à dissimuler un pacte commissoire. Ce sont les deux cas les plus usuels d'impignoration prohibée.

372 En premier lieu, les parties, voulant faire un prêt usuraire garanti par le nantissement d'un immeuble, pourraient procéder ostensiblement par une constitution d'antichrèse avec clause de compensation des fruits supposés d'une valeur beaucoup supérieure aux intérêts de la somme prêtée, calculés au taux légal. Mais, si la disproportion est manifeste, il serait facile de faire annuler la convention usuraire; aussi les parties pourront-elles songer à dissimuler l'opération sous la forme d'un contrat pignoratif : l'emprunteur fera une vente à réméré fictive de l'immeuble qu'il aurait donné en antichrèse; l'acheteur fictif lui donnera cet immeuble à bail et il sera stipulé un loyer annuel, représentant les intérêts convenus, qui pourront ainsi, dissimulés sous forme d'un loyer, excéder le taux légal sans éveiller l'attention. Mais, si les juges démasquent la combinaison, ils pourront rendre à la convention son caractère de prêt usuraire et annuler la stipulation d'intérêts excédant le taux légal.

373. En second lieu, les parties qui voudraient convenir que l'immeuble donné en antichrèse deviendra la propriété du prêteur, faute de remboursement à l'échéance, ne pourraient atteindre ostensiblement ce résultat, en présence des dispositions prohibitives du pacte commissoire (V. *supra*, n° 343). Elles pourront encore songer à dissimuler cette convention sous la forme d'une vente à réméré faite par l'emprunteur de l'immeuble qu'il voulait donner en antichrèse, suivie ou non d'une relocation.

374. Les juges, appelés à apprécier la validité de la convention, pourront user de tous moyens d'investigation pour en découvrir la véritable nature. Les principaux signes servant à révéler le contrat pignoratif sont : 1° la faculté de rachat; 2° la vileté du prix; 3° le bail fait par l'acheteur apparent au prétendu vendeur, soit dans le prétendu contrat de vente, soit à une époque très voisine (V. notamment : Dijon, 3 janv. 1873, D.P. 74. 1. 161; Chambéry, 3 janv. 1873, D.P. 74. 1. 241; Montpellier, 22 juin 1879, D.P. 81. 1. 215; Alger, 2 nov. 1885, Sir. 1886. 2. 132; Limoges, 18 juin 1888, D.P. 89. 2. 240; Grenoble, 13 nov. 1891, D.P. 92. 2. 310); 4° enfin, l'habitude de l'usure chez l'acheteur, lorsque le contrat sert à déguiser un prêt usuraire (Toulouse, 10 août 1812, R. 309-3°; Req. 22 juin 1830, R. 301 et *Vente*, 1719; Colmar, 24 déc. 1833, R. 309-4°; Bordeaux, 22 juin 1849, D.P. 52. 5. 373. — V. en ce sens BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 196. — *Contra :* Pau, 17 mai 1830, R. *Action*, 296). — On trouve aussi, dans certains cas, cette particularité significative que les frais de la vente sont mis à la charge du vendeur (V. Alger, 2 nov. 1885, Sir. 1886. 2. 132; Grenoble, 13 nov. 1891, D.P. 92. 2. 310).

375. Un contrat peut, d'ailleurs, être annulé, bien qu'il ne réunisse pas ces divers caractères, lorsqu'il déguise un prêt usuraire ou une impignoration prohibée (Req. 22 mars 1810, R. *Loi*, 250-9°; Civ. 18 janv. 1814, R. 308; Rennes, 20 févr. 1816, R. 308; Req. 3 mars 1825, R. 308; Chambéry, 3 janv. 1873, sous Req. 22 déc. 1873, D.P. 74. 1. 241. — TROPLONG, n° 529).

Suivant certains arrêts, toutefois, la faculté de réméré et la relocation sont des caractères essentiels du contrat pignoratif, en l'absence desquels le contrat ne saurait être considéré comme entaché d'impignoration (Pau, 15 févr. 1826, Colmar, 24 déc. 1839, Caen, 2 juin 1842, R. 312).

376. Il a été jugé que la preuve qu'un contrat pignoratif déguise une convention prohibée ne pourrait être fournie par témoins qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit (Turin, 9 juill. 1812, R. 319). — Mais cette solution doit être repoussée. La preuve de la fraude peut être fournie par tous moyens (Chambéry, 3 janv. 1873, sous Req. 22 déc. 1873, D.P. 74. 1. 241. — GUILLOUARD, n° 218), ... sauf au juge à écarter la demande de preuve testimoniale si elle lui paraît inutile (Civ. 23 déc. 1845, D.P. 54. 1. 422).

377. Le contrat pignoratif, lorsqu'il sert à masquer une fraude à la loi, est atteint d'une nullité d'ordre public, qui n'est pas susceptible de ratification, et qui ne peut pas se couvrir par la prescription décennale de l'art. 1304 (V. *Nullité*) (Limoges, 22 juill. 1873, D.P. 74. 2. 68. — GUILLOUARD, n° 218; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 195).

378. Au surplus, un contrat pignoratif qui ne contiendrait aucune atteinte aux dispositions prohibitives de la loi devrait être validé (Civ. 23 déc. 1845, D.P. 54. 1. 422; 22 avr. 1846, D.P. 54. 1. 416; Req. 10 mai 1880, D.P. 81. 1. 215. — GUILLOUARD, n° 218).

On devra lui appliquer les règles du contrat que les parties ont voulu faire. Ainsi il peut valoir comme vente à réméré, si les juges du fond reconnaissent, par une appréciation souveraine des circonstances, qu'il en a tous les caractères (Turin, 13 août 1813, R. *Vente*, 1415-1°; Civ. 23 déc. 1845, précité; Req. 14 janv. 1873, D.P. 73. 1. 185 et le rapport de M. le conseiller Guillemard; Montpellier, 23 juin 1879, sous Req. 10 mai 1880, D.P. 81. 1. 215; Grenoble, 1er juin 1897, D.P. 98. 2. 430; Chambéry, 12 avr. 1905, D.P. 1907. 2. 249). Il y aurait lieu au contraire de considérer un tel contrat, nonobstant la qualification de vente que lui ont donnée les parties, comme n'étant, d'après leur intention, qu'un prêt pour sûreté duquel les immeubles soi-disant aliénés ont été donnés en nantissement, malgré la relocation consentie au vendeur, car il est censé détenir pour le créancier (Civ. 31 janv. 1837, R. *Contr. de mar.*, 3571; Caen, 12 févr. 1853, D.P. 53. 2. 101; Req. 22 déc. 1873, D.P. 74. 1. 241. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 396, p. 613). En tout cas, la vente d'un immeuble consentie par un débiteur à son créancier, sous condition que cette vente ne sera définitive qu'autant que la dette ne serait pas payée au terme convenu, ne constitue pas un contrat pignoratif prohibé, mais une vente conditionnelle valable (Civ. 1er juill. 1844, R. 313). — V. aussi Chambéry, 12 avr. 1905, D.P. 1907. 2. 149.

379. Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour décider si la convention est sérieuse ou si elle déguise un prêt usuraire ou une impignoration prohibée (Civ. 23 déc. 1845 et 22 avr. 1846, D.P. 54. 1. 423; Req. 4 janv. 1873, avec le rapport de M. le conseiller Guillouard, D.P. 1873. 1. 185; 8 mars 1879, D.P. 79. 1. 401; 10 mai 1880, D.P. 81. 1. 215).

NASSE. — V. *Pêche fluviale.*

NATIONALITÉ

(R. *Droits civils*, nos 61 et s.; S. *eod. v°*, nos 30 et s.; 281 et s.).

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de Droit civil français*, 5e éd., 1897, t. 1. — AUDINET, *Principes élém. du dr. intern. privé*, 2e éd., 1906. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, 3e éd., 1907, t. 1, nos 317 à 595. — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 1896, t. 1, nos 8 et s. — BICKART, *La naturalisation*, 1 vol., 1890. — CAMPISTRON, *Commentaire pratique des lois des 26 juin 1889 et 22 juillet 1893 sur la nationalité*, 1 vol., 1894. — COGORDAN, *La*

nationalité au point de vue des rapports internationaux, 2e éd., 1 vol., 1890. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 2e éd., 1881-1896, t. 1, nos 18 à 25, 33 à 42 *bis*. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, 6e éd., t. 1. — DESPAGNET, *Précis de droit international privé*, 5e éd. par DE BŒCK, 1909, 1 vol. — DURANTON, *Cours de droit civil français*, 4e éd., 1844, t. 1. — PASQUALE FIORE, *Le droit international privé*, traduit par Ch. ANTOINE, 4e éd., 1903. — FŒLIX ET DEMANGEAT, *Traité de droit international privé*, 4e éd., 1866, t. 1. — DE FOLLEVILLE, *Traité de la naturalisation*, 1 vol., 1880. — FRANCESCHI, *Manuel de la nationalité française*, 1894. — GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *De la nationalité d'origine*, 1 vol., 1893. — GÉRARDIN, *De l'acquisition de la qualité de Français par voie de déclaration*, 1 vol., 1895. — GLARD, *De l'acquisition et de la perte de la qualité de Français au point de vue du droit civil et du droit international*, 1 vol., 1893. — GUIBOURG, *Traité (Tables pratiques) des déclarations relatives à la nationalité*, 1 vol., 1896. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, t. 1. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, 5e éd., 1893, t. 1. — *Supplément*, 1895-1904, t. 1. — LEHR, *La nationalité dans les principaux pays*, 1 vol., 1909. — LESUEUR ET DREYFUS, *La nationalité*, 1 vol., 1890. — MARCADÉ ET PONT, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7e éd., 1872-1884, t. 1. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 6e éd., 1912, t. 1. — PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international public*, 1885-1890, t. 3, p. 647 et s. — ROBILLARD, *Essai sur l'acquisition et la perte de la qualité de Français*, 1874. — ROUARD DE CARD, *La nationalité française*, 1 vol., 1893 (les renvois sont faits à cet ouvrage, sauf indication contraire); *Les annexions et les plébiscites dans l'histoire contemporaine*, 1 vol., 1890. — SELOSSE, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement*, 1 vol., 1880. — SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours de Droit international privé*, 5e éd., nos 51 et s. — TISSIER, *La loi du 22 juill. 1893 sur la nationalité*, 1 vol., 1894. — TOULLIER, *droit civil français*, 6e éd., 1844-1848, par DUVERGIER, t. 1. — EDME ROY, Proposition et projets de lois sur la nationalité. *Gaz. des tribunaux* des 16-18 oct. 1916. — VINCENT, *La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité*, 1 vol., 1890. — VINCENT ET PENAUD, *Dictionnaire de droit international privé*, vo Nationalité — WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2e éd., 1907, t. 1.

---

1. La nationalité est le lien qui unit chaque individu à un État déterminé (HUC, t. 1, no 221; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, no 317; WEISS, t. 1, p. 6 et s.; COGORDAN, p. 3 et s.).

2. Toute personne a une nationalité. Il en est ainsi des personnes morales comme des personnes physiques. Les règles d'après lesquelles se détermine la nationalité des personnes morales privées seront exposées vo *Société*. Quant aux personnes morales publiques, elles ont nécessairement la nationalité française. Il n'est question ici que de la nationalité des personnes physiques.

Les choses elles-mêmes, comme les immeubles, les chemins de fer, les cours d'eau, les navires, ont une nationalité, qui est, pour les immeubles, celle du territoire dont ils font partie. — En ce qui concerne la nationalité des navires, V. *Droit maritime*, no 30.

3. La nationalité avait été réglementée par les art. 8 à 10, 12, 17 à 21 C. civ., successivement modifiés ou complétés par les décrets du 6 avr. 1809 et du 26 août 1811 (R. p. 35 et 37), les lois des 22 mars 1849, D.P. 49. 4. 72; 3 déc. 1849, D.P. 49. 4. 171; 7 févr. 1851, D.P. 51. 4. 35; 29 juin 1867, D.P. 67. 4. 70; 16 déc. 1874, D.P. 75. 4. 78; 14 févr. 1882, D.P. 82. 4. 113; 28 juin 1883, D.P. 83. 4. 104; les décrets des 26 oct. 1870, D.P. 70. 4. 99; 19 nov. 1870, D.P. 70. 4. 132).

4. Cette législation présentait des difficultés d'interprétation et des lacunes. Le législateur a tenté de les faire disparaître en codifiant la législation sur la nationalité dans la loi du 26 juin 1889 (D.P. 89. 4. 59). Cette loi a abrogé les décrets des 6 avr. 1809 et 26 août 1811, les lois des 22 mars 1849, 7 févr. 1851, 29 juin 1867, 16 déc. 1874, 14 févr. 1882 et 28 juin 1883 (art. 6). Elle a modifié les art. 7 à 10, 12, 13, 17 à 21 C. civ. (art. 1er). Enfin elle contient certaines dispositions non insérées au Code civil, qui sont destinées à le compléter (art. 3 et 4).

Un décret portant règlement d'administration publique a été rendu pour l'exécution de la loi du 26 juin 1889 (D.P. 89. 4. 72).

5. La loi du 26 juin 1889 a été complétée : 1o par la loi du 22 juill. 1893 (D.P. 93. 4. 108), qui a modifié l'art. 8, § 3, et l'art. 9 C. civ.; 2o par la loi du 5 avr. 1909 (D.P. 1909. 4. 68), qui a complété l'art. 20 C. civ.

De nombreuses instructions ministérielles ont réglé l'application de cette nouvelle législation (V. leur énumération dans CAMPISTRON, p. 17, note 2).

6. Aux termes de l'art. 2, al. 1, de la loi du 26 juin 1889, cette loi est applicable à l'Algérie. Toutefois, le même article (al. 2) réserve l'application du sénatus-consulte du 14 juill. 1865 et des autres dispositions spéciales à la naturalisation en Algérie (V. *Algérie*, nos 1311 et s.; et, en ce qui concerne spécialement le sénatus-consulte précité, *eod. vo*, nos 1312, 1323 et 1329).

Le paragraphe 2 précité déclare également la loi applicable aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion. — Enfin l'application en est également étendue, sous certaines conditions, aux autres colonies (Décr. 7 févr. 1897, *Journ. off.* du 10 février).

7. L'étude de la nationalité comprend cinq questions : 1o la détermination de la nationalité d'origine; 2o le changement de nationalité; 3o les déchéances de nationalité; 4o le recouvrement de la nationalité perdue ou réintégration ; 5o la preuve de la nationalité.

CHAP. 1er. — De la nationalité d'origine.

8. Deux éléments sont pris en considération pour la détermination de la nationalité d'origine d'un individu : 1o le lieu de filiation (*jus sanguinis*), qui fait attribuer à l'enfant la nationalité de ses parents ; 2o le lieu de la naissance (*jus soli*), qui fait attribuer à un enfant la nationalité du pays où il naît.

9. Suivant les époques et suivant les pays, on s'attache, pour la détermination de la nationalité d'origine, soit à l'un, soit à l'autre de ces éléments; plus souvent on les combine, en faisant au *jus soli* une place plus ou moins importante.

L'ancien droit attachait la nationalité à la naissance sur le sol (Douai, 11 nov. et 16 déc. 1846, D.P. 47. 4. 196. — V. cependant : Metz, 15 déc. 1841, et, sur pourvoi, Req. 17 juill. 1843, R. 127. — VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 121 et s.; AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 1; BEUDANT, t. 1, no 13; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nos 321 et s.).

Le même principe reste en vigueur dans le droit intermédiaire (Const. des 3-14 sept. 1791, titre 2, art. 2 et 3; du 24 juin 1793, art. 4; du 5 fruct. an 3, art. 8 et 10; du 22 frim. an 8, art. 2 et 3. — Comp. Colmar, 26 déc. 1829; Paris, 13 nov. 1841, Sir. 1841. 2. 609; Nancy, 29 nov. 1849, D.P. 51. 2. 34; Douai, 1er juin 1856, D.P. 56. 1. 105; Civ. 5 mai 1862, D.P. 62. 1. 229; Douai, 21 avr. 1880, D.P. 81. 2. 118; C. cass. Belgique, 26 mars et 30 avr. 1888, *Pasicr. belge*, 1888, 1. 144 et 218).

La part du *jus soli* est, au contraire, très modique dans le Code civil, qui fait dériver presque exclusivement la nationalité de la filiation du siècle dernier. Le seul droit qu'il a conféré à l'étranger né en France, qu'il y fût non domicilié à l'époque de sa majorité, fut celui de réclamer la qualité de Français en se conformant aux prescriptions de l'ancien art. 9.

10. L'importance du *jus soli* est, au contraire, largement développée dans la seconde moitié du siècle dernier.

Une loi du 7 févr. 1851 est d'abord venue attribuer la qualité de Français aux étrangers nés en France de parents dont l'un y était lui-même né, mais en leur réservant la faculté de réclamer la qualité d'étranger à l'époque de leur majorité.

Comme la plupart d'entre eux usaient de cette faculté, une loi du 16 déc. 1874 leur imposa l'obligation de justifier, par une attestation en due forme de leur Gouvernement, qu'ils avaient conservé leur nationalité d'origine. Les lois des 14 févr. 1882 et 28 juin 1883 accordèrent encore de nouvelles facilités aux étrangers pour devenir Français, mais sans résultat appréciable.

La loi du 26 juin 1889 a dû aller plus loin encore dans la part faite au *jus soli* pour l'acquisition de la nationalité française. Sous certaines conditions, le seul fait de la naissance en France suffit pour l'attribution de la nationalité française, sous faculté d'option.

En tout cas, la naissance sur le sol français facilite l'acquisition de la nationalité française. Le législateur a voulu ainsi diminuer le nombre des individus désignés ordinairement sous le nom allemand de *heimathlosen*, qui n'ont aucune nationalité, qui vivent sous la protection de nos lois sans supporter les charges imposées à nos nationaux.

SECT. 1re. — Acquisition de la nationalité française par la filiation (*jus sanguinis*).

ART. 1er. — ENFANTS NÉS DE PARENTS FRANÇAIS.

11. La qualité de Français appartient à tout individu né d'un Français, soit en France, soit à l'étranger (C. civ., art. 8, al. 2-1o). Ce texte reproduit la disposition de l'ancien art. 101, al. 1, C. civ., qui ne parlait que de l'enfant né à l'étranger, mais s'appliquait à plus forte raison à l'enfant né en France. Il doit donc recevoir la même interprétation.

12. Il avait été jugé, par application de la disposition du Code civil (et il faudrait continuer de donner la même solution en vertu du nouvel art. 8) : ... que l'enfant né en pays étranger d'un Français, qui n'a pas perdu cette qualité, est Français et conserve cette nationalité, alors même que son père aurait ultérieurement changé de nationalité (Cr. 25 janv. 1838, R. 68; Req. 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 111. — Comp. Civ. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 242. — V. aussi, Bordeaux 14 déc. 1841, R. 68).

Mais, à l'inverse, la qualité de Français n'appartient pas à l'enfant né, en pays étranger, d'un père qui, au moment de cette naissance, avait perdu la qualité de Fran-

çais (Toulouse, 26 janv. 1876, D.P. 77. 2. 65; Douai, 21 avr. 1880, D.P. 81. 2. 118);... bien que cet enfant ait été, par les soins de son père, immatriculé sur les registres de la chancellerie de l'ambassade française dans le pays étranger (Toulouse, 26 janv. 1876, précité).

§ 1er. — *Enfants légitimes.*

13. La nationalité de l'enfant légitime, né de parents français, ne peut soulever de difficulté lorsque le père et la mère sont l'un et l'autre Français, et que leur nationalité est restée la même depuis la conception jusqu'à la naissance de l'enfant. Il est incontestablement Français.

14. — I. *Cas où le père et la mère sont d'une nationalité différente.* — On s'accorde à décider que l'enfant prend la nationalité du père, si le père et la mère sont d'une nationalité différente. L'enfant est donc Français si son père est Français. Cette solution est conforme à l'esprit général de notre législation, qui donne la préférence au père, et à la solution que donne l'art. 8-1°, al. 2, pour les enfants naturels (V. *infra*, n° 24).

Si un seul des auteurs a une nationalité connue, même si c'est la mère, c'est celle-là que prend l'enfant (Paris, 30 juill. 1855, Sir. 1856. 2. 275).

15. — II. *Cas où le père a changé de nationalité entre l'époque de la conception et celle de la naissance de l'enfant.* — Il s'élève une sérieuse controverse sur le point de savoir quelle est la nationalité de l'enfant légitime dont le père a changé de nationalité entre le moment de la conception et celui de la naissance.

Suivant une première opinion, qui paraît prévaloir dans la doctrine, l'enfant doit toujours être Français, lorsque le père a eu cette qualité, soit à l'époque de la conception, soit à l'époque de la naissance, soit à un moment quelconque entre ces deux événements. On invoque à l'appui de cette opinion la maxime : *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ipsius agitur*; et cette considération qu'au point de vue de la loi française, c'est un avantage de naître Français (Demolombe, t. 1, n° 151; Aubry et Rau, t. 1, § 69, notes 2, 3 et 5; de Folleville, n° 345; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 339; Despagnet, n° 119, p. 239).

D'après un second système, l'enfant a le choix entre la nationalité du père à l'époque de sa conception et sa nationalité à l'époque de la naissance (Taulier, t. 1, p. 204 et s. — Comp. C. cass. Belgique, 5 mars 1877, *Pasicr. belge*, 1877. 1. 139. — Laurent, t. 1, n° 327).

Mais, si cette interprétation de la maxime *infans conceptus, etc.*, paraît plus rationnelle, elle est peu conforme au sentiment des rédacteurs du Code, aux yeux de qui la nationalité française constitue un avantage pour l'enfant; d'ailleurs, rien dans la loi n'autorise une semblable option.

Dans un troisième système, on estime que c'est à la nationalité du père au jour de la naissance qu'il faut s'attacher pour déterminer celle de l'enfant; car l'enfant ne peut avoir de droits, et, par suite, de nationalité que du jour où il est né (G. de Lapradelle, p. 183. — Comp. Huc, t. 1, n° 224; Cogordan, p. 35; Weiss, t. 1, p. 61; Rouard de Card, p. 48. — C. cass. Belgique, 18 avr. 1887, D.P. 88. 2. 9, et la dissertation de M. de Boeck; Nancy, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 89, note 1; Trib. Emp. allemand, 23 févr. 1892, D.D. 94. 2. 325). — Dans ce système, s'il s'agit d'un enfant posthume : les uns lui attribuent la nationalité du père au jour de la mort de celui-ci (Cogordan, p. 36; Campistron, n° 14);... les autres lui font suivre la nationalité de la mère au jour de la naissance (Huc, t. 1, n° 224; Weiss, *op. cit.*, p. 63; Rouard de Card, p. 49; G. de Lapradelle, p. 157).

Enfin, suivant un quatrième système, du moment que la filiation est la cause de la nationalité, dès que l'on admet que l'enfant doit avoir la nationalité du père, c'est la nationalité de celui-ci à l'époque de la conception qu'il convient de lui attribuer (Duranton, t. 1, n° 130; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 18 *bis*, II; Beudant, t. 1, n° 16-1°, p. 21; Brocher, t. 1, p. 208; Lesueur et Dreyfus, p. 13).

Les difficultés qui peuvent s'élever au sujet de la détermination de l'époque de la conception se résolvent en appliquant la présomption des art. 312 et 314 C. civ. (Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 18 *bis*, III).

§ 2. — *Enfants naturels.*

A. — Enfants naturels simples.

16. La nationalité de l'enfant naturel ne peut être réglée par sa filiation (*jus sanguinis*) que s'il a été légalement reconnu. S'il n'a pas été reconnu, sa nationalité se détermine par le lieu de sa naissance (*jus soli*). V. *infra*, n° 69.

17. La reconnaissance n'a d'influence sur la nationalité de l'enfant qu'autant qu'elle intervient pendant sa minorité. Si la filiation de l'enfant naturel né en France n'est établie qu'après sa majorité, cet enfant, jusque-là réputé Français comme né de parents inconnus, restera Français (Aubry et Rau, t. 1, § 69, p. 350; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 334; Cohendy, *Le Droit* du 27 oct. 1889).

18. La reconnaissance dont parle l'art. 8 doit s'entendre non seulement de la reconnaissance volontaire, mais aussi de la reconnaissance judiciaire (Aubry et Rau, t. 1, § 69, p. 350; Beudant, t. 1, n° 16; Cogordan, p. 34).

19. Il y a lieu d'observer, d'autre part, qu'une reconnaissance pouvant être contestée par l'enfant reconnu, la jurisprudence tend à ne reconnaître à celui-ci la nationalité de l'auteur de la reconnaissance que s'il a tacitement ou expressément accepté cette reconnaissance (Comp. Req. 15 juill. 1840, R. 495; Caen, 18 févr. 1852, D.P. 53. 2. 61. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 334; Weiss, t. 1, p. 67; Cogordan, p. 30 et 31; Alauzet, p. 29).

20. — 1° *Enfant naturel simple.* — Pour déterminer l'influence de la reconnaissance d'un enfant naturel sur sa nationalité, il faut distinguer selon que l'enfant n'est reconnu que par l'un de ses auteurs ou qu'il est reconnu par ses deux auteurs, soit successivement, soit simultanément.

21. — 2° *Enfant naturel reconnu par un seul de ses auteurs.* — Depuis la promulgation de la loi du 26 juin 1889, l'enfant reconnu volontairement ou judiciairement par un seul de ses auteurs prend la nationalité de l'auteur de la reconnaissance (Douai, 19 mai 1835, R. 73; Trib. civ. Evreux, 17 août 1881, Clunet, 1882, p. 194. — Comp. Req. 22 mai 1865, D.P. 65. 1. 239).

Peu importe qu'il soit né en France ou à l'étranger (Aubry et Rau, t. 1, § 69, texte et note 6).

Et comme la reconnaissance, volontaire ou judiciaire, est déclarative et non attributive de la filiation, il faut, pour déterminer la nationalité de l'enfant naturel reconnu, s'attacher au moment où elle lui a été transmise par l'auteur dont il suit la condition.

Ce moment est celui de la naissance (Nancy, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 89; Trib. civ. Bourges, 12 nov. 1896, sous Bourges, 25 déc. 1896, D.P. 1902. 2. 425. — V. aussi Req. 20 janv. 1879, D.P. 79. 1. 107). Il en est ainsi, du moins, dans le cas où c'est par sa mère que l'enfant a été reconnu : c'est à cette hypothèse que se réfère l'arrêt précité du 25 mars 1890 (Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 18 *bis*, II; Dissertation de M. de Boeck, D.P. 91. 2. 89, note 1). Si la reconnaissance émane du père, la nationalité de l'enfant sera déterminée par celle qu'avait son père, soit au moment de la naissance, soit au moment de la conception, suivant qu'on adopte l'un ou l'autre des systèmes proposés pour les enfants légitimes (V. *supra*, n° 15) (Trib. civ. Bourges, 12 nov. 1896, D.P. 1902. 2. 425. — Aubry et Rau, t. 1, § 69, note 7; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 334; Weiss, t. 1, p. 75 et s. — *Contra :* Pic, Dissertation, D.P. 1902. 2. 425; Le Sueur et Dreyfus, p. 16).

D'ailleurs, si le père ou la mère dont l'enfant suit la nationalité est étranger au moment de la naissance, mais devient ensuite Français, l'enfant mineur devient Français en vertu de l'art. 12, al. 3, sauf faculté de répudiation (Aubry et Rau, *loc. cit.;* Cogordan, p. 34).

22. — 3° *Enfant naturel reconnu successivement par ses deux auteurs.* — Sous l'empire du Code civil, la jurisprudence admettait que l'enfant naturel reconnu successivement par ses deux auteurs prenait, dès sa naissance, la nationalité de son père, même si celui-ci ne l'avait reconnu qu'après sa mère (Req. 15 juill. 1840, R. 495; 22 févr. 1878, S. 36; Trib. civ. Bourges, 12 nov. 1896 et, sur appel, Bourges, 15 déc. 1896, sol. impl., D.P. 1902. 2. 425 et Civ. 31 mai 1907 et la note de M. Pierre Binet, D.P. 1907. 1. 425. — Cogordan, p. 32. — Comp. Pic, Dissertation D.P. 1902. 2. 425),

Il devrait être déclaré étranger, bien qu'en raison de sa naissance en France il eût pu réclamer la qualité de Français dans l'année de sa majorité (Civ. 31 mai 1907, précité).

23. Afin d'éviter les changements de nationalité, la législation de 1889 a donné à l'enfant la nationalité de celui des parents à l'égard de qui la preuve de la filiation a d'abord été faite, soit par une reconnaissance volontaire, soit par un jugement (nouvel art. 8-1°, al. 2). L'enfant naturel reconnu d'abord par sa mère française conserve donc la nationalité de celle-ci, bien qu'il soit reconnu ultérieurement par un père étranger (Instr. min. guerre, 4 déc. 1889, *Bull. min. guerre*, 1889, A. M., p. 175. — Trib. civ. Tunis, 27 déc. 1897, D.P. 1900. 2. 107. — Huc, t. 1, n° 223; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 336; Weiss, t. 1, p. 73; Cogordan, p. 33; de Bœck, Dissertation, D.P. 91. 2. 89).

Mais par application de l'art. 8-3° (V. *infra*, n° 81) il prendrait la nationalité de celui qui l'a reconnu le dernier, si celui-ci était né en France, sauf la faculté qui lui appartiendrait de décliner cette nationalité (Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade, n° 336).

24. — 4° *Enfant naturel reconnu simultanément par ses père et mère.* — Consacrant l'opinion qu'avait adoptée la jurisprudence (V. notamment : Caen, 18 févr. 1852, D.P. 53. 2. 61; Metz, 8 août 1855, Sir. 1857. 2. 35; Req. 22 déc. 1874, D.P. 75. 1. 316. — Toullier, t. 1, nos 259 et 260), l'art. 8-1°, al. 2, C. civ., modifié en 1889, dispose que si la reconnaissance résulte, pour le père et la mère (c'est à tort évidemment que l'art. 8 dit : le père *ou* la mère) (Weiss, t. 1, p. 71, note 1), du même acte ou du même jugement, l'enfant suit la nationalité du père (Civ. 2 juin 1908, D.P. 1912. 1. 457), et cela même si la reconnaissance a été faite à l'étranger (Trib. civ. Seine, 4 mars 1907, D.P. 1908. 5. 52).

L'art. 8 ne fait allusion qu'à une double reconnaissance contenue dans un même acte, ou dans un même jugement; mais sa solution doit être étendue au cas où il serait

intervenu deux reconnaissances concomitantes, volontaires ou forcées, dans des actes séparés; dans tous ces cas, la nationalité de l'enfant naturel serait aussi celle de son père (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 336; LESUEUR ET DREYFUS, p. 17).

25. On a soutenu que la disposition de l'art. 8, d'après laquelle l'enfant naturel né de parents dont l'un est Français suit la nationalité du père, lorsque ses deux auteurs l'ont reconnu par un seul et même acte, au cours de sa minorité, a été édictée uniquement en vue de trancher un conflit possible entre la loi française et une loi étrangère, et ne se réfère pas au conflit susceptible de s'élever, sur le territoire français, entre deux lois étrangères; que, spécialement, la loi française devrait être écartée dans le cas où les deux auteurs de l'enfant naturel né en France seraient l'un et l'autre étrangers (le père polonais-russe, la mère italienne); il y aurait lieu, en principe, de faire régler le conflit soit par la loi polonaise-russe, soit par la loi italienne; mais, dans le cas où l'application de ces deux lois aboutirait à un conflit négatif, il y aurait lieu d'appliquer la loi du domicile de l'intéressé (Pic, Dissertation, D.P. 1912. 1. 457).

Mais cette solution a été écartée par la Cour de cassation, qui a décidé en termes généraux que, dans le cas où la reconnaissance de l'enfant naturel, survenue pendant sa minorité, résulte, pour le père et la mère, du même acte ou du même jugement l'enfant suit toujours la nationalité du père (Civ. 2 juin 1908, D.P. 1912. 1. 457).

B. — Enfants naturels légitimés.

26. La reconnaissance seule peut modifier la nationalité de l'enfant. A la différence de ce qu'admettent certaines législations, la légitimation est sans influence sur la nationalité (Trib. civ. Avesnes, 12 juin 1880, CLUNET, 1880, p. 472; Trib. civ. Bourges, 12 nov. 1896, D.P. 1902. 2. 425 et la dissertation de M. Pic, note 507, Civ. 31 mars 1907, D.P. 1908. 1. 425. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 13; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 337, COGORDAN, p. 35; LESUEUR ET DREYFUS, p. 19; CAMPISTRON, n° 18. — *Contra :* WEISS, t. 1, p. 74 et s. — Comp. Trib. Boulogne-sur-Mer, 9 mai 1905, CLUNET, 1905, p. 661; Douai, 29 juin 1905, D.P. 1905. 2. 425 et la note de M. Binet, Sir. 1906. 2. 153, note de M. Audinet. — SURVILLE ET ARTHUYS, n° 38; Pic, Dissertation précitée).

Il en résulte que, lorsqu'un enfant naturel a été reconnu, avant la loi du 26 juin 1889, d'abord par sa mère, puis par son père, l'enfant a un droit acquis à la nationalité de son père d'après la jurisprudence en vigueur à cette époque (V. *supra*, n° 22); que la légitimation qui résulte du mariage de ses père et mère n'a pu modifier la nationalité de l'enfant (Civ. 31 mai 1907, D.P. 1907. 1. 425. — Audinet, Dissertation, Sir. 1906. 2. 153 et 1910. 1. 145. — *Contra :* Douai, 27 juin 1905 et la note de M. Binet, D.P. 1905. 2. 425).

C. — Enfant adultérin ou incestueux.

27. Les règles qui précèdent sont applicables aux enfants adultérins ou incestueux, dans les cas où leur filiation est légalement constatée (V. *Filiation*, n[os] 552 et s.); par suite, ils ont la nationalité de l'un ou l'autre de leurs auteurs suivant les distinctions établies *supra*, n[os] 20 et s.

Il faudrait toutefois se référer aux règles établies pour les enfants légitimes en ce qui concerne les enfants incestueux dont la filiation se trouverait établie par un jugement d'annulation de mariage, quand le mariage annulé est putatif (Req. 15 juill. 1846, Sir. 1846. 1. 721. — AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 6, § 57; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 338; WEISS, t. 1, p. 78). — Sur les cas dans lesquels il y a mariage putatif, V. *Mariage*.

Dans les cas où la paternité adultérine ou incestueuse ne peut être légalement établie, les enfants adultérins ou incestueux doivent être traités comme nés de père et mère inconnus, et les règles de l'art. 8-2° leur sont applicables (V. *infra*, n° 69), alors même qu'ils auraient été l'objet d'une reconnaissance, car cette reconnaissance ne peut produire aucun effet juridique (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 26, p. 354; BEUDANT, *loc. cit.*).

§ 3. — *Enfants adoptifs.*

28. L'adoption, qui, de sa nature, ne fait pas sortir l'adopté de sa famille naturelle, ne peut avoir d'influence sur sa nationalité; il en est, spécialement, ainsi de l'adoption d'un étranger par un Français, dans les cas où elle peut avoir lieu (Comp. Civ. 7 juin 1826, R. *Adoption*, 113; Paris, 2 déc. 1891, CLUNET, 1892, p. 193).

Cependant l'adoption pourrait donner la nationalité de l'adoptant à l'enfant qui n'en aurait pas (Comp. LEHR, dans CLUNET, 1891, p. 105 et s.; WEISS, t. 1, p. 83).

ART. 2. — ENFANTS NÉS D'UN EX-FRANÇAIS.

29. D'après l'ancien art. 10, al. 2, C. civ., tout enfant, né en pays étranger, d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'art. 9. Plus précis et plus complet, le nouvel art. 10 modifié par la loi du 26 juin 1889 dispose : « tout individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français pourra réclamer cette qualité à tout âge, aux conditions fixées par l'art. 9, à moins que, domicilié en France et appelé sous les drapeaux, lors de sa majorité, il n'ait revendiqué la qualité d'étranger. »

§ 1er. — *Personnes auxquelles s'applique l'art. 10.*

30. La faculté de réclamer la qualité de Français, en se conformant aux prescriptions de l'art. 9 C. civ., appartient à tout individu dont le père, ou seulement la mère, a perdu la qualité de Français et à plus forte raison à celui dont les deux auteurs ont été Français (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 59; WEISS, t. 1, p. 675, note 2).

31. L'ancien art. 10 s'appliquait indistinctement aussi bien aux enfants d'un ancien Français qui avait recouvré la qualité de Français qu'aux enfants d'un ancien Français non réintégré (Paris, 23 juin 1859, D.P. 60. 2. 213).

L'art. 10 nouveau a trait surtout aux seconds; une autre disposition, l'art. 18 nouveau, règle la situation des enfants de l'ancien Français réintégré, mais ils peuvent accessoirement se prévaloir des dispositions de l'art. 10 (V. *infra*, n° 544).

32. Il suffit que l'un des auteurs, la mère comme le père, ait eu la nationalité française et l'ait perdue. Ainsi, l'enfant d'une ex-Française devenue étrangère par son mariage avec un étranger peut invoquer le bénéfice de l'art. 10, tout aussi bien que l'enfant né d'un père ayant perdu la qualité de Français. C'est ce que décidait, en général, la jurisprudence antérieure à loi de 1889 (Douai, 16 avr. 1889, D.P. 90. 2. 57 et la note de M. Cohendy. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 17).

Cette opinion avait reçu une sorte de consécration législative dans la loi du 28 juin 1883 (D.P. 83. 4. 101), qui permettait de s'engager dans l'armée de terre et de mer, de contracter l'engagement volontaire d'un an, de se présenter aux écoles du Gouvernement, aux enfants mineurs, nés en France d'une femme française mariée à un étranger lorsqu'elle recouvrait la qualité de Française conformément à l'art. 19, ainsi qu'aux orphelins de père et de mère nés en France d'une femme française mariée avec un étranger.

Le nouvel art. 10 est formel (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 70; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 418).

33. Mais l'enfant issu du mariage d'une femme, née en France de parents étrangers et domiciliée dans ce même pays à sa majorité, mais mariée à un étranger, ne peut se prévaloir de l'art. 10 C. civ. pour réclamer la nationalité française, comme né de parents dont l'un a eu autrefois la qualité de Français, car sa mère n'a jamais été française (Aix, 19 déc. 1907, D.P. 1910. 2. 98).

34. Peu importe que le réclamant soit né en France ou à l'étranger. Le nouvel art. 10 le dit expressément. L'ancien texte supposait l'enfant né à l'étranger parce que, dans la pensée primitive des rédacteurs du Code, la seule naissance en France devait suffire à faire acquérir la qualité de Français (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 417; WEISS, t. 1, p. 672; DE FOLLEVILLE, n[os] 202 et s.).

35. L'art. 10 ne fait pas échec à l'application des art. 8-3° et 4°. L'enfant né en France d'un ex-Français qui lui-même y est né aura avantage à se prévaloir de l'art. 8-3° ou de l'art. 8-4°, selon qu'il est ou non domicilié en France à l'époque de sa majorité; car, dans le premier cas, il est définitivement Français sans formalité et, dans le second cas, il le devient, s'il ne décline pas cette qualité dans l'année de sa majorité; au lieu que, s'il invoquait l'art. 10, il lui faudrait réclamer la qualité de Français conformément à l'art. 9.

36. Les enfants naturels reconnus ou légitimés peuvent se prévaloir de l'art. 10 comme les enfants légitimes (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 67, p. 419; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 416-1°. — Comp. Nancy, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 89),... alors même que la reconnaissance est intervenue après leur majorité (Nancy, 13 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 249) et la note de M. André Poncet.

37. L'enfant d'un ex-Français qui avait acquis la nationalité française par la naturalisation et qui l'a ensuite perdue peut, comme l'enfant d'un ex-Français de naissance devenu étranger, invoquer le bénéfice de l'art. 10 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 68, p. 419; LESUEUR ET DREYFUS, p. 141).

38. Il n'y a pas à rechercher par quel mode l'ex-Français a perdu sa qualité : l'art. 10 s'applique aux enfants d'un ex-Français de quelque manière qu'il soit devenu étranger (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 69, p. 419-420; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 419).

On a pourtant soutenu que l'art. 10 ne pouvait être invoqué par les enfants d'ex-Français, devenus étrangers par le démembrement du territoire français en 1814, sous prétexte que les traités et la loi du 14 oct. 1814 auraient retiré rétroactivement aux habitants des territoires cédés la qualité de Français (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 1, § 70; DEMANGEAT sur FÉLIX, t. 1, p. 214, note 12. — V. sur une question analogue *infra*, n[os] 411 et s.). — Mais la doctrine et la jurisprudence écartent cette interprétation. Les territoires cédés en 1814 et leurs habitants doivent être considérés comme ayant été Français jusqu'au démembrement. Il en résulte que l'individu né d'un père ayant été Français, comme habitant un territoire momentanément réuni à la France, peut invoquer

les dispositions de l'art. 10 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 71, et § 75 *bis*, note 32; HUC, t. 1, nº 263; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 419; WEISS, t. 1, p. 676; COGORDAN, p. 71; ROBINET DE CLÉRY, *Revue crit.*, 1876, p. 43). C'est ce qui a été jugé, spécialement, à l'égard d'un individu né en Belgique d'un père né lui-même sur le territoire belge, alors incorporé à la France, et qui en a été séparé en 1814 (Douai, 3 juill. 1889, D.P. 91. 2. 11; Civ. 25 févr. 1890, D.P. 90. 1. 322; Req. 20 mai 1895, D.P. 95. 1. 513, et la note de M. Guénée). On doit décider de même à l'égard des enfants nés, après l'annexion, d'Alsaciens-Lorrains devenus Allemands (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 55; HUC, t. 1, nº 301; COGORDAN, p. 395; WEISS, t. 1, p. 677; CHAVEGRIN, dans CLUNET, 1885, p. 170).

39. Il n'est, d'ailleurs, pas douteux que si la dénationalisation avait eu un effet rétroactif, de telle sorte que le père fût réputé n'avoir jamais eu la qualité de Français, l'enfant ne pourrait se prévaloir de l'art. 10. Ainsi en serait-il des enfants d'un Sarde qui a opté pour la nationalité sarde, en vertu de l'art. 6 du traité d'annexion du 24 mars 1860, ou des enfants d'un individu qui a décliné la qualité de Français en vertu des art. 8-3º et 4º, 12 et 18 C. civ. (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 419; WEISS, t. 1, p. 677).

40. L'art. 10 peut être invoqué par le fils de l'ex-Français, mais non par le Français lui-même qui a perdu cette qualité : cet ex-Français ne peut recouvrer la qualité de Français que par un décret de réintégration dans les conditions prévues par l'art. 18, ou par l'art. 21 C. civ. (Circ. min. just. 28 août 1893, *Bull. min. just.*, 1893, p. 167. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, texte et note 64, p. 418-419; WEISS, t. 1, p. 671; LESUEUR ET DREYFUS, p. 140; VINCENT, p. 95).

On en doit conclure, notamment, que la fille d'un ex-Français qui a épousé un étranger ne peut se réclamer de l'art. 10, avec l'autorisation de son mari, pour se faire reconnaître la qualité de Française, car c'est elle-même qui a perdu sa nationalité (*Contra* : DE FOLLEVILLE, nº 210).

41. Pour pouvoir se prévaloir de l'art. 10, il faut être né depuis l'époque où l'auteur français a perdu la nationalité française. Les enfants nés avant cette époque, et qui ont eux-mêmes perdu la nationalité française, ne peuvent redevenir Français que par la naturalisation ou la réintégration par décret (Besançon, 26 juin 1895, D.P. 96. 2. 157; BEUDANT, t. 1, nº 33; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 416).

Suivant certains auteurs, il faudrait se placer au jour de la conception de l'enfant et non à celui de sa naissance, pour savoir s'il peut ou non invoquer l'art. 10 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 60; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 416).

42. Il résulte du texte de l'art. 10 qu'il faut être parent au premier degré, en ligne directe, du père qui a perdu la qualité de Français, pour pouvoir la recouvrer; tout autre descendant serait soumis aux conditions prescrites à tout étranger qui veut devenir Français (Trib. civ. Lille, 22 mars 1888, *La Loi*, 7 avr. 1888).

Toutefois, les descendants de Français expatriés pour cause de religion jouissent à cet égard d'avantages particuliers (L. 26 juin 1889, art. 4. — V. *infra*, nº 60).

§ 2. — *Conditions que doit remplir l'individu né d'un ex-Français pour devenir Français.*

43. — I. *Formes.* — Pour acquérir la qualité de Français, l'individu né d'un ex-Français doit se conformer aux prescriptions de l'art. 9, c'est-à-dire : 1º faire sa soumission d'établir son domicile en France; 2º l'y établir effectivement; 3º faire une déclaration au juge de paix, qui doit être enregistrée au ministère de la Justice, à peine de nullité, et doit être insérée au *Bulletin des lois*. — Sur ces prescriptions, V. *infra*, nºs 164 et 1.

Un modèle de déclaration est joint à la circulaire du ministre de la Justice du 28 août 1893.

44. En 1889, lorsque fut modifié l'art. 10, qui renvoie à l'art. 9, cette dernière disposition ne donnait pas encore au Gouvernement le droit de refuser l'enregistrement de la déclaration. Cette faculté ne lui a été reconnue que par la loi du 22 juill. 1893. Bien qu'aucune modification n'ait été apportée à l'art. 10, on admet que c'est l'art. 9 modifié en 1893 qui doit être appliqué au cas prévu par l'art. 10 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, texte et note 61; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 420; WEISS, t. 1, p. 686, note 1; DESPAGNET, nº 136). — Il en est ainsi, spécialement, du droit du Gouvernement de refuser l'enregistrement (Amiens, 19 mars 1896, D.P. 96. 2. 336; Ch. réun., 9 déc. 1896, sol. impl., D.P. 97. 1. 161).

Le ministre n'est pas juge du mérite de la déclaration. Il ne peut, en refusant de l'enregistrer, tenir en échec le droit du requérant (Civ. 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 41).

45. L'individu né en France de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, et qui réclame cette qualité en vertu de l'art. 10 C. civ., doit établir quel était son domicile et celui de ses parents à l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française (Décr. 13 août 1889, art. 10).

46. — II. *Age où peut être acquise la qualité de Français. Délai.* — Sous l'empire de l'ancien art. 10, on décidait généralement que l'enfant de l'ex-Français ne pouvait, pendant sa minorité, réclamer la qualité de Français; il n'en est plus de même aujourd'hui : l'art. 10 nouveau portant que l'intéressé pourra réclamer à tout âge, tout individu se trouvant dans le cas de l'art. 10 pourra, par suite, acquérir la qualité de Français avant d'avoir atteint sa majorité ou après l'avoir dépassée; aucune condition d'âge n'est donc requise. S'il est mineur, il sera représenté par ses représentants légaux désignés à l'art. 9, § 10, C. civ. (V. *infra*, nº 191).

Il résulte aussi de ces expressions « à tout âge » que l'individu qui réclame le bénéfice de l'art. 10 n'est pas tenu de faire sa déclaration dans les délais impartis par l'art. 9 (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 420).

47. — III. *Option tacite.* — L'individu né en France ou à l'étranger d'un ex-Français devient Français par sa soumission aux opérations du recrutement en France, ou par son engagement volontaire dans l'armée française (Trib. civ. Bourges, 12 nov. 1896, D.P. 1902. 2. 425. — Comp. : Dissertation de M. Pic, D.P. 1902. 2. 429, note 9).

§ 3. — *Déchéance du droit de devenir Français en vertu de l'art.* 10.

48. L'art. 10 retire à l'individu né d'un ex-Français la faveur qu'il lui accorde lorsque cet individu, domicilié en France et appelé sous les drapeaux lors de sa majorité, a revendiqué la qualité d'étranger. Il est désormais déchu du bénéfice de l'art. 10 et ne peut plus devenir Français que par la naturalisation.

Cette disposition ne paraît guère susceptible d'application, car les enfants d'un ex-Français étant étrangers ne sont pas portés sur les tableaux de recensement et ne prennent par conséquent pas part aux opérations du recrutement. Ce n'est qu'en cas d'inscription par erreur sur les tableaux de recensement que la question peut se présenter. En ce cas, deux hypothèses doivent être envisagées : ou bien il a été inscrit avec les jeunes Français de sa classe, et sa participation aux opérations du recrutement, ayant lieu pendant sa minorité, le fait d'avoir, à ce moment, revendiqué sa qualité d'étranger, ne lui fera encourir aucune déchéance (Douai, 9 juill. 1890, D.P. 91. 2. 184; Civ. 26 oct. 1891 et la note de M. de Bœck, D.P. 92. 1. 41. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 74; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nº 34; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 421).

Ou bien il a été inscrit sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de sa majorité, conformément à l'art. 11 de la loi du 21 mars 1905, et c'est le cas où l'on peut lui appliquer la déchéance édictée par l'art. 10 *in fine* (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 421; VINCENT, nº 121; LESUEUR ET DREYFUS, p. 251; CAMPISTRON, nº 116).

49. La déchéance édictée par l'art. 10 ne peut s'appliquer aux individus nés en France d'un ex-Français, et qui y seraient domiciliés lors de leur majorité, car ces individus étant Français de plein droit, sauf faculté de répudiation en vertu de l'art. 8-4º, ne pourraient échapper au service militaire en se bornant à réclamer leur qualité d'étranger (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 73, p. 421; WEISS, t. 1, p. 682. — V. toutefois Circ. min. 23 août 1890; Civ. 26 oct. 1891, précité).

50. Suivant une opinion, il n'existe pas d'autre cause de déchéance que celle prévue par la disposition finale de l'art. 10. La répudiation de la qualité de Français en toute autre circonstance ne ferait pas encourir la déchéance (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 421 *bis*).

Il a été jugé, en ce sens, que la déchéance de l'art. 10 n'est pas encourue : ... par l'individu qui aurait tiré au sort à l'étranger, y aurait fait un service militaire et ne serait pas soumis à la loi française du recrutement (Trib. civ. Béthune, 10 août 1893, D.P. 95. 1. 513); ... Par celui qui a fait sa déclaration d'extranéité sous l'empire de l'ancien art. 10, qui n'attache pas cette conséquence à une déclaration de ce genre (Douai, 25 juill. 1890, D.P. 91. 2. 184. — V. *infra*, nº 58).

Cependant il a été décidé, en sens contraire, que l'enfant né en France d'un père étranger qui lui-même y est né et d'une mère française de naissance, devenue étrangère par son mariage, ne peut, après avoir décliné la qualité de Français dans l'année de sa majorité, par application de l'art. 1er de la loi du 7 févr. 1851, obtenir désormais la nationalité française que par la naturalisation, et non par le bénéfice de la loi; il ne peut donc se prévaloir de sa qualité de fils d'une ex-Française pour revendiquer la nationalité française par application de l'art. 10 C. civ. (Req. 6 juill. 1896, D.P. 97. 1. 369 et la note de M. Dupuis).

La même question peut se poser sous l'empire des lois du 26 juin 1889 et du 22 juill. 1893, dans des termes un peu différents, en ce qui concerne les personnes nées en France qui ont le droit, conformément à l'art. 8-3º et 4º, de réclamer, dans l'année de leur majorité, une nationalité étrangère et qui, après avoir usé de cette faculté, voudraient réclamer plus tard la nationalité française en invoquant l'art. 10 du présent Code. L'arrêt précité de la chambre des requêtes leur donnerait cette faculté. Dans l'opinion développée au numéro précédent, ils pourraient en user (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 421 *bis*. — V. en ce sens la consultation de MM. L. RENAULT et WALDECK-ROUSSEAU, dans CLUNET, 1895, p. 1087).

§ 4. — *Situation juridique de l'individu né d'un ex-Français avant qu'il ait fait sa déclaration.*

51. L'individu né d'un ex-Français est étranger jusqu'au moment où il a rempli les conditions qui le rendent Français.

Il peut donc, suivant une opinion, être l'objet d'un arrêté d'expulsion en vertu de l'art. 7 de la loi du 3 déc. 1849, et l'infraction à cette mesure l'expose aux peines édictées par l'art. 8 de la même loi, alors même qu'il aurait fait avant sa rentrée en France, devant l'agent diplomatique français, sa soumission d'y établir son domicile (Trib. Lille, 7 août 1890, D.P. 92. 1. 41; Trib. Bastia, 19 déc. 1890, CLUNET, 1891, p. 946; Cr. 31 janv. 1896 et la note de M. Cabouat, D.P. 96. 1. 337. — V. aussi la note de M. Villey sur le même arrêt, Sir. 1896. 1. 537. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 420, note 2; SURVILLE ET ARTHUYS, n°s 39 et 39-II; CAMPISTRON, n° 75; ACCARIAS, *Rev. crit.*, 1896, p. 95 et s.; LAINÉ, dans CLUNET, 1897, p. 149 et s., 701 et s., 963 et s.; 1898, p. 57 et s., 675 et s.)

52. Il résulte de là, suivant cette opinion, que l'individu né d'un ex-Français ne peut rentrer en France pour y établir son domicile et remplir les conditions requises par l'art. 10 pour devenir Français. Mais, la chambre civile et les chambres réunies de la Cour de cassation, ainsi que les cours d'appel qui se sont prononcées sur la question, ont, au contraire, jugé que la faculté de réclamer la qualité de Français, ouverte par l'art. 10 à l'individu né d'un ex-Français, constitue un droit dont il ne peut être indirectement privé par l'effet d'une expulsion administrative prononcée contre lui en vertu de la loi du 3 déc. 1849 (Lyon, 10 nov. 1890, et Douai, 6 déc. 1890, D.P. 91. 2. 169; Civ. 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 41; Ch. réun. 9 déc. 1896, D.P. 97. 1. 161 et conclusions de M. Manau, procureur général; Amiens, 19 mars 1896, D.P. 96. 2. 336; Douai, sol. impl., 6 mars 1897, D.P. 97. 2. 152 (ces trois dernières décisions rendues dans la même affaire que l'arrêt de cassation du 31 janv. 1896, cité au numéro précédent). — Dissertation de M. Cohendy, D.P. 91. 2. 169, note 1; Dissertation de M. de Bœck, D.P. 92. 1. 43, note 1; Dissertation de M. Cabouat, D.P. 96. 1. 337, note 1. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, notes 39 et 63; ... sauf le droit de l'Administration de refuser l'enregistrement de sa réclamation (Ch. réun. 9 déc. 1896, précité. — Sur une question analogue soulevée par l'art. 9, V. *infra*, n° 206).

53. Il a été jugé, d'ailleurs, que, si l'étranger auquel s'applique l'art. 10 avait été l'objet d'un arrêté d'expulsion et avait commis une infraction à cet arrêté, il serait punissable, bien qu'il eût déclaré vouloir établir son domicile en France, si en réalité il n'avait pas fait cet établissement dans l'année qui avait suivi sa déclaration (Nancy, 18 nov. 1891, D.P. 92. 2. 48).

§ 5. — *Effets de l'acquisition de la qualité de Français.*

54. L'acquisition de la qualité de Français par l'individu né d'un ex-Français lui confère tous les droits et le soumet à toutes les obligations des Français d'origine.

Il devient électeur et éligible sans qu'on puisse, suivant une opinion, lui opposer l'art. 3 de la loi du 26 juin 1889, qui recule, pour les naturalisés, l'éligibilité aux chambres législatives pendant un délai de dix ans (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 398; WEISS, t. 1, p. 687; ROUARD DE CARD, p. 158. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 1, § 73 *ter*, note 5; BEUDANT, t. 1, n° 34; LESUEUR ET DREYFUS, p. 95.

55. Au point de vue militaire, l'individu né d'un ex-Français, lorsqu'il est devenu Français, est porté sur les tableaux de recensement de la première classe formée après son changement de nationalité; et il est incorporé en même temps que la classe avec laquelle il a pris part aux opérations du recrutement (L. 21 mars 1905, art.12, § 2. — V. *Armée*, n° 200).

56. L'acquisition de la qualité de Français par l'individu né d'un ex-Français ne produit à notre avis que des effets individuels (En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 422; WEISS, t. 1, p. 687; VINCENT, n° 143; ROUARD DE CARD, p. 183. — *Contra :* Trib. Lille, 3 janv. 1889, et Douai, 16 avr. 1889, *La Loi*, du 5 mai 1889; 11 juill. 1890, *Journ. du dr. intern. pr.*, 1890, p. 928; Douai, 11 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 24 juill. 1891. — HUC, t. 1, n° 263; SURVILLE ET ARTHUYS, p. 135, note 1; CAMPISTRON, n°s 147 et s.; LESUEUR ET DREYFUS, p. 146. — V. la discussion de cette question qui se présente dans les mêmes termes au sujet de l'art. 9, *infra*, n°s 215 et s.).

57. L'individu qui acquiert la qualité de Français par application de l'art. 10 ne peut s'en prévaloir que pour les droits ouverts depuis cette acquisition (C. civ. art. 20. — Nancy, 27 août 1898, CLUNET, 1901, p. 136. — BEUDANT, t. 1, n° 33; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 422).

§ 6. — *Non-rétroactivité de l'art.* 10.

58. La loi du 26 juin 1889 n'a pas eu d'effet rétroactif.

Il en résulte, suivant une opinion, que l'individu qui, pouvant invoquer le bénéfice de l'art. 10, aurait, postérieurement à sa majorité et antérieurement à la loi du 26 juin 1889, excipé de sa qualité d'étranger pour échapper au service militaire, n'encourrait pas la déchéance prononcée par le nouvel art. 10, l'ancien art. 10 n'attachant aucune conséquence au fait d'exciper de la qualité d'étranger pour échapper au service militaire (Douai, 9 juill. 1890, D.P. 91. 2. 184. — AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 73, note 75; LESUEUR ET DREYFUS, p. 252; VINCENT, *Revue prat. de dr. intern. privé*, 1890-1891, 1, p. 90).

Mais suivant une autre opinion, dès qu'un individu fait la déclaration prévue par l'art. 10 sous l'empire de la loi nouvelle, il doit remplir les conditions de cette loi, et il faut, notamment, qu'il n'ait pas encouru la déchéance prononcée par ce même article (Rapport de M. Féraud-Giraud à la Cour de cassation, cité D.P. 92. 1. 41, note 1).

ART. 3. — ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE PAR LES DESCENDANTS DE FRANÇAIS EXPATRIÉS POUR CAUSE DE RELIGION.

59. Une loi du 9 déc. 1790 (art. 22, R. *Religionnaire*, p. 72) avait déclaré Français les descendants de Français expatriés pour cause de religion, à la seule condition de revenir en France, d'y fixer leur domicile, et de prêter le serment civique. Cette loi n'a jamais été abrogée (Paris, 29 sept. 1847, D.P. 47. 2. 212; Aix, 15 mars 1866, Sir. 1866. 2. 171, et S. *Avocat*, 26.) L'application en a été expressément maintenue par l'art. 4 de la loi du 26 juin 1889, en faveur des descendants des *familles proscrites lors de la révocation de l'édit de Nantes*. Cette disposition est conçue en termes moins larges que celle de la loi de 1790, qui visait les *descendants de Français expatriés pour cause de religion*. Il ne semble pas, toutefois, que le législateur ait entendu limiter ainsi à un seul événement l'application de la loi de 1790. On a rappelé le fait historique le plus saillant, mais sans vouloir exclure du bénéfice d'une disposition conçue en termes généraux les descendants des victimes d'autres persécutions religieuses (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 45, p. 402).

60. — I. *Personnes qui peuvent invoquer le bénéfice des lois de* 1790 *et* 1889. — Le bénéfice de la loi de 1790 peut être invoqué par tout descendant, à quelque degré que ce soit, d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de religion. Peu importe que sa descendance procède des hommes ou des femmes (Paris, 29 sept. 1847, Aix, 15 mars 1866, précités); ... qu'il soit né à l'étranger ou en France (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 47, p. 402; WEISS, t. 1, p. 427. — *Contra :* BROCHER, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, p. 239); ... Qu'il soit né avant ou après la loi de 1790 (Paris, 29 sept. 1847, précité. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 32; COGORDAN, p. 74; WEISS, t. 1, p. 426-427; DESPAGNET, n° 134. — *Contra :* Circ. min. 22 déc. 1842, D.P. 47. 2. 212, note 1).

61. Les mineurs comme les majeurs peuvent invoquer le bénéfice de la loi (L. 9 déc. 1790, art. 22). Ils doivent seulement être assistés soit par les personnes ayant sur eux la puissance paternelle, soit par leurs tuteurs, autorisés de leurs conseils de famille (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, texte et note 49, p. 403; HUC, t. 1, n° 264; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 487; WEISS, t. 1, p. 431; COGORDAN, p. 73).

62. Les intéressés ne seraient pas déchus du droit d'invoquer l'art. 22 de la loi de 1790 pour avoir accompli un acte de nature à entraîner la perte de la qualité de Français : par exemple, pour avoir exercé et (depuis la loi de 1889) conservé une fonction publique conférée par un gouvernement étranger (Trib. Pontoise, 11 juill. 1843, *Gaz. trib.*, 3 sept. 1843; Aix, 15 mars 1866, précité. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, texte et note 48, p. 403; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 485, WEISS, t. 1, p. 427 et 430; COGORDAN, p. 74; LESUEUR ET DREYFUS, p. 228; DESPAGNET, 4e éd., n° 134. — V. toutefois Req. 13 juin 1811, R. 487. — FŒLIX, *Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 323; VINCENT, n° 87).

63. — II. *Conditions d'application des lois de* 1790 *et* 1889. — D'après l'art. 22 de la loi du 9 déc. 1790, il suffisait, pour acquérir la qualité de Français, de revenir en France, d'y fixer son domicile et d'y prêter le serment civique. Aucune condition d'admission à domicile ou de stage n'était requise.

La loi du 26 juin 1889, art. 4, exige, outre le retour et la fixation du domicile en France, un décret spécial pour chaque demandeur, qui doit être rendu dans la forme des décrets de naturalisation, le Gouvernement gardant toute liberté pour accueillir ou rejeter la demande de l'impétrant (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, p. 402; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 487).

64. — III. *Effets de l'acquisition de la qualité de Français par les descendants des religionnaires expatriés.* — Avant la loi de 1889, on décidait généralement que l'acquisition de la qualité de Français en vertu de la loi de 1790 avait un effet rétroactif, et que, une fois accomplies les conditions auxquelles était subordonnée la jouissance du bénéfice de cette loi, l'effet en remontait, pour les descendants nés avant la loi de 1790, à la promulgation de cette loi, et, pour ceux qui étaient nés postérieurement, à la date de leur naissance (Req. 17 juin 1813, cité par MERLIN, *Répert.*, v° Religionnaires, § 10, n° 7; DEMOLOMBE, t. 1, n° 167; AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, p. 245; HUC, t. 1, n° 264).

La loi du 26 juin 1889 a décidé, au contraire, par son art. 4, que le décret qu'elle prévoit n'aurait d'effet que pour l'avenir.

65. En exigeant, d'autre part, un décret spécial pour chaque demandeur, l'art. 4 de la loi du 26 juin 1889 a rendu impossible ici l'effet collectif attaché à la naturalisation ordinaire par l'art. 12 (V. *infra*, nos 281 et s. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 49; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 489; WEISS, t. 1, p. 432; DESPAGNET, no 134; ROUARD DE CARD, p. 124 et 125; LESUEUR ET DREYFUS, p. 225. — *Contra* : BEUDANT, t. 1, p. 47, note 1; CAMPISTRON, nos 139 et 140).

66. L'acquisition de la qualité de Français, en vertu de l'art. 22 de la loi du 9 déc. 1790 et de l'art. 4 de la loi du 26 juin 1889, n'est pas régie par l'art. 3 de cette dernière loi en ce qui concerne ses effets. Le nouveau Français acquiert tous les droits attachés à cette qualité, sans avoir, comme le naturalisé, à attendre l'expiration d'un délai de dix ans pour être éligible aux assemblées législatives. La loi de 1889 a, en effet, maintenu l'application de la loi de 1790; or, il n'est plus douteux que, sous l'empire de cette loi, aucun délai n'était exigé pour l'éligibilité. Telle est, du moins, l'opinion dominante (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 489; BEUDANT, t. 1, no 46, note 1; WEISS, t. 1, p. 451; DESPAGNET, no 134; ROUARD DE CARD, p. 123; VINCENT, no 152. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 1, § 73 *ter*, p. 430; BEUDANT, t. 1, p. 46, note 1; LESUEUR ET DREYFUS, p. 95).

SECT. 2. — **Acquisition de la nationalité française par la naissance sur le territoire français** (*jus soli*).

67. Le seul fait de la naissance en France ne suffit pas, en principe, sauf pour les enfants nés de parents inconnus ou de nationalité inconnue (V. *infra*, no 69), à conférer la qualité de Français. Mais, depuis longtemps, le législateur s'est attaché à faciliter aux enfants nés en France l'acquisition de la nationalité française. La loi du 26 juin 1889 est allée très loin dans cette voie. Elle a attribué la qualité de Français aux enfants nés en France de parents inconnus ou de nationalité inconnue (art. 8-2o) et aux enfants nés en France d'un étranger qui lui-même y est né (art. 8-3o); à d'autres, elle a donné la qualité de Français, mais en leur réservant la faculté d'opter pour la nationalité étrangère de leurs parents (art. 8-4o); à d'autres enfin, elle a simplement facilité l'acquisition de la nationalité française (art. 9).

ART. 1er. — ENFANT NÉ EN FRANCE DE PARENTS INCONNUS OU DONT LA NATIONALITÉ EST INCONNUE.

68. — I. Déjà, avant la loi du 26 juin 1889, on admettait que les enfants nés en France de parents inconnus étaient Français (Req. 24 mars 1886, D.P. 86. 1. 459; 14 juin 1887, D.P. 88. 1. 64; Paris, 30 juin 1892, D.P. 93. 2. 543. — *Contra* : C. cass. Belgique, 17 mai 1880 et 24 juin 1880, D.P. 80. 2. 209).

69. Cette solution a été expressément consacrée par la loi du 26 juin 1889. Le nouvel art. 8-2o C. civ. déclare, en effet, Français « tout individu né en France de parents inconnus ».

Il faut considérer comme nés de parents inconnus : ... l'enfant adultérin ou incestueux dont la filiation n'est pas légalement établie; ... L'enfant naturel simple qui n'a été reconnu légalement ou judiciairement ni par son père, ni par sa mère (Paris, 30 juin 1892, D.P. 93. 2. 543; Aix, 4 juin 1896, D.P. 97. 2. 361, et la note de M. Dupuis), ... lors même que son acte de naissance énoncerait le nom et la nationalité de sa mère (Aix, 4 juin 1896, précité; Trib. corr. Seine, 17 févr. 1897, CLUNET, 1897, p. 349); ... et sans que le ministère public puisse se servir de cette mention pour établir, en la combinant avec d'autres éléments de preuve, la filiation de l'enfant (Note précitée de M. Dupuis).

70. L'enfant naturel reconnu reste Français, si l'auteur de la reconnaissance n'a pas de nationalité connue (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, p. 355).

Mais, s'il est reconnu pendant sa minorité par un étranger qui a une nationalité connue, il devient étranger. Reconnu après sa majorité, il reste Français (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 342).

71. — II. Comme l'enfant né de parents inconnus, l'enfant né de parents dont la nationalité est inconnue était déjà considéré par la jurisprudence comme Français jusqu'à preuve contraire (Trib. civ. Nice, 6 janv. 1893, D.P. 93. 2. 345; 24 mars 1886, D.P. 86. 1. 459).

C'est ce que décide aujourd'hui expressément le nouvel art. 8-2o, ajouté par la loi du 26 juin 1889.

72. L'enfant né en France de parents dont la nationalité est inconnue est Français, que ses parents y aient été ou non domiciliés, qu'ils y aient séjourné plus ou moins longtemps (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, p. 354),... ou même qu'ils soient nés à l'étranger (Trib. civ. Fort-de-France, 10 mars 1896, *Bull. min. int.*, 1896, p. 443),... ou que l'enfant se considérant comme étranger ait fait, après sa majorité, une déclaration de fixation de domicile en France, l'erreur qu'il a commise ne pouvant avoir aucune influence sur sa nationalité (Même jugement).

73. — III. Pour être Français, l'enfant né de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue doit être né en France; la simple conception sur le sol français ne lui donnerait pas la nationalité française (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 28; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 342).

ART. 2. — ENFANTS LÉGITIMES NÉS EN FRANCE D'UN PÈRE ÉTRANGER QUI Y EST LUI-MÊME NÉ. ENFANTS NATURELS QUI LEUR SONT ASSIMILÉS (art. 8-3o).

§ 1er. — *Origine de l'art.* 8-3o.

74. Sous l'empire du Code civil, l'enfant né en France d'un étranger, que celui-ci y fût lui-même né ou non, était étranger, sous réserve du droit de réclamer la qualité de Français, dans l'année de sa majorité en déclarant son intention de fixer son domicile en France (ancien art. 9).

La loi du 7 févr. 1851 déclara Français l'individu né en France d'un étranger qui y était né lui-même, à moins que, dans l'année qui suivait l'époque de sa majorité, il ne réclamât la qualité d'étranger par une déclaration faite devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence ou devant les agents diplomatiques et consulaires accrédités en France par le gouvernement étranger.

75. La déclaration n'était soumise à aucune condition. Aussi voyait-on beaucoup de jeunes gens nés en France décliner la qualité de Français, bien qu'ils ne fussent rattachés à aucune patrie.

La loi du 16 déc. 1874 remédia à ces inconvénients.

Elle exigea que la déclaration fût faite, dans l'année de la majorité : ... 1o par l'intéressé ou par un fondé de procuration spéciale et authentique reçue, dans tous les cas, par les autorités françaises, soit par l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit par les agents diplomatiques et consulaires de France à l'étranger; ... 2o Qu'il fût justifié que le déclarant avait conservé sa nationalité d'origine, au moyen d'une attestation en due forme de son gouvernement, qui devait être produite dans l'année, comme la déclaration (Douai, 7 nov. 1876, Sir. 77. 2. 260 et S. 45), et qui demeurait annexée à cette déclaration. A défaut de ces conditions, l'enfant né en France d'un étranger qui lui-même y était né restait Français, alors même que, dans le pays auquel appartenait sa famille, il aurait été considéré comme ayant la nationalité de ce pays (Chambéry, 9 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 377).

Il ne pouvait être suppléé à la déclaration faite dans l'année de la majorité au moyen d'une déclaration faite à l'avance par le père au nom de son enfant mineur (Paris, 5 août 1886, D.P. 87. 2. 13. — Comp. Limoges, 13 mars 1889, D.P. 89. 2. 272).

La déclaration avait un effet rétroactif (Douai, 18 déc. 1854, Sir. 1855. 2. 263, et S. 48; Rapport de M. Alb. Desjardins, D.P. 75. 4. 78, note 6).

Elle était généralement considérée comme irrévocable (Trib. civ. Lille, 18 mai 1872, Sir. 1872. 2. 114, et S. 51; Trib. civ. Montdidier, 21 févr. 1884, et, sur appel, Amiens, 8 mai 1884, D.P. 85. 2. 239).

76. Le législateur de 1889 est allé plus loin. Estimant que la naissance en France de deux générations successives doit donner aux enfants de la seconde génération les mœurs de l'esprit français, voulant, d'autre part, mettre fin au fâcheux exemple que donnaient des familles étrangères implantées en France, qui bénéficiaient des avantages de leur séjour sur notre territoire et dont les enfants optaient généralement pour leur nationalité d'origine, afin d'échapper au service militaire, il a déclaré Français sans faculté d'option l'enfant né en France d'un étranger qui lui-même y est né.

Une exception a été apportée à cette règle, au cours de la guerre de 1914, par une loi du 18 oct. 1915, D.P. 1916. 4. 237. Aux termes de l'article unique de cette loi, l'art. 8, § 3, C. civ. ne s'applique pas à l'enfant né en France pendant la durée de la guerre ou dans l'année qui suivra la cessation des hostilités de parents belges, pourvu que le représentant légal du mineur, tel qu'il est indiqué dans l'art. 9 C. civ., déclare décliner pour celui-ci la qualité de Français dans les formes prévues par l'art. 6 du décret du 13 août 1889.

77. Des termes généraux de l'art. 8, attribuant la qualité de Français à tout individu né en France d'*un étranger* qui lui-même y était né, il résultait que l'enfant né en France, dont un des auteurs, soit le père, soit la mère, y était lui-même né, était Français sans faculté d'option (Paris, 2 juin 1891, D.P. 91. 2. 335; Req. 7 déc. 1891, D.P. 92. 1. 87, et la note de M. Pillet ; Sir. 1892. 1. 81; Paris, 30 juin 1892, D.P. 93. 2. 543; Rennes, 18 avr. 1893, D.P. 93. 2. 573; Civ. 14 avr. 1902, D.P. 1905. 5. 267; Req. 18 mars 1914 et la note de M. Binet, D.P. 1917. 1. 57.

78. Cette solution souleva des protestations de la part des Etats étrangers. On faisait remarquer qu'il n'était pas rationnel de faire dépendre du lieu de naissance de la mère la nationalité de l'enfant, alors que la naissance de ce dernier avait pu se produire en France d'une façon tout accidentelle (Rapport de M. Mir à la Chambre des députés, D.P. 93. 4. 109; Rapport de M. Thézard, D.P. 93. 4. 109, note 1). Le législateur fit droit à ces réclamations; la loi du 22 juill. 1893 (D.P. 93. 4. 108) décida que l'enfant né d'une mère elle-même née en France serait Français, mais pourrait décliner la qualité de Français dans l'année qui suit sa majorité. En même temps, elle assimila à cet enfant l'enfant naturel dans deux cas.

§ 2. — *A quels enfants s'applique l'art.* 8-3o.

79. — I. *Enfant légitime.* — L'enfant légitime né en France de parents étrangers

nés eux-mêmes l'un et l'autre en France, ou dont le père seul y est né, est Français sans faculté d'option (C. civ. art. 8-3°).

Il en est de même de l'enfant dont la mère seule est née en France.

Mais, à la différence de l'enfant dont le père seul est né en France, qui est définitivement Français, l'enfant dont la mère seule est née en France peut décliner la nationalité française en se conformant aux dispositions de l'art. 8-4° (art. 8-3°) (V. *supra*, n° 78).

80. — II. *Enfants naturels*. — L'enfant naturel né en France devient Français, comme l'enfant légitime, soit lorsqu'il est reconnu pendant sa minorité, simultanément ou successivement, par ses deux auteurs eux-mêmes nés en France, ou par un seul de ses auteurs lui-même né en France, soit lorsqu'il est reconnu simultanément par ses père et mère et que le père est né en France, soit enfin lorsqu'il est reconnu successivement par ses père et mère et que le premier qui l'a reconnu, que ce soit le père ou la mère, est lui-même né en France (Rapport de M. Mir, D.P. 93. 4. 109, note 1. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 40).

81. Il garde, au contraire, la faculté d'opter pour la nationalité étrangère, conformément à l'art. 8-4°, lorsqu'il est reconnu simultanément par ses père et mère et que le père n'est pas né en France, ou lorsque, reconnu successivement par ses père et mère, celui qui l'a reconnu le premier était né à l'étranger (art. 8-3°, al. 2. — AUBRY ET RAU, t, 1, § 70, p. 361-362). Si l'enfant naturel n'est reconnu par aucun de ses auteurs ou s'il n'est reconnu qu'après sa majorité, il est Français sans faculté d'option.

§ 3. — *Conditions pour que ces enfants soient Français.*

82. — I. *Naissance en France*. — La seule condition que la loi exige est que l'enfant et ses auteurs, ou du moins celui dont il prend la nationalité, soient *nés en France*.

83. Il résulte de là, tout d'abord, qu'on doit refuser le bénéfice de l'art. 8-3° à l'enfant conçu en France et né en pays étranger, sans qu'il y ait à distinguer s'il est légitime ou naturel (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 33; LAURENT, t. 1, n° 433; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n°s 347 et 362; WEISS, t. 1, p. 912.

84. Quant à l'expression « en France », elle désigne non seulement le *territoire continental de la France* mais encore l'Algérie et les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion, où la loi de 1889 a été immédiatement applicable, et même les autres colonies auxquelles l'application en a été étendue par le décret du 7 févr. 1897 (V. *supra*, n° 6). — V. toutefois en sens contraire, quant à ces dernières colonies, WEISS, t. 1, p. 237; AUDINET, dans CLUNET, 1898, p. 39). Mais elle ne comprend pas le territoire des pays de protectorat, qui conservent leur souveraineté (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 32; LESUEUR ET DREYFUS, *loc. cit.*; DESPAGNET, *Essai sur les protectorats*, p. 315).

85. On doit considérer comme né en France l'enfant né sur un navire français, dans les eaux territoriales françaises ou en pleine mer, et même dans les eaux territoriales étrangères, si le navire est un bâtiment de guerre ou un paquebot postal jouissant des immunités des vaisseaux de guerre; ces navires bénéficient, en effet, du privilège d'exterritorialité (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 36, p. 359; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 362; DESPAGNET, t. 1, n° 124; COGORDAN, p. 77).

86. L'hôtel d'un ambassadeur ou agent diplomatique est considéré, en droit international, comme faisant partie du territoire de la nation que cet ambassadeur représente, mais cette fiction n'est admise qu'en ce qui concerne la sûreté de l'ambassadeur et l'inviolabilité de ses archives; l'individu né dans l'hôtel d'un agent diplomatique étranger en France ne devrait pas être réputé né à l'étranger, mais né en France, et pourrait invoquer le bénéfice de l'art. 9 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 38; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 362; DESPAGNET, *loc. cit.*; COGORDAN, p. 77; G. DE LAPRADELLE, p. 214).

Inversement, l'individu né dans l'hôtel d'un agent diplomatique français à l'étranger ne devrait pas être réputé né en France, mais à l'étranger (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*; COGORDAN, p. 77).

87. En ce qui concerne les territoires ayant appartenu à la France et qui ont cessé d'en faire partie, les individus nés sur ces territoires avant leur séparation sont considérés comme nés en France, car on ne peut donner d'effet rétroactif à la séparation. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'enfants nés en France d'une mère née en Alsace-Lorraine, avant que cette province fût séparée de la France (Cons. d'Ét. 23 juill. 1897, D.P. 99. 3. 19. — SELOSSE, p. 379; COGORDAN, p. 77).

88. Cette solution a pourtant été contestée pour des territoires réunis à la France et de nouveau séparés d'elle par les traités de 1814 et de 1815. Il a été jugé que ces territoires étaient censés n'avoir jamais appartenu à la France (Civ. 1er août 1836, R. 694; Req. 9 juill. 1844, R. 695; Paris, 11 juin 1883, D.P. 84. 1. 210).

Mais la solution contraire a prévalu. L'enfant né dans ces territoires est aujourd'hui considéré par la doctrine et la jurisprudence comme né en France (Cr. 7 déc. 1883 et les concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 84. 1. 209, Civ. 25 févr. 1890, D.P. 90. 1. 322; 22 avr. 1890, D.P. 92. 1. 56; Req. 20 mai 1895, D.P. 95. 1. 513 et la note de M. Guénée; Alger, 14 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 39, et, sur pourvoi, Req. 9 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 39. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, p. 359 et § 75 *bis*, note 31; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 347; BEUDANT, t. 1, n° 19-2°; WEISS, t. 1, p. 244 et s.; LESUEUR ET DREYFUS, p. 31).

Ainsi l'individu né en Algérie d'un père Sarde, né lui-même à Nice, alors que cette ville était française, est Français en vertu de la loi du 7 févr. 1851, si dans l'année de sa majorité il n'a pas réclamé la qualité d'étranger (Alger, 14 nov. 1899, Req. 9 déc. 1902, précités).

89. A l'inverse, un pays annexé à la France ne devrait pas être considéré comme lui ayant toujours appartenu, et l'individu qui y serait né avant l'annexion ne devrait pas être réputé né en France. C'est ce qu'a expressément décidé la Cour de cassation en jugeant que les enfants nés en France, postérieurement à l'annexion, d'individus nés sur le territoire avant l'annexion, doivent être considérés comme nés en France d'un étranger qui n'y est pas lui-même né et tombent, suivant les domiciles qu'ils auront à leur majorité, sous l'application de l'art. 8-3° (Civ. 17 févr. 1903 et les concl. de M. le proc. gén. Baudoin, D.P. 1903. 1. 241. — V. toutefois en sens contraire : Décis. min. just. 17 avr. 1876, *Bull. min. just.*, 1876, p. 229).

90. — II. *Aucune autre condition n'est requise*. — Il n'y a pas à s'occuper de la nationalité antérieure de l'étranger. L'enfant né en France d'un ancien Français né en France devient Français, comme si son auteur avait toujours été étranger, eût-il perdu la qualité de Français pour avoir pris du service militaire à l'étranger. On ne saurait objecter que cet enfant peut déjà invoquer l'art. 10 comme fils d'ex-Français, car l'art. 8-3° lui facilite l'acquisition de la nationalité française (Paris, 2 juin 1891, D.P. 92. 1. 87. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 31; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 349).

91. Aucune condition de résidence ou de domicile n'est exigée, soit de la part de l'enfant, soit de la part de l'auteur qui lui donne sa nationalité; il suffit que tous deux soient nés en France, fût-ce même accidentellement (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 32; HUC, t. 1, n° 229; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 348; WEISS, t. 1, p. 186).

92. On a soutenu que la règle posée par l'art. 8-3° devait recevoir exception à l'égard des étrangers dont la naissance n'a eu lieu en France que parce que leur père était obligé d'y résider pour l'exercice de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger et reconnues par le gouvernement français. C'est l'opinion qui fut émise par le rapporteur de la loi de 1889 au Sénat (Rapport Delsol, *Journ. off.*, Sénat, Doc. parlem., 1889, p. 233. — HUC, t. 1, n° 230; WEISS, t. 1, p. 189, note 5, et p. 237).

Mais on reconnaît, en général, que l'opinion du rapporteur n'autorise pas à restreindre la portée de l'art. 8-3°, qui est clair par lui-même, et que cette disposition est applicable aussi bien aux enfants des agents diplomatiques qu'à ceux des simples particuliers (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, note 34; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 350; COGORDAN, p. 111; VINCENT, n° 29; ROUARD DE CARD, p. 616; G. DE LAPRADELLE, p. 242; LESUEUR ET DREYFUS, p. 23. — Comp., dans le même sens : Convent. franco belge du 30 juill. 1891, D.P. 92. 4. 63).

La même question s'élève au sujet de l'application de l'art. 8, § 4 (V. *infra*, n° 100) et de l'art. 9 (V. *infra*, n° 107) et elle comporte la même solution.

§ 4. — *Situation de ces enfants pendant leur minorité.*

93. — I. Les enfants qui sont Français sans faculté d'option en vertu de l'art. 8-3° acquièrent cette qualité dès leur naissance, sans pouvoir la répudier. Ils ne pourraient la perdre que sans les conditions prescrites par le droit commun (Cons. d'Ét. 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 46).

94. Ils sont donc soumis en tous points à la législation française. Spécialement ils doivent satisfaire à la loi sur le recrutement avec la classe à laquelle ils appartiennent par leur âge; s'ils n'ont pas été inscrits sur les listes de recrutement, ils doivent être considérés comme omis (Cons. d'Ét. 31 mai 1895, précité).

C'est à tort que la loi du 15 juill. 1889 sur le recrutement, votée quelques jours après celle du 26 juin 1889 sur la nationalité, s'était référée à la loi du 16 déc. 1874, que la loi du 26 juin 1889 venait d'abroger (Rennes, 18 avr. 1893, D.P. 93. 2. 573).

Les art. 10 et 11 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement ont rectifié cette erreur en se référant au Code civil et aux lois sur la nationalité (V. *Armée*, n° 176).

95. — II. Les enfants qui gardent la faculté d'opter pour la nationalité étrangère sont soumis aux mêmes règles que ceux qui entrent dans les prévisions de l'art. 8-4°.

§ 5. — *Non-rétroactivité des dispositions de l'art. 8-3°.*

96. La question peut se poser de savoir quelle a été la situation des individus nés sous l'empire des lois de 1851 et 1874, lors de la promulgation de la loi du 26 juin 1889,

qui les a privés de la faculté d'option. Quatre hypothèses doivent être distinguées.

97. — 1re *Hypothèse.* — L'individu né en France de parents étrangers qui y sont nés eux-mêmes avait atteint sa majorité et exercé sa faculté de répudiation dans le délai légal avant la promulgation de la loi du 26 juin 1889. — Dans ce cas, il est certain que cet individu était devenu définitivement étranger et que la loi nouvelle n'a pas pu changer sa nationalité (Lyon, 2 avr. 1890, D.P. 90. 2. 262; Civ. 5 juin 1893, D.P. 93. 1. 377. — Weiss, t. 1, p. 250).

Si, au contraire, le délai légal était déjà expiré lors de ladite promulgation, sans que cet individu eût usé de son droit de répudiation, il est resté définitivement Français d'après la législation antérieure (Trib. Lille, 5 déc. 1889, Clunet, 1890, p. 114; Chambéry, 9 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 377),... alors même que, dans le pays auquel appartient sa famille, il serait considéré comme ayant la nationalité de ce pays (Chambéry, 9 févr. 1898, précité).

98. — 2e *Hypothèse.* — L'individu né en France de parents étrangers qui y sont nés eux-mêmes n'avait pas encore atteint sa majorité au moment de la promulgation de la loi du 26 juin 1889. — Dans ce cas, il ne peut plus être question de droit acquis; la faculté d'option établie par les lois de 1851 et de 1874 ne constituait pour l'individu dont il s'agit qu'une simple expectative dont il ne pouvait même pas se prévaloir, puisqu'il était encore mineur; d'ailleurs, l'art. 8 C. civ., modifié par la loi de 1889, a voulu que la qualité de Français, dont il était déjà investi du jour de sa naissance, lui appartînt d'une manière irrévocable (Rennes, 18 avr. 1893, D.P. 93. 2. 573; Civ. 5 juin 1893, D.P. 93. 1. 377; Douai, 7 août 1897, Clunet, 1898, p. 748).

Il n'a même pas pu se prévaloir des conventions diplomatiques le dispensant de certaines obligations imposées au Français (Rennes, 18 avr. 1893, Civ. 5 juin 1893, précités).

Ainsi l'individu né en France d'un sujet anglais qui lui-même y était né n'a pu, lorsqu'il n'avait pas atteint sa majorité lors de la promulgation de la loi du 26 juin 1889, pour se soustraire au service militaire en France, se prévaloir du traité du 28 févr. 1882 entre l'Angleterre et la France, par lequel les ressortissants de chacun des deux Etats sont exempts dans l'autre de tout service militaire, puisque la qualité qui lui appartient est celle de ressortissant français, en vertu de la loi précitée du 26 juin 1889 (Civ. 5 juin 1893, précité).

99. — 3e *Hypothèse.* — L'individu né en France de parents étrangers qui y étaient nés eux-mêmes était majeur au moment de la promulgation de la loi du 26 juin 1889, mais n'avait pas dépassé sa vingt-deuxième année, et il n'avait pas encore exercé à ce moment la faculté de répudiation de la qualité de Français. — Il a été jugé que cet individu avait conservé le droit de réclamer dans l'année de sa majorité la qualité d'étranger (Trib. Alger, 22 févr. 1890, Trib. Lille, 6 mars 1890, Trib. Cambrai, 29 mars 1890, Trib. Lille, 7 août 1890, cités D.P. 91. 2. 369, note 1; Trib. Lille, 1er mai 1890, D.P. 91. 2. 173. — Huc, t. 1, n° 228; Vincent, [illegible]; Weiss, t. 1, p. 250; Campistron, [illegible]. — V. dans le même sens, au sujet de [illegible] du 7 févr. 1851, Douai, 6 déc. 1890, [illegible] *prat. de dr. intern. pr.*, 1890-1891, [illegible]

100. Mais, d'après l'opinion généralement admise, cet individu n'avait point de droit acquis à réclamer la qualité d'étranger; par [illegible] que son état n'avait pas été fixé sous l'empire de la loi ancienne, la [illegible] cette loi de répudier la qualité de Français ne constituait pour lui qu'une pure faveur, une simple expectative que la loi de 1889 lui a légitimement retirée (Aubry et Rau, t. 1, § 69, p. 360; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 354; Lesueur et Dreyfus, p. 40; Rouard de Card, p. 76; G. de Lapradelle, p. 330, note 1; Chausse, *Revue critique*, 1891, p. 209; Stemler, dans Clunet, 1890, p. 392. — V. en ce sens, lors de la mise en vigueur de la loi du 7 févr. 1851, Trib. civ. Seine, 20 févr. 1858, *Gaz. trib.*, 2 avr. 1858). — C'est la solution qu'a adoptée la chancellerie.

101. — 4e *Hypothèse.* — En vertu de la disposition formelle de l'art. 2 de la loi du 22 juill. 1893; « Les individus auxquels l'art. 8, § 3, modifié, réserve la faculté de réclamer la qualité d'étrangers et qui auront atteint leur majorité à l'époque de la promulgation de la présente loi, pourront réclamer cette qualité en remplissant les conditions prescrites dans le délai d'un an à partir de cette promulgation. » La loi reconnaît ainsi la faculté de répudier la qualité de Français à des individus à qui cette faculté n'appartenait pas lorsqu'ils sont devenus majeurs (Aubry et Rau, t. 1, § 70, note 40; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 353).

Art. 3. — Individus nés en France d'un étranger qui lui-même n'y est pas né, et domiciliés en France a l'époque de leur majorité (art. 8-4°).

102. Avant la loi du 26 juin 1889, la situation de ces individus était réglée par l'art. 9: ils étaient étrangers, mais pouvaient devenir Français par une déclaration faite dans l'année de leur majorité.

103. Le fait qu'un individu est né en France et qu'il a son domicile en France à l'époque de sa majorité a paru au législateur de 1889 un indice suffisant de son attachement à la France. Aussi lui a-t-il octroyé la qualité de Français, mais en lui réservant la faculté d'opter pour sa nationalité d'origine. C'est la condition juridique qu'avait attribuée la loi du 7 févr. 1851, modifiée par celle du 16 déc. 1874, à l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né et que l'art. 8-3° a déclaré Français sans faculté d'option.

Cette innovation se justifie notamment par la nécessité d'imposer le service militaire à des individus qui passent leur existence en France (Aubry et Rau, t. 1, § 70, note 9). — Mais elle a été critiquée au point de vue diplomatique, comme pouvant soulever des réclamations des Etats étrangers (Beudant, t. 1, n° 21).

104. L'application de l'art. 8, § 4, a été suspendue en vertu de la loi du 3 juill. 1917, qui l'a remplacé, pour la durée de la guerre de 1914, par d'autres dispositions (D.P. 1918. 4. 185).

§ 1er. — *Personnes auxquelles s'applique l'art. 8-4°.*

105. L'art. 8-4° vise les individus nés en France d'étrangers, qui n'y sont pas eux-mêmes nés, et domiciliés en France à l'époque de leur majorité. Ceux qui ne sont pas domiciliés en France à cette époque sont régis par l'art. 9.

106. Aux individus régis par l'art. 8-4° il y a lieu d'assimiler: 1° les enfants légitimes nés en France d'étrangers dont la mère seule y est elle-même née; 2° les enfants naturels nés en France d'étrangers lorsqu'ils ont été reconnus simultanément pendant leur minorité par leurs père et mère et que la mère seule est née en France, ou lorsqu'ils ont été reconnus successivement et que l'auteur qui l'a reconnu le premier, que ce soit le père ou la mère, est né à l'étranger (Comp. Chambéry, 24 janv. 1893, D.P. 93. 2. 457); 3° les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant qui se font naturaliser Français (art. 12, al. 3); 4° les enfants mineurs d'un Français réintégré (art. 18).

§ 2. — *Conditions requises pour l'application de l'art. 8-4°.*

107. Pour pouvoir invoquer l'art. 8-4°, il faut: 1° être né en France; 2° y être domicilié à l'époque de sa majorité.

108. — I. *Naissance en France.* — La naissance en France pour l'application de l'art. 8-4° doit s'entendre de la même manière que la naissance en France pour l'application de l'art. 8-3° (V. *supra*, n° 84).

109. Y a-t-il lieu d'excepter de l'application de l'art. 8-4° les enfants nés d'étrangers qui ne sont retenus en France que par l'exercice de fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger et reconnues par le Gouvernement français? — V. sur cette question, qui s'élève dans les mêmes termes au sujet de l'application de l'art. 8-3°, *supra*, nos 92.

110. — II. *Domicile en France à l'époque de la majorité.* — Le domicile dont il est parlé dans l'art. 8-4° doit s'entendre dans un sens large. Une résidence habituelle équivaut au domicile proprement dit, l'intéressé fût-il en droit domicilié chez ses parents à l'étranger (Rapport de M. Antonin Dubost, *Journ. off.* du 17 juill. 1889; Alger, 8 mai 1901, D.P. 1903. 2. 436; Aix, 3 juin 1901, Sir. 1903. 2. 167; Trib. Saint-Etienne, 13 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 21).

Ainsi est considéré comme étant domicilié en France celui qui y est fixé à demeure, comme y exerçant sa profession et y vivant habituellement (Trib. Saint-Etienne, 13 févr. 1902, précité).

Peu importe, à cet égard, que la naissance de cet individu ait été consignée sur les registres de l'état civil d'un autre pays, où il a résidé, durant sa minorité, et où il a acquis, de son chef ou de celui de ses parents, un domicile légal (Même jugement).

Il a été jugé toutefois que le mineur né en France d'un père étranger, qui avait et a conservé son domicile en Suisse, est réputé lui-même, faute d'avoir manifesté une volonté contraire, domicilié à l'étranger lors de sa majorité, et n'a pas acquis la nationalité française par application de l'art. 8-4° (Trib. civ. La Rochelle, D.P. 1916. 2. 1).

Sur la question de savoir si un arrêté d'expulsion peut être pris contre l'individu né en France d'un étranger pendant sa minorité et fait obstacle à ce qu'il établisse son domicile en France, V. *infra*, nos 115 et s.

111. Le domicile exigé par l'art. 8-4° est un domicile personnel. Le domicile de droit que le mineur a chez ses parents en vertu de l'art. 102 C. civ. ne saurait y suppléer (Alger, 8 mai 1901, précité; Paris, 18 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 358; Douai, 9 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 181).

112. Alors que les enfants des agents diplomatiques étrangers nés à l'hôtel d'ambassade sont réputés nés en France pour l'application de l'art. 8-3°, on ne les considère pas comme domiciliés en France lorsqu'ils habitent cet hôtel à l'époque de leur majorité: ces enfants ont, en effet, le domicile de leurs parents, qui sont domiciliés de droit dans le pays qu'ils représentent (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 403; Cogordan, p. 111).

§ 3. — *Situation juridique des individus visés par l'art. 8-4°.*

113. — I. *Pendant leur minorité.* — On a soutenu que l'enfant né en France d'un étranger qui n'y est pas lui-même né est Français sous la double condition résolutoire qu'il ne sera pas domicilié en France à l'époque de sa majorité ou qu'il déclinera

la qualité de Français dans l'année de sa majorité. C'est ce qui résulterait : d'une part, de la place de l'art. 8-4°, placé au milieu de dispositions qui attribuent la qualité de Français d'origine aux individus qu'elles visent; d'autre part, de l'art. 17, qui considère comme perdant la qualité de Français celui qui décline cette qualité conformément à l'art. 8-4° (Montpellier, 8 mai 1891, D.P. 94. 2. 361, note 1).

Mais ces arguments ne sont que spécieux. D'abord, il est inexact de faire du domicile en France à l'époque de la majorité une simple condition de l'acquisition de la qualité de Français. Ce n'est pas une condition, mais un élément même de l'attribution de la qualité de Français. Pendant toute sa minorité, l'individu visé par l'art. 8-4° est dans la même situation que celui que vise l'art. 9, à moins qu'il n'ait renoncé à la faculté de décliner la qualité de Français (V. *infra*, n° 137). Or celui-ci est incontestablement étranger, puisque l'art. 9, al. 3, lui permet d'opposer son extranéité. — La place donnée à l'art. 8-4° n'est pas plus décisive, car l'art. 8-5°, qui le suit, s'applique à des individus qui sont incontestablement étrangers, puisqu'il vise les *étrangers* naturalisés. Enfin, l'art. 17 a très bien pu dire que l'individu qui décline la qualité de Français dans les termes de l'art. 8-4° *perd* cette qualité, puisqu'il venait effectivement de l'acquérir par le fait de son domicile en France au moment de sa majorité.

114. Aussi, suivant l'opinion généralement admise, l'individu né en France d'un étranger, né lui-même hors de France, est étranger comme l'enfant visé par l'art. 9, parce qu'il est impossible de savoir s'il remplira, à l'époque de sa majorité, la condition de domicile qui est nécessaire pour lui donner, réunie à la naissance en France, la qualité de Français (Trib. Seine, 25 juill. 1889, CLUNET, 1890, p. 321; Cr. 19 déc. 1891 et la note de M. Dupuis, D.P. 93. 1. 329; Paris, 29 juin 1893, et la note de M. Despagnet, D.P. 94. 2. 361; Cr. 22 déc. 1894, D.P. 95. 1. 136; Aix, 19 déc. 1907, D.P. 1910. 2. 98, et, sur pourvoi, Civ. 13 mars 1911, D.P. 1912. 1. 251. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 11; HUC, t. 1, n° 260; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 410; WEISS, t. 1, p. 195; AUDINET, n° 41; VINCENT, n° 41; LESUEUR ET DREYFUS, p. 161; ROUARD DE CARD, p. 173; G. DE LAPRADELLE, p. 286).

115. Si l'on admet que l'individu né en France d'un étranger, né lui-même hors de France, est étranger pendant sa minorité, on doit, semble-t-il, en conclure qu'il peut être l'objet d'un arrêt d'expulsion, par application de la loi du 3 déc. 1849, et qu'il encourt les peines édictées par l'art. 8 de cette loi, s'il contrevient à cet arrêté (Cr. 19 déc. 1891, Paris. 29 juin 1893, Cr. 22 déc. 1894, précités; 21 janv. et 30 mars 1898, et la note de M. Dupuis, D.P. 99. 1. 321; Alger, 28 déc. 1899, CLUNET, 1900, p. 152; 8 mai 1901, D.P. 1903. 2. 436; Aix, 3 juin 1901, CLUNET, 1902, p. 827; Cr. 17 juill. 1903, *ibid.*, 1904, p. 700; 20 févr. 1908, D.P. 1909. 1. 542; Douai, 9 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 181; Cr. 10 juill. 1913, D.P. 1916. 1. 48).

116. Mais, si le mineur dont il s'agit peut être l'objet d'un arrêté d'expulsion, cette mesure l'empêche-t-elle de rentrer en France pour y fixer son domicile et revendiquer la qualité de Français que lui attribue l'art. 8-4°, lorsqu'il est domicilié en France à l'époque de sa majorité? Les arrêts et les auteurs cités au numéro précédent l'ont admis, par ce motif que la rentrée en France constitue un délit dont l'intéressé ne peut se prévaloir pour lui faire produire un effet juridique en sa faveur.

L'opinion contraire a été consacrée par de nombreuses décisions, parmi lesquelles un arrêt des chambres réunies, rendu dans le cas de l'art. 10, qui décident que l'Administration ne saurait avoir le droit de paralyser par une mesure administrative la faculté que lui donne la loi de devenir Français (Montpellier, 8 mai 1891, sous Cr. 19 déc. 1891, Sir. 1892. 1. 107; Ch. réun., 9 déc. 1896, D.P. 97. 1. 161, avec les concl. de M. le proc. gén. Manau (arrêt concernant le cas de l'art. 10); Aix, 18 nov. 1898, Sir. 1901. 2. 133; Cr. 22 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 28; Aix, 1er juin 1900, CLUNET, 1902, p. 826; Paris, 18 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 358; Civ. 2 mai 1910, D.P. 1911. 1. 257, et la note de M. Audinet, Sir. 1912. 1. 369. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 11; WEISS, t. 1, p. 190, note 1; GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 293 et s.; GLARD, p. 247).

117. La condition de domicile en France est remplie, bien que l'individu se trouve, à l'époque de sa majorité, retenu en prison pour y purger une condamnation (Civ. 2 mai 1910, précité).

Mais il a été jugé que l'individu né en France de parents étrangers, qui a été expulsé, ne peut avoir en France un domicile légal sans que son père y soit domicilié, ni domicile personnel, à cause de l'arrêté d'expulsion, et ne peut, par conséquent, devenir Français (Douai, 9 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 181).

Suivant un arrêt, l'individu né en France d'un étranger et qui ne peut acquérir la qualité de Français par application de l'art. 8, § 4, C. civ., par la raison qu'il se trouvait en France au jour de sa majorité au mépris d'un arrêté d'expulsion, peut, malgré l'arrêté d'expulsion, réclamer la qualité de Français en se conformant aux formalités prescrites par l'art. 9 C. civ. (Paris, 4 févr. 1898, sous Cr. 30 mars 1898, D.P. 99. 1. 321, et la dissertation de M. Dupuis).

118. Etranger pendant sa minorité, l'individu dont s'occupe l'art. 8-4° est régi, au point de vue de sa capacité, par la loi nationale de son pays d'origine (Arg. art. 3, al. 3, C. civ.).

119. Devenu Français, lorsqu'il est domicilié en France à l'époque de sa majorité, il acquiert cette qualité avec effet rétroactif dès sa naissance. Ceci résulte *a contrario* de l'art. 20 C. civ., qui, écartant la rétroactivité dans un certain nombre de cas, ne vise pas l'art. 8 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, texte et note 11, p. 363; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 411; WEISS, t. 1, p. 193 et s.; AUDINET, n° 43; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 39; VINCENT, n°s 39 et 40. — *Contra :* DESPAGNET, n° 128; LESUEUR ET DREYFUS, p. 164; ROUARD DE CARD, p. 163; GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 311. — Comp. Aix, 18 nov. 1897, CLUNET, 1898, p. 925).

Il en résulte : 1° que son état, sa capacité, ses relations de famille, sont gouvernés rétroactivement par la loi française; 2° que le cohéritier français ne pourra lui opposer le droit de prélèvement résultant de l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819 sur les biens d'une succession ouverte avant sa majorité; 3° que l'infraction commise à l'étranger pendant sa minorité est justiciable des tribunaux français (C. instr. art. 5); 4° que son extradition sera refusée pour crime commis à l'étranger pendant sa minorité; 5° qu'il ne peut être recherché pour infraction à la loi du 8 août 1893 sur le séjour des étrangers en France (Trib. corr. Seine, 20 mars 1894, CLUNET, 1894, p. 539); 6° que sa femme et ses enfants sont eux-mêmes devenus Français, la femme par son mariage (art. 12), les enfants par leur naissance d'un Français (art. 8-1°) (WEISS, t. 1, p. 194; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

120. — II. *Pendant l'année qui suit sa majorité.* — L'individu né en France d'un étranger, né lui-même à l'étranger, est Français s'il est domicilié en France lors de sa majorité; mais comme il peut, dans l'année qui suit sa majorité, décliner la nationalité française, il en résulte que, à partir de la majorité et jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de vingt-deux ans, il est Français sous condition résolutoire et étranger sous condition suspensive.

La faculté de répudiation qui lui est réservée par la loi ne constitue, en effet, qu'une condition résolutoire, qui ne suspend pas, en sa personne, la jouissance de la qualité de Français, dont il ne se trouve dépouillé qu'au moment où la condition s'accomplit (Civ. 16 et 22 avr. 1896, D.P. 97. 1. 95; Trib. Saint-Etienne, 13 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 21).

121. Etant Français tant qu'il n'a pas décliné cette qualité, il peut et doit être inscrit sur les listes électorales dès qu'il a atteint sa majorité et sans attendre l'expiration de l'année qui la suit (Civ. 16 et 22 avr. 1896, précités; 24 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 548).

Il devient immédiatement éligible, sans qu'on puisse lui opposer la disposition de l'art. 3 de la loi du 26 juin 1889, qui ne s'applique qu'à la naturalisation proprement dite.

Il ne peut, après sa majorité, être l'objet d'une demande d'extradition de la part d'une puissance étrangère à raison d'un délit commis par lui durant sa minorité (WEISS, t. 1, p. 194-4°).

L'infraction commise par lui, avant sa majorité, en pays étranger, sera justiciable, après sa majorité, des tribunaux français (WEISS, p. 194-3°).

122. Il est porté sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de sa majorité, s'il n'a été renoncé en son nom, pendant sa minorité, à la faculté de décliner la qualité de Français (V. *infra*, n° 137; L. 21 mars 1905, art. 11).

Mais, s'il décline la qualité de Français, il devient étranger avec effet rétroactif.

123. — III. *Après l'expiration de l'année qui suit leur majorité.* — L'individu né en France de parents étrangers, qui est domicilié en France à l'époque de sa majorité, devient définitivement Français s'il laisse expirer l'année qui suit sa majorité sans décliner la qualité de Français. Il n'a pour cela aucune formalité à remplir, aucune déclaration à faire.

La déclaration qu'il ferait, à l'effet de décliner la qualité de Français le lendemain du jour où a expiré sa vingt-deuxième année, serait tardive et inopérante (Trib. civ. Saint-Etienne, 13 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 21).

124. Il est réputé avoir toujours été Français dès sa naissance, ainsi qu'il résulte de l'art. 20, al. 1, lequel énumérant les individus qui deviennent Français sans rétroactivité, ne cite pas ceux rentrant sous l'application des art. 8-3° et 4° (Civ. 24 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 548.

125. S'il s'est marié pendant sa minorité, sa femme est Française (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, texte et note 12, p. 365; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.* — V. aussi : WEISS, t. 1, p. 194).

Il en est de même de ses enfants nés à l'étranger (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 13).

§ 4. — *De la faculté de décliner la nationalité française.*

126. — I. *Conditions auxquelles est subordonnée cette faculté.* — Trois conditions sont nécessaires pour que l'individu né en France de parents étrangers et qui est domicilié en France à l'époque de sa majorité puisse décliner la qualité de Français. Il faut : 1° qu'il fasse sa déclaration dans l'année de sa majorité; 2° qu'il prouve qu'il a conservé la nationalité étrangère; 3° qu'il justifie avoir satisfait aux lois militaires de son pays.

Les autres individus régis par l'art. 8-4° (V. *supra*, n° 106) doivent remplir les mêmes conditions.

Aucune autre condition n'est requise. Ainsi on ne saurait imposer à ces individus la nécessité d'obtenir, pour décliner la nationalité française, l'autorisation du Gouvernement français, par application de l'art. 17-1° C. civ. (V. *infra*, n° 329).

Ces conditions peuvent être modifiées par des traités.

127. — 1° *Déclaration dans l'année de la majorité.* — L'individu né en France d'un étranger qui n'y est pas lui-même né, et domicilié en France à l'époque de sa majorité, doit, pour décliner la qualité de Français, faire une déclaration d'extranéité, qui est soumise aux formes prescrites par l'art. 9 C. civ.; et par le décret du 13 août 1889 (Circ. 28 août 1905, modèle n° 5).

La déclaration doit être enregistrée au ministère de la Justice, puis insérée au *Bulletin des lois*. L'enregistrement est requis à peine de nullité.

128. Rien ne peut suppléer cette déclaration. C'est ainsi qu'il avait été jugé, sous le régime des lois de 1851 et de 1874, qu'un enfant ne perdait pas la qualité à laquelle ces lois lui donnaient droit par la déclaration faite par le père, à la municipalité de la commune où l'enfant était né, qu'il entendait que son fils fût étranger et qu'il l'avait fait inscrire, à cet effet, sur les registres de bourgeoisie d'une ville étrangère (Trib civ. Seine, 10 avr. 1886, et Paris, 5 août 1886, D.P. 87. 2. 13. — Weiss, t. 1, p. 211).

129. Une année lui est accordée à partir de sa majorité pour faire la déclaration. Passé ce délai, il est définitivement Français.

Du moment qu'on admet que cet individu est étranger pendant sa minorité, il aurait dû en résulter logiquement que sa majorité devait être fixée par sa loi nationale. Pour supprimer toute inexactitude ainsi que toute inégalité entre étrangers, l'art. 8-4° dit expressément que la majorité à partir de laquelle court le délai d'un an pour la déclaration est la majorité réglée par la loi française.

130. L'individu qui se trouve dans le cas de l'art. 8-4° et qui, appelé à participer aux opérations du recrutement, excipe de son extranéité, est dispensé de la formalité de la déclaration (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 407; Campistron, n°s 107 et 108).

131. La loi ne dit pas par qui doit être fournie l'attestation prescrite par l'art. 8-4°. A défaut de convention diplomatique, elle doit être délivrée par les agents diplomatiques de préférence aux agents consulaires du pays du déclarant (Av. Cons. d'Et. 29 avr. 1890, *Bull. min. just.*, 1890, p. 358. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 408; Weiss, t. 1, p. 213).

Si la législation nationale du déclarant ne permettait pas la délivrance de cette attestation, il pourrait y être suppléé par un certificat d'immatriculation sur les registres d'un consulat étranger (Aubry et Rau, t. 1, § 70, p. 368, note 23; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 408; Weiss, t. 1, p. 216. — V. cependant Av. Cons. d'Et., 29 avr. 1890, précité).

132. La France a avec certains pays des conventions diplomatiques qui règlent la délivrance de cette attestation et désignent les autorités compétentes pour la délivrer.

Un arrangement de ce genre a été passé, sous l'empire de la loi du 16 déc. 1874, entre la France et l'Angleterre (Circ. min. just. 7 juin 1876, *Bull. min. just.* 1876, p. 16. — Cogordan, *La nationalité*, p. 538; Weiss, t. 1, p. 213-214.

133. — 2° *Conservation de la nationalité étrangère.* — Pour être admis à décliner la nationalité française, l'individu visé par l'art. 8-4° doit justifier qu'il a conservé sa nationalité d'origine. Cette justification consiste en une attestation en due forme de son gouvernement, qui reste annexée à la déclaration.

Cette prescription, empruntée à la loi du 16 déc. 1874, a pour but d'empêcher que des individus sans nationalité définie restent dans la situation des individus sans patrie (*heimathlosen*).

La justification doit, comme la déclaration, être faite dans l'année de la majorité. C'est ce qui avait été jugé par application de la loi de 1874 (Douai, 7 nov. 1876, Sir. 1877. 2. 260. — Weiss, t. 1, p. 212, note 1).

134. — 3° *Soumission au service militaire dans son pays.* — Le déclarant doit enfin, s'il est du sexe masculin, produire un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux conformément à la loi militaire de son pays.

Mais ce certificat n'est exigé que « s'il y a lieu », c'est-à-dire si le déclarant n'échappe pas, en vertu d'une disposition de sa loi nationale, au service militaire de son pays : par exemple s'il s'agit d'une femme, ou si l'optant appartient à un pays où le service militaire n'existe pas (Aubry et Rau, t. 1, § 70, notes 25 et 26, p. 353; Huc, t. 1, n° 252; Weiss, p. 219.

135. — II. *Renonciation à la faculté de décliner la qualité de Français.* — Parvenu à sa majorité, l'individu régi par l'art. 8-4° peut renoncer à la faculté que notre loi lui reconnaît de décliner la nationalité française. La loi ne le dit pas, mais on ne saurait lui refuser une faculté que l'art. 9 accorde à celui dont il règle la situation, qui est moins favorable aux yeux de la loi française que celle de l'individu régi par l'art. 8-4°. C'est d'ailleurs conforme au droit commun : un majeur peut toujours disposer de ses droits.

136. Doit-on lui reconnaître cette faculté pendant sa minorité? La loi du 16 déc. 1874 la lui accordait dans certains cas. La loi du 26 juin 1889 gardait le silence. L'art. 11 du décret du 13 août 1889, rendu pour son exécution, disposait expressément que la renonciation du mineur à la faculté qui lui appartenait, par application de l'art. 8-4°, de décliner, à sa majorité, la qualité de Français, était faite en son nom par les personnes désignées dans l'art. 9, § 2, C. civ. (art. 9, § 10, depuis la loi du 22 juill. 1893).

Mais une controverse s'était élevée sur la légalité de cette disposition, et la Cour de cassation avait adopté l'opinion qui la considérait comme dépourvue de valeur légale et contraire à la loi (Req. 26 juill. 1905, avec le rapport de M. le conseiller Marignan et la note de M. Pierre Binet, D.P. 1906. 1. 25. — V. dans le même sens : Alger, 27 avr. 1904, Clunet, 1904, p. 929).

137. La question est aujourd'hui dépourvue d'intérêt. Une loi du 5 avr. 1909 (D.P. 1909. 4. 68) est venue consacrer expressément la solution donnée par le décret du 13 août 1889. En effet, aux termes de cette loi, lorsque le représentant légal d'un mineur, qui se trouve dans les conditions de l'art. 8-4°, a renoncé, au nom de celui-ci, à la faculté qui lui appartiendrait de décliner la qualité de Français, le mineur n'est plus recevable à user de cette faculté (C. civ. nouvel art. 20, al. 2).

Cette disposition s'applique aux quatre cas dans lesquels un enfant, investi provisoirement de la qualité de Français, garde la faculté de la décliner dans l'année de sa majorité : enfants visés par l'art. 8-3°, par l'art. 8-4°, par l'art. 12, al. 3, et par l'art. 18.

138. Les représentants légaux qui peuvent renoncer au nom du mineur à la faculté de décliner la qualité de Français sont les personnes désignées à l'art. 9, §. 10 (V. *infra*, n° 191).

139. L'art. 2 de la loi du 5 avr. 1909 contient la disposition transitoire suivante : « Les individus auxquels la faculté de décliner la qualité de Français est réservée par l'un des articles ci-dessus, qui se trouveront, lors de la promulgation de la présente loi, dans l'année de leur majorité, pourront, pendant ladite année, renoncer au bénéfice de la déclaration souscrite en leur nom par leur représentant légal au temps de la minorité. Il en sera de même de ceux qui, mineurs au moment de la promulgation de la loi, deviendront majeurs dans les six mois qui la suivront. Les autres mineurs conserveront définitivement le bénéfice de la déclaration souscrite en leur nom si, dans le même délai de six mois, leur représentant légal n'y a pas renoncé.

140. La même controverse s'était élevée sur la question de savoir si l'individu qui jouit de la faculté de répudiation peut, pendant sa minorité, renoncer tacitement à ce droit, notamment par le fait que, porté sur le tableau de recensement, il a pris part aux opérations de recrutement sans opposer son extranéité (V. dans le sens de la validité de cette renonciation : Aubry et Rau, t. 1, § 70, texte et notes 19 et 37; Despagnet, *loc. cit.*; Cogordan, p. 97; Lesueur et Dreyfus, p. 242. — *Contra :* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n°s 352 et 405; Huc, t. 1, n°s 261; Weiss, t. 1, p. 206; Clunet, 1891, p. 56). Mais la question ne peut pas se poser, dans l'opinion consacrée par la Cour de cassation, d'après laquelle la renonciation tacite à la faculté de répudiation résultant, aux termes de l'art. 11, § 1, de la loi militaire du 15 juill. 1889 (aujourd'hui art. 11 de la loi du 21 mars 1905), du fait pour l'enfant d'avoir pris part aux opérations du recrutement de l'armée, doit s'entendre d'une participation au recrutement de la classe dont la formation suit l'*époque de sa majorité*, et non d'une classe antérieure sur les tableaux de recensement de laquelle il aurait été porté à tort (Req. 26 juill. 1905, et la dissertation de M. Binet, D.P. 1906. 1. 27).

141. Si l'individu auquel s'applique l'art. 8-4° participe aux opérations de recrutement, après sa majorité, sans exciper de son extranéité, il perd le droit de décliner sa qualité de Français (Aubry et Rau, t. 1, § 70, note 19; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 405; Cogordan, p. 197; Rouard de Card, p. 197).

142. — III. *Effets du défaut de répudiation ou de la renonciation à la faculté de répudiation.* — L'individu qui jouit de la faculté de décliner la qualité de Français et qui n'en use pas ou renonce à la faculté d'en user est considéré comme ayant été Français dès sa naissance.

143. — IV. *Effets de la répudiation.* — Suivant la doctrine généralement admise, celui qui a répudié la nationalité française en vertu de l'art. 8-4° (ou des art. 8-3°, 12, al. 3, et 18) est considéré comme ayant toujours été étranger; la répudiation, dans ce système, doit être assimilée à l'événement d'une condition résolutoire; elle a un effet rétroactif (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 412; Weiss, t. 1, p. 222 et s.; Lesueur et Dreyfus, p. 152. — Comp. Civ. 16 et 22 avr. 1896, D.P. 97. 1. 95 et note 1).

Cependant, d'après une autre opinion, l'option n'aurait d'effet que pour l'avenir (Aubry et Rau, t. 1, § 70, note 38; Vincent, n° 48; Campistron, n°s 185 et s.).

144. Par l'effet de sa rétroactivité, la répudiation de la qualité de Français faite par le chef de famille enlève la nationalité française à sa femme et à ses enfants déjà nés (Weiss, p. 223).

145. La répudiation est irrévocable et ne peut plus être rétractée (Baudry-La-

BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 413)

146. L'individu qui a ainsi répudié la qualité de Français peut-il encore se prévaloir de l'art. 9 C. civ. pour réclamer cette qualité? La jurisprudence lui avait refusé cette faculté dans une situation analogue (Req. 6 juill. 1869, D.P. 72. 1. 55; Trib. civ. Lille, 18 mai 1872, Sir. 1872. 2. 114, et S. 51; Trib. civ. Montdidier, 21 févr. 1884, et, sur appel, Amiens, 8 mai 1884, D.P. 85. 2. 239; Req. 6 juill. 1896, D.P. 97. 1. 369, note de M. Dupuis. — VINCENT, n° 49; G. de LAPRADELLE, p. 278. — *Contra* : DE FOLLEVILLE, n°s 180 et 181; WEISS, t. 1, p. 225 et s.).

Mais certains auteurs paraissent disposés à la lui reconnaître, bien qu'on ne doive pas accueillir avec faveur ces changements successifs de détermination (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 413; WEISS, t. 1, p. 89. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 25).

En tout cas, cet individu pourrait se faire naturaliser Français ou même se faire réintégrer par décret, en vertu de l'art. 18 (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 413; WEISS, t. 1, p. 224; VINCENT, n° 49; ROUARD DE CARD, p. 255). Mais la Chancellerie rejette toujours la demande de naturalisation (Circ. min. just. 28 août 1893, *Bull. min. just.*, 1893, p. 153).

§ 5. — *Non-rétroactivité de l'art.* 8-4°.

147. Il est hors de doute que le nouvel art. 8-4° C. civ., tel qu'il a été modifié par la loi du 26 juin 1889, s'applique non seulement aux individus nés depuis la promulgation de la loi de 1889, mais aussi à ceux qui, nés auparavant, n'avaient pas atteint l'âge de vingt et un ans lors de la promulgation de cette loi, sans faire échec aux principes de non-rétroactivité des lois (Civ. 22 avr. 1896, D.P. 97. 1. 95; Trib. civ. La Rochelle, 24 juin 1913, D.P. 1916. 2. 1. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 41, p. 374; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 414; WEISS, t. 1, p. 227; CAMPISTRON, n° 231); ou suivant un arrêt qui s'inspire de la solution admise, par quelques arrêts postérieurs à la loi de 1889, avant la majorité fixée par la loi du pays d'origine de l'impétrant (Alger, 26 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 348).

148. A l'inverse, on admet que cette disposition est inapplicable à ceux dont la nationalité était définitivement fixée par la législation antérieure au moment de la promulgation de la loi du 26 juin 1889. Ainsi l'individu né en France d'un étranger, né lui-même à l'étranger, qui, lors de cette promulgation, non seulement était majeur, mais avait accompli sa vingt-deuxième année, sans avoir réclamé la qualité de Français, conformément à l'art. 9 ancien, n'a pu, bien que domicilié en France, invoquer l'art. 8-4°, et se prétendre Français, à l'effet notamment d'être absous du chef de contravention à un arrêté d'expulsion (Lyon, 22 mai 1890, D.P. 91. 2. 369 et la dissertation de M. de Boeck; Trib. Lille, 11 juill. 1890, CLUNET, 1890, p. 928; Trib. civ. Nancy, 11 oct. 1890, *ibid.*, 1890, p. 924; Civ. 5 juin 1893, D.P. 93. 1. 377; Alger, 4 mai 1901, D.P. 1903. 2. 143; Civ. 12 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 332. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 42, p. 374; HUC, t. 1, n° 232; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 414; WEISS, t. 1, p. 226; LESUEUR ET DREYFUS, p. 169; de Boeck, dissertation, D.P. 91. 2. 369. — V. toutefois en sens contraire : Trib. corr. Lyon, 28 janv. 1890, D.P. 91. 2. 369; Alger, 26 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 348).

149. La loi nouvelle n'est pas davantage applicable à ceux qui, déjà majeurs lors de la promulgation de la loi du 26 juin 1889, n'avaient pas encore, à cette époque, atteint l'âge de vingt-deux ans accomplis; ils n'ont eu, en conséquence, que la faculté de devenir Français en faisant la déclaration prescrite par l'art. 9 ancien dans le délai d'un an à calculer à partir de leur majorité (Trib. Lille, 6 mars 1890, CLUNET, 1890, p. 490; Trib. Cambrai, 29 mars 1890, *ibid.*, p. 933; Lyon, 2 avr. 1890, D.P. 90. 2. 262; 22 mai 1890, D.P. 91. 2. 369; Douai, 11 juin 1891, D.P. 1902. 5. 234; Civ. 22 avr. 1896, CLUNET, 1897, p. 353, D.P. 96. 1. 353; Dissertation de M. de Boeck, D.P. 91. 2. 369, note 1. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; WEISS, t. 1, p. 228-229; LESUEUR ET DREYFUS, p. 169; CAMPISTRON, n° 231. — *Contra* : Douai, 6 déc. 1890, Civ. 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 43; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 414; ROUARD DE CARD, p. 192; G. DE LAPRADELLE, p. 330, note 1).

ART. 4. — INDIVIDUS NÉS EN FRANCE D'UN ÉTRANGER QUI N'Y EST PAS NÉ ET QUI NE SONT PAS DOMICILIÉS EN FRANCE LORS DE LEUR MAJORITÉ (art. 9).

§ 1er. — *Origine historique de l'art.* 9.

150. L'ancien art. 9 C. civ. permettait à l'étranger né en France de réclamer la qualité de Français, dans l'année de sa majorité, sans distinguer entre ceux qui y étaient domiciliés et ceux qui n'y avaient pas leur domicile à l'époque de leur majorité

151. La naissance en France ne conférait que l'aptitude à devenir Français; jusqu'à la réclamation de la qualité de Français, l'étranger né en France était considéré comme étranger (Req. 31 déc. 1860, D.P. 61. 1. 209; 16 avr. 1872, D.P. 72. 1. 392; Civ. 5 août 1883, D.P. 83. 5. 195).

Il pouvait par suite être l'objet d'un arrêté d'expulsion (Paris, 6 févr. 1884, D.P. 85. 2. 44; Alger, 2 déc. 1886, D.P. 94. 2. 361, note 1). — La réclamation qu'il faisait ultérieurement de sa qualité de Français ne faisait pas disparaître l'infraction à l'arrêté d'expulsion.

152. La soumission devait être expresse et ne pouvait être suppléée par des équivalents (Civ. 8 juill. 1846, D.P. 46. 1. 263; Civ. 14 juin 1900, D.P. 1901. 1. 387). — Des tempéraments furent cependant apportés à cette règle par la loi du 22 mars 1849 (D.P. 49. 4. 72). Sur l'interprétation des dispositions de cette loi, V. Douai, 10 févr. 1867, D.P. 68. 2. 31; Amiens, 24 nov. 1868, D.P. 68. 2. 240, et, sur pourvoi, Req. 27 janv. 1869, D.P. 72. 1. 55; Civ., 4 mai 1881, D.P. 81. 1. 486; Aix, 7 févr. 1885, D.P. 85. 1. 801, Sir. 85. 2. 137; Req. 29 déc. 1885, D.P. 86. 1. 369).

153. La jurisprudence admettait en général que la déclaration avait un effet rétroactif (Civ. 19 juill. 1848, D.P. 48. 1. 129; Req. 29 déc. 1885, D.P. 86. 1. 369. — *Contra* : Paris, 4 janv. 1847, D.P. 47. 2. 34; Bruxelles, 8 janv. 1872, D.P. 72. 2. 12).

154. Ces règles ont été profondément modifiées par les lois des 7 févr. 1851 et 16 déc. 1874, et en dernier lieu par les lois des 26 juin 1889 et 22 juill. 1893.

Actuellement les étrangers nés en France d'un étranger se divisent en trois catégories : 1° ceux qui sont nés en France d'un étranger qui lui-même y est né et qui sont Français sans faculté d'option (nouvel art. 8-3°); 2° ceux qui sont nés en France d'un étranger qui n'y est pas lui-même né et qui sont domiciliés en France à l'époque de leur majorité : ils sont Français sous réserve du droit d'opter pour leur nationalité d'origine (nouvel art. 8-4°); 3° enfin, ceux qui sont nés en France d'un étranger qui n'y est pas né et qui ne sont pas domiciliés en France à l'époque de leur majorité. Ils sont étrangers, mais peuvent devenir Français par une déclaration que le Gouvernement peut ne pas accepter. C'est de cette catégorie seule que s'occupe le nouvel art 9, tel qu'il a été rédigé par les lois des 26 juin 1889 et 22 juill. 1893. C'est d'elle seule qu'il est question ici.

§ 2. — *Personnes auxquelles s'applique l'art. 9.*

155. — I. L'art. 9 s'applique aux individus *nés en France*.

Le sens de l'expression *né en France*, se détermine en principe comme pour l'application de l'art. 8-3°.

156. Avant, comme depuis la loi de 1889, il s'est toujours appliqué aux enfants d'ex-Français comme aux enfants d'étrangers (D P. 93. 4. 110, note 1. — Comp. Douai, 21 avr. 1880, D.P. 81. 2. 118).

157. Il est applicable aux enfants naturels reconnus, pendant leur minorité, par leurs deux auteurs étrangers ou par l'un d'eux, comme aux enfants légitimes (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, notes 13 à 18, et § 73, notes 40-44, p. 414. — Comp. sur l'ancien art. 9 : Req. 22 mai 1865, D.P. 65. 1. 239; Chambéry, 24 janv. 1893, D.P. 95. 2. 454.

En ce qui concerne les enfants nés en France d'étrangers qui n'y sont retenus que pour l'exercice de leurs fonctions, V. *supra*, n° 92.

158. — II. Sont encore soumis aux formalités de l'art. 9 : 1° les enfants d'ex-Français (art. 10) (V. *supra*, n° 43); 2° les enfants majeurs d'étrangers naturalisés, qui usent de la voie de la déclaration pour acquérir la nationalité française (art. 12, al. 2).

159. — III. N'y sont pas soumis : 1° ceux qui sont nés d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés, soumis au régime de l'art. 8-3°; 2° ceux qui sont nés d'étrangers et qui sont domiciliés en France à l'époque de leur majorité, auxquels s'applique l'art. 8-4°.

§ 3. — *Capacité requise pour devenir Français.*

160. D'après l'ancien art. 9, l'étranger qui se trouvait dans les conditions prévues par ce texte ne pouvait devenir Français que par une déclaration faite dans l'année de sa majorité. La jurisprudence avait conclu de là : 1° que la déclaration devait être faite dans l'année de la majorité telle qu'elle était fixée par la loi française; 2° que la déclaration ne pouvait avoir lieu pendant la minorité (Req. 31 déc 1860, D.P. 61. 1. 209).

161. Le nouvel art. 9 a tranché expressément les deux questions.

Sur le premier point, il consacre la solution de la jurisprudence en decidant que la déclaration ne peut être faite que jusqu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis, c'est-à-dire dans l'année qui suit la majorité telle qu'elle est fixée par la loi française (HUC, t. 1, n° 259; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 369; WEISS, t. 1, p. 101).

Si la personne qui réclame la qualité de Française est une femme mariée, elle ne peut faire la déclaration qu'avec l'autorisation de son mari (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 370; CAMPISTRON, n° 93).

Sur le second point, il a accordé aux représentants légaux des mineurs le droit d'opter pour eux (art. 9, al. 10).

162. La loi n'a pas prévu la situation de la femme née en France de parents étrangers et mariée à un étranger. Peut-elle invoquer le bénéfice de l'art. 9? On a soutenu que ce droit devait lui être refusé (BROCHER, t. 1, p. 225; ALAUZET, p. 10; G. DE LAPRADELLE, p. 284).

Mais la femme pouvant changer de nationalité lorsqu'elle remplit les conditions de capacité exigées par la loi dont elle relève, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas acquérir la nationalité française par le bienfait de la loi (WEISS, t. 1, p. 152-153; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 350).

§ 4. — *Manifestation par l'intéressé de la volonté de devenir Français.*

163. L'étranger qui se trouve dans les conditions prévues par l'art. 9 doit, pour devenir Français, en manifester la volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite.

A. — Option expresse.

164. — 1re *hypothèse. — L'optant est majeur.* — Trois conditions sont nécessaires pour que l'individu régi par l'art. 9 devienne Français par une manifestation expresse. Il faut : 1° qu'il fasse sa soumission de fixer son domicile en France ; 2° qu'il établisse effectivement son domicile en France dans l'année de sa soumission ; 3° qu'il réclame la qualité de Français par une déclaration. Les deux premières seules étaient exigées par l'ancien art. 9.

165. — I. *Soumission de fixer son domicile en France.* — Déjà, avant la loi de 1889, la jurisprudence exigeait un engagement explicite.

L'acte de soumission était reçu soit par nos agents diplomatiques ou consulaires, soit par les officiers municipaux de la localité où l'étranger se proposait de s'établir ou de celle où il était né (Circ. 24 mars 1887 et 20 oct. 1888, *Rev. gén. d'admin.*, 1888, t. 3, p. 380. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 162 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 6).

Le décret du 13 août 1889 (art. 9) a attribué compétence exclusive pour les recevoir aux agents diplomatiques ou consulaires de France à l'étranger.

166. Une circulaire du 1er mars 1890 (*Rev. prat. de dr. intern. pr.*, 1890-1891, 3, p. 6) a déterminé les formes et donné un modèle de l'acte de soumission.

167. Suivant une opinion, tout fonctionnaire autre que nos agents diplomatiques et consulaires, par exemple un juge de paix, serait incompétent pour recevoir l'acte de soumission (Cr. 22 juill. 1899, CLUNET, 1899, p. 1020. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 378. — *Contra :* WEISS, t. 1, p. 112, note 1 ; SURVILLE ET ARTHUYS, p. 64, note 1. — Comp. Montpellier, 11 janv. 1900, CLUNET, 1900, p. 796).

168. Si l'individu auquel s'applique l'art. 9 avait effectivement établi son domicile en France, depuis sa majorité, sans avoir rempli la formalité préalable de l'acte de soumission, il n'en doit pas moins faire effectuer sa soumission sans que d'ailleurs le défaut de soumission rende sa demande irrecevable s'il a effectivement établi son domicile en France (AUBRY ET RAU, t. 1, § 76, note 26 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 380 ; LESUEUR ET DREYFUS, p. 135 ; CAMPISTRON, n° 82).

Suivant l'opinion énoncée au numéro précédent, cette soumission devrait être faite devant l'agent diplomatique ou consulaire par un mandataire spécial muni d'une procuration authentique (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 378).

169. L'acte de soumission est exigé même pour les mineurs (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 379 ; WEISS, t. 1, p. 148 et s. ; CAMPISTRON, n° 88 ; ROUARD DE CARD, p. 177 et 178. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 46 ; VINCENT, n° 107).

170. — II. *Établissement effectif du domicile.* — Il doit avoir lieu, aux termes de la loi, *dans l'année à compter de l'acte de soumission.* Il n'est pas nécessaire que cette formalité soit accomplie au moment où l'intéressé atteint l'âge de vingt-deux ans (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 27, p. 411 ; HUC, t. 1, n° 259 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 361 ; COGORDAN, p. 82 ; LESUEUR ET DREYFUS, p. 135. — *Contra :* VINCENT, n° 100).

171. — III. *Établissement effectif de son domicile en France dans l'année qui suit la soumission.* — L'étranger qui veut opter pour la France doit y établir effectivement son domicile (art. 9).

172. Suivant une opinion, il devrait avoir accompli cette formalité au moment où il atteint l'âge de vingt-deux ans (Trib. Lille, 11 juill. 1890, *Rev. prat. du dr. intern. pr.*, 1890-1891, p. 37. — Comp. *supra :* VINCENT, n° 100).

Mais cette solution est contraire au texte de l'art. 9, al. 1, duquel il résulte que le transfert du domicile peut être opéré un an après l'acte de soumission ; il peut donc n'être effectué qu'à la fin de la vingt-troisième année, si l'acte de soumission n'a été fait qu'à la fin de la vingt-deuxième (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 27 ; HUC, t. 1, n° 259 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 381 ; COGORDAN, p. 82 ; WEISS, t. 1, p. 113 et s. ; LESUEUR ET DREYFUS, p. 135 ; ROUARD DE CARD, p. 150 ; G. DE LAPRADELLE, p. 270).

173. — IV. *Déclaration réclamant la qualité de Français.* — La soumission d'établir son domicile en France une fois faite et son domicile y étant effectivement établi, l'étranger qui veut réclamer la qualité de Français doit le faire par une déclaration, qui est enregistrée au ministère de la Justice.

Les règles prescrites pour cette déclaration sont déterminées par l'art. 9 C. civ., tel qu'il a été modifié par les lois des 26 juin 1889 et 22 juill. 1893, et par les art. 6, 7 et 8 du décret du 13 août 1889 (V. aussi : Circ. min. just., 23 août 1889 et 28 août 1893, *Bull. min. just.*, 1889, p. 202 et 1893, p. 153. Une formule de déclaration est jointe à la circulaire du 28 août 1893).

174. Ces règles s'appliquent : 1° à la déclaration de ceux qui deviennent Français par ce moyen : étrangers de l'art. 9, étrangers nés de parents dont l'un a perdu la qualité de Français (art. 10), femme et enfants majeurs de l'étranger naturalisé (art. 12, al. 2) ; 2° à la déclaration de ceux qui déclinent la qualité de Français dans les cas prévus par l'art. 8-3°, 8-4°, 12. al. 3, et 18.

175. — *a) Devant qui est faite la déclaration.* — Aux termes de l'art. 6 du décret du 13 août 1889, les déclarations souscrites, soit pour acquérir, soit pour répudier la qualité de Français, sont reçues par le juge de paix du canton dans lequel réside le déclarant (art. 6, al. 1) (WEISS, p. 123 ; VINCENT, n° 103 ; ROUARD DE CARD, p. 151, note 3 ; G. DE LAPRADELLE, p. 268, note 1).

Dans le cas où le juge de paix refuserait de recevoir la déclaration, le réclamant devrait saisir les supérieurs hiérarchiques de ce magistrat ou s'adresser directement au tribunal civil (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 31 ; WEISS, t. 1, p. 126 ; LESUEUR ET DREYFUS, p. 130 ; G. DE LAPRADELLE, p. 269).

Lorsqu'il est fait droit à sa réclamation, l'acquisition de la nationalité française prend date du jour de la déclaration (WEISS, G. DE LAPRADELLE, *loc. cit.*).

176. Sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 1889, la déclaration devait être faite soit à la municipalité de la résidence du déclarant ou de celle où il se proposait d'établir son domicile, soit devant un agent diplomatique ou consulaire français. Dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la promulgation du nouvel art. 9 (26 juin 1889) et la publication du décret du 13 août 1889, les déclarations ont pu, conformément à ces prescriptions, être reçues par le maire du domicile du déclarant (Douai, 3 juill. 1889, D.P. 91. 2. 11, et note 2. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 383 ; WEISS, t. 1, p. 127 ; VINCENT, n° 102 ; ROUARD DE CARD, p. 151, note 4).

177. — *b) Délai de la déclaration.* — Malgré le silence de la loi, la déclaration doit être faite, comme l'établissement du domicile, dans l'année de la soumission, c'est-à-dire au plus tard jusqu'à l'âge de vingt-trois ans (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 27 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 381).

178. Mais l'étranger jouit de toute l'année qui suit sa majorité pour faire son option. Il est, par suite, recevable, s'il est recherché avant cette époque en qualité de Français, à faire constater judiciairement la situation qui lui appartient. Son père a le même droit pendant qu'il est encore mineur (Comp. sur une situation analogue, avant la loi du 26 juin 1889 : Limoges, 13 mars 1889, D.P. 89. 2. 272).

179. — *c) Formes de la déclaration.* — La déclaration peut être faite soit par l'intéressé lui-même, soit par un fondé de pouvoirs, muni d'une procuration spéciale et authentique (Décr. 13 août 1889, art. 6, al. 2).

Le déclarant est assisté de deux témoins qui certifient son identité ; il doit produire à l'appui de sa déclaration toutes les justifications nécessaires, en y joignant son acte de naissance et, le cas échéant, son acte de mariage et les actes de naissance de ses enfants mineurs, avec la traduction de ces actes, s'ils sont en langue étrangère (art. 6, al. 4).

Dans le silence de la loi, il paraît logique d'exiger que les témoins remplissent la qualité requise par l'art. 37 C. civ.

La déclaration est dressée en double exemplaire sur papier timbré (art. 6, al. 3).

A l'appui de la déclaration doivent être joints : l'acte de naissance de l'impétrant ; le double de l'acte de soumission ; un document établissant que l'impétrant a fixé son domicile en France ; son acte de mariage et le ou les actes de naissance de ses enfants (Circ. min. just. 28 août 1893). Ces pièces sont soumises au timbre (L. 13 brum. an 7, art. 12 et 13 ; Décis. min. fin., 10 mai 1890). On ne s'explique pas l'exigence de l'acte de mariage et des actes de naissance des enfants, la déclaration ne produisant pas d'effet collectif.

180. — *d) Enregistrement de la déclaration au ministère de la Justice.* — Aussitôt que la déclaration a été dressée, les deux exemplaires de la déclaration et les pièces justificatives sont adressées par le juge de paix au procureur de la République, qui les transmet, sans délai, au ministre de la Justice (art. 7).

La déclaration est inscrite à la chancellerie sur un registre spécial ; l'un des exemplaires est déposé dans les archives, l'autre renvoyé à l'intéressé avec la mention de l'enregistrement (art. 8).

Il n'est pas délivré de duplicata. Le seul moyen qu'ait le déclarant de se procurer la preuve de sa déclaration est d'obtenir du directeur de l'Imprimerie nationale le numéro du *Bulletin des lois* qui contient sa déclaration (WEISS, t. 1, p. 128, note 1).

181. L'enregistrement de la déclaration avait déjà été prescrit par la loi de 1889 ; mais le législateur avait omis d'indiquer la sanction de l'omission de cette formalité, qui pouvait être considérée soit comme une condition essentielle de l'acquisition de la nationalité française, soit comme une simple mesure de contrôle à laquelle il pouvait être suppléé par décision de justice. C'est en ce dernier sens que se prononça la jurisprudence, qui jugea que le ministre n'était pas juge du mérite de la déclaration et ne pouvait, en refusant de l'enregistrer, tenir en échec le droit du requérant (Douai, 19 juill. 1890, D.P. 91. 2. 184 ; Civ. 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 41, et la note de M. de Boeck. — V. le rapport de M. Falcimaigne, directeur des affaires civiles, *Journ. off.* du 11 oct. 1893).

182. Pour empêcher les fraudes qui auraient pu s'organiser à la faveur de cette jurisprudence, la loi du 22 juill. 1893, modifiant l'art. 9 C. civ., a prescrit, *à peine de nullité*, l'enregistrement au ministère de la Justice. Il faut donc que la déclaration soit enregistrée pour qu'elle produise ses effets (Rapport de M. Mir, D.P. 93. 4. 110, note 1. — BEUDANT, t. 1, n° 33; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 385; WEISS, t. 1, p. 128).

183. La nécessité de l'enregistrement est prescrite pour les déclarations tendant à décliner la qualité de Français, comme pour celles dont l'objet est de la réclamer. C'est par erreur que l'art. 9, al. 8, a omis de renvoyer à l'alinéa 1, qui prescrit l'enregistrement *à peine de nullité*. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur ce point (Rapport de M. Mir, D.P. 39. 4. 110, note 1. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 29, p. 369).

184. — *e) Refus d'enregistrement.* — L'enregistrement peut être refusé dans deux cas : 1° pour irrégularité de la déclaration ; 2° pour indignité du déclarant.

L'enregistrement sera refusé, dit l'art. 9, al. 2, s'il résulte des pièces produites que le déclarant n'est pas dans les conditions requises par la loi, sauf à lui à se pourvoir devant les tribunaux civils dans la forme prescrite par les art. 855 et s. C. proc.

En cas de refus pour inobservation des conditions prescrites pour la déclaration, notification motivée du refus doit être faite au réclamant dans le délai de deux mois à partir de sa déclaration (art. 9, al. 3).

Le refus peut être motivé sur des conditions de fond ou de simple forme : par exemple, sur ce que la déclaration aurait été faite sur papier libre (Aix, 17 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 503).

Quel que soit le motif du refus, le réclamant peut se pourvoir devant les tribunaux (Civ. 4 août 1903, D.P. 1906. 1. 381, et la note de M. Naquet, Sir. 1904. 1. 513. — *Contra :* Aix, 17 juill. 1902, précité, cassé par Civ. 4 août 1903, précité).

S'il ne se pourvoit pas ou si sa demande est rejetée, sa déclaration est réputée non avenue (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, notes 33 et 34, p. 371 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 386).

S'il obtient gain de cause, l'enregistrement doit lui être accordé.

185. A défaut de notification dans le délai, le déclarant peut réclamer au ministre de la Justice une copie de sa déclaration, revêtue de la mention de l'enregistrement.

L'art. 9, al. 8, qui étend aux déclarations faites pour décliner la qualité de Français les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'art. 9, a encore omis, comme il l'a fait pour le paragraphe 1, de viser le paragraphe 6, relatif au défaut de notification, qui doit certainement être appliqué à ces déclarations (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, note 32, p. 370.

186. Lorsqu'il s'agit de déclarations faites pour réclamer la qualité de Français dans les cas prévus par les art. 9, 10 et 12, l'enregistrement peut être refusé, *pour cause d'indignité*, au déclarant qui réunit toutes les conditions légales (art. 9, al. 4).

Cette cause de refus d'enregistrement ne peut pas s'appliquer aux déclarations faites pour décliner la qualité de Français, dans les cas prévus par les art. 8-3° et 4°, 12, al. 3 et 18, puisque ces déclarations ne tendent pas à conférer la qualité de Français, mais à l'enlever au déclarant.

La faculté reconnue au Gouvernement de refuser l'enregistrement de la déclaration pour cause d'indignité est une des innovations de la loi de 1893 ; elle se justifie par cette considération que le Gouvernement a besoin d'être armé d'un tel droit pour exclure de la nationalité et du territoire français des malfaiteurs ou des espions qui ne cherchent, en faisant leur déclaration de nationalité, qu'à se mettre à l'abri d'un arrêté d'expulsion (Rapport de M. Mir et de M. Delsol, D.P. 93. 4. 110, note 1).

L'indignité, d'ailleurs, n'est pas définie par la loi, en sorte que l'Administration jouit, en ce qui concerne le refus d'enregistrement pour cause d'indignité, d'un pouvoir discrétionnaire (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 32).

Le refus d'enregistrement pour indignité est prononcé par un décret rendu sur l'*avis conforme* du Conseil d'Etat; le déclarant a, d'ailleurs, la faculté de produire devant le Conseil d'Etat des pièces et des mémoires sans ministère d'avocat (V. sur cette faculté WEISS, t. 1, p. 129-130 ; DESPAGNET, n° 135-II).

Le refus d'enregistrement, quand il est motivé par l'indignité, doit intervenir dans les trois mois à partir de la déclaration, ou, si les tribunaux civils ont été saisis d'une contestation conformément à l'art. 9, § 2, dans les trois mois à partir du jour où le jugement intervenu est devenu définitif (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 35).

A défaut de notification, dans le même délai, de la décision portant refus pour indignité, le déclarant peut, comme dans le cas de refus pour inobservation des formalités de la déclaration (V. *supra*, n° 185), réclamer au ministre l'un des doubles de sa déclaration revêtu de la mention de l'enregistrement (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, p. 413; WEISS, t. 1, p. 129-130; ROUARD DE CARD, p. 157. — V. toutefois : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 387).

187. — *f) Publication des déclarations enregistrées.* — Les déclarations faites soit pour réclamer, soit pour décliner la qualité de Français, doivent, après enregistrement, être insérées au *Bulletin des lois*. Néanmoins, l'omission de cette faculté ne peut pas préjudicier aux droits des déclarants (art. 9, al. 9).

188. — *g) Effets de la déclaration.* — La déclaration dûment enregistrée prend date du jour de sa réception par le juge de paix ou l'agent diplomatique (Décr. 13 août 1889, art. 8. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, p. 371).

D'ailleurs, aux termes de l'art. 9, § 7, C. civ., jusqu'à la décision de la chancellerie, ou, s'il y a eu contestation, jusqu'au jugement du tribunal, la déclaration produit provisoirement effet (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, p. 371, et § 73, p. 413).

Mais elle est réputée non avenue si l'enregistrement a été refusé, ou, en cas de contestation, si la demande du déclarant a été rejetée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 70, p. 371, et §73, p. 413; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 386).

189. Régulièrement enregistrée, la déclaration tendant à réclamer la qualité de Français confère définitivement à l'étranger cette qualité.

Il peut donc s'enrôler dans les armées ou se faire inscrire sur la liste électorale (Trib. paix Nice, 23 févr. 1897, *Gaz. trib.*, 5 août 1897. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 398; WEISS, t. 1, p. 132).

S'il s'agit d'une déclaration tendant à décliner la qualité de Français, elle donne définitivement au déclarant la qualité d'étranger.

Mais les tiers sont toujours recevables à critiquer devant les tribunaux compétents l'acquisition de la nationalité, bien que la déclaration ait été enregistrée, soit sans difficulté, soit même sur l'ordre du juge en cas de refus (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 390; WEISS, t. 1, p. 131-132; CAMPISTRON, n° 86).

190. — 2° *hypothèse.* — La loi du 16 déc. 1874 avait déjà autorisé le mineur né en France d'un étranger, qui lui-même y était né, à s'engager dans les armées de terre et de mer, à contracter l'engagement conditionnel et à entrer dans les écoles du Gouvernement, à la conditon de déclarer, avec le consentement de ses représentants légaux, qu'il renonçait à exciper ultérieurement de son extranéité. La même faveur fut étendue : par la loi du 14 févr. 1882, aux enfants mineurs de l'étranger naturalisé et aux enfants mineurs de l'ancien Français réintégré en vertu de l'art. 18; par la loi du 28 juin 1883, à l'enfant mineur né en France d'une étrangère qui recouvrait la qualité de Française en vertu de l'art. 19 et à ce mineur devenu orphelin de père et de mère, avant que celle-ci eût été réintégrée. Mais il restait toujours que, sauf ces cas exceptionnels, l'étranger mineur ne pouvait devenir Français. Le législateur de 1889 a pris une décision contraire : il permet aux représentants légaux du mineur de faire la déclaration au nom de celui-ci, sans même le consulter, sauf à lui à se faire naturaliser plus tard à l'étranger.

Cette solution a été critiquée comme portant atteinte au droit du mineur. On aurait pu exiger, comme pour son mariage, son consentement personnel, avec l'assistance de ses représentants légaux (V. notamment : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 372; WEISS, t. 1, p. 142 et s.; AUDINET, *Rev. crit.*, 1891, p. 44).

191. La déclaration est faite au nom du mineur par son père; en cas de décès du père (ou s'il est encore inconnu) (WEISS, t. 1, p. 144) par sa mère; en cas de décès du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle, en vertu des art. 443 et 444 C. civ., ou dans les cas prévus par les art. 141, 142 et 143 C. civ., par le tuteur autorisé par le conseil de famille (art. 19, al. 10). Il faudrait donner le même droit aux personnes investies de la puissance paternelle, lorsque le père et la mère en sont déchus par application des art. 334 et 335 C. pén., ou de la loi du 24 juill. 1889. Les père et mère excusés de la tutelle gardent, au contraire, le droit d'opter (HUC, t. 1, n° 260; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 373; WEISS, t. 1, p. 144 et s.; DESPAGNET, n° 131-2°; ROUARD DE CARD, p. 176; CAMPISTRON, n° 87; LESUEUR ET DREYFUS, p. 116).

Un modèle de déclaration a été annexé à la ciculaire du 28 août 1893.

En déterminant lui-même, d'après la loi française, les personnes qui ont la qualité de représentants légaux d'un mineur étranger, le législateur a dérogé aux principes du droit international privé et a exposé le mineur à avoir deux nationalités, si sa loi nationale donne pouvoir à d'autres que ceux désignés ou ne donne pouvoir à personne pour faire cette déclaration (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.;* LESUEUR ET DREYFUS, p. 116; VINCENT, n° 1065).

192. Le législateur a pensé que l'enfant né en France d'un étranger aurait ainsi l'avantage de fixer sa nationalité, qui autrement resterait indéterminée jusqu'à ce qu'il eût atteint l'âge de vingt et un ans (BEUDANT, *op. cit.*, t. 1, n° 33, p. 52).

Au reste, comme on ne peut savoir d'avance si, au jour de sa majorité, l'intéressé sera ou non domicilié en France, la déclaration est, en réalité, faite à tout événement, c'est-à-dire à la fois pour le cas de l'art. 9 et pour le cas de l'art. 8, § 4 (Rapport de M. Mir, D.P. 93. 4. 110, note 1).

Une décision du ministre de la Justice du 30 sept. 1893 (*Bull. off. min. just.*, 1896, p. 188) a déclaré inutile la production de l'extrait du casier judiciaire des enfants trop peu avancés en âge pour avoir encouru une condamnation quelconque, à l'appui de la

déclaration à faire en vue d'acquérir ou de répudier la qualité de Français (30 sept. 1893, *Bull. off. min. just.*, 1896, p. 188).

193. Ces règles s'appliquent au mineur émancipé. Toutefois, à défaut de ses père et mère, certains auteurs attribuent à l'émancipé la capacité de faire la déclaration avec l'autorisation du conseil de famille (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 374 ; CAMPISTRON, n° 93. — *Contra :* ROUARD DE CARD, p. 177).

194. Les père et mère de l'enfant naturel reconnu ont aussi le droit d'opter pour leur enfant mineur (Décis. nov.-déc. 1901, *Bull. off. min. just.*, 1901, p. 260. — WEISS, t. 1, p. 144, note 1).

195. La déclaration faite par les représentants légaux est-elle suffisante ? Ne faut-il pas, en outre, pour le mineur, comme pour le majeur, une soumission de fixer le domicile en France et l'établissement effectif de ce domicile sur notre territoire ? Il semble bien que ces conditions soient nécessaires. Autrement la déclaration des représentants pourrait rester sans effet si le mineur restait à l'étranger; c'est ce que suppose le modèle de déclaration annexé aux circulaires des 28 août 1889 et 28 août 1893 (WEISS, t. 1, p. 148 et s.; CAMPISTRON, n° 88; ROUARD DE CARD, p. 177 ; G. DE LAPRADELLE, p. 317. — V. toutefois : AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, texte et note 46, p. 415; VINCENT, n° 107; LESUEUR ET DREYFUS, p. 137; AUDINET, *Revue critique*, 1891, p. 47. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 379).

196. Mais le mineur qui aura ainsi établi son domicile en France et qui y sera, par conséquent, domicilié à sa majorité ne se sera-t-il pas soumis désormais à l'application de l'art. 8-4°, de telle sorte qu'il pourrait décliner la qualité de Français dans l'année de sa majorité? On ne l'admet pas : l'option faite en son nom par ses représentants est définitive. Il ne pourra perdre la nationalité française qu'en se faisant naturaliser à l'étranger (COGORDAN, p. 100; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 39; VINCENT, n°s 50, 51 et 108; ROUARD DE CARD, p. 178; G. DE LAPRADELLE, p. 319. — V. toutefois WEISS, t. 1, p. 150 ; DESPAGNET, n° 131).

B. — Option tacite.

197. Sous l'empire de l'ancien art. 9, la soumission d'établir son domicile en France ne pouvait être remplacée par un acte équivalent.

La loi du 22 mars 1849 (art. 2) avait seulement attaché la prolongation du délai d'option accordé par l'art. 9 au fait soit de servir ou d'avoir servi dans les armées françaises, soit d'avoir satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité. Ces dispositions ont été jugées insuffisantes et la loi de 1889 les a remplacées par un nouveau texte (art. 9, dernier alinéa) aux termes duquel l'individu né France d'un étranger et qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité devient Français, si, ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations de recrutement sans opposer son extranéité (Instr. min. guerre, 1 déc. 1889, n° 23).

Le service militaire est ainsi devenu, dans le cas dont il s'agit, une cause d'acquisition de la nationalité française (Civ. 22 avr. 1896, 4e et 6e espèces, D.P. 96. 1. 353 et les concl. de M. l'av. gén. Sarrut; 12 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 451. — V. sur cette règle nouvelle : [illegible], De la participation aux opérations du recrutement et de la nationalité, dans CLUNET, 1903, p. 24).

198. Ainsi qu'on l'a remarqué avec raison, l'étranger se trouve dans une situation meilleure qu'en cas d'option par voie de déclaration expresse, car le Gouvernement ne peut l'écarter comme indigne (WEISS, t. 1, p. 135, Dissertation de M. Lainé, D.P. 1905, 1. 441; BARRAULT, De l'acquisition de la nationalité par voie de recrutement militaire, dans CLUNET, 1906, p. 700 et s. — V. cependant Civ. 9 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 441).

199. Un arrêté d'expulsion ne fait pas obstacle à ce que l'individu visé par l'art. 9 devienne Français lorsqu'il a pris part aux opérations du recrutement sans exciper de son extranéité (Alger, 8 mai 1901, D.P. 1903. 2. 436; Civ. 9 févr. 1904, avec le rapport de M. le conseiller Falcimaigne, et la dissertation précitée de M. Lainé, D.P. 1905. 1. 441).

Mais, une instruction du ministre de la Guerre du 20 oct. 1905 (*Revue de dr. intern. privé*, 1906, p. 415) prescrit aux préfets de signaler aux maires les fils d'étrangers nés en France qui ont fait l'objet d'un arrêté d'expulsion; si l'arrêté n'a pas été rapporté lors de l'établissement des tableaux de recensement, les maires doivent refuser d'inscrire aux tableaux ceux qui en sont frappés.

200. Deux conditions sont exigées pour que l'art. 9, al. 1, s'applique. Il faut: 1° que l'étranger porté sur le tableau de recensement prenne part au tirage au sort; et il est nécessaire qu'il y prenne part personnellement (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 393; WEISS, t. 1, p. 135 et s. — Comp. Cr. 22 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 28; Civ. 9 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 441. — V. cep. Montpellier, 14 janv. 1900, CLUNET, 1900, p. 796); 2° Que cet étranger ne réclame pas la qualité d'étranger avant le tirage au sort, soit lors de l'examen du tableau de recensement, soit devant le conseil de revision. Cette réclamation détruit la présomption d'acceptation de la qualité de Français (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.;* WEISS, t. 1, p. 138).

201. Le fait de solliciter et d'obtenir l'inscription maritime doit être assimilé à la participation aux opérations du recrutement (Aix, 18 nov. 1898, Sir. 1901. 2. 133).

202. Suivant plusieurs auteurs, le mineur pourrait, par sa participation aux opérations de recrutement, acquérir, comme le majeur, la qualité de Français, l'art. 9, § 11, ne faisant aucune distinction entre les majeurs et les mineurs (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 53; LESUEUR ET DREYFUS, p. 248; COGORDAN, p. 95; CAMPISTRON, n° 103. — Comp. Civ. 9 févr. 1904, avec le rapport de M. Falcimaigne, D.P. 1905. 1. 441 et la note de M. Lainé).

Mais, suivant une autre opinion, l'option tacite ne pourrait émaner d'un mineur, car il est impossible d'admettre qu'un mineur puisse, sans le consentement de ses représentants légaux, changer sa nationalité; et que, d'après la construction grammaticale de l'art. 9, le paragraphe 11 de cet article ne se réfère, comme le paragraphe premier, qu'aux étrangers majeurs (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 394; WEISS, t. 1, p. 137; G. DE LAPRADELLE, p. 323. — Comp.: Douai, 9 juill. 1890, D.P. 91. 2. 184; Req. 26 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 25 et la note de M. Binet). En fait, d'ailleurs, un mineur ne sera jamais, sauf le cas d'erreur, appelé à prendre part aux opérations du recrutement (V. le numéro suivant). L'étranger auquel s'applique l'art. 9, § 11, devient Français dès le moment où il a tiré au sort (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 392; CHAUSSE, *Revue critique*, 1890, p. 385).

203. L'acquisition de la qualité de Français, par la participation aux opérations de recrutement, paraît aujourd'hui ne plus pouvoir recevoir d'application en ce qui concerne les Français par déclaration, majeurs ou mineurs, car, aux termes de l'art. 12 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'année, les individus devenus Français par voie de déclaration sont portés sur les tableaux de recrutement de la première classe formée après le changement de nationalité; ne figurant sur les tableaux de recrutement qu'après leur déclaration, leur participation aux opérations de recrutement ne peut leur faire acquérir la qualité de Français, puisqu'ils l'ont déjà. S'ils y figurent avant, ce ne peut être que par erreur (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 394).

Cette disposition reste, au contraire, applicable aux individus majeurs qui ont le droit de décliner la qualité de Français dans les cas prévus par les art. 8-3° et 4°, 12, al. 3 et 18, car, aux termes de l'art. 11 de la loi du 21 mars 1905, ces individus sont portés sur les tableaux de recrutement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité.

§ 5. — *Situation juridique des individus nés en France d'un étranger qui n'y est pas né, et qui n'y sont pas domiciliés à leur majorité.*

204. — I. *Avant l'option.* — Les individus régis par l'art. 9 sont, pendant leur minorité, dans une situation identique à ceux que régit l'art. 8-4°, car, jusqu'à leur majorité, on ne peut savoir s'ils seront ou non domiciliés en France à cette époque, et c'est cette circonstance seule qui crée des différences entre eux. Ils sont donc étrangers (Req. 31 déc. 1860, D.P. 61. 1. 209; Cr. 19 déc. 1891; le rapport de M. le conseiller Sallantin, et la note de M. Dupuis, D.P. 93. 1. 329, Sir. 1892. 1. 101 avec les conclusions de M. le proc. gén. Roujat, et Paris, 29 juin 1893, D.P. 94. 2. 361 et la dissertation de M. Despagnet; 9 févr. 1904, Sir. 1905. 1. 395).

205. En conséquence, il peut être l'objet d'un arrêté d'expulsion en vertu de l'art. 7 de la loi de 1849, et encourt en cas d'infraction les pénalités édictées par l'art. 8 de cette loi, sans même pouvoir se prévaloir des garanties accordées à l'étranger admis à domicile (Paris, 6 déc. 1884, D.P. 85. 2. 44; Cr. 22 déc. 1894, D.P. 95. 1. 136; 21 janv. 1898, D.P. 99. 1. 321; 10 juill. 1913, D.P. 1916. 1. 48. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 396; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 39; CAMPISTRON, n° 75; ROUARD DE CARD, p. 173 et 174; ACCARIAS, *Rev. crit.*, 1896, p. 95 et s.; LAINÉ, De l'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi, dans CLUNET, 1897, p. 149 et s., 701 et s., 963 et s., et 1898, p. 57 et s., 675 et s.).

206. Mais cet arrêté fait-il obstacle tant qu'il n'est pas rapporté à ce que l'étranger rentre en France pour s'y établir et faire la déclaration prévue par l'art. 9? C'est la même question qui se pose pour l'individu régi par l'art. 8-4°; elle a soulevé la même controverse.

207. Les arrêts et les auteurs cités au numéro précédent lui ont refusé le droit de rentrer par le motif, déjà donné dans le cas de l'art. 8-4°, que l'intéressé ne peut puiser un droit dans un délit, alors surtout que le Gouvernement a le droit, qu'il n'a pas dans le cas de l'art. 8-4°, de rejeter la demande de l'impétrant.

D'autres arrêts et de nombreux auteurs le lui ont accordé par le même motif en faveur de l'individu visé par l'art. 8-4°, à savoir que le Gouvernement ne peut, par mesure administrative, paralyser un droit que l'intéressé tient de la loi (Aix, 25 avr. 1895, D.P. 96. 2. 335; Ch. réun., 9 déc. 1896 (cas de l'art. 10), D.P. 97. 1. 161; Aix, 3 nov. 1897, D.P. 99. 2. 322; 22 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 28; Montpellier, 11 janv. 1900, CLUNET, 1900, p. 796; Civ. 9 févr. 1904 avec le rapport de M. Falcimaigne, D.P. 1905. 1. 441. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 39. WEISS, t. 1, p. 116 et s., 153 et s.; G. DE LAPRADELLE, t. 1, p. 293 et s.; GLARD, p. 237;

208. Dès lors, en rentrant en France, cet individu ne commet pas le délit d'infraction à un arrêté d'expulsion réprimé par l'art. 8 de la loi du 3 déc. 1849, s'il établit son domicile sur le territoire français et justifie, d'ailleurs, de l'accomplissement des conditions prescrites par l'art. 9 (Aix, 25 avr. 1895 et 3 nov. 1897, précités. — V. toutefois Paris, 6 févr. 1884, D.P. 85. 2. 44; Alger, 2 déc. 1886, Sir. 1887. 2. 5; Douai, 6 déc. 1890, D.P. 91. 2. 171 et la note de M. Cohendy).

Mais il doit faire sa déclaration sans retard; sa présence en France ne saurait être licite, dit une lettre ministérielle (citée par LAINÉ, *loc cit.*, 1898, p. 688), que si elle a pour but unique et non équivoque l'accomplissement des conditions prescrites par la loi pour la réclamation définitive de la qualité de Français. Dans la pensée de l'Administration, l'expulsé qui tarderait à fixer son domicile en France, après avoir fait sa soumission de l'y établir, s'exposerait à être expulsé (V. toutefois Douai, 5 nov. 1895, *La Loi* du 30 nov. 1895).

L'Administration n'est, d'ailleurs, pas désarmée pour cela contre l'expulsé. Elle peut s'opposer à l'acquisition de la qualité de Français par tout individu se trouvant dans les conditions ci-dessus indiquées, en refusant d'enregistrer sa déclaration de nationalité conformément à l'art. 9, al. 4 (Aix, 25 avr. 1895, précité; Amiens, 19 mars 1896, D.P. 96. 2. 336; Ch. réun., 9 déc. 1896, précité. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 420).

Cet individu peut, d'autre part, malgré l'arrêté d'expulsion, devenir Français, aux termes de l'art. 9, dernier alinéa, C. civ., si, ayant été inscrit sur le tableau de recensement, il a pris part aux opérations du recrutement sans exciper de son extranéité (Alger, 8 mai 1901, cité *supra*, n° 199; Civ. 9 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 441 avec le rapport de M. le conseiller Falcimaigne et la dissertation de M. Lainé.

209. Etranger, cet individu est tenu, jusqu'à ce qu'il ait opté pour la nationalité française, de fournir la caution *judicatum solvi*, et il ne peut la demander à un demandeur étranger (Trib civ. Seine, 17 janv. 1885, CLUNET, 1885, p. 174; WEISS, t. 1, p. 155).

Il n'a pas accès aux écoles du Gouvernement tant qu'il n'a pas opté (Civ. 31 déc. 1860, D.P. 61. 1. 209).

Il ne peut être admis à servir dans les armées françaises, sauf dans la légion étrangère (Circ. min. marine, 20 août 1889, *Journ. des parquets*, 1890, t. 3, p. 54), à moins qu'ayant été porté sur les tableaux de recrutement, il n'ait pas excipé de son extranéité (WEISS, t. 1, p. 156).

210. — II. *Après l'option.* — Dès qu'il a rempli les formalités prescrites par l'art. 9, soit par lui-même, soit par ses représentants, l'étranger devient Français, sans qu'il ait besoin d'obtenir des lettres de déclaration de naturalité. Il acquiert la qualité de Français de plein droit; c'est à tort que l'art. 5 de la loi du 22 juin 1889 qualifie de naturalisation de faveur cette acquisition de la qualité de Français.

211. Il a les mêmes droits que les Français d'origine.

Ainsi, il devient électeur et doit être inscrit sur la liste électorale (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 398; WEISS, t. 1, p. 156 et s.; VINCENT, n° 151; ROUARD DE CARD, p. 158 et 183. — Comp. Civ. 16 et 22 avr. 1896, DP. 97. 1. 95).

Mais, suivant une opinion, il ne serait éligible qu'après l'expiration du délai de deux ans imposé aux naturalisés par l'art. 3 de la loi du 26 juin 1889, car s'il ne tient pas ses droits d'une véritable naturalisation, le Gouvernement a la faculté de refuser l'enregistrement de sa déclaration (Nancy, 25 mars 1890, et la note de M. de Boeck, D.P. 91. 2. 89. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 73 *ter*, note 5; BEUDANT, t. 1, n°s 30 et 34; LESUEUR ET DREYFUS, p. 95; AUDINET, n° 85).

On admet, au contraire, dans une autre opinion, qu'on ne peut lui appliquer l'art. 3 de la loi du 26 juin 1889, qui ne s'applique qu'aux naturalisés par décret (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 398; WEISS, t. 1, p. 157, note 1; CAMPISTRON, n° 144; ROUARD DE CARD, p. 158).

212. L'individu devenu Français par voie de déclaration est soumis aux mêmes obligations que le Français d'origine.

En ce qui concerne le service militaire, il est porté sur les tableaux de recrutement de la première classe formée après son changement de nationalité. D'autre part, il est incorporé en même temps que la classe avec laquelle il a pris part aux opérations du recrutement (L. 21 mars 1905, art. 12, § 2) (V. *Armée*, n° 200).

213. La déclaration de l'étranger réclamant la qualité de Français ne produit effet que du jour où elle a été reçue (C. civ. art. 9, § 7; Décr. 13 août 1889, art. 8). Elle n'a pas d'effet rétroactif (C. civ. art. 20, modifié par la loi du 26 juin 1889).

La question était discutée avant cette loi (V. dans le sens de la rétroactivité: Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49; Civ. 19 juill. 1848, D.P. 48. 1. 129, Sir. 1848. 1. 529 avec les concl. de M. Nicias-Gaillard et la note de M. Devilleneuve; Trib. civ. Seine, 16 janv. 1872, CLUNET, 1874, p. 32; 5 avr. 1878, *ibid.*, 1878, p. 502; Paris, 6 févr. 1884, Sir. 85. 2. 215; Aix, 7 févr. 1885, Sir. 1885. 2. 132; Req. 29 déc. 1885, D.P. 86. 1. 369. — MERLIN, v° Français, § 1, n° 1; TOULLIER, t. 1, n° 261; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 1, § 70, note 10; DE FOLLEVILLE, n°s 159 et s.; DESPAGNET, n° 176. — Dans le sens de la non-rétroactivité: Cons. d'Et., 19 janv. 1877, Alger, 2 déc. 1886, Sir. 1887. 2. 5, *Rec. Cons. d'Etat*, n° 68. — DURANTON, t. 1, n° 199; FOELIX ET DEMANGEAT, t. 1, p. 41; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 19 *bis*, III; LAURENT, t. 1, n° 339; HUC, t. 1, n° 294; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 399; BROCHER, t. 1, p. 215 et s.; COGORDAN, p. 80; DE FOLLEVILLE, n°s 159 et s. — Comp. DEMOLOMBE, t. 1, n° 163; WEISS, 1re éd., t. 1, p. 381 et s.).

214. De la non-rétroactivité de la déclaration, il résulte:

1° Que tous les actes valablement faits par le déclarant, antérieurement à son option pour la nationalité française, doivent être respectés, s'ils sont conformes à la loi étrangère et ne sont pas contraires à l'ordre public international français. La loi française ne régit que les actes à venir (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73 *ter*, p. 430; WEISS, t. 1, p. 164; COGORDAN, p. 145);

2° Que le fils d'étranger ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 sur le partage des successions entre Français et étrangers et qu'il peut, au contraire, se le voir opposer, s'il n'a opté pour la nationalité française qu'après l'ouverture de la succession (WEISS, t. 1, p. 166; DE FOLLEVILLE, n° 162);

3° Que son intervention dans un acte notarié, comme témoin, vicierait l'acte, malgré l'option qu'il ferait postérieurement pour la nationalité française (WEISS, t. 1, p. 167; DE FOLLEVILLE, n° 165);

4° Que si cet individu s'est rendu coupable d'une infraction punissable à l'étranger avant son option, il ne pourra être poursuivi devant la juridiction française après son option pour la nationalité française (C. instr. art. 5, modifié par les lois des 27 juin 1866 et 3 avr. 1903. — WEISS, t. 1, p. 167; DE FOLLEVILLE, n°s 167 et 168. — *Contra*: C. d'ass. du Nord, 3 août 1877; *Rec. des arrêts de Douai*, t. 35, p. 73);

5° Que s'il a commis un crime à l'étranger avant son option, il ne peut ni être puni par les tribunaux français, ni être extradé, parce que les Etats n'extradent pas leurs nationaux (Trib. corr. Nancy, 21 juill. 1898, CLUNET, 1898, p. 1058. — V. toutefois la convention franco-anglaise d'extradition du 14 août 1876. — WEISS, t. 1, p. 167 et s.);

6° Qu'il ne peut plaider devant les tribunaux français sur une instance déjà liée au moment de son option, si l'on admet que les étrangers ne peuvent plaider en France (Alger, 29 avr. 1895, CLUNET, 1896, p. 164. — WEISS, p. 169).

215. Dans le système de la rétroactivité (admis avant la loi du 26 juin 1889), la femme et les enfants mineurs de l'étranger qui avait réclamé la qualité de Français devenaient Français (Civ. 29 déc. 1885, D.P. 86. 1. 369). Quelle est leur situation sous l'empire de la loi du 26 juin 1889, qui a consacré la règle de la non-rétroactivité dans le nouvel art. 20 C. civ.? Logiquement, on devrait décider que la femme et les enfants ne sont pas atteints par l'option. Mais la question se complique à cause de la disposition de l'art. 12 C. civ. relative à la femme et aux enfants majeurs ou mineurs de l'étranger naturalisé, qui attribuent à la naturalisation un effet collectif. Or, on prétend que la naturalisation dont parle l'art. 12 doit s'étendre dans un sens large, qui comprend l'acquisition de la qualité de Français par déclaration. C'est la solution qu'ont adoptée l'art. 5 du décret du 13 août 1889 et la circulaire du garde des sceaux du 23 août suivant, qui prescrivait de joindre la demande de la femme et des enfants majeurs à la déclaration faite par le mari, le père ou la mère, ainsi que l'acte de mariage du déclarant et les actes de naissance de ses enfants mineurs (Nancy, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 89 et la note de M. de Boeck; Douai, 11 mars 1901, Sir. 1903. 1. 105; Cr. 3 mai 1901, sol. impl., D.P. 1903. 1. 129. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 34, § 73, notes 7 et 57; HUC, t. 1, n° 263; BEUDANT, n° 33; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 78; CAMPISTRON, n°s 146 et s.; LESUEUR ET DREYFUS, p. 138; de Boeck, dissertation, D.P. 91. 2. 89, note 2).

216. Mais cette solution est vivement contestée par beaucoup d'auteurs, qui refusent d'assimiler à la naturalisation l'acquisition de la qualité de Français par déclaration, qu'on a qualifié à tort de naturalisation de faveur. La jurisprudence a souvent refusé, dans d'autres circonstances, d'assimiler la naturalisation dite de faveur à la naturalisation proprement dite (Civ. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 243; 19 août 1874, D.P. 75. 1. 151; Douai, 14 déc. 1881, Sir. 1884. 2. 1. — V. cependant Paris, 21 févr. 1889, D.P. 89. 2. 273 et la note de M. Cohendy. — RENAULT, *Revue crit.*, 1882, p. 716 et s.; Esmein, note dans Sir. 1884. 2. 1).

217. Le nouvel art. 17-1° C. civ. fait nettement la distinction. L'art. 12 résiste lui-même à son extension en parlant d'un décret qui ne s'applique pas dans le cas de l'art. 9 et en visant les enfants majeurs, que ne peut avoir l'individu qui devient Français dans les conditions de l'art. 9.

218. On peut remarquer en ce sens que la circulaire du 28 août 1893 pour l'application de l'art. 10 ne contient plus les prescriptions de celle du 23 août 1889 (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 401; WEISS, t. 1, p. 170 à 183; ROUARD DE CARD, p. 159 et 183; VINCENT, n° 143. — Comp. Bordeaux, 24 mai 1876, D.P. 78. 2. 79).

219. — III. *Après l'expiration de l'année qui suit la majorité.* — L'étranger né en France d'un étranger, qui n'y est pas lui-même né, et non domicilié en France à l'époque de sa majorité, devient définitivement étranger, s'il a laissé écouler une

année depuis sa majorité, sans réclamer la qualité de Français. Le délai est fixé à peine de déchéance. Il ne peut plus acquérir la nationalité française que par la naturalisation.

§ 6. — *Non-rétroactivité de l'art. 9.*

220. La règle de non-rétroactivité s'applique à l'art. 9 comme, en général, à toutes les dispositions des lois des 26 juin 1889 et 22 juill. 1893. Cet article n'a donc pu être invoqué par ceux dont la nationalité se trouvait définitivement fixée au moment de sa promulgation; aussi l'individu né en France d'un père étranger, qui avait atteint vingt-deux ans avant la promulgation de la loi de 1889, est demeuré étranger alors qu'il n'avait pas servi dans l'armée, ni satisfait aux lois sur le recrutement (Alger, 23 mars 1900, D.P. 1903. 2. 231; Civ. 12 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 332).

Art. 5. — Conflits de lois.

221. La diversité des législations qui règlent, dans chaque Etat, la nationalité d'origine fait naître de fréquents conflits lorsqu'elle peut être régie cumulativement par plusieurs lois.

Qu'on suppose, en effet, le conflit de deux législations, dont l'une détermine la nationalité d'un individu par le lieu de filiation, l'autre par le lieu de naissance; s'il n'existe pas d'accord entre les deux Etats, le même individu sera sujet de chacun des Etats.

222. Les règles admises pour la solution des conflits de lois ne peuvent ici recevoir application, car la loi nationale à laquelle on se réfère généralement ne peut servir à trancher la question de nationalité, puisque c'est par la nationalité que se détermine la loi nationale. La règle suivante est généralement admise par la doctrine : lorsque le conflit s'élève entre deux (ou plusieurs) nationalités dont l'une est celle des juges saisis du litige, ils doivent statuer exclusivement d'après la loi au nom de laquelle ils rendent la justice, c'est-à-dire d'après la *lex fori*, qui est pour eux d'ordre public international (Trib. civ. Caracas, 26 févr. 1902, Clunet, 1903, p. 221; C. just. Genève, 24 déc. 1904, *ibid.*, 1905, p. 460. — Laurent, t. 1, n° 368; Weiss, t. 1, p. 304 et s.; Surville et Arthuys, n° 108; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 591).

223. Mais il est possible que le conflit s'élève devant le tribunal d'une tierce puissance, désintéressée dans la question de savoir quelle nationalité doit être attribuée à l'individu dont l'état est discuté. On admet d'ordinaire, en ce cas, que les juges doivent appliquer la loi de celui des Etats où la personne dont la nationalité est en discussion a son domicile (Aix, 9 juill. 1903, Clunet, 1904, p. 150); et, si elle n'a de domicile dans aucun de ces Etats, la loi qui se rapproche le plus de celle dont relève le tribunal appelé à juger (P. Fiore, t. 1, p. 389, n° 347; Weiss, t. 1, p. 324 et s.; Surville et Arthuys, n° 108).

Cependant cette opinion a trouvé des contradicteurs. On a fait remarquer qu'il est peu rationnel de déterminer la nationalité par le domicile, alors que les législateurs ne s'attachent jamais au domicile pour la détermination de la nationalité. En réalité, cette détermination paraît impossible en pareil cas, et il faudrait se borner à régler l'état et la capacité de l'individu dont il s'agit d'après la loi de son domicile, sans trancher la question de nationalité considérée comme insoluble (Despagnet, n° 110; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 595).

V. encore, sur cette question, une autre solution proposée par M. Pillet, *De l'ordre public en droit intern. privé*, p. 90 et s., mais généralement critiquée (V. Weiss, t. 1, p. 328, note 1; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 593).

224. Toutes ces difficultés disparaîtraient si chaque pays adoptait les règles uniformes que proposait en 1896 l'Institut de droit international dans sa session de Venise pour régler les questions de nationalité. Il les avait formulées ainsi : « Art. 1er. L'enfant légitime suit la nationalité dont son père était revêtu au jour de la naissance ou au jour où le père est mort. — Art. 2. L'enfant illégitime qui, pendant la minorité, est reconnu par son père seul ou simultanément par son père et sa mère, ou dont la filiation est constatée par le même jugement au regard de tous deux, suit la nationalité de son père au jour de la naissance; s'il n'a été reconnu que par sa mère, il prend la nationalité de cette dernière, et il la conserve alors même qee son père viendrait à le reconnaître par la suite. — Art. 3. L'enfant né sur le territoire d'un Etat d'un père étranger, qui lui-même y est né, est revêtu de la nationalité de cet Etat, pourvu que, dans l'intervalle des deux naissances, la famille à laquelle il appartient y ait eu son principal établissement, et à moins que dans l'année de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi nationale de son père et par la loi du territoire où il est né, il n'ait opté pour la nationalité de son père. Pour les cas de naissances illégitimes non suivies de reconnaissances de la part des pères respectifs, la règle précédente s'applique par analogie. Elle ne s'applique pas aux enfants d'agents diplomatiques ou de consuls envoyés, régulièrement accrédités dans le pays où ils sont nés; les enfants sont réputés nés dans la patrie de leur père. » (*Annuaire de l'Institut de droit intern.*, 1896, p. 270).

Art. 6. — Traités.

§ 1er. — *Convention franco-belge du 30 juill.* 1891.

225. L'identité de la législation qui a longtemps subsisté entre la France et la Belgique a fait naître des conflits, d'une solution difficile. Ainsi l'enfant né en Belgique d'un Français restait Français aux yeux de la loi française (ancien art. 10, nouvel art. 8-1°), mais pouvait devenir Belge en optant pour la nationalité belge conformément à l'art. 9 du code civil belge. Inversement, l'enfant né en France d'un Belge restait Belge aux yeux de la loi belge (art. 10), mais pouvait devenir Français par application de l'art. 9 de notre Code civil.

Une convention intervenue entre les deux Etats, conclue le 30 juill. 1891 et ratifiée par le Parlement français (L. 30 déc. 1891, D.P. 92. 4. 63), a résolu d'une façon heureuse la plupart de ces difficultés. Bien qu'elle ne vise expressément que le service militaire, on est d'accord pour admettre qu'elle tranche la question de nationalité à tous les points de vue, sauf dans le cas prévu par l'art. 4 (Weiss, t. 1, p. 322, note 1 *in fine;* Despagnet, n° 112; Lainé, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1892, p. 229).

226. La convention recule jusqu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis l'inscription sur les listes du recrutement militaire belge : 1° des individus nés en France d'un Belge et domiciliés sur le territoire français, qui tombent sous l'application de l'art. 8-4° de notre Code civil; 2° des individus, nés en France d'un Belge, qui peuvent invoquer l'art. 9, al. 1, de notre Code; 3° des individus nés d'un Belge naturalisé Français pendant leur minorité et de ceux nés d'un ancien Français réintégré pendant leur minorité qui tombent respectivement sous l'application de l'art. 12, al. 3, et de l'art. 18 de notre Code (art. 1).

227. A l'inverse, ne sont pas inscrits d'office avant l'âge de vingt-deux ans accomplis, sur les listes du recrutement militaire français : 1° les individus nés en France d'un Belge, qui peuvent invoquer l'art. 9 C. civ. belge; 2° les individus nés d'un Français naturalisé Belge pendant leur minorité, qui peuvent acquérir la nationalité belge, conformément à l'art. 4, § 1, de la loi belge du 6 août 1881; 3° les individus qui peuvent décliner la nationalité française conformément aux art. 8-4°, 12, al. 3, et 18 C. civ. français, à moins que, pendant leur minorité, il n'y ait eu renonciation à leur droit d'option, conformément à l'art. 11 de notre décret du 13 août 1889 (art. 2).

228. Ceux qui ont changé de nationalité, soit pendant leur minorité, soit dans l'année qui a suivi leur majorité, conformément aux dispositions légales visées dans les art. 1 et 2 de la convention, sont dégagés de tout service militaire dans le pays auquel ils appartenaient antérieurement et astreints aux obligations militaires des jeunes gens de leur âge dans le pays auquel ils sont désormais rattachés (art. 3).

229. Les individus nés en France d'un Belge qui lui-même y est né sont considérés comme Français par l'art. 8-3° de notre Code et restent Belges aux yeux de la loi belge. La Belgique a cependant consenti à ne pas les appeler au service militaire, sans pour cela renoncer à les considérer comme ses nationaux (art. 4).

230. L'art. 5 prévoit expressément la situation des enfants d'agents diplomatiques ou de consuls, dont la nationalité est discutée. Il leur conserve la nationalité de leurs parents, à moins qu'ils ne réclament le bénéfice des lois du pays où ils sont nés.

231. Aux termes de l'art. 6, les individus qui produisent un certificat émané d'un agent diplomatique français, duquel il résulte qu'ils sont reconnus comme Français, ne peuvent être considérés comme étant de nationalité indéterminée, par application de l'art. 7 de la loi belge du 3 juin 1870.

232. Enfin, l'art. 7 règle les communications que doivent se faire les Gouvernements belge et français et l'art. 8 règle une question transitoire.

§ 2. — *Convention franco-espagnole du 7 janv.* 1862.

233. La convention consulaire franco-espagnole du 7 juin 1862 a atténué les inconvénients pouvant résulter du conflit des législations espagnole et française au point de vue du service militaire, mais sans résoudre le conflit de nationalité (Trib. civ. Evreux, 17 août 1881, Clunet, 1882, p. 194; Trib. civ. Seine, 19 juill. 1884, *ibid.*, 1885, p. 92; Trib. civ. Alger, 22 févr. 1890, *ibid.*, 1890, p. 919. — L. Renault, *Rev. crit.*, 1885, p. 594).

Aux termes de l'art. 5 de cette convention, modifié par une déclaration du 2 mai 1892 (*Journ. off.* du 14 juill. 1892), « les Espagnols nés en France, lesquels, ayant atteint l'âge de vingt ans, y sont compris dans le contingent militaire, doivent produire devant les autorités civiles ou militaires compétentes un certificat établissant qu'ils ont tiré au sort en Espagne. Réciproquement, les Français nés en Espagne, qui y sont appelés au service militaire, doivent, dans le cas où les documents présentés par eux ne paraîtraient pas suffisants pour établir leur origine, fournir aux autorités compétentes, dans un délai de deux ans à partir du tirage au sort, un certificat constatant qu'ils ont satisfait à la loi du recrutement en France. A défaut de ce document, l'individu désigné par le sort pour le service militaire dans la

commune où il est né doit faire partie des contingents de cette commune » (V. sur l'interprétation de cette convention : WEISS, t. 1, p. 324, note 1; COGORDAN, p. 61 et s.; DESPAGNET, n° 112; G. DE LAPRADELLE, p. 367. — Trib. civ. Bayonne, 8 févr. 1887, CLUNET, 1887, p. 326; Trib. civ. Marseille, 31 mai 1890, *Revue prat. de dr. intern. privé*, 1890-1891, 1, p. 76).

CHAP. 2. — Changement de nationalité.

234. Trois causes peuvent amener un changement de nationalité. L'une, la plus ordinaire, est la naturalisation (V. *infra*, nos 235 et s.). Les deux autres, purement accidentelles, sont le mariage (V. *infra*, nos 369 et s.) et l'annexion (V. *infra*, nos 405 et s.). On peut y ajouter l'acquisition de la qualité de Français par les descendants des religionnaires expatriés, et celle qui résulte de la loi du 5 août 1914, relative à l'admission des Alsaciens-Lorrains dans l'armée française (D.P. 1916. 4. 84). Aux termes de cette loi (art. 1), les Alsaciens-Lorrains qui contractent, pendant le cours de la guerre de 1914, un engagement volontaire au titre des régiments étrangers, ont le droit d'obtenir, après la signature de leur engagement, la nationalité française. Il en est de même des Alsaciens-Lorrains qui servaient dans les régiments étrangers au moment de la déclaration de guerre (art. 2).

SECT. 1re. — Naturalisation.

235. La naturalisation est l'acquisition par un individu, sur sa demande, d'une nationalité nouvelle en vertu d'un acte volontaire et gracieux du Gouvernement qui l'accorde.

236. Certains auteurs considèrent aussi comme une naturalisation l'acquisition de la qualité de Français par l'effet de la loi : ... 1° par l'enfant né en France de parents étrangers et domicilié à l'étranger à l'époque de sa majorité (C. civ. art. 9, V. *supra*, nos 150 et s.); ... 2° Par l'enfant issu de parents étrangers dont l'un a perdu la qualité de Français (art. 10, V. *supra*, nos 29 et s.); ... 3° Par l'enfant majeur et la femme d'un étranger naturalisé quand ils invoquent le bénéfice de l'art. 9 (art. 12, al. 2. — V. *infra*, nos 285, 292); ... 4° Par les enfants mineurs d'un étranger naturalisé Français, sauf la faculté qui leur est réservée de décliner la nationalité française à leur majorité (art. 12, al. 3. — V. *infra*, n° 298); ... 5° par la femme étrangère qui épouse un Français (art. 12, al. 1. — V. *infra*, nos 370 et s.); ... 6° Par les enfants mineurs d'un Français qui, ayant perdu cette qualité, l'a recouvrée conformément à l'art. 18 (V. *infra*, n° 545. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 2; BEUDANT, n° 25. — Comp. WEISS, t. 1, p. 131, 176 et s., 334).

Suivant d'autres, il s'agit, dans ces diverses hypothèses, d'une véritable naturalisation; c'est l'acquisition de la qualité de Français par le bienfait de la loi (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nos 35) et 357, 433).

ART. 1er. — NATURALISATION D'UN ÉTRANGER EN FRANCE.

237. Avant 1789, la naturalisation était obtenue par des lettres patentes appelées *lettres de naturalité*, délivrées par le Roi en vertu de son pouvoir souverain. Ces lettres n'étaient efficaces et ne conféraient la qualité de Français à ceux qui les avaient obtenues que si, indépendamment de la vérification et de l'enregistrement des cours souveraines, elles avaient été enregistrées au Parlement, à la Cour des comptes et à la Chambre des domaines, et à charge par l'impétrant de se fixer dans le royaume (Paris, 3 juill. 1833, R. 83. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 71, p. 375; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 437; WEISS, t. 1, p. 349 et s.).

A côté des lettres de naturalité existaient des *lettres de déclaration* de naturalité, délivrées à ceux qui étaient nés dans des pays soumis à la souveraineté des rois de France, mais où leur autorité était méconnue (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, p. 456; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 439; WEISS, t. 1, p. 353).

La loi des 30 avr.-5 mai 1790 réputa Français tout étranger établi en France, après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'il avait, en outre, acquis des immeubles en France, épousé une Française, formé un établissement de commerce ou reçu des lettres de bourgeoisie.

Le serment civique n'était exigé par cette loi que de celui qui voulait exercer les droits politiques de citoyen actif (Req. 27 avr. 1819, R. 85-1°; Paris, 18 mars 1823, R. 85-2°; Douai, 19 mai 1835, R. 73; Riom, 7 avr. 1835, et, sur pourvoi, Req. 28 avr. 1836, R. 86-2°. — MERLIN, *Répert.*, v° Naturalisation, n° 5; AUBRY ET RAU, t. 1, § 71, p. 377 et 378; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 441; WEISS, t. 1, p. 355; COGORDAN, p. 122.

La naturalisation de l'étranger qui remplissait les conditions prescrites par cette loi avait lieu de plein droit, et même sans le consentement de cet étranger, qui ne pouvait s'y soustraire qu'en quittant le territoire (Riom, 7 avr. 1835, précité; D.P. 90. 2. 85, note 1).

238. Peu de changements furent apportés à cette législation par la constitution des 3-14 sept. 1791. Cependant, il a été jugé que, sous l'empire de cette constitution, l'étranger ne devenait Français qu'en prêtant le serment civique (Nîmes, 22 déc. 1825, R. 111-1°; Montpellier, 22 juin 1826, R. 94. — MERLIN, *Répert.*, v° Naturalisation, n° 5; WEISS, t. 1, p. 355-356. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 1, § 71, texte et note 8, p. 377; COGORDAN, p. 122).

239. La constitution du 24 juin 1793 augmenta le nombre des causes attributives de la nationalité française (acquisition de propriété, mariage avec une Française, adoption d'un enfant, soins donnés à un vieillard, etc.) et réduisit à un an le stage nécessaire. Un domicile effectif était exigé (Bordeaux, 17 juin 1847 (art. 4), Sir. 1847. 2. 468; Req. 11 avr. 1848, D.P. 48. 1. 107).

L'étranger qui remplissait les conditions exigées devenait Français sans serment civique et sans déclaration. Aucune demande, ni aucune manifestation de volonté n'était nécessaire (Lyon, 10 nov. 1827, R. 87; Aix, 18 août 1858, Sir. 1858. 2. 518; Pau, 23 juill. 1889, D.P. 90. 2. 85. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 71, note 9, p. 378; DE FOLLEVILLE, n° 69; COGORDAN, p. 123; WEISS, t. 1, p. 356-357. — V. cependant : Orléans, 25 juin 1830, R. p. 52; Paris, 13 nov. 1841, Sir. 1841. 2. 609; Trib. civ. Mont-de-Marsan, 29 mars 1889, *Le Droit* des 15-16 avr. 1889). Les descendants de cet étranger ainsi naturalisé sont donc Français (Pau, 23 juill. 1889, D.P. 90. 2. 85).

Bien qu'un décret du 19 oct. 1793 ait suspendu l'exécution de cette constitution, les naturalisations qui se sont produites en vertu de ses dispositions ont conservé leur effet (Colmar, 13 oct. 1829, R. 91; Douai, 29 nov. 1840, R. 92).

240. De nouvelles conditions, notamment une déclaration de volonté, furent exigées par la constitution du 5 fruct. an 3 (art. 8, 9 et 10).

Enfin, d'après la constitution du 22 frim., an 8, il fallait un stage de dix ans (art. 3), ainsi qu'une déclaration de se fixer en France (Nîmes, 22 déc. 1825, R. 111-1°; Montpellier, 22 juin 1826, R. 94), précédée d'une autorisation d'établir son domicile en France (Cons. d'Et. 20 prair. an 11, R. p. 35).

241. Les conditions imposées par ces lois successives étaient rigoureusement exigées. Il ne pouvait y être suppléé par d'autres circonstances pouvant paraître équivalentes (Montpellier, 22 juin 1826, R. 94. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 71, note 13).

Par application du principe de non-rétroactivité, les conditions nouvelles exigées ne se sont pas appliquées à ceux qui avaient acquis la nationalité française d'après la législation antérieure (Montpellier, 12 nov. 1827, R. 95; Lyon, 10 nov. 1827, R. 87. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 41; AUBRY ET RAU, t. 1, § 71, texte et notes 15 et 16).

242. Par son silence à l'égard de la naturalisation, le Code civil laissa subsister les règles établies par la constitution de l'an 8.

Elles furent modifiées : ... par un avis du Conseil d'Etat des 18-20 prair. an 11, resté sans exécution comme non inséré au *Bulletin des lois*; ... Par les sénatus-consultes des 26 vend. an 11 et 19 févr. 1808 (R. p. 35), qui limitèrent la durée du stage à un an pour les étrangers qui avaient rendu à la France des services importants ou y avaient introduit des industries ou des inventions utiles, et créèrent ainsi une naturalisation privilégiée; ... Par le décret du 17 mars 1809 (R. p. 35), qui exigea que la naturalisation fût conférée par le Gouvernement, ce qui restituait à la naturalisation son caractère de faveur qu'elle a toujours conservé depuis; ... Enfin, par l'ord. du 4 juin 1814, qui n'admit les étrangers naturalisés à faire partie de la Chambre des pairs ou de celle des députés qu'autant qu'ils avaient obtenu des lettres de naturalisations vérifiées par les deux Chambres et créa ainsi, à côté de la naturalisation ordinaire, une *grande naturalisation*, accordée par une loi, qui seule donnait aux naturalisés la plénitude des droits politiques.

243. Un décret du Gouvernement provisoire du 28 mars 1848 (D.P. 48. 4. 61) autorisa provisoirement le ministre de la Justice à accorder la naturalisation à tous les étrangers qui justifiaient, par actes officiels ou authentiques, d'une résidence en France d'au moins cinq ans, et qui produisaient des certificats constatant qu'ils étaient dignes de cette faveur, et supprima la grande naturalisation (V. aussi arrêté relatif aux demandes de naturalisation, 19 avr. 1848, D.P. 48. 4. 73). Mais l'exécution de ce décret fut suspendue le 29 juin suivant.

244. La naturalisation fut à nouveau réglementée par la loi du 3 déc. 1849 (D.P. 49. 4. 171), qui fixa les conditions de la naturalisation en donnant au chef de l'Etat le droit de statuer. Elle exigeait l'âge de vingt et un ans, une admission préalable à domicile et un séjour de dix ans à partir de l'admission à domicile; ce séjour pouvait être réduit à un an pour les étrangers qui avaient rendu à la France des services importants ou qui avaient apporté en France soit une industrie, soit des inventions utiles, soit des talents distingués, ou qui avaient formé de grands établissements. Un avis favorable du Conseil d'Etat, après enquête, était nécessaire (art. 1 et 2).

Cette loi rétablit la *grande naturalisation*, conférant l'éligibilité à l'Assemblée nationale, qui ne pouvait être accordée que par une loi (art. 1, al. 2).

245. La loi du 29 juin 1867 apporta diverses modifications à la législation sur la naturalisation. Elle réduisit le délai de dix ans à trois ans, qui courait à partir de l'enregistrement au ministère de la Justice de la demande d'admission à domicile. Elle supprima la *grande naturalisation*. Cette suppression semblait, d'ailleurs, résulter déjà de l'art. 20 de la constitution du 14 janv. 1852

et des art. 12 et 26 du décret organique du 2 févr. 1852. L'avis du Conseil d'État demeurait nécessaire et fut seulement supprimé temporairement par un décret du 12 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 89); mais la naturalisation pouvait être accordée alors même que cet avis aurait été défavorable.

246. Les décrets des 26 oct. 1870 (D.P. 70. 4. 99) et 19 nov. 1870 (D.P. 70. 4. 132) dispensent de tout stage les étrangers qui, ayant pris part à la guerre, formeraient des demandes de naturalisation avant l'expiration de deux mois à partir de la cessation de la guerre.

Toute la législation sur la naturalisation a été abrogée par la loi du 26 juin 1889, qui a incorporé cette matière dans l'art. 8-5° C. civ., lequel contient presque toutes les dispositions légales relatives aux conditions et aux effets de la naturalisation.

§ 1er. — *Conditions de la naturalisation d'un étranger en France.*

247. Deux conditions sont nécessaires pour obtenir la naturalisation française. Il faut : 1° être capable de changer de patrie ; 2° avoir fait un stage d'une durée variable suivant les cas.

Aucune autre condition n'est requise. Spécialement il n'est pas nécessaire que l'impétrant prouve qu'il a perdu sa nationalité d'origine ou qu'il la perdra par sa naturalisation en France. C'est ce qui résulte du rejet de l'amendement tendant à exiger cette condition (D.P. 89. 4. 65, note 1. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 3).

248. — I. *Capacité requise pour se faire naturaliser Français.* — Pour se faire naturaliser en France, l'étranger doit être capable de changer de patrie.

1° *Mineurs.* — Bien que l'art. 8-5° n'exige pas expressément que le candidat à la naturalisation soit majeur, on reconnaît que la loi de 1889 n'a pas modifié sur ce point la règle admise par la loi de 1849 (V. *supra*, n° 244), et on décide que le mineur ne peut, en principe, se faire naturaliser Français, ni par lui-même, ni avec l'assistance de ses représentants légaux. Cette solution résulte d'ailleurs implicitement de l'art. 12 C. civ. (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 3; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 446; HUC, t. 1, n° 277; WEISS, t. 1, p. 364; COGORDAN, p. 132; LESUEUR ET DREYFUS, p. 69).

249. Conformément aux règles qui régissent le statut personnel (art. 3, al. 3), la majorité requise est celle qui est fixée par la loi nationale du postulant (BEUDANT, t. 1, n° 29; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 446; WEISS, t. 1, p. 365; DESPAGNET, n° 139; COGORDAN, p. 132; ROUARD DE CARD, p. 100).

Cependant on soutient, dans une opinion, que si la loi de 1889 n'a pas reproduit sur ce point les dispositions des lois de 1849 et 1867 qui exigeaient l'âge de vingt et un ans, elle a du moins, dans son économie générale, consacré le principe établi par la législation antérieure, et que, par suite, sous l'empire du nouvel art. 8-5°, la majorité de vingt et un ans est requise comme autrefois (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 3; HUC, t. 1, n° 237; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 63; LESUEUR ET DREYFUS, p. 70, CAMPISTRON, n° 47; VINCENT, n° 71).

250. — 2° *Femmes mariées.* — Dans le silence de l'art. 8-5°, il faut décider, par argument de l'art. 17, qu'une femme mariée étrangère ne peut se faire naturaliser en France qu'à la condition d'obtenir l'autorisation requise par sa loi nationale (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 447; WEISS, t. 1, p. 367-368; COGORDAN, p. 132-133; ROUARD DE CARD, p. 101; LESUEUR ET DREYFUS, p. 73. — Comp.: Alger, 2 déc. 1893, D.P. 95. 2. 146. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, notes 9 et 10, p. 391; CAMPISTRON, n° 46. — Sur la question de savoir si l'autorisation maritale peut être suppléée par celle de justice, V. SURVILLE, *Rev. crit.*, 1903, p. 129; Trib. Seine, 12 mars 1902, CLUNET, 1902, p. 621).

251. — 3° *Autres incapables.* — C'est aussi d'après la loi du statut personnel qu'il faut déterminer et apprécier les autres incapacités, comme celle résultant de l'interdiction, qui peuvent faire obstacle à l'acquisition de la nationalité française par la naturalisation.

Si donc la loi personnelle d'un individu lui interdisait d'acquérir une nationalité étrangère sans l'autorisatisn de son gouvernement, il devrait, faute d'avoir reçu cette autorisation, être considéré comme incapable d'obtenir la naturalisation en France (Mêmes auteurs).

252. — II. *Stage ; sa durée.* — Pour se faire naturaliser Français, il faut avoir prouvé son attachement à la France par un séjour plus ou moins prolongé sur son territoire. La durée du stage varie suivant les circonstances. Il y a même des cas exceptionnels ou aucun stage n'est requis.

253. — 1° *Stage de dix ans constitué par une simple résidence en France.* — Les étrangers peuvent être naturalisés sans avoir été autorisés à établir leur domicile en France, lorsqu'ils justifient d'une résidence en France non interrompue pendant dix années. Cette disposition nouvelle de l'art. 3-5°, n° 2, fondée sur ce qu'une résidence aussi prolongée indique, aussi bien que le domicile autorisé depuis trois ans, l'intention sérieuse de l'étranger de s'attacher à la France, a été empruntée au sénatus-consulte du 14 juill. 1865 et à la loi de 1867, qui avaient admis cette règle pour l'Algérie (BEUDANT, t. 1, n° 29).

Le temps passé en France par l'étranger mineur doit être compté dans le calcul des dix ans de résidence exigés par l'art. 8-5°, n° 2 (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 462 ; WEISS, t. 1, p. 385).

254. Le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le Gouvernement français est expressément assimilée, par l'art. 8-5°, n° 2, à la résidence en France.

La disposition de l'art. 8-5°, n° 2, peut être invoquée par l'étranger qui, ayant été admis à domicile en France, a été déchu du bénéfice de l'autorisation par l'expiration du délai de cinq ans, alors même que la naturalisation lui aurait déjà été refusée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 26; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 462).

Aux termes de l'art. 4 du décret du 13 août 1889, l'étranger qui sollicite la naturalisation immédiate, après une résidence non interrompue pendant dix ans, doit joindre à sa demande les documents établissant qu'il réside actuellement en France et depuis dix années au moins.

255. — 2° *Stage de trois ans après admission à domicile.* — L'étranger qui a obtenu son admission à domicile, conformément à l'art. 13 C. civ. (V. *Étranger*, nos 36 et s.), peut se faire naturaliser après trois ans de domicile en France, à dater de l'enregistrement de sa demande au ministère de la Justice (art. 8-5°, n° 1). Le stage commence donc à courir à partir de l'enregistrement de la demande d'admission à domicile et non pas seulement à partir du décret d'admission.

256. L'admission à domicile peut être obtenue par un mineur, qui peut préparer ainsi, dès sa minorité, la naturalisation (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, p. 391, note 8 à 10; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 451; WEISS, t. 1, p. 374; LESUEUR ET DREYFUS, p. 58. — *Contra :* VINCENT, p. 64; CAMPISTRON, n° 63)

257. Bien que l'art. 8-5° ne s'en soit expliqué qu'à l'occasion des étrangers qui invoquent une résidence de dix ans, le séjour à l'étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le Gouvernement français équivaut, pour le calcul du stage de trois ans, à un domicile autorisé en France.

258. — 3° *Stage d'un an après admission à domicile.* — Le stage est réduit à un an au profit des étrangers qui ont manifesté leur attachement à la France par certaines circonstances spécifiées par l'art. 8-5°, nos 3 et 4, savoir :

1° Au profit des étrangers qui ont rendu des services importants à la France, qui y ont apporté des talents distingués ou qui y ont introduit soit une industrie, soit des inventions utiles, ou qui ont créé soit des établissements industriels ou autres, soit des exploitations agricoles. Cette dernière disposition a été empruntée à la loi de 1867.

2° Au profit des étrangers qui ont été attachés, à un titre quelconque, au service militaire dans les colonies et les protectorats français (art. 8-5° n° 3 *in fine*). C'est là une innovation de la loi de 1889 ;

3° Au profit de l'étranger qui a épousé une Française.

Cette disposition, qui est aussi une innovation de la loi de 1889, s'applique sans qu'il y ait à distinguer si le mariage a précédé ou suivi l'admission à domicile (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 458), ... ou si ce mariage a ou non fait perdre à la femme sa nationalité française (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

Mais il faut que la femme à laquelle s'est uni cet étranger ait été Française au moment de son mariage; il ne suffirait pas qu'elle le fût devenue depuis (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

L'étranger qui a épousé une Française doit, s'il veut obtenir la naturalisation après une année de domicile autorisé, produire l'acte de naissance du père de celle-ci, si cet acte est nécessaire pour établir son origine française (Décr. 13 août 1889, art. 3).

259. — 4° *Dispense de stage.* — Dans certains cas, la naturalisation peut être obtenue sans condition de stage. Il en est ainsi :

... 1° Pour la femme de l'étranger naturalisé comprise dans le décret de naturalisation de son mari et pour ses enfants majeurs dans les mêmes conditions (art. 12, al. 2. — V. *infra*, n° 281);

... 2° Pour la femme de l'ex-Français réintégré dans la nationalité française, quand elle est comprise dans le décret de naturalisation de son mari, et pour ses enfants majeurs dans les mêmes conditions (art. 18. — V. *infra*, n° 544) ;

... 3° Pour les enfants mineurs d'une ex-Française mariée à un étranger quand ils sont compris dans le décret de réintégration de leur mère ou bénéficient d'un décret ultérieur et spécial (art. 19. — V. *infra*, n° 399);

... 4° Pour les descendants étrangers de Français expatriés pour cause de religion qui fixent leur domicile en France (L. 26 juin 1889, art. 4). V. *supra*, n° 63.

A ces exceptions, il y a lieu d'ajouter celle qui résulte de l'art. 3 de la loi du 5 août 1914 (D.P. 1916. 4. 84), aux termes duquel « le Gouvernement est autorisé à naturaliser, sans condition de résidence, les étrangers qui contracteront un engagement pour la durée de la guerre.

260. — III. Une troisième condition résulte de la loi du 7 avr. 1915, intervenue au cours de la guerre de 1914 (D.P. 1916. 4. 100) : c'est celle de ne pas être sujet d'une puissance actuellement en guerre avec la France. Aux termes de l'art. 6 de cette loi, aucune naturalisation nouvelle ne pourra

être accordée avant la signature définitive de la paix.

§ 2. — *Procédure de la naturalisation.*

261. — I. *Demande au ministre de la Justice; Enquête.* — L'étranger qui veut obtenir sa naturalisation doit, dans tous les cas, adresser au ministère de la Justice une demande sur papier timbré, en y joignant son acte de naissance, un extrait du casier judiciaire, et, le cas échéant, son acte de mariage et les actes de naissance de ses enfants mineurs, avec la traduction de ces actes, s'ils sont en langue étrangère.

Dans le cas où les intéressés seraient dans l'impossibilité de se procurer les actes de l'état civil, dont la production est exigée par le présent décret, ces actes seront suppléés par un acte de notoriété délivré par le juge de paix dans la forme prescrite par l'art. 71 C. civ. (Décr. 13 août 1889, art. 2, D.P. 89. 4. 72).

La requête peut être adressée ou envoyée directement au ministère de la Justice ou être formée par l'entremise d'un référendaire au sceau de France, dont le ministère est à ce point de vue facultatif.

Elle contient l'engagement de payer le droit de sceau de 175 fr. 25, qui ajoutés à 175 fr. 25 déjà versés pour l'admission à domicile, forment un total de 350 fr. 50; il peut être fait remise de ces droits en tout ou en partie. — Sur les documents à joindre, V. les art. 3 et 4 du décret du 13 août 1889.

262. Lorsque la demande est formée par un étranger admis à domicile, elle doit intervenir avant qu'il se soit écoulé cinq ans depuis l'admission, car, aux termes de l'art. 13, al. 2, l'effet de l'autorisation cesse à l'expiration de cinq ans, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est rejetée. L'étranger admis à domicile a donc pour former sa demande un délai de deux ans, à partir de l'expiration des trois ans nécessaires pour être naturalisé, ou de quatre ans, s'il se trouve dans un des cas où il peut être naturalisé après un an.

Ce délai passé, l'admission à domicile ne peut plus être invoquée pour la naturalisation. Mais le temps écoulé compte dans la résidence de dix ans, qui suffit pour obtenir la naturalisation.

263. La demande est suivie d'une enquête sur la moralité du postulant (C. civ. art. 8-5°, n° 4, al. 2, *in fine*). L'enquête doit être particulièrement rigoureuse, lorsque le postulant n'a pas été préalablement admis à domicile et n'a, par conséquent, pas encore subi l'enquête qui précède l'admission à domicile.

264. — II. *Obtention d'un décret.* — 1° *De la nécessité d'un décret.* — La naturalisation est toujours une faveur, et jamais un droit. Elle peut donc être refusée. Le Gouvernement jouit, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire.

Lorsqu'elle est accordée, la loi prescrit expressément qu'il soit statué par un décret du chef de l'Etat (C. civ. art. 8-5°, n° 4, al. 2).

265. Rien ne saurait suppléer au décret de naturalisation.

Ainsi, il a été jugé que la naturalisation n'avait pu résulter : ... d'une résidence prolongée pendant quarante ans (Civ. 26 janv. 1835, R. 111-2°); ... Du décret du 16 avr. 1856 sur le licenciement de la première légion étrangère, au profit des étrangers qui faisaient partie de cette légion (Nancy, 16 juin 1877, D.P. 78. 2. 109); ... De l'admission d'un étranger à exercer en France des droits qui ne sont légalement attachés qu'à la qualité de citoyen français (Bordeaux, 24 mai 1876, D.P. 78. 2. 79); ... Du fait qu'un étranger a navigué sous le pavillon français et touché une pension de demi-solde sur les fonds de la Marine (Civ. 2 mai 1883, D.P. 83. 1. 388).

266. — 2° *Formes du décret de naturalisation.* — Il est statué sur la demande de naturalisation par simple décret. L'art. 8 C. civ. n'exige plus l'avis du Conseil d'Etat, comme l'exigeait la loi de 1849.

Il n'exige pas non plus que le décret de naturalisation soit publié au *Bulletin des lois* ou au *Journal officiel*; néanmoins il est admis par les auteurs que cette publication est requise à peine de nullité (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 18, p. 394; HUC, t. 1, n° 236; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 464; WEISS, t. 1, p. 395; COGORDAN, p. 131; ROUARD DE CARD, p. 105).

C'est aussi l'opinion qu'a toujours consacrée la jurisprudence avant la loi du 26 juin 1889 (Paris, 19 févr. 1877, D.P. 77. 2. 68); et depuis cette loi (Civ. 16 juill. 1894, D.P. 95. 1. 169; Orléans, 30 mai 1895, D.P. 96. 2. 194).

267. La publication ultérieure de ce décret ne saurait régulariser rétroactivement des actes qui, pour être valablement faits, supposent la qualité de Français.

Ainsi, un tribunal français n'est pas compétemment saisi d'une instance en divorce intentée contre sa femme par un mari naturalisé Français en vertu d'un décret qui n'a pas encore été inséré au *Bulletin des lois* (Civ. 16 juill. 1894, et Orléans, 30 mai 1895, précités. — *Contra :* Paris, 12 mai 1893, cassé par Civ. 16 juill. 1894, précité).

Il a été jugé toutefois que, en admettant que la qualité de Français n'ait pas été acquise par l'effet d'un décret de naturalisation qui n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*, le fait d'avoir demandé et obtenu des lettres de naturalisation joint à un établissement en France sans esprit de retour, suffit pour faire perdre au postulant sa qualité d'étranger (Lyon, 23 févr. 1887, D.P. 88. 2. 33).

Ampliation du décret de naturalisation est transmise à l'intéressé par la voie administrative.

268. — 3° *Caractère des décrets de naturalisation.* — Les décrets de naturalisation ont le caractère d'actes de souveraineté; on en a conclu que la légalité n'en saurait être contestée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire (Alger, 2 déc. 1893, D.P. 95. 2. 146; Trib. civ. Seine, 18 juin 1896, Alger, 13 déc. 1897, D.P. 1901. 2. 77. — LESUEUR ET DREYFUS, p. 96 et s. — En sens contraire : LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 1896, t. 1, p. 516 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 465).

Il semble, dans tous les cas, qu'ils puissent être tenus pour non avenus, s'ils ne remplissaient pas les conditions prescrites pour leur validité (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, texte et note 51, p. 404. — V. aussi : Civ. 16 juill. 1894, D.P. 95. 1. 169; Orléans, 3 mai 1895, D.P. 96. 2. 194).

Quant à la juridiction administrative, représentée par le Conseil d'Etat, elle ne peut être saisie d'aucun recours (LAFERRIÈRE, *loc. cit.*, p. 518; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOUCARDE, *loc. cit.* — *Contra :* BRÉMOND, *Traité de la compétence administrative,* n°s 889 et s.).

§ 3. — *Effets de la naturalisation.*

269. La naturalisation produit des effets non seulement à l'égard du naturalisé lui-même, mais aussi à l'égard de sa famille, c'est-à-dire de sa femme et de ses enfants.

A. — Effets de la naturalisation à l'égard du naturalisé.

270. — I. *Jouissance des droits civils.* — L'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils qui appartiennent aux Français (L. 26 juin 1889, art. 3). Son état et sa capacité sont désormais régis par la loi française, qui remplace son statut personnel originaire. Ces effets ont déjà été attachés au décret d'admission à domicile, s'il a été rendu (Alger, 19 févr. 1896, Trib. Seine, 18 juin 1896, Alger, 13 déc. 1897, D.P. 1901. 2. 77).

271. — II. *Jouissance des droits politiques.* — L'étranger naturalisé jouit de tous les droits politiques attachés à la qualité de citoyen français. Ainsi, il doit être inscrit sur la liste électorale de la commune où il réside au moment de sa naturalisation (Civ. 23 juin 1889, *La Loi* du 30 oct. 1889).

Néanmoins, il n'est éligible aux assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation, à moins qu'une loi spéciale n'abrège ce délai. Le délai peut être réduit à une année (L. 26 juin 1889, art. 3).

Cette disposition rétablit la distinction entre la grande et la simple naturalisation, mais avec cette différence, qu'une loi n'est plus nécessaire pour conférer l'éligibilité, mais seulement pour en avancer la date.

272. La disposition de la loi de 1889 qui exige un délai de dix ans pour l'égibilité d'un étranger naturalisé n'a pas eu d'effet rétroactif. Ainsi, l'étranger qui avait obtenu la naturalisation sous le régime en vigueur antérieurement à ladite loi, lequel ne distinguait plus au point de vue de l'éligibilité entre le naturalisé et le Français d'origine, en a conservé le bénéfice (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, texte et note 1. — Consultation de M. Doumer dans CLUNET, 1890, p. 92 et s.).

273. En n'apportant qu'une seule restriction aux droits politiques de l'étranger naturalisé, le législateur a entendu lui conférer tous les autres. L'étranger naturalisé peut donc être nommé à toutes les fonctions publiques.

Il est immédiatement éligible aux conseils généraux, aux conseils d'arrondissement et aux conseils municipaux (AUBRY ET RAU, *loc. cit.;* VINCENT, p. 110). Il pourrait même légalement être nommé ministre ou président de la République (WEISS, t. 1, p. 401).

274. Suivant une opinion, il faudrait appliquer l'art. 3 de la loi du 26 juin 1889 à ceux qui acquièrent la qualité de Français par l'effet de la loi au moyen de la déclaration prescrite par l'art. 9 C. civ. (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73 *ter*, note 5; BEUDANT, t. 1, n°s 30 et 34; LESUEUR ET DREYFUS, p. 95).

Mais il est préférable de ne pas étendre à l'acquisition de la qualité de Français par l'effet de la loi des règles établies pour la naturalisation par décret. L'étranger devenu Français par l'effet de la loi, au moyen de la déclaration de l'art. 9, doit être éligible aux assemblées législatives dès qu'il réunit les conditions légales, sans qu'il y ait lieu d'attendre l'expiration du délai de dix ans (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 398).

275. — III. *Participation aux charges de la nationalité française.* — Bénéficiant des avantages attachés à la qualité de Français, l'étranger naturalisé en supporte les charges corrélatives. Il est notamment soumis aux obligations du service militaire.

Ainsi, d'après l'art. 12 de la loi du 21 mars 1905, il est porté sur les tableaux de recensement de la première classe formée après son changement de nationalité. Il est incorporé avec la classe avec laquelle il a pris part aux opérations de recrutement, sans que toutefois cette obligation puisse avoir pour effet de le maintenir sous les drapeaux au delà de sa vingt-septième année; dans tous les cas, il est libéré définitivement à cinquante ans (V. *Armée*).

De son côté, la loi sur l'inscription maritime est applicable aux étrangers naturalisés (L. 24 déc. 1896, art. 12, 13 et 26. — V. *Organisation maritime*).

276. L'étranger naturalisé est soumis aux dispositions du décret du 5 mars 1859, qui interdit de porter en France un titre conféré par un gouvernement étranger, sans y avoir été autorisé par décret, pour causes graves et exceptionnelles et moyennant le payement des droits de sceau (Comp. LEHR, dans CLUNET, 1896, p. 312; WEISS, t. 1, p. 403, note 2).

277. — IV. *Perte de la nationalité étrangère.* — L'étranger perd sa nationalité d'origine. Il en est ainsi également d'après plusieurs législations étrangères, notamment celles de la Belgique, de la Hollande, de l'Italie, de l'Angleterre, de l'Espagne.

Mais certains pays ne donnent effet à la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger que si ceux-ci ont obtenu une autorisation de leur gouvernement, au moins lorsqu'ils sont encore soumis aux obligations du service militaire. Une naturalisation faite au mépris de ces conditions serait non avenue aux yeux du pays d'origine. Tel est le point de vue de la loi allemande du 1er juin 1870, de la loi fédérale suisse du 3 juill. 1876.

Enfin d'autres pays, comme la Russie, la République argentine, etc., n'admettent pas l'expatriation de leurs nationaux. Ces pays, dits d'*allégeance perpétuelle*, considèrent la nationalité d'origine comme créant un lien indissoluble.

278. — V. *Caractère non-rétroactif de la naturalisation.* — La naturalisation n'a pas d'effet rétroactif : ce principe, reconnu formellement par l'art. 20 C. civ., en ce qui concerne la naturalisation résultant de l'effet de la loi, est admis comme constant en ce qui concerne la naturalisation proprement dite (Montpellier, 19 févr. 1900, sol. impl., et la note de M. Valéry, D.P. 1901. 2. 25. — DEMOLOMBE, t. 1, no 173; AUBRY ET RAU, t. 1, § 73 *ter*, note 2. — Trib. civ. Seine, 18 juin 1896, Alger, 13 déc. 1897, D.P. 1901. 2. 77).

279. Il a été jugé, par application de ce principe, que les officiers étrangers qui ont acquis leurs grades dans les corps indigènes de l'armée d'Afrique ne peuvent pas, même après naturalisation, réclamer leur classement dans le cadre des officiers français (Cons. d'Et. 14 déc. 1836, 4 juill. 1838, R. *Organ. militaire*, 161-2°; 23 juin 1849, D.P. 49. 3. 70). De même, le droit à pension des pensionnaires militaires nés à l'étranger et non encore naturalisés court seulement du jour de la naturalisation (Circ. 7 févr. 1884. — WEISS, t. 1, p. 408).

Il a été décidé toutefois que l'art. 20 C. civ., aux termes duquel ceux qui recouvreront la qualité de Français dans les cas prévus aux art. 10, 18 et 19 C. civ., ou l'acquerront en vertu de l'art. 9, ne pourront s'en prévaloir que pour l'exercice des droits ouverts depuis à leur profit, n'est pas applicable au cas de naturalisation (Trib. civ. Seine, 18 juin 1896, Alger, 13 déc. 1897, D.P. 1901. 2. 77).

280. La naturalisation ne produisant pas d'effet rétroactif, les droits antérieurement acquis par l'étranger naturalisé conformément à sa loi d'origine doivent être respectés. C'est donc d'après cette loi qu'il y a lieu d'apprécier si les actes accomplis avant la naturalisation sont valables. Ainsi le mariage régulièrement célébré avant la naturalisation reste valable, bien qu'il ne réunisse pas toutes les conditions exigées par la loi française. De même, le divorce obtenu avant la naturalisation, même pour une cause non reconnue par la loi française, produirait tous ses effets.

Il faudrait toutefois faire exception pour le cas où l'acte accompli serait contraire à l'ordre public international. Ainsi, on ne saurait permettre à l'étranger naturalisé de se prévaloir d'un mariage entaché de bigamie (LABBÉ, dans CLUNET, 1877, p. 20 et s.).

B. — Effets de la naturalisation des étrangers à l'égard de la femme et des enfants.

281. Il importe à l'unité de la famille que tous ses membres aient la même nationalité. Mais il était excessif de permettre au chef de famille de changer à son gré la nationalité de sa femme et de ses enfants.

Aussi, sous l'empire du Code civil, la naturalisation de l'étranger ne s'étendait ni à sa femme, ni à ses enfants (Req. 16 déc. 1845, D.P. 46. 1. 7; Civ. 19 juill. 1875, D.P. 76. 1. 5, et la note de M. Labbé, Sir. 1876. 1. 289).

L'art. 2 de la loi du 7 févr. 1851 permit aux enfants mineurs de l'étranger naturalisé d'invoquer le bénéfice de l'art. 9. Elle le permit aussi aux enfants majeurs dans l'année qui suivait la naturalisation.

Cette disposition fut complétée par la loi du 14 févr. 1882 (D.P. 82. 4. 113), qui autorisa les enfants de l'étranger naturalisé à opter pour la nationalité française pendant leur minorité, pour s'engager dans l'année ou pour entrer dans les écoles du Gouvernement.

Ces lois ont été abrogées par la loi du 26 juin 1889, qui, par deux dispositions ajoutées à l'art. 12, a facilité à la femme et aux enfants, majeurs ou mineurs, de l'étranger naturalisé, l'acquisition de la nationalité française, sans d'ailleurs la leur imposer.

282. Suivant une opinion, le bénéfice de l'art. 12, § 2, ou de l'art. 12, § 3, ne peut être réclamé que par la femme et les enfants de l'étranger qui a obtenu la naturalisation proprement dite; ces dispositions ne sauraient être étendues à des individus qu'elles ne visent pas explicitement, et, par exemple, aux enfants et à la femme de l'étranger qui a acquis la nationalité française en vertu des art. 9 et 10 C. civ. (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nos 401, 422, 430; WEISS, t. 1, p. 145, 158, 514. — Comp. Bordeaux, 24 mai 1876, D.P. 78. 2. 79).

Mais on admet, plus généralement, que les dispositions de l'art. 12 ne s'appliqueraient pas seulement au cas de naturalisation proprement dite; la femme et les enfants pourraient s'en prévaloir quelle que fût la nature du fait qui eût investi le chef de famille de la nationalité française. C'est l'interprétation qu'a adoptée l'art. 5 du décret du 13 août 1889 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 34, p. 398, et § 73, notes 7 et 57, p. 406 et 418; HUC, t. 1, no 263 *in fine;* BEUDANT, t. 1, no 33; LESUEUR ET DREYFUS, p. 90 et 138; Dissertation de M. de Boeck, D.P. 91. 2. 89, note 2).

Il a été jugé, conformément à cette dernière opinion : ... que l'expression « naturaliser » de l'art. 12, al. 3, comprend l'acquisition de la qualité de Français par le bienfait de la loi et que, par suite, l'enfant naturel reconnu d'une femme belge devenue française par son mariage est Français sous la réserve exprimée dans l'art. 12, al. 3, pourvu qu'il fût encore mineur à la fois lors du mariage de sa mère et de la reconnaissance subséquente émanée d'elle (Nancy, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 89; — V. dans le même sens : Trib. civ. Compiègne, 11 juin 1913, D.P. 1914. 2. 200); ... Que la femme et les enfants de l'étranger qui a acquis la nationalité française au moyen d'une déclaration, spécialement de la déclaration de l'art. 10 C. civ., peuvent invoquer les dispositions de l'art. 12 C. civ., aussi bien que la femme et les enfants de l'étranger naturalisé par décret (Cr. 3 mai 1901, et la note, D.P. 1903. 1. 129).

283. L'art. 12, al. 2 et 3, est applicable aux enfants d'une femme étrangère qui se fait naturaliser Française après le décès du père. Mais il ne s'applique pas en cas de naturalisation obtenue par la mère divorcée ou séparée de corps et du vivant du père (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, p. 405; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, no 481; WEISS, t. 1, p. 420-421).

284. Il peut être invoqué par les enfants naturels, ou reconnus, comme par les enfants légitimes (Nancy, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 89. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 32, et § 73, notes 5 et 54; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, no 478).

Les enfants dont il est question dans l'art. 12 sont exclusivement ceux qui sont déjà nés au moment de la naturalisation. Ceux qui naissent après sont définitivement Français en vertu de l'art. 8-1° (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 3; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 477).

285. — I. *Effets à l'égard de la femme.* — 1° *Nationalité.* — La femme de l'étranger qui se fait naturaliser Français peut, si elle le demande, obtenir la qualité de Française, sans condition de stage, soit par le décret qui confère cette qualité au mari, soit comme conséquence de la déclaration qu'elle fait dans les termes et sous les conditions de l'art. 9. Aux termes de l'art. 5 du décret du 13 août 1889, la femme qui veut se faire naturaliser en même temps que son mari doit joindre sa demande de naturalisation à la sienne. — Une demande de la femme est donc nécessaire (Trib. civ. Nice, 10 janv. 1894, CLUNET, 1894, p. 120). Mais, en pratique, on lui fait comme autrefois une mise en demeure; si elle refuse de joindre sa demande à celle de son mari, on rejette la requête du mari (GRUFFY, dans CLUNET, 1894, p. 473).

Le Gouvernement peut rejeter la demande de naturalisation, comme il peut refuser l'enregistrement de la déclaration faite en vertu de l'art. 9.

286. Le décret rejetant, par application du paragraphe final de l'art. 8 C. civ., une demande de naturalisation formée par la femme d'un étranger naturalisé, ne fait pas obstacle à ce que celle-ci fasse valoir devant l'autorité judiciaire les droits qu'elle prétend résulter pour elle d'une déclaration qu'elle a faite, par application de l'art. 12, à l'effet d'acquérir la qualité de Française. Par suite, la femme est sans intérêt et, dès lors, non recevable à demander au Conseil d'Etat statuant au contentieux l'annulation de ce décret (Cons. d'Ét., 7 août 1900, D.P. 1902. 3. 4).

287. Pour l'application de ces dispositions, il n'y a pas à distinguer si cette femme est majeure ou mineure (Cr. 3 mai 1901, D.P. 1903. 1. 129. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 482; WEISS, t. 1, p. 414; LESUEUR ET DREYFUS, p. 87).

Si elle est mineure, elle pourra faire la déclaration prévue par l'art. 9, puisque cet article prévoit et réglemente, dans son paragraphe 10, l'option du mineur pour la nationalité française (BEUDANT, t. 1, no 33; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.;* LESUEUR ET DREYFUS, *loc. cit.;* WEISS, *loc. cit.*). — Cependant, suivant une opinion, l'art. 12, § 2, ne serait applicable qu'à la femme majeure; le législateur aurait omis de régler la situation de la femme mineure, et celle-ci ne pourrait, dès lors, obtenir sa naturalisation que par les moyens ordinaires (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 27; SURVILLE ET ARTHUYS, no 80).

288. Le bénéfice de l'art. 12, § 2, peut être invoqué :... par la femme séparée de corps (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 29; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 482);... Par la Française d'origine, devenue étrangère par son mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

289. La femme majeure de l'étranger naturalisé peut encore acquérir la natio-

nalité française par une déclaration souscrite dans les termes de l'art. 9 (Civ. art. 12, al. 2. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, p. 417; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 482; BEUDANT, t. 1, n° 33; COGORDAN, p. 168; WEISS, t. 1, p. 415, note 2; DESPAGNET, n° 140; VINCENT, n° 128).

Le droit de souscrire la déclaration de nationalité n'existe que si elle est encore dans le délai prévu par l'art. 9 C. civ., c'est-à-dire dans l'année qui suit la majorité de vingt et un ans (Cr. 3 mai 1901, D.P. 1903. 1. 129, et la note de M. Audinet, Sir. 1902. 1. 105; WEISS, t. 1, p. 415-416. — — *Contra :* Douai, 11 mars 1901, et la note, D.P. 1903. 1. 129). — Par suite, lorsque la femme a dépassé ce délai au moment où elle a souscrit sa déclaration, elle ne peut devenir Française, ni faire cesser les effets de l'arrêté d'expulsion dont elle a été l'objet, et elle encourt, par sa rentrée en France, l'application de l'art. 8 de la loi du 3 déc. 1849.

290. La veuve de l'étranger décédé en instance de naturalisation profite de l'admission à domicile obtenue par ce dernier dans les cinq années qui ont précédé sa mort (C. civ. art. 13, al. 2). Elle n'a donc qu'à parfaire le stage; s'il est achevé, elle peut introduire immédiatement sa demande de naturalisation, pourvu qu'elle soit majeure (VINCENT, n° 142; WEISS, t. 1, p. 414-415).

291. — 2° *Droits privés.* — Le changement de nationalité obtenu par l'un des époux ne peut pas, en principe, porter atteinte aux droits privés de l'autre.

Ainsi, il a été jugé : ... que la naturalisation acquise en France par un étranger, postérieurement à son mariage, ne peut avoir pour effet d'enlever à sa femme les droits qu'elle tenait de ses conventions matrimoniales, alors même que ces droits seraient en opposition avec les lois successorales françaises (Aix, 21 mars 1882, D.P. 83. 2. 22); ... Que si un étranger naturalisé avait, avant sa naturalisation, contracté mariage sous l'empire d'une législation qui ne reconnaît pas le divorce, on ne saurait admettre qu'il puisse se dégager des liens du mariage en se faisant naturaliser en France et en y demandant le divorce (Alger, 27 janv. 1892, CLUNET, 1892, p. 662. — Comp. Aix, 21 mars 1882, D.P. 83. 2. 22; Trib. civ. Nice, 10 janv. 1894, *ibid.*, 1894, p. 122; LABBÉ, dans CLUNET, 1877, p. 1 et s.).

Mais il a été décidé en sens contraire, au sujet de la naturalisation du mari :... que le décret qui accorde la nationalité française à un étranger est opposable à tous devant les tribunaux français, sans qu'il y ait lieu d'examiner quels peuvent être son caractère et ses conséquences à l'égard des tiers intéressés à le contester;... Que, par suite, la femme soutiendrait vainement que, par la naturalisation obtenue sans sa participation, son mari n'a eu d'autre but que de se soustraire à ses juges naturels et de demander en France le divorce prohibé par la loi de son pays d'origine (Paris, 12 mai 1893, D.P. 94. 2. 324. — V. aussi : Trib. civ. Tunis, 21 mars 1892, CLUNET, 1892, p. 933).

Il a été jugé de même, au sujet de la naturalisation de la femme, que la femme mariée, d'origine étrangère, qui a obtenu la naturalisation française, peut demander la conversion d'un jugement de séparation de corps en divorce, bien que ce dernier mode de dissolution du mariage ne soit pas admis par la législation de son pays d'origine, alors même que la naturalisation a été accordée à la femme sans l'autorisation du mari (Alger, 2 déc. 1893, D.P. 95. 2. 146. — Toutefois cette dernière décision apporte, dans ce cas, une restriction aux effets du décret de naturalisation, en décidant qu'il ne peut être opposé au conjoint resté étranger.

292. — II. *Effets à l'égard des enfants majeurs.* — Comme sous la législation antérieure, la naturalisation du père ne modifie pas la nationalité des enfants majeurs; mais elle leur facilite l'acquisition de la qualité de Français.

Les enfants majeurs de l'étranger naturalisé, dit l'art. 12, al. 2, peuvent, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français, *sans condition de stage*, soit par le décret qui confère cette qualité au père ou à la mère, soit comme conséquence de la déclaration qu'ils feront dans les termes et sous les conditions de l'art. 9. — Dans le premier cas, les enfants joignent leur demande de naturalisation à celle de leur père (Décr. 13 août 1889, art. 5). — Dans l'un et l'autre cas, leur demande peut être refusée. — Ils sont, à ces différents points de vue, soumis aux mêmes règles que leur mère. Ils profitent comme elle du stage de leur père, s'il a été admis à domicile et s'il meurt avant d'avoir été nationalisé (V. *supra*, n° 290).

293. Lorsque les enfants majeurs n'ont pas demandé leur naturalisation en même temps que leur père et qu'ils la demandent plus tard par voie de déclaration, ils doivent remplir toutes les conditions prescrites par l'art. 9, modifié par la loi du 22 juill. 1893 : soumission d'établir son domicile en France, établissement effectif du domicile, déclaration enregistrée. Toutefois, la condition de naissance en France, exigée par l'art. 9, ne saurait leur être imposée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, texte et note 56; LESUEUR ET DREYFUS, p. 86 et 146; VINCENT, n°s 134 et 135).

294. L'acquisition de la nationalité française par la voie de la déclaration n'est ouverte aux enfants majeurs qu'autant qu'ils n'ont pas vingt-deux ans accomplis au moment de la naturalisation de leur auteur (Douai, 11 juin 1891, D.P. 1902. 5. 236. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 73; BEUDANT, n° 33; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 481; WEISS, t. 1, p. 415 et s.; D.P. 1903. 1. 129, note 1-4. — *Contra :* COGORDAN, p. 168).

295. Les enfants majeurs naturalisés avec leur père ou leur mère ou par voie de déclaration n'acquièrent la nationalité française que pour l'avenir, puisqu'ils sont soumis dans le premier cas au régime de la naturalisation, qui ne produit pas d'effet rétroactif, et dans le second cas à celui de l'art. 9, qui, d'après l'art. 20 C. civ., ne donne de droits que pour l'avenir.

296. L'acquisition de la qualité de Français par les enfants majeurs leur confère pour l'avenir tous les droits civils appartenant aux Français.

Elle leur confère aussi les droits politiques. Comme leur père, ils ne sont éligibles aux assemblées législatives qu'après un délai de dix ans, sauf réduction de ce délai en vertu d'une loi.

297. Conformément à l'art. 12 de la loi du 21 mars 1905, ils sont portés sur les tableaux de recensement de la première classe après leur changement de nationalité et ils sont incorporés en même temps que la classe avec laquelle ils ont pris part aux opérations du recrutement.

298. — III. *Effets à l'égard des enfants mineurs.* — Les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant qui se font naturaliser Français deviennent Français, à moins que, dans l'année qui suit leur majorité, ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'art. 8, § 4 (art. 12, § 3).

Il faut signaler l'incorrection de l'expression « survivant », qui paraît s'appliquer à la fois au père et à la mère, alors qu'il est certain que la naturalisation du père non survivant, c'est-à-dire du vivant de la mère, suffit pour entraîner l'acquisition de la qualité de Français pour ses enfants mineurs. C'est de la mère *survivante* que le législateur a voulu parler. Ainsi tant que dure le mariage l'enfant mineur partage la condition nouvelle de son père. Après la dissolution du mariage par la mort des époux, il suit la nationalité acquise par le survivant, fût-ce le mari.

299. Lorsqu'il s'agit d'enfants naturels reconnus encore mineurs, le changement de nationalité de leurs auteurs ne produit d'effet à leur égard qu'autant que ce changement se produit dans la personne de celui des auteurs dont ils tiennent leur nationalité. La naturalisation de la mère d'enfants naturels reconnus par leur père dans le même acte serait donc sans effet sur la nationalité de ces enfants, bien qu'elle fût survenue après la mort du père (WEISS, t. 1, p. 422; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 479).

300. Il n'y a pas à distinguer, pour l'application de l'art. 12, al. 3, entre les enfants émancipés et ceux qui ne le sont pas (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 478; WEISS, t. 1, p. 419); ... sauf évidemment pour la fille mineure émancipée par son mariage avec un étranger, qui garde la nationalité de son mari et ne prend pas celle de son père (WEISS, *loc. cit.*, note 2),

301. Devenu Français de plein droit les enfants mineurs d'un père ou d'une mère naturalisés peuvent décliner cette qualité, aux conditions prévues par l'art. 8-4°, c'est-à-dire dans l'année qui suit leur majorité telle qu'elle est réglée par la loi française et à condition qu'ils peuvent avoir conservé leur nationalité d'origine et avoir satisfait aux obligations militaires imposées par leur loi originaire (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, p. 406).

La déclaration par laquelle ils déclinent la qualité de Français doit être faite dans la forme prévue par l'art. 9. Elle peut être faite pendant leur minorité par les représentants légaux désignés dans l'art. 9, § 10. Cette solution, qui pouvait être autrefois contestée, est aujourd'hui consacrée par la disposition ajoutée à l'art. 20 C. civ. par la loi du 5 mars 1909.

302. A la différence des individus régis par l'art. 8-4° qui, lorsqu'ils déclinent la qualité de Français, sont réputés n'avoir jamais eu cette qualité, les enfants mineurs naturalisés *deviennent Français* par la naturalisation de leur père, aux termes formels de l'art. 12, al. 3. Ils restent donc Français jusqu'à la répudiation de cette qualité, qui se produit sans effet rétroactif (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, p. 407).

303. Le fils mineur de l'étranger naturalisé, qui laisse passer le délai d'option sans répudier la qualité de Français qui résulte de la naturalisation de son père, ne lui confère que les droits résultant de la naturalisation. Il n'est donc éligible qu'après dix ans. On ne comprendrait pas qu'il pût être éligible avant son père (WEISS, t. 1, p. 424).

304. — IV. *Non-rétroactivité de l'art.* 12, *al.* 2 *et* 3. — La règle de non-rétroactivité de la loi du 16 juin 1879 soulève des difficultés particulières en ce qui concerne l'application des paragraphes 2 et 3 de l'art. 12 à la femme et aux enfants d'un étranger naturalisé avant la loi du 26 juin 1889.

En ce qui concerne la femme, on est d'accord pour admettre qu'elle n'a pu profiter de l'art. 12, § 2, pour faire la déclaration prévue par le nouvel art. 9; sa situation s'est trouvée réglée, suivant la législation antérieure, par le fait qu'elle ne s'était pas fait comprendre dans le décret confirmant la naturalisation de son mari (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 483).

305. Appliquant la règle de non-rétroactivité, certains auteurs soutiennent que les

enfants majeurs de l'étranger naturalisé avant la promulgation de la loi du 26 juin 1889 n'ont pu acquérir la nationalité française par application de l'art. 12, § 2, en faisant la déclaration prévue par le nouvel art. 9 C. civ., que s'ils se trouvaient encore dans les délais de cet article (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 483; LESUEUR ET DREYFUS, p. 90).

Mais, suivant une autre opinion, la loi de 1889 n'a pu priver ces individus des avantages que leur accordait la législation de 1851, et ils ont pu opter pour la nationalité française s'ils se trouvaient encore dans le délai d'un an à compter de la naturalisation de leur auteur (Trib. Lille, 7 août 1890, *Rev. prat. de dr. intern. pr.*, 1890, p. 133. — WEISS, t. 1, p. 424; CAMPISTRON, nº 233).

306. Enfin, en ce qui concerne les enfants mineurs de l'étranger naturalisé avant la loi de 1889, on soutient, dans un système, qu'ils sont soumis à l'application du nouvel art. 12, § 3, en ce sens qu'ils sont devenus Français sauf faculté de répudiation, s'ils étaient encore mineurs au moment de la promulgation de la loi (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*; CAMPISTRON, nº 233. — Comp.: Nancy, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 89).

Suivant une autre opinion, l'art. 12, § 3, n'est pas applicable aux enfants mineurs de l'étranger naturalisé antérieurement à la promulgation de la loi de 1889; en l'absence d'une disposition transitoire réglant la condition de ces individus et dans l'impossibilité de leur appliquer la loi du 7 févr. 1851 abrogée par la loi de 1889, on doit décider qu'ils ne peuvent acquérir la nationalité française que par le moyen d'une naturalisation obtenue à leur majorité (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, notes 10 et 11, LESUEUR ET DREYFUS, p. 91).

ART. 2. — NATURALISATION DES FRANÇAIS A L'ÉTRANGER.

§ 1er. — *Conditions de validité de la naturalisation des Français à l'étranger.*

307. Les conditions de validité de la naturalisation des Français à l'étranger sont déterminées, dans chaque pays, par la loi du pays où se fait la naturalisation. On ne s'occupe ici que des conditions qu'exige la loi française pour qu'un Français perde sa nationalité. Un Français peut avoir acquis une nationalité étrangère au regard de la loi du pays où il s'est fait naturaliser sans que sa naturalisation ait produit effet au regard de la loi française, s'il n'a pas satisfait aux prescriptions de cette loi (Lyon, 19 mars 1875, D.P. 77. 2. 65; Trib. civ. Seine, 23 févr. 1898, CLUNET, 1898, p. 927). Bien qu'il soit devenu le sujet d'un autre pays, il reste Français au point de vue de la loi française.

308. La naturalisation d'un Français à l'étranger ne produit d'effet, d'après la loi française, que sous les conditions suivantes: 1º que le naturalisé soit capable d'après la loi française; 2º qu'il ait acquis une véritable naturalisation étrangère; 3º qu'il l'ait demandée; 4º qu'il ait obtenu l'autorisation du Gouvernement français s'il est encore soumis aux obligations du service militaire.

Il faudrait encore, suivant certains auteurs, une cinquième condition, à savoir que la naturalisation à l'étranger ne soit pas frauduleuse.

309. — I. *Capacité de changer de nationalité.* — Le Français qui veut changer de nationalité est encore sujet français au moment où il manifeste sa volonté: sa capacité doit donc être appréciée d'après la loi française (Civ. 19 août 1874, D.P. 75. 1. 151; Paris, 30 juin 1877, D.P. 78. 2. 6; Civ. 26 févr. 1890, D.P. 90. 1. 325; Besançon, 30 juill. 1902, CLUNET, 1903, p. 370).

Cependant, d'après une autre opinion, la naturalisation acquise à l'étranger devrait s'apprécier d'après la loi étrangère et nos tribunaux ne seraient pas compétents pour statuer sur sa validité (BLUNTSCHLI, *Revue prat.*, 1876, t. 41, p. 305; DE FOLLEVILLE, nºs 424 et s. — Trib. féd. suisse, 20 sept. 1879, *Recueil officiel*, 1879, p. 328. — Comp. Trib. civ. Charleroi, 3 janv. 1880, S. 285).

310. — 1º *Mineur.* — La capacité s'appréciant d'après la loi nationale d'origine du naturalisé, un *mineur* français, émancipé ou non, ne peut changer de nationalité par sa seule volonté (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 7; COGORDAN, p. 179; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 521; WEISS, t. 1, p. 498; ROUARD DE CARD, p. 224; VINCENT, nº 100; LESUEUR ET DREYFUS, p. 182. — Comp.: Lyon, 19 mars 1875, D.P. 77. 2. 65; Douai, 19 nov. 1887, CLUNET, 1890-1891, I, p. 128; Civ. 26 févr. 1890, D.P. 90. 1. 325. — *Contra:* DESPAGNET, 4e éd., nº 148. — Comp. BEUDANT, t. 1, nº 41).

On admet même qu'il ne pourrait valablement se faire naturaliser à l'étranger avec l'assistance ou par l'intermédiaire de ses représentants légaux, bien que la loi étrangère admette la validité de cette naturalisation (Mêmes auteurs. — *Contra:* DESPAGNET, *loc. cit.*, Dissertation de M. P. Fauchille, D.P. 97. 2. 33, note 1).

311. Les mêmes conditions de capacité sont exigées pour la dénationalisation par l'effet de la loi que pour celle qui résulte de la naturalisation: par exemple, le Français né à l'étranger qui, avant sa majorité et conformément à la loi du pays où il est né, aurait opté pour la nationalité de ce pays, n'aurait pas perdu la qualité de Français (WEISS, t. 1, p. 452 et 467).

Toutefois, si la naturalisation acquise par un mineur en pays étranger est par elle-même impuissante à lui faire perdre la qualité de Français, elle produira cet effet si l'intéressé, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans, a renouvelé la manifestation de sa volonté, et s'il lui en a été donné acte par l'autorité étrangère (Chambéry, 29 avr. 1873, Sir. 73. 2. 105, et S. 295; Douai, 19 nov. 1887, précité; Civ. 26 févr. 1890, D.P. 90. 1. 325; Besançon, 30 juill. 1902, CLUNET, 1903, p. 370. — WEISS, t. 1, p. 498; LESUEUR ET DREYFUS, p. 181. — *Contra:* BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.* — Comp. Paris, 30 juin 1896, D.P. 97. 2. 33).

Un mineur peut, en tout cas, se faire naturaliser à l'étranger, lorsqu'un traité entre la France et le pays où il se fait naturaliser le lui permet. — V., par exemple, la convention franco-belge 30 juill. 1891, art. 3).

312. — 2º *Interdits; Personnes pourvues d'un conseil judiciaire.* — Les interdits peuvent se faire naturaliser à l'étranger pendant un intervalle lucide. La naturalisation, acte personnel, ne rentre pas dans les actes que l'art. 502 C. civ. déclare nuls de droit à partir du jugement d'interdiction (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 522; COGORDAN, p. 179).

Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire peuvent se faire naturaliser à l'étranger sans l'assistance de leur conseil, la naturalisation n'étant pas visée par les art. 499 et 513 C. civ. (Mêmes auteurs).

313. — 3º *Femme mariée.* — La femme mariée non séparée de corps ne peut être naturalisée à l'étranger qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice, sans que la validité de cette naturalisation soit subordonnée à une naturalisation simultanée de son mari (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 523; DESPAGNET, *loc. cit.*; WEISS, t. 1, p. 499; COGORDAN, p. 179; DE FOLLEVILLE, nº 414; FÉRAUD-GIRAUD, dans CLUNET, 1888, p. 234).

Avant la loi du 6 févr. 1893 (C. civ. art. 311 nouv.), cette règle s'appliquait, suivant l'opinion généralement admise, à la femme séparée de corps. C'est la solution qui fut consacrée, dans la célèbre affaire de Bauffremont, par le tribunal de la Seine et la juridiction belge (Trib. Seine, 10 mars 1876, D.P. 78. 2. 1; Bruxelles, 5 août 1880, Sir. 1881, 4. 1, et la note de M. Laurent; C. cass. Belgique, 19 janv. 1882, D.P. 82. 2. 81; Concl. de M. Faider. — L. RENAULT, dans CLUNET, 1880, p. 178; LABBÉ, *ibid.*, 1875, p. 400; WEISS, *loc. cit.*). — La cour de Paris et la Cour de cassation déclarèrent la naturalisation nulle, non pour incapacité, mais pour fraude à la loi (Paris, 17 juill. 1876, D.P. 78. 2. 1; Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 201. — V. *infra*, nº 334).

Depuis que la loi du 6 févr. 1893 a reconnu à la femme séparée de corps une pleine capacité civile, il est incontestable que celle-ci pourrait valablement se faire naturaliser à l'étranger sans aucune autorisation (AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE, WEISS, *loc. cit.*; ROUARD DE CARD, p. 257).

314. — II. *Acquisition d'une nationalité étrangère.* — L'ancien art. 17-1º n'avait prévu comme entraînant la perte de la nationalité française que la naturalisation. On s'était donc demandé si la perte de la qualité de Français pouvait résulter du fait d'avoir volontairement revendiqué et acquis une nationalité étrangère en la forme déterminée par la loi etrangère, alors même que cette nationalité aurait été obtenue en dehors de toute naturalisation, et la jurisprudence s'était divisée (V. pour l'affirmative: Chambéry, 5 juill. 1869, D.P. 71. 1. 242; 29 avr. 1873, S. 295; Paris, 21 janv. 1889, D.P. 89. 2. 273. — Pour la négative: Civ. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 242, et, sur pourvoi, Civ. 19 août 1874, D.P. 75. 1. 151; Douai, 14 déc. 1881, S. 295, Sir. 84. 2. 1, et la note de M. Esmein).

315. La question est aujourd'hui tranchée par le nouvel art. 17-1º, qui fait perdre la qualité de Français à la fois à celui qui se fait naturaliser à l'étranger et à celui qui acquiert, sur sa demande, la nationalité étrangère par l'effet de la loi.

Mais la nécessité d'une autorisation du Gouvernement pour que l'acquisition d'une nationalité étrangère fasse perdre la nationalité française à ceux qui sont encore soumis aux obligations du service militaire dans l'armée active permet au Gouvernement d'atténuer dans une très large mesure les conséquences de cette disposition.

316. Pour entraîner la perte de la qualité de Français, l'acquisition d'une nationalité par la naturalisation ou par l'effet de la loi doit être définitive. Tant que la demande est seulement pendante, le Français conserve ses droits en France (Amiens, 13 juill. 1899, CLUNET, 1902, p. 837).

A plus forte raison, la fausse qualification d'étranger que se donne un Français pour échapper au service militaire, ne lui fait-elle pas perdre sa nationalité (Lyon, 26 nov. 1841, R. 506).

Toute naturalisation en pays étranger, eût-elle été acquise dans un but d'intérêt ou de commerce, fait perdre la qualité de Français, alors même que celui qui en a été l'objet aurait conservé l'esprit de retour (Req. 17 juill. 1825, R. 498).

317. Pour que le Français perde sa nationalité, il faut qu'il ait effectivement acquis une nationalité nouvelle et soit devenu le sujet d'un autre Etat (Cr. 14 févr. 1890, et la dissertation de M. Cohendy, D.P. 91. 1. 281, note 3).

Il est certain que la concession de la jouissance des droits civils accordée à un Fran-

çais en pays étranger ne suffit jamais pour lui faire perdre la qualité de Français, alors même que cette concession serait qualifiée de naturalisation dans le pays étranger dont elle émane; le Français qui obtient à l'étranger la jouissance des droits civils est identiquement dans la même situation que l'étranger qui a été autorisé à établir son domicile en France; il ne perd pas sa nationalité française. Ainsi en est-il, par exemple, de celui qui a établi son domicile en Belgique (Bordeaux, 14 mars 1850, D.P. 53. 2. 179; Trib. Seine, 4 août 1883 CLUNET, 1884, p. 179. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 14; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 517; WEISS, t. 1, p. 514; Dissertation de M. Cohendy, D.P. 91. 1. 281, note 3; Dissertation de M. Pic, D.P. 92. 2. 505, note 1).

Cette solution a été appliquée à diverses reprises par la jurisprudence aux Français qui avaient obtenu des lettres de *denization* en Angleterre, lesquelles produisent, à peu de chose près, les mêmes effets que l'autorisation accordée à un étranger par le Gouvernement français d'établir son domicile en France, puisqu'elles confèrent la jouissance des droits civils, à charge par l'impétrant de prêter serment d'allégeance à la couronne d'Angleterre (Civ. 19 janv. 1819, R. 534; Paris, 17 juill. 1820, et Req. 29 août 1822, R. 534; Paris, 27 juill. 1859, D.P. 59. 2. 179; Civ. 16 févr. 1875, D.P. 76. 1. 49, et la note de M. Labbé, Sir. 1875. 1. 193; Bruxelles, 24 déc. 1887, D.P. 89. 2. 97).

318. Il faut appliquer la même solution à la concession de droits civils et politiques faite à un Français dans un pays étranger et strictement limitée au territoire du pays où elle a été obtenue, comme dans le cas d'un Français qui a obtenu un certificat dit de naturalisation dans une colonie anglaise, mais qui ne peut exercer les droits qui lui ont été conférés ni sur le territoire du gouvernement métropolitain, ni au regard des autres colonies anglaises, mais seulement dans l'intérieur de la colonie qui les lui a accordés (Trib. civ. Bordeaux, 18 juin 1884, CLUNET, 1885, p. 185; Cr. 14 févr. 1890, D.P. 91. 1. 281, et la dissertation de M. Cohendy, *ibid.*, note 3-4. — *Contra :* Instr. min. just., citée D.P. 91. 1. 281, note 3).

319. On a considéré également, tant en Angleterre qu'en France, comme insuffisante pour faire perdre la nationalité française la naturalisation par décision du secrétaire d'Etat, instituée par la loi anglaise du 12 mai 1872, à cause de la disposition restrictive de cette loi, d'après laquelle l'individu naturalisé dans ces conditions cesse d'être regardé comme sujet britannique, lorsqu'il se trouve dans les limites de l'Etat étranger dont il était antérieurement le sujet, à moins qu'il n'ait perdu cette qualité conformément aux lois dudit Etat ou en suite d'un traité intervenu à cette fin. Par suite de cette restriction, en effet, la naturalisation conférée n'est pas absolue et complète et ne peut dépouiller de sa nationalité le Français qui l'obtient (haute cour de justice d'Angleterre, 11 janv. 1888, et la note critique de M. Stocquart, D.P. 88. 2. 81),... alors surtout que le naturalisé est rentré en France et y a conservé son domicile jusqu'à son décès (Paris, 25 nov. 1891, D.P. 92. 2. 505. — V. en ce sens : WEISS, t. 1, p. 515-516).

Cette solution a cependant été critiquée par ce motif que la restriction dont il s'agit, inspirée uniquement par le respect de la souveraineté étrangère et le désir d'éviter des conflits de législation, ne pouvait modifier les effets de la naturalisation conférée par le secrétaire d'Etat, lesquels sont, d'ailleurs, aussi complets et aussi étendus que ceux de la naturalisation par acte du Parlement (Dissertations précitées de MM. Stocquart (D.P. 88. 2. 81), Cohendy (D.P. 91. 1. 281, note 3), et Dissertation de M. Pic, D.P. 92. 2. 505).

320. De même, la naturalisation étrangère ne résulte pas, pour un Français, du droit purement honorifique de *bourgeoisie,* conféré par certaines villes aux étrangers : par exemple, du droit de *grande bourgeoisie,* à Hambourg (Cons. d'Et. 18 nov. 1842, R. 517; Trib. canton de Vaud, 27 avr. 1887, *Le Droit* du 9 juin 1887);... à moins que ce droit de bourgeoisie n'équivaille au droit de cité (Colmar, 19 mai 1868, D.P. 68. 2. 225).

321. Mais un Français qui aurait acquis dans un pays étranger la plénitude des droits civils et politiques, et qui serait ainsi assimilé aux nationaux de ce pays, devrait être considéré comme naturalisé à l'étranger et aurait ainsi perdu la qualité de Français : peu importe à cet égard que l'acquisition de la nationalité étrangère soit qualifiée de naturalisation ou d'un autre nom dans le pays où elle a été obtenue.

Il en est ainsi notamment à Bâle, où par la collation du droit de bourgeoisie, le Français devient membre et sujet effectif d'un Etat étranger, soumis à toutes les obligations et investi de tous les droits qui compètent aux citoyens de cet Etat (Colmar, 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225; Dissertation de M. Cohendy, D.P. 91. 1. 281, note 3).

322. Il importe peu, également, que le Français qui s'est fait naturaliser à l'étranger ne soit pas assimilé immédiatement d'une manière complète et absolue aux nationaux de sa nouvelle patrie, et que l'Etat dont il est devenu citoyen ou sujet lui refuse, pendant un certain temps tout au moins, la jouissance de tel ou tel droit qui est réservé aux nationaux de naissance, ce qui a lieu dans la plupart des pays, notamment en France (L. 26 juin 1899, art. 3; Dissertations de MM. Stocquart, Cohendy et Pic, précitées).

323. Enfin, le changement de nationalité résultant de l'acquisition d'une nationalité étrangère est définitif et conserve ses effets, encore que le Français vienne à perdre ensuite la nationalité qu'il a acquise à l'étranger. Tel est le cas du Français qui, après avoir acquis la qualité de citoyen des Etats-Unis, aurait perdu cette qualité pour avoir résidé deux ans dans son pays d'origine sans avoir manifesté l'intention de la conserver (Nîmes, 10 déc. 1912, D.P. 1914. 2. 169).

324. — III. *Acquisition de la nationalité étrangère sur la demande du Français.* — La perte de la qualité de Français ne peut résulter, aux termes de l'art. 17-1º, que de l'acquisition *sur demande* d'une nationalité étrangère : le législateur de 1889 a nettement indiqué son intention à cet égard, en substituant les mots *sur demande* aux mots *en vertu d'un acte volontaire*, que contenait le projet primitif (Paris, 15 juin 1903, D.P. 1907. 2. 230).

325. Cette condition n'est exigée expressément que pour l'acquisition de la nationalité étrangère par l'effet de la loi. Mais il n'est pas douteux qu'elle s'applique aussi à la naturalisation (BEUDANT, nº 41; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 518; WEISS, t. 1, p. 512).

Par exemple, de ce qu'un établissement de commerce en Espagne serait suffisant, d'après les lois de ce pays, pour y opérer la naturalisation, il ne résulte pas qu'un Français qui y possède un pareil établissement ait, par cela seul, perdu sa qualité de Français (Paris, 3 mai 1834, R. 284. — V. aussi Trib. Bordeaux, 22 nov. 1882, CLUNET, 1883, p. 296).

Il résulte encore des mots *sur demande*, employés par l'art. 17-1º, qu'un Français ne perdrait pas sa nationalité par une option tacite, ou un défaut de répudiation analogue à l'option tacite pour la nationalité française prévue par l'art. 8-4º.

Ainsi, ne perdrait pas la nationalité française l'individu né en Italie d'un Français qui y était domicilié depuis plus de dix ans, alors même qu'il n'aurait pas répudié la qualité d'Italien conformément à l'art. 8-1º du Code civil italien (WEISS, t. 1, p. 518).

326. — IV. *Autorisation du Gouvernement pour les Français encore soumis aux obligations du service militaire dans l'armée active.* — L'art. 17 du Code civil de 1804 n'exigeait aucune autorisation du Gouvernement pour qu'un Français pût se faire naturaliser à l'étranger. Mais cette condition fut imposée par deux décrets des 6 avr. 1809 et 26 août 1811, prononçant des pénalités en cas d'infraction à leurs dispositions. La légalité de ces décrets a été contestée (PROUDHON, *Traité de l'usufruit,* t. 4, nº 1887; DEMANTE, *Rev. fr. et étrangère,* 1840, t. 7, p. 417; WEISS, t. 1, p. 508, note 1), mais elle était tenue pour obligatoire par la jurisprudence et par la plupart des auteurs, comme n'ayant pas été annulée par le Sénat (L. 22 avr. 1816; Ord. 8 oct. 1814 et 10 avr. 1823; Av. Cons. d'Et. 26 mai 1842; Paris, 18 mars 1834, R. 528; Toulouse, 18 juin 1841, R. 571-3º; Trib. Dieppe, 27 mai 1886, D.P. 89. 2. 19. — VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 182; AUBRY ET RAU, 4ᵉ éd., t. 1, § 74, p. 267; DEMOLOMBE, t. 1, nºˢ 186 et s.; COGORDAN, 1ʳᵉ éd., p. 160).

327. D'après le décret de 1811, les Français naturalisés sans autorisation encouraient la confiscation de leurs biens; ils étaient privés du droit de succéder en France, déchus de leurs titres et décorations (art. 6, 7, 8 et 9); leurs noms étaient biffés des registres et états (art. 10); s'ils rentraient en France, ils étaient expulsés, et, en cas de récidive, punis d'une détention d'un à dix ans (art. 11); pris les armes à la main, ils encouraient l'application de l'art. 75 C. pén. (art. 13). Ils pouvaient toutefois être relevés des déchéances et affranchis des peines portées contre eux en obtenant des *lettres de relief* (Pau, 19 mars 1834, Sir. 1834. 2. 441; Toulouse, 18 juin 1841, Sir. 1841. 2. 417. — Sur la survivance de ces pénalités et particulièrement de l'incapacité de succéder, sauf la confiscation jusqu'à la loi du 26 juin 1889, V. BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 526; WEISS, t. 1, p. 509, note 2; DE FOLLEVILLE, nº 402; Paris, 1ᵉʳ févr. 1836, R. 529. — *Contra :* MERLIN, *Répert.*, vº Français, § 1, nº 3; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 187; DURANTON, t. 1, nº 810; DEMOLOMBE, t. 1, nº 188; AUBRY ET RAU, 4ᵉ éd., t. 1, § 74, note 9).

Mais le défaut d'autorisation du Gouvernement français n'empêchait pas la perte de la nationalité française (Colmar, 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225; Trib. civ. Seine, 23 févr. 1898, CLUNET, 1898, p. 927. — Lettre du min. aff. étr. au min. guerre, du 20 sept. 1873, S. 290. — WEISS, t. 1, p. 509-510; COGORDAN, p. 173; DE FOLLEVILLE, nº 396. — V. toutefois : Haute cour de justice d'Angleterre, 11 janv. 1888, et la dissertation de M. Stocquart, D.P. 88. 2. 81).

328. Les décrets de 1809 et 1811 ont été expressément abrogés par la loi du 26 juin 1889 (art. 6).

Avant la loi de 1889, la question s'était posée de savoir si un Français soumis par son âge au service militaire pouvait valablement se faire naturaliser en pays étranger. La Cour de cassation avait jugé d'abord, que la naturalisation en pays étranger ne pouvait faire perdre la qualité de Français qu'à celui qui était libre de tout engagement envers sa patrie (Civ. 19 août 1874, D.P. 75. 1. 151; Trib. civ. Lyon, 7 janv. 1875, D.P. 77. 2. 65; Paris, 5 août 1886, D.P. 87. 2. 13); elle avait été diversement résolue (Comp. Civ. 26 févr. 1890, D.P. 90. 1. 325, et note 1; Trib. civ. Lille, 30 sept. 1879, S. 286).

329. Le nouvel art. 17-1º, tel qu'il a été rédigé par la loi du 26 juin 1889, a résolu la

question. Il dispose, en effet, que si le Français naturalisé est encore soumis aux obligations du service militaire pour l'armée active, la naturalisation à l'étranger ne fera perdre la qualité de Français que si elle a été autorisée par le Gouvernement français. Le permis d'expatriation donne lieu à la perception d'un droit de sceau de 675 fr. 25.

D'autre part, la loi du 26 juin 1889 a abrogé les décrets des 26 avr. 1809 et 26 août 1811. Il n'existe donc plus aucune pénalité même civile contre le défaut d'autorisation et aucune peine n'a pu être prononcée depuis la loi de 1889 contre les Français déjà naturalisés sans autorisation (Caen, 17 févr. 1890, CLUNET, 1890, p. 294).

330. Une autorisation n'est requise que pour les Français qui se font naturaliser à l'étranger ou qui acquièrent, sur leur demande, la nationalité étrangère par l'effet de la loi. Elle ne l'est pas pour celui qui décline la qualité de Français dans les cas prévus par les art. 8, 3° et 4°, 12 et 18.

331. L'autorisation du Gouvernement n'est exigée que de la part de Français soumis aux obligations du service militaire pour l'*armée active*. Elle n'est donc pas nécessaire à ceux qui font partie de l'armée territoriale (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 7).

En est-il de même de ceux qui font partie de la réserve de l'armée active? On a soutenu que l'art. 17 n'avait en vue que les individus faisant partie de l'armée active et de sa disponibilité, mais non ceux qui font partie de sa réserve (CAMPISTRON, n° 167; ROUSSEL, *La nouvelle législation du recrutement de l'armée*, n° 199).

Mais, d'après l'opinion qui paraît la plus suivie et qui s'appuie sur une déclaration faite dans ce sens par le rapporteur de la loi de 1889 au Sénat, l'autorisation gouvernementale est exigée pour les individus appartenant à l'armée active, à sa disponibilité et à sa réserve (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 10; HUC, t. 1, n° 291; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 525; BEUDANT, t. 1, n° 41; DESPAGNET, n° 148; WEISS, t. 1, p. 511; COGORDAN, p. 173; LESUEUR ET DREYFUS, p. 180; ROUARD DE CARD, p. 220. — Comp. Trib. civ. Perpignan, 17 juin 1903, CLUNET, 1904, p. 939).

332. Dans l'opinion qui admet que les mineurs peuvent se faire naturaliser à l'étranger par l'intermédiaire ou avec l'assistance de leurs représentants légaux, ils auront besoin, dans tous les cas, d'une autorisation du Gouvernement puisqu'ils sont toujours soumis aux obligations militaires (BEUDANT, t. 1, n° 41). Mais on soutient, dans une autre opinion, que le Gouvernement pourrait leur accorder des permis d'émigration (WEISS, t. 1, p. 511).

333. — V. *Naturalisation non frauduleuse*. — Il s'est élevé une controverse très délicate sur le point de savoir si une naturalisation recherchée et obtenue dans l'unique but d'atteindre un résultat contraire à l'ordre public français est valable ou nulle. La question s'est présentée surtout à propos du divorce avant la loi de 1884. Elle serait encore de nature à se présenter dans des termes à peu près identiques, malgré la loi de 1884, si la naturalisation avait été acquise dans un pays étranger, dans l'unique but d'invoquer une cause de divorce que n'admet pas la loi française.

On a soutenu que la naturalisation acquise en pays étranger fait toujours perdre la qualité de Français, quels que soient les motifs qui l'ont déterminée (MERLIN, *Quest.*, v° Divorce, § 11; LABBÉ, dans CLUNET, 1877, p. 23; L. RENAULT, *Rev. crit.*, 1882, p. 719; WEISS, t. 1, p. 528; DE FOLLEVILLE, p. 381 et s.; ROUARD DE CARD, p. 222 et s.).

334. Mais on admet généralement, au contraire, que la naturalisation à l'étranger, si elle a été poursuivie exclusivement dans le but de faire fraude à la loi française et d'en éluder certaines prohibitions fondamentales, ne peut être invoquée à l'encontre des intérêts d'ordre public et d'ordre privé que cette loi a pour but de protéger (Civ. 19 août 1874, D.P. 75. 1. 151; Civ. 19 juill. 1875, D.P. 76. 1. 5, et la note de M. Labbé, Sir. 1876. 1. 289; Paris, 17 juill. 1876. D.P. 78. 2. 1, note de M. Cazalens, Sir. 1876. 2. 249, note de M. Labbé; Paris, 30 juin 1877, D.P. 78. 2. 6; Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 201, et la note de M. Labbé, Sir. 1878. 1. 193; Paris, 14 mars 1889, D.P. 90. 2. 88; Civ. 26 févr. 1890, D.P. 90. 1. 325; Montpellier, 19 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 27, note de M. Valéry; Trib. Seine, 19 juill. 1900 et Paris, 13 mars 1901, CLUNET, 1901, p. 535; Paris, 12 mars 1903, Sir. 1904. 2. 47. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 16; HUC, t. 1, n° 290; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 527; LESUEUR ET DREYFUS, p. 190; COGORDAN, p. 181; Cohendy, dissertation, D.P. 89. 2. 17, note 1), ... sauf au juge à se montrer très réservé pour qualifier frauduleuse une naturalisation à l'étranger (AUBRY ET RAU, HUC, BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, COGORDAN, précités).

335. Ainsi, la naturalisation obtenue à l'étranger par le mari dans le seul but de se soustraire à la juridiction des tribunaux français, d'enlever à sa femme les garanties de cette juridiction et de divorcer à l'étranger, n'est point opposable à la femme (Civ. 19 juill. 1875, Paris, 14 mars 1889 précités).

Celle-ci est bien fondée à contester la validité de ce divorce et à demander aux tribunaux français la nullité du second mariage que son mari a contracté, par la suite, à l'étranger (Rouen, 6 avr. 1887, D.P. 89. 2. 17; Paris, 14 mars 1889, précité).

La nullité de ce second mariage peut être également invoquée par des collatéraux, alors même que l'intérêt qu'ils ont à faire prononcer cette nullité n'a pris naissance que postérieurement à la loi qui a rétabli le divorce en France (Civ. 25 mars 1889, D.P. 90. 1. 227. — *Contra :* Rouen, 6 avr. 1887, précité).

336. De même, la naturalisation acquise à l'étranger par une femme, même séparée de corps, à l'insu et sans l'autorisation de son mari, ne peut avoir pour effet de la soustraire à la loi qui règle son état et sa capacité, et d'éluder la disposition de la loi qui interdit de contracter un second mariage avant la dissolution du premier (Paris, 17 juill. 1876, et la note de M. Cazalens, D.P. 78. 2. 1; 30 juin 1877, D.P. 78. 2. 6; Civ. 18 mars 1878, 1re espèce, D.P. 78. 1. 201, et la note de M. Labbé, Sir. 1878. 1. 193; Bruxelles, 5 août 1880, D.P. 82. 2. 81-83).

L'acte de naturalisation intervenu dans ces circonstances et le second mariage qui en a été la suite ne sont opposables : ... ni au premier mari (Mêmes arrêts); ... ni au ministère public (Paris, 30 juin 1877 précité).

Il en serait ainsi, quand même la femme pourrait se faire naturaliser à l'étranger sans l'autorisation de son mari, ou quand même elle aurait été autorisée par ce dernier (Paris, 17 juill. 1876 précité); ... Ou alors même que ce dernier aurait, dans une pensée de fraude, prêté son concours à la naturalisation et au divorce qui en a été la conséquence (Paris, 30 juin 1877 précité).

La femme dont la naturalisation et le second mariage ont été ainsi annulés n'a pas le droit de porter le nom de son second mari (Paris, 17 juill. 1876, précité).

Il a été encore jugé, dans le même sens, qu'un Français, contre lequel une demande de conseil judiciaire a été régulièrement introduite, ne saurait se soustraire aux conséquences de cette demande en obtenant la naturalisation dans un pays étranger (Trib. Seine, 8 mars 1884, et Paris, 23 juin 1884, *Gaz. trib.* des 14 et 31 juill. 1884).

337. Il a été jugé que la naturalisation d'un Français en pays étranger ne peut être considérée comme frauduleuse, alors qu'elle a été régulièrement autorisée par un décret du Gouvernement français (Trib. civ. Dieppe, 27 mai 1886, D.P. 89. 2. 17). Mais cette solution est contestée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 16, Dissertation de M. Cohendy, D.P. *ibid.*, note 1).

§ 2. — *Effets de la naturalisation des Français à l'étranger.*

338. — I. *A l'égard du naturalisé.* — La naturalisation d'un Français à l'étranger ou l'acquisition sur demande d'une nationalité étrangère par l'effet de la loi placent celui qui l'obtient dans la situation des autres étrangers. Son état et sa capacité sont désormais exigés par sa nouvelle loi nationale.

Ainsi la naturalisation obtenue en Angleterre par un Français pourvu d'un conseil judiciaire le place sous le régime de la loi anglaise; par suite, cette loi ignorant l'institution du conseil judiciaire, le naturalisé redevient pleinement capable (Trib. civ. Seine, 10 nov. 1905 et les concl. de M. le substitut Boulloche, CLUNET, 1906, p. 145 et s.).

339. Le Français qui est encore soumis aux obligations du service militaire en France et qui se fait naturaliser à l'étranger sans l'autorisation du Gouvernement reste Français. Il peut donc être poursuivi comme insoumis et versé ensuite dans l'armée. Mais, si l'autorisation est accordée, elle met l'ex-Français à l'abri de toute poursuite (WEISS, t. 1, p. 520-521; LESUEUR ET DREYFUS, p. 187).

340. La naturalisation n'a pas d'effet rétroactif; elle reste par conséquent sans influence sur les droits antérieurement acquis (AUBRY ET RAU, t. 1, § 30, p. 112; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 528; WEISS, t. 1, p. 454; COGORDAN, p. 260. — Comp. : Lyon, 6 mars 1889, D.P. 89. 2. 273; Civ. 4 févr. 1891, et la note de M. Meynial, D.P. 91. 1. 113; Besançon, 30 juill. 1902, CLUNET, 1903, p. 370. — V. sur l'effet non rétroactif de la naturalisation d'un étranger en France *supra*, nos 278 et s.).

Il résulte de là : ... qu'un Français majeur mais devenu mineur par suite de sa naturalisation dans un pays étranger ne peut se prévaloir de cette incapacité en ce qui concerne des actes passés par lui en France alors qu'il était majeur (WEISS, t. 1, p. 522); ... Que la nouvelle union que contracterait l'ex-Français dans un pays admettant la polygamie ne pourrait être opposée à ceux qui auraient intérêt au maintien exclusif de la première union, notamment au premier conjoint et aux enfants nés du premier mariage et même aux collatéraux, s'ils y avaient un intérêt né et actuel (WEISS, *loc. cit.*); ... Que le mariage du Français dénationalisé, quand sa femme reste Française, demeure soumis à la loi française (Rouen, 6 avr. 1887, D.P. 89. 2. 17).

Cependant on admet généralement que, la répudiation de la qualité de Français dans les cas prévus par les art. 8-3° et 4°, 12 et 18, que l'art. 17-2° considère comme une cause de perte de la nationalité française, produit un effet rétroactif (V. *supra*, n° 143).

341. Du principe de la non-rétroactivité des effets de l'acquisition d'une nationalité étrangère, on avait conclu généralement, avant la loi de 1884, qui a rétabli le divorce, que l'époux français qui se faisait naturaliser dans un pays admettant le divorce ne pou

vait modifier les effets du mariage contracté en France et rendre par conséquent susceptible de divorce un mariage indissoluble (Civ. 19 juill. 1875, D.P. 76. 1. 5, et la note de M. Labbé, Sir. 1876. 1. 289; 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 201, et la note de M. Labbé, Sir. 1878. 1. 193; 25 mars 1889, D.P. 90. 1. 227, et la note de M. Labbé, Sir. 1890. 1. 145. — MERLIN, *Quest.*, vº Divorce, § 11; AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 16; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 529; WEISS, t. 1, p. 522 et s.; PIC, *Mariage et divorce*, p. 240. — *Contra* : Bruxelles, 31 déc. 1866, *Belgique jud.*, 1869, p. 680; 31 déc. 1877, *ibid.*, 1877, p. 74; Paris, 12 mai 1893, D.P. 94. 2. 324; Alger, 2 déc. 1893, D.P. 95. 2. 146, Sir. 1895. 2. 89, note de M. Meynial; Alger, 19 févr. 1896, CLUNET, 1896, p. 606; Trib. Seine, 18 juin 1896, *ibid.*, 1896, p. 842; Trib. Nice, 9 déc. 1896, *ibid.*, 1897, p. 333. — LAURENT, *Droit civ. intern.*, t. 5, nºs 167 et s.; DESPAGNET, nº 148; REVERCHON, *Rev. crit.*, 1877, p. 74).

Il faudrait décider aujourd'hui que le divorce prononcé pour des raisons autres que celle que reconnaît la loi française serait dépourvu de tout effet à l'égard du premier conjoint, des enfants nés du premier mariage et des collatéraux s'ils y ont un intérêt né et actuel.

342. La convention de La Haye du 12 juin 1902 (art. 8) a consacré cette solution en décidant que les époux n'ont pas la même nationalité : « leur dernière législation commune devra donc être considérée comme leur loi nationale », ce qui revient à dire que le changement de nationalité de l'un des époux au cours du mariage n'est pas opposable à l'autre en ce qui concerne l'union antérieurement contractée.

343. Mais les simples expectatives ne sont pas garanties contre un changement de nationalité; ainsi la succession du Français qui s'est fait naturaliser à l'étranger est régie par sa nouvelle loi nationale (WEISS, t. 1, p. 525. — V. cependant Paris, 13 mars 1901, *Gaz. trib.* du 28 mars 1901).

De même, un Français débiteur d'un étranger cesse d'être justiciable des tribunaux français, à moins que l'action n'ait été intentée avant que la naturalisation soit devenue parfaite (Civ. 4 févr. 1891, CLUNET, 1891, p. 171; Orléans, 16 mars 1892, *ibid.*, 1892, p. 917. — WEISS, t. 1, p. 526; VINCENT, nº 191; ROUARD DE CARD, p. 228. — V. cependant Paris, 21 févr. 1889, *Gaz. Pal.* 1889, p. 394).

344. Le Français qui a perdu sa nationalité peut recouvrer cette nationalité dans des conditions plus favorables que les étrangers ordinaires (C. civ. art. 18. — V. Chap. 4).

345. — II. *Effets à l'égard de la famille du naturalisé.* — Suivant l'opinion générale, la naturalisation d'un Français à l'étranger ne produit que des effets individuels; elle n'a pas d'effets collectifs (DURANTON, t. 1, nº 189; DEMOLOMBE, t. 1, nº 175; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 126, note *d*; AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, notes 40 et 41; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nº 36 *bis*; LAURENT, t. 1, nº 387; HUC, t. 1, nº 293; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 530; WEISS, t. 1, p. 529 et s. — Comp. toutefois *infra*, nº 348; COGORDAN, p. 249; DE FOLLEVILLE, nº 553. — *Contra* : PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, t. 1, p. 452; FOELIX, *Rev. fr. et étr.*, 1843, p. 447 et s.; ALAUZET, nº 28; VARAMBON, *Revue pratique*, 1856, p. 50).

346. Ainsi, la naturalisation à l'étranger du mari qui était Français au moment du mariage ne fait pas perdre sa nationalité à la femme française, qui, si elle prend la nationalité de son mari en se mariant, ne peut être présumée avoir accepté d'avance toute nationalité nouvelle que son mari pourra acquérir (Req. 16 déc. 1845, D.P. 46. 1. 7; Civ. 19 juill. 1875, D.P. 76. 1. 5, et la note de M. Labbé, Sir. 1876. 1. 289; Chambéry, 27 août 1877, D.P. 78. 2. 184; Rouen, 6 avr. 1887, et la note de M. Cohendy, D.P. 89. 2. 17; Civ. 25 mars 1889, sol impl., D.P. 90. 1. 227), ... même si la législation du pays étranger attache à la naturalisation un effet collectif (Rouen, 6 avr. 1887, précité); ... sauf à la femme à perdre la nationalité française en vertu de l'art. 17-1º, en optant pour la nouvelle nationalité du mari si la loi étrangère l'y autorise (WEISS, t. 1, p. 534).

Ces solutions doivent incontestablement être maintenues depuis la loi de 1889 (BEUDANT, nº 41; AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, WEISS, COGORDAN, *loc. cit.*).

347. En ce qui concerne les enfants majeurs, leur nationalité n'est en rien modifiée par la naturalisation de leur auteur à l'étranger (Mêmes auteurs).

348. Il en était de même, avant la loi du 26 juin 1889, des enfants mineurs : la naturalisation obtenue à l'étranger, par un Français ayant des enfants mineurs, ne pouvait enlever à ceux-ci la qualité de Français (Douai, 3 août 1858, D.P. 58. 2. 218; Civ. 5 mai 1862, D.P. 62. 1. 230; 3 août 1871, D.P. 71. 1. 242; Paris, 21 juill. 1874, D.P. 77. 2. 18; Civ. 19 août 1874, D.P. 75. 1. 151; Lyon, 19 mars 1875, Toulouse, 26 janv. 1876, D.P. 77. 2. 65; Paris, 4 févr. 1876, D.P. 76. 2. 193-194; Req. 6 mars 1877, D.P. 77. 1. 289, et la note de M. L. Renault, Sir. 1879. 1. 305; 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 111), ... alors même que, d'après la loi étrangère, la nationalité acquise au père s'étendrait de plein droit à ses enfants mineurs (Lyon, 19 mars 1875. et Toulouse, 26 janv. 1876, précités. — *Contra* : FOELIX, *loc. cit.*; ROBILLARD, p. 123).

349. La loi de 1889 ayant attribué un effet collectif à la naturalisation d'un étranger en France, sous réserve d'option (C. civ. art. 12, al. 3), on a soutenu que, par réciprocité, on devait reconnaître le même effet à la naturalisation d'un Français à l'étranger (V. en ce sens : Nancy, 18 nov. 1891, D.P. 92. 2. 48; Amiens, 13 juill. 1899, CLUNET, 1902, p. 837. — COHENDY, *Le Droit* des 2-3 nov. 1889).

Mais on admet généralement que, la loi de 1889 délimitant strictement les causes de perte de la qualité de Français et la naturalisation des parents à l'étranger ne figurant pas parmi ces causes, les mineurs Français restent Français alors même que leurs parents deviennent étrangers; par suite, les solutions données par la jurisprudence avant 1889 conservent toute leur autorité (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, notes 41-43; BEUDANT, t. 1, nº 41; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 531; WEISS, t. 1, p. 532 et s.; COGORDAN, p. 249; VINCENT, p. 187; de Boeck, Dissertation, D.P. 91. 2. 89, note 2. — Comp. : Rouen, 6 avr. 1887, et la note de M. Cohendy, D.P. 89. 2. 17).

C'est la solution que consacrent le traité franco-suisse du 23 juill. 1879 et la convention franco-belge du 30 juill. 1891).

350. Il en est ainsi non seulement des enfants déjà nés lors de la dénaturalisation de leur auteur, mais aussi de ceux qui, nés postérieurement, étaient déjà conçus lorsque le fait s'est produit.

Quant aux enfants conçus postérieurement à la naturalisation de leur auteur en pays étranger, ils sont étrangers (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, p. 443); ... à moins qu'ils ne soient nés en France et que leur auteur lui-même y fût né (C. civ. art. 8-3º).

351. Les enfants du Français naturalisé à l'étranger peuvent d'ailleurs perdre la nationalité française en vertu de l'art. 17-1º, en optant pour la nationalité de leur auteur si la loi étrangère le leur permet (WEISS, p. 534).

ART. 3. — CONFLITS DE LOIS; TRAITÉS.

352. La plupart des pays reconnaissent aujourd'hui le droit pour leurs nationaux de changer de nationalité. Mais de fréquents conflits de lois se produisent lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions et les effets du changement de nationalité, au point de vue soit du pays qui confère la naturalisation, soit du pays d'origine du naturalisé.

353. Les auteurs sont généralement d'accord pour appliquer à la solution de ces conflits les règles qui servent à résoudre les conflits relatifs à la nationalité d'origine (V. *supra*, nºs 221 et s.).

Ainsi, lorsque le conflit s'élève entre deux législations dont l'une est celle du tribunal saisi, c'est sa loi nationale que le tribunal doit appliquer, car toute loi de nationalité est d'ordre public.

Lorsque le conflit s'élève devant le tribunal d'une tierce puissance, ce tribunal doit faire application de la loi de celui des deux pays où l'intéressé a son domicile; et, si l'intéressé n'a son domicile ni dans l'un ni dans l'autre des Etats qui le réclament, le tribunal suivra celle des deux lois qui se rapproche le plus de la sienne (WEISS, t. 1, p. 784).

Mais l'application de ces règles ne laisse pas de soulever parfois de sérieuses difficultés.

354. — I. Dans certains pays, dits d'allégeance perpétuelle, le lien de sujétion qui rattache un individu à l'Etat auquel il appartient est réputé indissoluble; il ne peut donc disparaître par le fait de l'acquisition d'une nationalité étrangère. Il en est ainsi, notamment, en Russie, du moins pour les Russes d'origine. Or supposons un individu appartenant à un de ces pays, un natif russe, par exemple, qui se fait naturaliser en France. Il a ainsi deux nationalités : sa nationalité d'origine qu'il n'a pas perdue et la nationalité nouvelle qu'il a acquise par sa naturalisation. Russe en Russie, il est Français en France.

Il serait possible de supprimer ce conflit en subordonnant la validité de la naturalisation en France à la validité de la dénaturalisation de l'intéressé dans son pays d'origine, comme l'ont fait certaines législations étrangères. La proposition en avait été faite lors de la revision des lois sur la nationalité en 1889. Mais elle fut écartée sur l'observation du garde des sceaux qu'il ne fallait pas limiter la liberté d'appréciation du chef de l'Etat et sur l'engagement qu'il prit que le Gouvernement s'efforcerait de n'accorder le bénéfice de la nationalité française qu'aux étrangers affranchis de l'allégeance de leur patrie d'origine (WEISS, t. 1, p. 27 et s., et 785).

Sans supprimer le conflit, on pourrait tout au moins l'atténuer en reconnaissant l'efficacité de la naturalisation en France, mais en cessant de protéger le naturalisé contre sa loi d'origine lorsqu'il revient dans le pays qu'il avait quitté (WEISS, t. 1, p. 786).

355. — II. Un conflit de même nature peut encore se produire dans une autre hypothèse. Il est des Etats (Allemagne, Hongrie, Turquie) dont les sujets ne peuvent perdre leur nationalité d'origine qu'à la condition d'obtenir de leur Gouvernement l'autorisation de s'expatrier. Si le sujet d'un de ces Etats se fait naturaliser à l'étranger sans avoir obtenu cette autorisation, il aura lui aussi deux nationalités : celle de son pays d'origine et celle du pays où il s'est fait naturaliser.

On pourrait remédier à ces inconvénients soit par les mêmes moyens qui ont été signalés à l'occasion de la première hypothèse, s'il

par des traités. Il n'en existe encore qu'un très petit nombre. On citera, notamment, le traité conclu en 1868 par les États-Unis avec l'Allemagne et connu sous le nom de traité Bancroft, du nom du ministre américain à Berlin qui l'a négocié.

356. L'application de la législation ottomane (L. 19 janv. 1869), qui subordonne la dénationalisation des ressortissants de la Sublime-Porte à une autorisation du Gouvernement, donne lieu à des difficultés particulières à raison du régime des capitulations et des immunités dont jouissent les sujets européens dans les Échelles du Levant. La naturalisation non autorisée ne produisant aucun effet aux yeux des autorités turques, les tribunaux musulmans appelés à connaître d'une contestation intéressant l'individu qui s'est fait naturaliser à l'étranger le considéreront comme musulman. Mais si le litige est porté devant le tribunal consulaire de sa nouvelle patrie, comme s'élevant entre deux sujets de même nationalité, ce tribunal ne devra-t-il pas se déclarer incompétent et renvoyer devant le tribunal mixte ottoman, comme étant seul compétent pour statuer sur les contestations entre sujets ottomans et sujets étrangers? Certains tribunaux ne l'ont pas admis (V. notamment : Trib. consul. anglais de Salonique, 13 mai 1886, Clunet, 1887, p. 763. — Cette décision a été critiquée : « La compétence judiciaire reconnue aux consuls européens, en Orient, au regard de leurs nationaux, fait échec, a-t-on dit, aux droits de souveraineté qui appartiennent à la Porte, ainsi qu'aux autres États, dans toute l'étendue de son territoire; elle est exceptionnelle et doit être ramenée à ses plus étroites limites. C'est la loi locale, la loi ottomane qui a seule qualité pour décider, sur le sol ottoman, qui est ottoman et qui est étranger; et ce n'est que pour ceux auxquels est attribuée cette dernière qualité que la juridiction consulaire est compétente; dans le conflit de la loi étrangère et de la loi ottomane relatives à la nationalité, la préférence doit toujours appartenir à celle-ci, sur le territoire qu'elle régit. » (Weiss, t. 1, p. 792 et s.).

357. — III. Il peut encore s'élever un conflit lorsqu'une personne, incapable de changer de nationalité d'après sa loi d'origine, obtient cependant sa naturalisation dans un pays étranger. La question s'est posée dans l'affaire de Bauffremont (V. *supra*, n° 313). Il suffirait, pour l'écarter, que chaque législation refusât la naturalisation aux étrangers qui ne rempliraient pas les conditions de capacité imposées par leur loi nationale. C'est ce qu'ont fait la loi allemande du 1er juin 1870 (art. 8), le Code civil portugais (art. 19).

358. — IV. Aboutissent également à un conflit de nationalités les législations qui considèrent comme leurs nationaux les étrangers qui se fixent sur leur territoire ou même qui y acquièrent des immeubles (Danemark, Brésil, Venezuela).

359. — V. Un résultat analogue se produit dans les nombreux pays où la naturalisation produit un effet collectif au profit de la femme et des enfants du naturalisé, alors que le pays d'origine les considère encore comme ses nationaux.

Ce conflit a été réglé entre la France et la Suisse par le traité du 23 juill. 1879 (V. *infra*, n° 362).

360. — VI. Pour mettre fin à ces conflits, l'Institut de droit international avait proposé aux législateurs, dans sa session de Venise de 1896, les résolutions suivantes :

1° Nul ne peut être admis à obtenir une naturalisation en pays étranger qu'à la charge de prouver que son pays le tient quitte de son allégeance ou tout au moins qu'il a fait connaître sa volonté au gouvernement de son pays d'origine et qu'il a satisfait à la loi militaire pendant la période du service actif conformément aux lois de ce pays;

2° Nul ne peut perdre sa nationalité ou y renoncer que s'il justifie qu'il est dans les conditions requises pour obtenir son admission dans une autre nation. La dénationalisation ne peut être imposée à titre de peine;

3° A moins de réserve contraire lors de la naturalisation, le changement de nationalité du chef de famille entraîne celui de sa femme non séparée de corps et de ses enfants mineurs, sauf le droit de la femme de recouvrer sa nationalité primitive par une simple déclaration et celui des enfants mineurs d'opter pour leur nationalité antérieure dans l'année qui suivra leur majorité ou leur émancipation, avec le consentement de leur représentant légal (*Annuaire de l'institut de dr. intern.*, 1896, p. 270).

§ 1er. — *Traités.*

361. La France a peu de traités réglant les conflits qui peuvent se produire avec les législations étrangères au sujet des effets de la naturalisation. Les seuls qu'on puisse citer sont, semble-t-il, le traité franco-suisse du 23 juill. 1879 et le traité franco-belge du 30 juill. 1891.

362. — I. *Traité franco-suisse du 23 juill. 1879.* — L'effet collectif attaché par la loi fédérale franco-suisse du 3 juill. 1876, aujourd'hui remplacée par la loi fédérale du 29 juin 1903, créait un conflit avec la France qui considère la femme et les enfants du Français naturalisé à l'étranger comme restant Français.

La convention du 23 juill. 1879, promulguée par décret du 7 juill. 1880, y a mis fin en disposant que les individus dont les parents, Français d'origine, se font naturaliser Suisses, et qui sont mineurs au moment de cette naturalisation, auront le droit de choisir, dans le cours de leur vingt-deuxième année, entre les deux nationalités française et suisse et qu'ils seront considérés comme Français jusqu'au moment où ils auront opté pour la nationalité suisse (art. 1).

363. L'option pour la nationalité suisse résulte d'une déclaration faite par l'intéressé, en France ou en Suisse, devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, et s'il réside sur le territoire d'une tierce puissance, devant un agent diplomatique ou consulaire français ou suisse. A défaut de déclaration dans le cours de sa vingt-deuxième année, il est regardé comme ayant toujours été Français. Le service militaire ne lui est imposé en France qu'après sa vingt-deuxième année révolue. Il peut toutefois, sur sa demande, remplir dès avant sa majorité ses obligations militaires ou s'engager dans l'armée française, à condition de renoncer, avec le consentement de ses représentants légaux, à son droit d'option pour la nationalité suisse (art. 2 et 3). — Toute déclaration d'option doit être communiquée à l'autre Gouvernement par le Gouvernement qui l'a reçue.

Il a été convenu en 1882 qu'en vue de prévenir l'appel sous les drapeaux de jeunes gens jusqu'à l'âge de vingt-deux ans révolus, ces jeunes gens devraient manifester leur intention d'opter pour la Suisse, au moyen d'un avis adressé au préfet du département où ils sont nés. Leur inscription sur la liste du contingent est alors suspendue jusqu'à l'expiration de leur vingt-deuxième année, sauf radiation définitive s'ils optent pour la nationalité suisse avant cette époque. L'absence d'avis n'empêche d'ailleurs pas que l'option puisse être formulée jusqu'à la fin de la vingt-deuxième année.

Le traité franco-suisse ne parle pas des enfants mineurs de Suisses naturalisés Français, parce que la législation en vigueur en 1879 leur assurait l'égalité de traitement. Mais l'effet collectif attaché en 1889 à la naturalisation en France par l'art. 12, al. 3, a rompu l'égalité. Une revision du traité serait à désirer pour la rétablir (Weiss, t. 1, p. 798, note 2).

364. Bien que le traité se soit occupé particulièrement de résoudre les difficultés résultant du service militaire, il a une portée générale d'application et s'applique aux filles comme aux garçons pour toutes les questions de droit privé, tutelle, succession, compétence judiciaire, etc. (Roguin, *Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, p. 31; Weiss, t. 1, p. 798, note 3).

365. — II. *Convention franco-belge du 30 juill. 1891.* — Avant la loi du 26 juin 1889, la loi française et la loi belge faisaient produire à la naturalisation le même effet relativement aux enfants du naturalisé : dans l'un et l'autre pays, ils pouvaient acquérir la nationalité de leur père sans que l'autre patrie reconnût effet à cette déclaration.

La loi du 26 juin 1889 a atténué le conflit, en permettant aux enfants mineurs du Français naturalisé en Belgique d'acquérir la nationalité de leur père (nouvel art. 17-1° C. civ.). Mais elle l'a, en même temps, aggravé en faisant acquérir de plein droit aux enfants mineurs du Belge naturalisé Français la nationalité de leur père, sous réserve de leur droit d'option pour la nationalité belge dans l'année de leur majorité (art. 12, al. 3).

366. Pour mettre fin au conflit au point de vue du service militaire, la convention franco-belge du 30 juill. 1891 dispose : ... 1° qu'on n'inscrira pas, avant l'âge de vingt-deux ans accomplis, sur les listes du recrutement militaire belge, les individus nés d'un Belge naturalisé Français ou d'un ex-Français réintégré dans cette qualité pendant leur minorité (art. 1er-3°); ... 2° Et, réciproquement, qu'on n'inscrira pas en France avant l'âge de vingt-deux ans accomplis les individus nés d'un Français naturalisé Belge pendant leur minorité, qui peuvent acquérir la nationalité belge conformément à l'art. 4, § 1, de la loi belge du 6 août 1881; ... 3° Ni les individus qui peuvent décliner la nationalité française conformément à l'art. 12, al. 3, à moins que, pendant leur minorité, il n'y ait eu renonciation à leur droit d'option conformément à l'art. 11 du décret français du 13 août 1889 (art. 2-2° et 3°).

§ 2. — *Constatation de la naturalisation à l'étranger.*

367. La question de savoir si la naturalisation est ou non acquise en pays étranger est un point de fait que la justice civile seule est appelée à décider, en cas de contestation (V. Ord. 30 août 1837, R. p. 44). — Il a été jugé que des lettres de naturalisation, régulièrement délivrées à un Français dans un pays étranger, font foi de son changement de nationalité (Trib. Largentière, 31 mai 1911, D.P. 1914. 2. 169).

La sentence qui intervient à cet égard étant purement déclarative d'un fait antérieur, la naturalisation acquise, celle-ci produit ses effets dès le jour où elle est reconnue avoir été accomplie.

368. La validité de la naturalisation accordée à un Français par un Gouvernement étranger échappe à l'appréciation des tribunaux français, alors qu'il est établi que les lettres de naturalisation réunissent les conditions ordinaires de validité exigées par les lois du pays qui les a décernées. — (Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337).

Mais il appartient aux tribunaux français

d'apprécier si la naturalisation d'un Français à l'étranger remplit les conditions requises par la loi française pour être valable.

SECT. 2. — **Mariage.**

369. Dans le but d'assurer l'unité de la famille, la plupart des législations confèrent à la femme la nationalité de son mari. S'inspirant de ces principes, les art. 12 et 19 C. civ. règlent, le premier, la nationalité de la femme étrangère qui épouse un Français; le second, la nationalité de la femme française qui épouse un étranger.

ART. 1er. — MARIAGE D'UNE ÉTRANGÈRE AVEC UN FRANÇAIS.

370. Reproduisant littéralement l'ancien art. 12 C. civ., le nouvel art. 12, al. 1, dispose que l'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari.

371. La nationalité du mari n'est, au contraire, nullement affectée par son mariage avec une Française. Cependant la loi française lui facilite la naturalisation en France, qu'il peut acquérir après une année de domicile autorisé (C. civ. art. 8-5°, n° 4).

§ 1er. — *Personnes auxquelles s'applique l'art.* 12.

372. Toute étrangère qui épouse un Français devient Française. La disposition de l'art. 12, al. 1, est absolument générale.

L'ex-Française redevient donc Française par son mariage avec un Français; il n'est pas nécessaire qu'elle se fasse réintégrer dans les formes prévues par les art. 18 et 19 C. civ. (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73 note 19; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 425; WEISS, t. 1, p. 578; DE FOLLEVILLE, n° 238; VINCENT, n° 123; LESUEUR ET DREYFUS, p. 174; ROLLARD DE CARD, p. 185. — *Contra :* BEUDANT, *De la naturalisation*, n° 72).

373. Une femme, Anglaise d'origine, qui a épousé un Français naturalisé en Angleterre, mais qui n'y a obtenu qu'une naturalisation incomplète (*denization*), ne lui faisant pas perdre sa qualité de Français, devient Française en vertu de l'art. 12 (Paris, 25 nov. 1891, D.P. 92. 2. 505).

374. La femme étrangère qui épouse un indigène algérien devient Française, mais n'acquiert pas la qualité d'indigène; elle est donc régie par la loi française et non, comme son mari, par la loi musulmane ou mosaïque (Trib. civ. d'Alger, 4 mai 1896, *Rev. algér. et tunis.*, 1897. 2. 204; Trib. civ. Mascara, 19 mai 1898, *ibid.*, 1898. 2. 32; Alger, 13 févr. 1903, *ibid.*, 1904. 2. 14).

375. L'étrangère qui épouse un Français pourrait-elle, par une déclaration de volonté, faite, par exemple, dans la forme des déclarations d'extranéité régies par l'art. 9, conserver sa nationalité d'origine? Certains auteurs l'admettent (BLONDEAU, *Rev. de droit fr. et étr.*, 1845, p. 145 et s.; BEUDANT, t. 1, n° 33. — Comp. WEISS, t. 1, p. 576).

Mais on décide plus généralement en sens contraire que la disposition de l'art. 12 est d'ordre public et que, par suite, l'étrangère qui épouse un Français devient Française par le fait de son mariage, nonobstant toute protestation ou stipulation contraire (DEMOLOMBE, t. 4, n° 111; AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 20; LAURENT, t. 1, n° 348; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, n° 35, note *a*; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 424; DE FOLLEVILLE, n° 235; COGORDAN, p. 278; LESUEUR ET DREYFUS, p. 171).

§ 2. — *Conditions d'application de l'art.* 12, *al.* 1.

376. — 1° *Mariage valable.* — La dénationalisation de la femme étant la conséquence du mariage, il faut que le mariage existe pour que la femme devienne Française; dès lors, si le mariage est entaché d'une nullité absolue, l'art. 12, § 1, est inapplicable (Poitiers, 7 janv. 1845, D.P. 46. 1. 7; Req. 16 déc. 1845, et la note de M. Devilleneuve, D.P. *ibid.*, Sir. 1846. 1. 99. — DURANTON, t. 1, n° 187; DEMOLOMBE, t. 1, nos 168 et 183; AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 426; DE FOLLEVILLE, n° 237; WEISS, t. 1, p. 580).

Si le mariage est seulement affecté d'une nullité relative, il produira ses effets tant que la nullité n'aura pas été judiciairement prononcée; mais si la nullité est prononcée, elle fait tomber le mariage même rétroactivement et la femme est censée n'avoir jamais perdu sa nationalité étrangère (WEISS, *loc. cit.*).

Toutefois, au cas où le mariage nul ou annulable constituerait un mariage putatif, il suffirait pour opérer la dénationalisation de la femme; et, si le mariage était déclaré nul, la femme resterait Française, pourvu qu'elle eût été de bonne foi (Paris, 14 mars 1889, *Le Droit*, 22 mars 1889; 16 janv. 1895, sol. impl., CLUNET, 1895, p. 105; Alger, 13 févr. 1903, *ibid.*, 1903, p. 920. — MERLIN, *Rép.*, v° Mariage, sect. 6, § 2, quest. 4; DEMOLOMBE, t. 1, nos 168 et 183; AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 22; WEISS, p. 581; COGORDAN, p. 277; DE FOLLEVILLE, n° 237; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 426; DESPAGNET, n° 151).

Même dans l'hypothèse où la femme serait de mauvaise foi, elle devrait être considérée comme Française tant que le mariage ne serait pas annulé (Cr. 18 févr. 1819, R. *Bigamie*, 16. — MERLIN, *loc. cit.*).

377. — 2° *Capacité de la femme pour contracter mariage.* — L'art. 12 ne distingue pas entre la femme majeure et la femme mineure. L'une et l'autre acquièrent la nationalité française par le fait seul de leur mariage avec un Français (Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 184; AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 18; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 423; COGORDAN, p. 276; WEISS, t. 1, p. 579).

La capacité de la femme doit, d'ailleurs, être appréciée d'après la loi de son statut personnel : si, par exemple, sa loi nationale l'autorisait à contracter un mariage avant l'âge de quinze ans, et qu'elle épousât un Français avant d'avoir atteint cet âge, elle deviendrait Française par son mariage (WEISS, *loc. cit.*).

Aucune autre condition n'est exigée, en principe. Toutefois, aux termes d'une loi du 18 mars 1917 (D.P. 1917. 4. 190), la disposition du premier alinéa de l'art. 12 n'est applicable à la femme appartenant à une nation en hostilités avec la France qui aura épousé un Français que si le mariage a été préalablement autorisé par le garde des sceaux. — Cette loi a été motivée par les abus qui s'étaient produits au cours de la guerre de 1914 : des femmes sujettes de nations ennemies avaient contracté des mariages avec des Français, dans des conditions anormales et suspectes, dans le but unique d'échapper aux mesures prises dans l'intérêt de la défense nationale à l'égard des étrangers ressortissant aux pays en hostilités avec la France (D.P. 1917. 4. note 4).

§ 3. — *Effets du mariage d'une étrangère avec un Français.*

378. — I. *Effets à l'égard de la femme.* — On admet généralement que la femme étrangère qui épouse un Français ne devient Française qu'à partir du jour de son mariage; sa dénationalisation ne rétroagit pas au jour de sa naissance (LAURENT, t. 1, n° 349; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 427; WEISS, t. 1, p. 583. — Comp. : Paris, 5 juin 1829, sous Civ. 14 mai 1834, R. 138. — V. en sens contraire : Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49; Trib. civ. Seine, 16 janv. 1872, CLUNET, 1874, p. 32).

379. Toutefois, la femme étrangère née en France, qui se marie avec un Français et qui est domiciliée en France à sa majorité, devient Française avec effet rétroactif non par l'effet de l'art. 12, mais comme pouvant invoquer l'art. 8-4° (WEISS, t. 1, p. 584).

La femme devenue Française par son mariage avec un Français ne perd pas la qualité de Française par le fait de la dissolution du mariage (Paris, 21 mars 1862, Sir. 1862. 2. 411; Civ. 22 juill. 1863, D.P. 64. 1. 26; Paris, 15 févr. 1898, CLUNET, 1898, p. 717; Trib. Seine, 28 juin 1898, *ibid.*, 1899, p. 379; Trib. civ. Lyon, 17 févr. 1900, *ibid.*, p. 792; Trib. com. Seine, 7 août 1905, *ibid.*, 1906, p. 163. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 168 *bis*; AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 23; HUC, t. 1, n° 265; BEUDANT, t. 1, n° 33; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 428; WEISS, t. 1, p. 584; COGORDAN, p. 277; VINCENT, n° 124; ALAUZET, n° 121); ... même si elle retourne dans son pays d'origine et s'y fixe d'une manière définitive (WEISS, t. 1, p. 585, note 2. — V. toutefois Paris, 21 mars 1862, Civ. 22 juill. 1863, Trib. civ. Lyon, 17 févr. 1900, précités).

En tout cas, elle ne cesserait d'être Française qu'autant qu'elle aurait recouvré sa nationalité première; en conséquence, cette femme, demeurée Française, est justiciable des tribunaux français et a qualité pour représenter en justice l'enfant dont la loi française lui donne la tutelle légale (Civ. 22 juill. 1863, précité).

380. — II. *Effets à l'égard des enfants du premier lit.* — Si une femme étrangère se faisait naturaliser Française, ses enfants majeurs ou mineurs d'un premier lit pourraient invoquer les dispositions des art. 12, al. 2 et 3, C. civ.

Le mariage d'une étrangère avec un Français produit-il le même effet à l'égard de ses enfants? On le conteste, sous prétexte que l'art. 12, al. 2 et 3, ne vise que la naturalisation, et que l'acquisition par la femme étrangère de la nationalité française de son mari n'est pas une naturalisation. On ajoute que le désir de maintenir l'unité de la famille, qui explique ces dispositions, ne se rencontre pas ici, puisque les enfants du premier lit de la femme ne sont pas appelés à faire partie de la nouvelle famille (Bordeaux, 24 mai 1876, D.P. 78. 2. 79; Toulouse, 22 mai 1880, D.P. 81. 2. 93. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 430; WEISS, t. 1, p. 586; CAMPISTRON, nos 158 et 159; LESUEUR ET DREYFUS, p. 173).

Mais cette organisation n'est pas convaincante. Il est conforme à l'esprit de la loi de faciliter l'acquisition de la nationalité française, d'autant plus qu'elle concourt à créer l'unité de la famille, car, quoi qu'on en dise, les enfants du premier lit font bien partie de la nouvelle famille, puisqu'ils seront frères et sœurs utérins des enfants du nouveau mariage (Nancy, 25 mars 1890, et la note de M. de Boeck, D.P. 91. 2. 89. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 35 et § 73, note 57; BEUDANT, t. 1, n° 33; CHAUSSE, *Rev. crit.*, 1890, p. 386).

ART. 2. — MARIAGE D'UNE FRANÇAISE AVEC UN ÉTRANGER.

§ 1er. — *Effets sur la nationalité de la femme et des enfants d'un premier lit.*

381. D'après l'ancien art. 19 C. civ., la femme française qui épousait un étranger perdait toujours la qualité de Française, alors même que, d'après la loi du pays de son mari, elle n'acquérait pas la nationa-

lité de ce dernier. Suivant une opinion, elle demeurait, dans ce dernier cas, sans patrie.

Mais le nouvel art. 19, modifié par la loi du 26 juin 1889, a heureusement modifié cette règle fâcheuse, en déclarant que la femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari, à moins, toutefois, que son mariage ne lui confère pas la nationalité de celui-ci, auquel cas elle reste Française.

Suivant une autre opinion, même, elle acquérait, aux yeux de la loi française et malgré la loi étrangère, la nationalité de son mari (DEMOLOMBE, t. 1, n° 183; FERAUD-GIRAUD, dans CLUNET, 1885, p. 239).

Cette disposition étant la contre-partie de l'art. 12, al. 1, doit recevoir, *mutatis mutandis*, la même interprétation.

382. — I. *Condition de la dénationalisation de la femme.* — Pour que la femme française perde sa nationalité, il faut : 1° qu'elle soit capable de contracter mariage ; 2° que son mariage soit valable ; 3° qu'il lui confère la nationalité de son mari.

1° *Capacité de contracter mariage.* — Il n'est pas nécessaire que la femme soit majeure. Il suffit qu'elle ait atteint l'âge requis par la loi française pour contracter mariage (Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 19).

Il a été jugé, à cet égard, que la femme qui, née en France de parents étrangers, se trouve domiciliée en France à l'époque de sa majorité, et qui serait par conséquent Française, en vertu de l'art. 8-4°, ne saurait prétendre avoir eu à un moment quelconque la qualité de Française, si pendant sa minorité elle a contracté mariage avec un étranger (Aix, 19 déc. 1907, D.P. 1910. 2. 98, et, sur pourvoi, Civ. 13 mars 1911, D.P. 1912. 1. 25).

383. Par cela seul qu'elle épouse un étranger, la femme perd la qualité de Française, sans qu'il y ait à distinguer si son mari est étranger d'origine ou Français dénationalisé : ainsi, est étrangère la femme qui s'est mariée avec un Français ayant perdu cette qualité par l'acceptation de fonctions publiques en pays étranger (Civ. 14 mai 1834, R. 158. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

384. — 2° *Mariage valable.* — La dénationalisation de la femme ne peut résulter que d'un mariage valable d'après la loi qui le gouverne (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, p. 441); ... Ou tout au moins d'un mariage putatif (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 37, p. 441. — Comp. Rouen, 6 avr. 1887, D.P. 89. 2. 17 et dissertation de M. Cohendy).

Si le mariage est nul, et non putatif, la femme recouvre rétroactivement la nationalité française (Poitiers, 7 juin 1845, Sir. 1846. 2. 215). — Mais comme il est provisoirement valable, la femme poursuivie par un étranger peut décliner la compétence des tribunaux français et invoquer sa qualité d'étrangère (Trib. civ. Seine, 27 déc. 1881 et 29 avr. 1882, CLUNET, 1883, p. 168). — Si, au contraire, la demande est formée par la femme, les tribunaux français ne peuvent se déclarer incompétents (Paris, 2 mars 1868, Sir. 1869. 2. 332, et S. 194; 28 mai 1880, CLUNET, [illegible]; Trib. civ. Seine, 23 févr. 1883, *ibid.*, 1883, p. 388).

385. — 3° *Collation de la nationalité étrangère à la femme.* — La femme garde sa nationalité primitive, si la loi du mari n'accorde pas à la femme la nationalité du mari (Trib. civ. Mascara, 19 mai 1897, CLUNET, [illegible], 7 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 45). — Ainsi, la loi ottomane ne faisant pas acquérir la nationalité ottomane à la femme étrangère par son mariage avec un sujet ottoman, [illegible] qui épouse un [illegible] Aix, 7 nov. 1907, précité. — V. dans le même sens : Trib. [illegible] et Aix, 14 déc. 1891 (D.P. 94. 1. 12). Mais la question de savoir si la législation ottomane, sur le point dont il s'agit, a bien la portée qu'on lui attribue, est discutée. — V. la note de M. Naquet, qui combat la solution adoptée par la cour d'Aix, Sir. 1908. 2. 89. — Comp. Concl. de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 94. 1. 12).

Il en est de même si la loi étrangère ne se prononce pas (Aix, 14 déc. 1891, D.P. 1894. 1. 11; Montpellier, 28 janv. 1895, CLUNET, 1895, p. 618; Trib. civ. Seine, 13 déc. 1898, *ibid.*, 1902, p. 578; 3 mai 1903, *ibid.*, 1903, p. 366); ... Ou si le mari n'a pas de nationalité déterminée (Trib. civ. Nantes, 28 nov. 1901, CLUNET, 1902, p. 590; WEISS, t. 1, p. 591-592; AUDINET, n° 122; LESUEUR ET DREYFUS, dans CLUNET, 1892, p. 95).

386. Il a été jugé que c'est à la partie qui prétend qu'une femme est devenue étrangère par son mariage à faire la preuve qu'elle a perdu la nationalité française (Aix, 14 déc. 1891, D.P. 94. 1. 11).

Mais cette solution est contestée. On admet, en général, au contraire, que la perte de la nationalité française étant la conséquence normale du mariage d'une Française avec un étranger, c'est à la femme qui prétend être restée Française, malgré son mariage avec un étranger, à justifier de sa prétention (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 35; WEISS, t. 1, p. 592; Desjardins, concl., D.P. 94. 1. 12; PILLET, note, Sir. 1895. 1. 449).

387. — II. *Effets de la dénationalisation.* — La femme qui perd la nationalité française par son mariage avec un étranger se trouve dans la même situation que celle qui se ferait naturaliser à l'étranger. La dénationalisation n'a pas d'effet rétroactif (V. sur les effets de la naturalisation, *supra*, n°s 338 et s.).

388. Le mariage de la femme française à l'étranger ne modifie en rien la nationalité des enfants nés d'un précédent mariage, à moins que, la loi étrangère accordant à ces enfants la faculté d'acquérir la nationalité de la mère, ils n'aient usé de cette faculté, ce qui entraîne la perte de la qualité de Français en vertu de l'art. 17-1° (WEISS, t. 1, p. 592).

§ 2. — *Réintégration dans la nationalité française, après la dissolution du mariage.*

389. La dissolution du mariage contracté par une femme française avec un étranger n'entraîne pas de plein droit le retour de la femme à sa nationalité d'origine. Mais la loi facilite à la femme sa réintégration dans la nationalité française.

L'ancien art. 19, al. 2, lui faisait recouvrer la qualité de Française, lorsqu'elle devenait veuve, pourvu qu'elle résidât en France ou que, dans le cas contraire, elle y rentrât avec l'autorisation du Gouvernement, et en déclarant qu'elle entendait s'y fixer.

390. Si la femme résidait en France, il suffisait qu'elle continuât d'y résider, sans être tenue d'obtenir une autorisation du Gouvernement, ni de faire une déclaration (Civ. 19 mai 1830, R. 244; 13 janv. 1873, D.P. 73. 1. 297; Paris, 29 janv. 1889, CLUNET, 1889, p. 655).

Cependant, d'après plusieurs auteurs, la déclaration prescrite par l'art. 19, al. 2, était exigée même de la femme résidant en France (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, texte et note 6; LAURENT, t. 1, n° 397; BEUDANT, t. 1, n° 36; DE FOLLEVILLE, n° 242 *bis*; ROUARD DE CARD, p. 253, note 1; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 565).

Aux termes du nouvel art. 19, la femme française, devenue étrangère par son mariage et dont le mariage est dissous par la mort de son mari ou par le divorce, recouvre la qualité de Française, avec l'autorisation du Gouvernement, pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre, en déclarant qu'elle veut s'y fixer. En cas de dissolution du mariage par le décès du mari, les enfants mineurs de la femme peuvent acquérir la nationalité française par le décret qui réintègre la mère ou par un décret ultérieur.

391. — I. *Conditions de la réintégration.* — Du texte précité il résulte que ces conditions ne diffèrent guère de celles qu'exige l'art. 18 pour la réintégration ordinaire.

392. — 1° *Mariage dissous par la mort du mari ou le divorce.* — Tant que le mariage subsiste, la femme ne peut recouvrer la qualité de Française par les modes établis par l'art. 19.

Mais ne pourrait-elle pas, comme ex-Française, se faire réintégrer dans la nationalité française, avec l'autorisation de son mari, dans les formes prévues par l'art. 18?

Certains auteurs lui dénient cette faculté et ne lui reconnaissent que celle de redevenir Française par une naturalisation ordinaire, avec l'autorisation de son mari (WEISS, t. 1, p. 649).

D'après une autre opinion, on ne saurait induire de la disposition de l'art. 19 que le législateur ait entendu priver la femme française mariée avec un étranger du bénéfice de l'art. 18; cette femme pourrait donc, durant son mariage, recouvrer la nationalité française au moyen de la réintégration, sans avoir besoin de recourir à la naturalisation proprement dite (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 566).

Pour que le divorce permette à l'ex-Française de recouvrer sa nationalité, il faut qu'il ait été régulièrement prononcé d'après la loi nationale du mari, qui reste celle de la femme jusqu'à sa réintégration (Lyon, 11 mars 1835, R. 162. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 170; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 1, § 75, note 4; WEISS, t. 1, p. 651).

393. — 2° *Capacité de la femme.* — Pour se faire réintégrer dans la nationalité française, la femme, devenue veuve ou divorcée, doit avoir atteint sa majorité (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, note 10; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 570; WEISS, t. 1, p. 651; ROUARD DE CARD, p. 262. — *Contra* : ALAUZET, n° 113; VINCENT, n° 200),... telle qu'elle est fixée par la loi du pays auquel appartient le mari (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, ROUARD DE CARD, *loc. cit.*).

394. — 3° *Résidence en France.* — La résidence en France doit s'entendre d'un établissement stable, d'un véritable domicile (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, note 11; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 567. — *Contra* : ROUARD DE CARD, p. 261).

395. Il y a lieu de distinguer, au point de vue des formalités à remplir, selon que la femme avait ou non sa résidence en France, au moment de la dissolution du mariage.

Dans le premier cas, la femme n'a qu'à demander sa réintégration (WEISS, t. 1, p. 653; ROUARD DE CARD, p. 261). Cependant des auteurs exigent, en outre, même dans ce cas, que la femme déclare qu'elle veut se fixer en France (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*; DESPAGNET, n° 155-2°).

Dans le second cas, la femme doit préalablement rentrer en France, en déclarant qu'elle veut s'y fixer (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, p. 446; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 567).

Mais, même dans ce cas, elle n'a point à solliciter une admission à domicile et elle n'est soumise à aucune condition de stage (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; BEUDANT, n° 36).

396. La loi n'a pas déterminé les formes de la déclaration qu'elle prescrit. Suivant une opinion, cette déclaration doit, par application de la règle générale posée par l'art. 104 C. civ., être faite devant le maire de la commune où la femme est établie ou

veut s'établir (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, note 12, p. 446; WEISS, t. 1, p. 653; VINCENT, n° 199)... ou, par analogie avec le cas prévu par l'art. 9 du décret du 13 août 1889, devant un agent diplomatique ou consulaire (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

D'après une autre opinion, la déclaration doit être faite devant le juge de paix, auquel l'art. 6 du décret du 13 août 1889 semble avoir attribué une compétence générale pour recevoir les déclarations relatives à l'acquisition de la nationalité française (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 568; ROUARD DE CARD, p. 261; CAMPISTRON, n° 193).

397. — 4° *Autorisation du Gouvernement.* — L'autorisation du Gouvernement est donnée sous la forme d'un décret de réintégration, ainsi que cela résulte du paragraphe 2 de l'art. 19.

Le Gouvernement a un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'autorisation (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, note 13; BEUDANT, t. 1, n° 36, p. 62; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 569, *loc. cit.*).

398. — II. *Effets de la réintégration.* — La réintégration de la femme dans la nationalité française produit les effets de la réintégration ordinaire.

Elle n'a d'effet que pour l'avenir (C. civ. art. 20. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 571).

399. Sous l'empire du Code civil, la réintégration de la mère ne modifiait pas la situation de ses enfants, majeurs ou mineurs (Civ. 13 janv. 1873, D.P. 73. 1. 297; Trib. Seine, 9 févr. 1888, *Le Droit* du 10 févr. 1888).

La loi du 28 juin 1883 (D.P. 83. 4. 104) avait seulement permis aux enfants mineurs nés en France d'une femme réintégrée, ainsi qu'aux mineurs, orphelins de père et mère nés en France d'une femme française mariée avec un étranger, de s'engager dans l'armée de terre et de mer, de contracter l'engagement volontaire d'un an, de se présenter aux écoles du Gouvernement et d'opter pour la nationalité française aux conditions et suivant les formes déterminées par la loi du 4 févr. 1882.

400. La loi du 26 juin 1889, abrogeant la loi du 28 juin 1883, a ajouté à l'art. 19 une disposition aux termes de laquelle, dans le cas où le mariage de la femme française mariée à un étranger est dissous par la mort du mari, la qualité de Français peut être accordée par le même décret de réintégration aux enfants mineurs, sur la demande de la mère, ou par un décret ultérieur, si la demande en est faite par le tuteur, avec l'approbation du conseil de famille.

Suivant une opinion, si la mère est tutrice, l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 42). Mais l'opinion qui exige l'autorisation est plus généralement suivie (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 50 *bis*, VI; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 571; DESPAGNET n° 155; LESUEUR ET DREYFUS, p. 216).

D'autre part, les enfants ainsi devenus Français en vertu de l'art. 19 ne peuvent répudier cette qualité à leur majorité, par application de l'art. 8-4°, ce qui s'explique difficilement (BEUDANT, n° 37; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 573; WEISS, t. 1, p. 657; COGORDAN, p. 312).

401. L'art. 19 s'applique à la fois aux enfants légitimes et aux enfants illégitimes, ainsi qu'aux enfants reconnus avant ou après le mariage de leur mère et qui, reconnus d'abord par leur père, ont suivi la condition de celui-ci (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, notes 43 et 44).

Mais il ne s'applique pas aux enfants mineurs d'une Française qui, mariée avec un étranger, aurait conservé sa nationalité. Ces enfants ne pourraient acquérir la nationalité française par une naturalisation de faveur (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 577; WEISS, t. 1, p. 657; ROUARD DE CARD, p. 261, note 3).

La situation faite aux enfants mineurs, pour lesquels un décret est nécessaire, ne cadre pas avec les autres dispositions des art. 12 et 18 relatives aux enfants des étrangers naturalisés ou réintégrés dans leur qualité de Français, qui deviennent Français sans décret spécial pour la naturalisation ou la réintégration de leur père ou de leur mère survivante, sous réserve de leur faculté d'opter pour leur nationalité d'origine en se conformant aux conditions de l'art. 8-4°. Cette contradiction est inexplicable, mais la disposition de l'art. 19 n'en doit pas moins recevoir son application (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, p. 400; BEUDANT, t. 1, n° 37).

Ces enfants restent, d'ailleurs, régis par les dispositions de l'art. 8-3° et de l'art. 10 C. civ.

Si, en effet, ils sont nés d'une femme née en France, ce qui arrive souvent puisque la mère était Française avant son mariage, et s'ils sont eux-mêmes nés en France, leur situation est réglée par l'art. 8-3° (Req. 7 déc. 1891, D.P. 92. 1. 87, avec le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud et la note de M. Pillet, Sir. 1892. 1. 81. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 576; WEISS, t. 1, p. 656, note 1; CAMPISTRON, n° 213).

D'autre part, ils peuvent, comme enfants nés de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, réclamer, à tout âge, aux conditions fixées par l'art. 9, à moins que, domiciliés en France et appelés sous les drapeaux lors de leur majorité, ils n'aient revendiqué la qualité d'étranger (art. 10. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 70; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 574; WEISS, t. 1, p. 657).

402. Quant aux enfants majeurs, ils ne peuvent acquérir la nationalité française par le décret de réintégration de leur mère, ni par application des art. 12 et 18; mais ils gardent le droit d'invoquer le bénéfice de l'art. 10 (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 50 *bis*-VI; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 575; ROUARD DE CARD, p. 266. — V. toutefois AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 40; BEUDANT, t. 1, p. 65, note 1).

ART. 3. — CONFLITS DE LOIS.

403. La plupart des législations étrangères, comme la loi française, attribuent la nationalité de son mari soit à la femme étrangère qui épouse un de leurs nationaux, soit à la femme de leur nationalité qui se marie avec un étranger, à moins que la loi nationale du mari ne confère pas la nationalité de celui-ci à la femme.

404. L'uniformité qui règne ainsi dans les législations rend très rares les conflits de lois en cette matière. Tout au plus peut-on signaler celui qui peut s'élever entre le cas où une femme française, ou appartenant à un pays dont la législation est semblable à celle de la France, épouserait un étranger dont la loi n'attribuerait pas à la femme la nationalité du mari (ce qui peut être le cas en Turquie), la femme se trouvant alors privée de toute nationalité; ou encore celui où la loi nationale de la femme ne lui fait pas perdre sa nationalité par son mariage avec un étranger, comme la législation des États-Unis et de l'État de Salvador, ce qui donne deux nationalités à la femme.

Ces conflits se résolvent, comme ceux qui se posent en matière de naturalisation, par l'application de la loi nationale si le conflit s'élève entre la loi du tribunal saisi et une loi étrangère, ou par l'application de la loi qui se rapproche le plus de la loi du tribunal saisi, si le conflit s'élève devant les tribunaux d'une tierce puissance.

SECT. 3. — Annexions et cessions de territoires.

405. L'annexion est la réunion d'un territoire à un pays, soit par l'effet d'un traité international, soit en vertu d'une déclaration du Gouvernement qui réunit d'autorité un territoire à celui qui lui appartient. L'annexion, lorsqu'elle n'est pas complète, réalise par là même une séparation de territoire de l'État démembré. L'annexion et la séparation sont deux faits connexes.

C'est par voie de déclaration qu'ont été annexés à la France: l'État de Rome en vertu du sénatus-consulte du 17 févr. 1810 (R. *Droit constit.*, p. 705); divers territoires de l'Algérie en vertu de l'Ord. du 10 août 1834 et de l'art. 109 de la constitution du 4 nov. 1848 (R. *Organis. de l'Algérie*, p. 765 et 794); le territoire de Madagascar, en vertu de la loi du 6 août 1896.

La simple occupation d'un territoire par l'armée d'un pays n'opère pas annexion (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, p. 449; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 499; COGORDAN, p. 327).

§ 1er. — *Personnes atteintes par l'annexion.*

406. — I. *Règle générale.* — L'annexion a généralement pour effet de faire perdre leur nationalité aux habitants du territoire annexé qui prennent la nationalité de l'État annexant, à partir, suivant une opinion, de l'échange des ratifications (WEISS, t. 1, p. 595, note 1; DESPAGNET, n° 143; AUDINET, n° 142; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 494) ou, suivant une autre opinion, à partir de la date de la signature (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 499).

407. Par habitants, il faut entendre uniquement les sujets de l'État démembré (Chambéry, 28 juin 1892, Sir. 1893. 2. 65 et la note de M. Pillet), et non les nationaux d'un autre pays qui se rattacheraient au territoire annexé soit par leur naissance, soit par leur domicile (LAURENT, t. 1, n° 354; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 500; WEISS, t. 1, p. 596; DESPAGNET, n° 144; SELOSSE, p. 285. — C. cass. belge, 3 janv. 1822, Bruxelles, 30 mai 1831, R. 124; Lyon, 5 juin 1886, CLUNET, 1887, p. 337; Trib. civ. Nice, 16 avr. 1901, *La Loi*, 20 juin 1901. — Comp. Trib. civ. Nice, 26 févr. 1890, *Revue prat. du dr. intern. pr.*, 1890-1891, t. 1, p. 132).

408. Les traités ou les déclarations d'annexion déterminent, en général, les individus dont la nationalité se trouve changée par l'annexion.

Dans le silence des traités, la détermination des personnes atteintes par l'annexion ne présente pas de difficulté lorsque l'État entier est annexé: la dénationalisation s'applique à tous les nationaux de cet État, quel que soit le lieu de leur naissance ou de leur domicile (Cr. 12 juin 1874, D.P. 75. 1. 333. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 3; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 500; WEISS, t. 1, p. 596). Il en est autrement, lorsque l'annexion ne porte que sur une partie du territoire de l'État démembré, ce qui est le cas le plus fréquent. Les divers systèmes proposés pour la résoudre s'attachent à l'origine ou au domicile, ou à ces éléments combinés.

Suivant une opinion, on doit considérer comme atteint par l'annexion tout sujet de l'État cédant qui se trouve *domicilié* sur le territoire cédé au jour de l'annexion (Req. 4 juill. 1810, Colmar, 9 mai 1812, Bruxelles, 3 janv. 1822 et 30 mai 1831, R. *Droits civils*, 123-124; Req. 29 juin 1893, D.P. 93. 1. 569 et le rapport de M. le conseiller Denis, Sir. 1896. 1. 89 et la note de M. Pillet. — DURANTON, t. 1, n° 133; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, n° 35; DEMOLOMBE, t. 1, nos 157 et 178; AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, p. 448, note 3

et p. 453; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n 24 bis; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, no 501; Weiss, t. 1, p. 597 et 601; Despagnet, no 144).

409. Dans un second système, on considère comme habitant annexé tout sujet de l'Etat cédant, originaire du territoire cédé, c'est-à-dire né sur ce territoire, quel que soit son domicile (Trib. civ. Lyon, 24 mars 1877, cité par Cogordan, 1re éd., p. 413; Trib. civ. Seine, 12 nov. 1892, Clunet, 1893, p. 563. — Laurent, t. 1, nos 354 et s.; Huc, no 250).

D'autres solutions encore ont été proposées (V. Cogordan, p. 323; Cauwès, note sous Paris, 24 janv. 1874, Sir. 1875. 2. 225; Beudant, t. 1. no 41; de Folleville, no 272).

Dans le silence du traité, il appartient aux tribunaux judiciaires de déterminer les personnes auxquelles s'applique la dénationalisation (Cour d'appel d'Hanoï, 17 nov. 1897, et la dissertation de M. Pic, D.P. 1902. 2. 30. — *Contra :* Trib. paix Hanoï, 19 avr. 1898, *ibid.*).

410. — II. *Règles spéciales adoptées par les différents traités.* — A. *Anciens traités.* — On ne trouve pas, en général, dans les anciens traités, de clauses se rapportant formellement à la nationalité des habitants des territoires annexés : l'annexion atteint également les domiciliés et les originaires (Cr. 12 juin 1874, D.P. 75. 1. 333), mais ils sont autorisés à quitter leur pays dans un délai déterminé (Traités d'Arras en 1'40, de Ryswick en 1697 (art. 17), d'Utrecht en 1713 (art. 14), de Rastadt en 1714.

Avec le traité de Campo-Formio du 17 oct. 1797 (art. 9), ratifié par la loi du 13 brum. an 6 (R. *Traité internat.*, p. 514), une option expresse devient nécessaire de la part des habitants de l'Etat démembré pour conserver leur nationalité primitive; la simple émigration était insuffisante (V. aussi Traité d'Amiens du 27 mars 1802, promulgé par la loi du 30 flor. an 10, *ibid.*, p. 517).

A la même époque s'introduisit l'usage de désigner les personnes atteintes par l'annexion. Ainsi, aux termes du traité du 26 avr. 1798 ratifié par la loi du 11 vent. an 6 (R. *Traité intern.*, p. 514), qui avait eu pour objet l'annexion à la France de la république de Genève, les citoyens de cette république étaient déclarés Français nés, quelle que fût leur résidence (V. aussi Traité du 28 janv. 1798, relatif à l'annexion de la république de Mulhouse à la France, ratifié par la loi du 11 vent. an 6 (R. *ibid.* — Cogordan, p. 331).

Ces règles nouvelles ont été suivies dans la plupart des traités postérieurs.

411. — B. *Traité du 30 mai 1814 et loi du 14 oct.* 1814. — Le traité du 30 mai 1814 ne contenait aucune disposition relative au changement de nationalité. La jurisprudence a considéré comme ayant perdu la nationalité française les Français nés dans les territoires séparés (Req. 27 juin 1831, R. 106; 26 févr. 18 8, R. 108; Paris, 29 juill. 1872, D.P. 72. 2. 223; Alger, 14 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 39), ... ainsi que l'enfant né en France d'un étranger originaire de ces territoires, lorsque sa naissance est postérieure à la séparation (Paris, 29 juill. 1872, précité).

412. Les femmes mariées ont suivi la condition de leur mari (Req. 14 avr. 1818, R. 319; Paris, 24 août 1844, R. 599).

Il en a été de même des enfants mineurs (Req. 16 juill. 1834, Civ. 1er août 1836, R. 594; Req. 9 juill. 1844, R. 595; 7 mai 1849, D.P. 49. 1. 132; 14 mars 1877, Clunet, 1877, p. 426. — Félix et Demangeat, t. 1, nos 30 et 31; Weiss, t. 1, p. 615. — V. cep. Douai, 28 mars 1831, Sir. 1831. 2. 193; 1er juin 1855, D.P. 56. 2. 105).

413. Mais n'ont pas été atteints par la dénationalisation : ... les individus originaires de ces pays qui avaient établi leur domicile sur le territoire français avant la mise en vigueur du traité : par exemple, l'individu né à Raguse, alors que ce territoire était français, et qui, pendant sa minorité, a quitté ce territoire avant sa séparation de la France et s'est fixé sur notre territoire, où il a été admis à domicile et n'a cessé de résider (Req. 29 juin 1893, D.P. 93. 1. 569. — Comp. Amiens, 26 nov. 1891, D.P. 92. 2. 425); ... L'habitant de ces pays qui s'était fait naturaliser en France avant leur annexion (Douai, 19 mai 1835, R. 73).

414. L'art. 17 du traité réservait aux habitants, naturels ou étrangers, des territoires cédés la faculté d'émigrer dans un délai de six ans. On a tiré de là cette conséquence que la dénationalisation avait atteint tous les habitants français de ces territoires, sous réserve de leur faculté de conserver leur nationalité en émigrant dans le délai de six ans (Douai, 26 avr. 1866, cité D.P. 92. 2. 425, note 5. — Cogordan, p. 335; Weiss, t. 1, p. 611).

Mais on a fait remarquer que cette disposition était étrangère à la question de dénationalisation. La faculté d'émigrer n'est pas la faculté d'option, qui n'a été réglée que par la loi du 14 oct. suivant (Alauzet, no 67; de Folleville, no 507; Dissertation de M. Pic, D.P. 92. 2. 425, note 5).

415. Le préambule et les dispositions du traité de 1814 semblent indiquer chez ses rédacteurs l'intention d'anéantir les effets des annexions de la République et de l'Empire, et la loi du 14 oct. 1814 peut être également considérée comme inspirée par l'idée que les annexions devaient être tenues pour rétroactivement annulées; de là, certains auteurs ont conclu que la nationalité devait être en tout cas déterminée comme si les annexions n'avaient jamais eu lieu (Demolombe, t. 1, no 178; de Folleville, nos 498 et s.; Robinet de Cléry, *Revue critique*, 1876, p. 29. — Comp. *supra*, art. 8, nos 176 et s.). Mais on considère plus généralement les démembrements de 1814 comme n'ayant eu aucun effet rétroactif et comme ayant seulement rendu étrangers les habitants des pays rétrocédés (Aubry et Rau, t. 1, § 75 *bis*, p. 461, Alauzet, nos 55 et s.).

C'est en ce dernier sens que la jurisprudence s'est prononcée.

En tout cas, la théorie de la rétroactivité ne saurait s'appliquer qu'aux territoires rendus à leurs anciens possesseurs (Amiens, 26 nov. 1891, et la note de M. Pic, D.P. 92. 2. 425).

La rétrocession n'a, d'ailleurs, pu avoir pour effet de porter atteinte aux droits acquis sous l'empire de la loi française pendant le temps où les parties intéressées ont eu la qualité de Français. Si donc un habitant des pays rétrocédés en 1814 a contracté mariage pendant la réunion de son pays d'origine à la France, ses conventions matrimoniales sont régies, en l'absence de contrat de mariage, par sa loi nationale au moment du mariage, c'est-à-dire par le Code civil (Cr. 12 juin 1874, D.P. 75. 1. 333).

416. Le traité du 20 nov. 1815 contenait (art. 7) une disposition analogue à l'art. 17 du traité du 30 mai 1814. Les habitants des territoires séparés ont donc conservé la nationalité française, s'ils ont transporté leur domicile sur le sol demeuré français, dans les six mois de l'échange des ratifications. On ne leur applique pas la loi du 14 oct. 1814 (Paris, 4 févr. 1840, R. 598; Cr. 8 janv. 1863, D.P. 65. 5. 97. — Weiss, t. 1, p. 617; Cogordan, p. 339).

417. — C. *Traité de Turin du 24 mars* 1860. — Le traité de Turin du 24 mars 1860, promulgé par décret du 11 juin 1860 (D.P. 60. 4. 67), par lequel la Savoie et le comté de Nice ont été cédés à la France, a réglé les conditions dans lesquelles les habitants des pays annexés deviendraient Français.

1° *Consentement des populations annexées.* — L'art. 1er du traité déclarait que la réunion de la Savoie et de Nice à la France serait effectuée sans nulle contrainte de la volonté des populations, et que le Gouvernement français et le Gouvernement sarde se concerteraient sur les moyens de constater cette volonté : c'est ce qui eut lieu au moyen d'un plébiscite dont le résultat, favorable à la France, fut ratifié par le parlement sarde (Weiss, t. 1, p. 619).

418. — 2° *Personnes atteintes par l'annexion.* — Le traité n'a pas désigné d'une manière directe les personnes atteintes par l'annexion; mais il les a déterminées indirectement en indiquant celles qui auraient la faculté d'option (art. 6). Il résulte de cette disposition que le traité a rendu Français : 1° tous les originaires des pays annexés (Trib. civ. Nice, 26 févr. 1890, Clunet, 1891, p. 948; 1er mai 1894, *ibid.*, 1894, p. 867); 2° les individus qui y étaient simplement domiciliés (Grenoble, 29 juill. 1881, D.P. 81. 2. 177; Req. 23 nov. 1881, D.P. 82. 1. 5; Aix, 19 févr. 1897, Clunet, 1897, p. 359. — Weiss, t. 1, p. 619).

419. Par *originaire*, il faut entendre les individus nés en Savoie ou à Nice (Weiss, t. 1, p. 619).

Il faut y comprendre aussi les enfants nés en dehors de ces territoires de pères nés eux-mêmes dans les pays annexés (Civ. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 242, et, sur renvoi, Lyon, 21 mars 1872, D.P. 73. 5. 178; 19 août 1874, D.P. 75. 1. 151; 26 mars 1877, D.P. 77. 1. 202. — *Contra :* Trib. civ. Lyon, 24 mars 1877, S. 74. — Comp. Circ. min. just. 30 mars 1872, D.P. 72. 3. 25).

Le traité ne distinguait pas entre les mineurs et les majeurs. Les uns et les autres sont devenus Français (Cr. 26 mars 1897, et la note de M. Dupuis, D.P. 99. 1. 121; Alger, 14 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 39).

Mais les seuls sujets sardes atteints étaient ceux qui avaient cette qualité lors de la cession; ainsi, le sujet sarde qui, avant la réunion de la Savoie à la France, avait perdu la qualité de Sarde par suite d'un établissement à l'étranger sans esprit de retour, n'a pas acquis la nationalité française par suite de l'annexion (Lyon, 20 mars 1877, Sir. 1879. 2. 7, et S. 74).

420. Un décret du 30 juin 1860 (D.P. 60. 4. 83) est venu compliquer la question en disposant, dans son art. 1er, que les sujets sardes majeurs, *domiciliés* dans les territoires annexés, pouvaient, dans le délai d'un an, à partir du décret, réclamer la qualité de Français; sur leur demande, la naturalisation pouvait, après information, leur être accordée sans formalités et sans payement de droit.

Cette disposition semble être en contradiction avec les termes du traité qui attribuent la qualité de Français aux sujets sardes domiciliés en Savoie et à Nice, aussi bien qu'aux originaires. Aussi, en a-t-on conclu, dans une opinion, que le décret avait abrogé le traité en ce qui concerne les sujets sardes domiciliés dans les pays annexés, mais non originaires de ces pays, qui, pour devenir Français, devaient réclamer cette qualité dans le délai d'un an à dater du décret (Chambéry, 4 mai 1875, D.P. 77. 2. 17).

Mais on a cherché, en général, à concilier les deux textes, et diverses solutions ont été proposées à cet égard (Comp. Circ. min. just. 6 mars et 7 août 1870, S. 78; Trib. civ. Annecy, 9 juill. 1874, Sir. 1875. 2. 229 et S. 78; Trib. civ. Nice, 26 juill. 1879, S. 78; Grenoble, 22 juill. 1880, D.P. 81. 2. 177. — De Folleville, no 304; Selosse, p. 314; Aubry et Rau, t. 1, § 75 *bis*, note 8, p. 450; Weiss, t. 1, no 624; Alauzet, p. 100, note 3, et note de M. Pillet, Sir. 1897. 1. 537).

421. Sans se prononcer expressément sur la question, la Cour de cassation a jugé que les termes du traité du 24 mars 1860 (art. 6) sont clairs et précis; qu'il en résulte, sans

aucune équivoque, que les sujets sardes sont classés dans deux catégories distinctes, à savoir : 1° les individus originaires des pays annexés; 2° les individus simplement domiciliés dans ces provinces; et que les parties contractantes ont entendu que la nationalité française fût acquise aux uns comme aux autres, *ipso facto*, par l'effet du traité d'annexion, s'ils ne remplissaient pas les conditions établies par l'art. 6 pour la conservation de la nationalité sarde.

Le chef de l'État, chargé, aux termes du sénatus-consulte du 12 juin 1860 (D.P. 60. 4. 68), de régler, par décrets ayant force de lois, toutes les dispositions nécessaires pour l'introduction du régime français dans les nouvelles provinces, n'a voulu ni pu, par le décret du 30 juin 1860, porter rétroactivement atteinte aux droits acquis en vertu du traité d'annexion qui avait reçu la consécration législative, et dont ce décret avait pour but de réglementer l'exécution (Req. 23 nov. 1881, D.P. 82. 1. 5. — Comp. : Trib. civ. Lyon, 24 mars 1877, S. 74; Grenoble, 22 juill. 1880, D.P. 81. 2. 177; Alger, 14 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 39; Chambéry, 10 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 249).

422. — D. *Traité du 2 févr. 1861.* — Le traité promulgué par décret du 13 févr. 1861 (D.P. 61. 4. 36) porte cession de Menton et Roquebrune à la France par le prince de Monaco. Il règle la question de nationalité, comme l'avait fait le traité de Turin. Sont donc devenus Français les originaires des pays annexés et ceux qui y étaient simplement domiciliés, sauf la faculté qui leur appartenait d'opter pour la nationalité monégasque (art. 7).

Il a été jugé, conformément à la règle énoncée *supra*, n° 418, que le traité ne concernait que les Monégasques nés ou domiciliés à Menton ou Roquebrune et n'avait pu atteindre dans sa nationalité un étranger né à Menton à une époque où cette ville appartenait à la principauté de Monaco (Trib. civ. Nice, 26 févr. 1890, CLUNET, 1890-1891, t. 1, p. 132. — WEISS, t. 1, p. 631, note 3).

423. — E. *Traité de Berne du 8 déc. 1862.* — Ce traité, promulgué par décret du 2 mars 1863 (D.P. 63. 4. 14), n'est pas un traité d'annexion, mais un traité d'échange et de rectification de frontières. Il contient des clauses analogues à celles des traités d'annexion au sujet de la nationalité des habitants des territoires échangés. Ainsi l'art. 3 dispose que les habitants originaires des parties de territoires cédées acquierront la nationalité du pays auquel ces territoires sont attribués (COGORDAN, p. 357).

424. — F. *Traité de Francfort du 10 mai 1871.* — Le traité de Francfort du 10 mai 1871, ratifié par la loi du 18 mai 1871 (D.P. 71. 4. 25), dispose (art. 2) : « Les sujets français originaires des territoires cédés, domiciliés actuellement sur ce territoire, qui entendront conserver la nationalité française, jouiront, jusqu'au 1er oct. 1872, et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer, sans que ce droit puisse être altéré par les lois sur le service militaire, auquel cas la qualité de citoyen français leur sera maintenue. »

Il résultait manifestement de ce texte que la dénationalisation n'atteignait que les originaires domiciliés. Le même art. 2 réservait aux personnes ainsi atteintes dans leur nationalité la faculté de conserver la qualité de Français à la double condition : 1° de faire une déclaration d'option devant les autorités compétentes; 2° de transférer leur domicile hors du territoire cédé.

425. Ces dispositions furent implicitement modifiées par l'art. 1er de la convention additionnelle du 11 déc. 1871 (D.P. 72. 4. 9), qui a eu pour objet d'étendre le changement de nationalité résultant de la cession de territoires à tous les originaires de ces territoires, en quelque lieu qu'ils fussent domiciliés (Circ. min. just. 30 mars 1872, D.P. 72. 3. 25. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 70 *bis*, note 34).

426. Il suit de là que les personnes domiciliées en Alsace-Lorraine, sans en être originaires, n'étaient pas atteintes dans leur nationalité (Lettre min. aff. étr. 25 mars 1872, D.P. 72. 3. 25, note 5; Req. 6 mars 1877, D.P. 77. 1. 289, et le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, Sir. 1879. 1. 305; Nancy, 4 mars 1896, CLUNET, 1896, p. 638. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 35; COGORDAN, p. 361; WEISS, t. 1, p. 632 et s.).

Néanmoins, la chancellerie allemande a considéré l'émigration comme la condition nécessaire de la conservation de la nationalité française pour les domiciliés non originaires, et elle a réputé Allemands ceux qui n'avaient pas opéré le transfert de domicile au 1er oct. 1872; cette interprétation n'a pas été admise par le Gouvernement français (Note du Gouvernement, 13 sept. 1872, D.P. 73. 3. 70),... Ni par la jurisprudence française. Ainsi jugé qu'un individu né à Paris ne pouvait être atteint par la dénaturalisation résultant des traités de 1871 bien qu'il fût domicilié en Alsace-Lorraine lors de leur signature (Paris, 24 juill. 1874, D.P. 77. 2. 18, note).

427. Le traité du 10 mai 1871 et la convention du 11 déc. 1871 n'ont pas donné de définition précise de l'expression *originaires*; mais, en vertu d'un accord des gouvernements français et allemand, cette expression a été interprétée comme s'appliquant à « tous ceux qui sont nés dans les territoires cédés » (Circ. min. just. 30 mars 1872, D.P. 72. 3. 25. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 33; COGORDAN, p. 360).

428. Le changement de nationalité des habitants des provinces cédées s'est produit à la date du changement de souveraineté. Les enfants nés en Alsace-Lorraine après cette date n'ont pas été soumis à la nécessité de l'option (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 52. — *Contra :* Paris, 3 août 1898, D.P. 99. 2. 70).

429. Les autorités allemandes et certains auteurs ont considéré la date du 2 mars 1871, jour de la ratification des préliminaires de paix, comme la date du changement de souveraineté (ROBILLARD, p. 214; HEPP, *Du droit d'option des Alsaciens-Lorrains*, n° 26, COGORDAN, p. 365).

430. Mais, suivant la doctrine généralement admise, la substitution de la nouvelle domination à l'ancienne n'a produit ses effets qu'à la date de l'échange des ratifications du traité de Francfort, c'est-à-dire le 20 mai 1871 : c'est, en effet, cette date qui a été choisie comme marquant le point où s'arrêtait la compétence des tribunaux institués par le Gouvernement français dans les pays cédés par la convention du 11 déc. 1871, art. 3, D.P. 72. 4. 9. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 51; ROBINET DE CLÉRY, *Revue critique*, 1876, p. 43 et s. — Comp. Cr. 8 juin 1871, D.P. 71. 1. 80; 12 août 1871, D.P. 71. 1. 365).

431. — G. *Traité du 10 août 1877.* — Ce traité, promulgué par décret du 12 mars 1878 (D.P. 78. 4. 33), contient cession par la Suède à la France de l'île Saint-Barthélemy. Il consacre, au point de vue de la nationalité, quelque règles nouvelles

432. — 1° *Consentement des populations annexées.* — Comme le traité de Turin, il contient la clause que la cession est faite sous réserve expresse du consentement de la population. Les habitants de l'île Saint-Barthélemy, consultés au moyen d'un plébiscite, se prononcèrent pour la réunion à la France (D.P. 78. 4. 24, note 1).

433. — 2° *Habitants atteints dans leur nationalité.* — Aux termes de l'art. 1er du protocole du 31 oct. 1877 (D.P. 78. 4. 33), dressé en exécution du traité du 10 août 1877, qui a réglé l'effet de la cession de l'île Saint-Barthélemy sur la nationalité de ses habitants, les sujets suédois *domiciliés* dans l'île et les îlots qui en dépendent sont devenus Français, du jour de la prise de possession par l'autorité française.

Ainsi, à la différence de ce qui a été réglé dans les traités analysés *supra*, nos 418, 422, et nos 424 et s., ne sont atteints dans leur nationalité que les individus *domiciliés* sur le territoire annexé, et non les individus qui en sont *originaires* (HUC, t. 1, p. 217; WEISS, t. 1, p. 645; COGORDAN, p. 398).

434. — H. *Traité d'annexion de Taïti.* — En vertu d'une convention du 29 juin 1830 ratifiée par la loi du 3 déc. 1880 (D.P. 82. 4. 10), le roi Pomaré V a fait l'abandon de sa souveraineté à la France; les îles de Taïti et les archipels qui en dépendent ont été déclarés colonies françaises et la nationalité française acquise de plein droit à tous les anciens sujets du roi de Taïti.

435. — I. *Déclaration d'annexion de Madagascar.* — En vertu de la loi du 6 août 1896 (D.P. 96. 4. 92), Madagascar et les îles qui en dépendent ont été déclarés colonie française (ce qui a dû entraîner pour les habitants l'acquisition de la qualité de Français).

§ 2. — *Faculté d'option.*

436. — I. *Règles générales.* — En général, les traités modernes réservent aux personnes atteintes par la cession la faculté de conserver, à certaines conditions, leur ancienne nationalité.

437. Les formes dans lesquelles doit se manifester l'option pour la nationalité d'origine sont le plus souvent déterminées par les traités. Elles consistent généralement dans une déclaration d'option, accompagnée du transfert du domicile hors du territoire annexé ou parfois sans transfert de domicile. Dans le silence du traité la simple émigration hors du territoire annexé équivaut à une option pour la nationalité de l'État cédant (WEISS, t. 1, p. 602).

Suivant une opinion, lorsqu'un délai d'option est accordé, les annexés conservent leur nationalité jusqu'à l'expiration de ce délai (Trib. Vesoul, 19 juill. 1871, D.P. 71. 3. 69; Nancy, 31 août 1871, D.P. 71. 2. 207, Sir. 1871. 2. 129, note de M. Lyon-Caen. — Comp. Chambéry, 10 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 249. — COGORDAN, p. 326). Dans une autre opinion, on considère que, malgré le délai d'option, la dénationalisation est immédiate, sauf à faire produire à l'option un effet rétroactif, de telle sorte que celui qui opte pour sa nationalité d'origine est censé ne l'avoir jamais perdue (Paris, 3 août 1898, D.P. 99. 2. 70. — WEISS, t. 1, p. 607; DESPAGNET, n° 115; SELOSSE, p. 349; DE FOLLEVILLE, nos 538 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 499).

438. Dans le silence des traités, la faculté d'option doit-elle être reconnue aux incapables ?

On reconnaît généralement à la femme mariée le droit d'opter avec l'autorisation qui lui est nécessaire d'après la loi de l'État annexant. L'option du mari reste sans influence sur la nationalité de la femme (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 507; WEISS, t. 1, p. 603).

439. En ce qui concerne l'enfant mineur de l'habitant d'un pays annexé, la question est discutée.

Dans une première opinion, on refuse à ces enfants l'usage du droit d'option : leur condition serait déterminée par celle de leur père (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, texte et notes 11 et 12; LAURENT, t. 1, nos 262 et s.

Suivant une autre opinion, l'enfant mineur pourrait opter personnellement, durant sa minorité, avec l'assistance de ses représentants légaux (CAUWÈS, note, Sir. 75. 2. 225). C'est ainsi qu'on doit procéder en tout cas, lorsque le traité ne permet pas de reporter l'option à la majorité (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 508; COGORDAN, p. 325).

Enfin, dans une troisième opinion, l'enfant mineur jouirait du droit d'option, mais ne pourrait l'exercer qu'après avoir atteint sa majorité (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 508; HUC, n° 252; WEISS, t. 1, p. 6[illegible]; SELOSSE, p. 331; COGORDAN, p. [illegible]; DE FOLLEVILLE, n° 290).

440. — II. *Règles spéciales admises par divers traités d'annexion.* — A. A la suite du traité du 30 mai 1814, séparant de la France divers territoires, la loi du 14 oct. 1814 (R. p. 41) permit aux habitants des pays séparés par ce traité de conserver la nationalité française à la condition de déclarer, dans le délai de trois mois, leur volonté de rester en France et d'obtenir du Gouvernement des lettres de déclaration de nationalité.

Ces lettres ne pouvaient être obtenues immédiatement que par ceux qui résidaient depuis plus de dix ans et depuis l'âge de vingt ans sur le territoire resté français. Pour ceux qui n'avaient pas dix ans de résidence, il fallait attendre l'expiration de ce délai (art. 1 et 2).

441. On considéra généralement le délai de trois mois fixé pour faire la déclaration comme purement comminatoire. On continua ainsi à délivrer des lettres de nationalité à des personnes qui n'avaient pas fait la déclaration dans le délai. Ces abus amenèrent l'abrogation de la loi du 14 oct. 1814 par l'art. 4 de la loi du 3 déc. 1849 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, p. 460; COGORDAN, p. 337).

Quant aux habitants restés domiciliés dans les territoires cédés, ils n'ont pu redevenir Français que par la naturalisation (art. 3) (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 14 *ter*).

442. La déclaration imposée par la loi du 14 oct. 1814 aux habitants des pays séparés ne pouvait se présumer ni se suppléer; à défaut de cette déclaration, la qualité de Français a été perdue par le fait même du démembrement (Req. 14 avr. 1818, R. 319; Lyon, 2 août 1827, R. 107; Req. 23 avr. 1828, R. 211. — V. toutefois Req. 26 févr. 1838, R. 107).

443. L'effet des lettres de déclaration de naturalité était de faire considérer celui qui les obtenait comme n'ayant jamais perdu la qualité de Français (Req. 4 mai 1836, R. 105-2°; Nancy, 21 août 1845, R. 104; Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 173; AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, p. 457; FŒLIX, t. 1, n° 28; WEISS, t. 1, p. 614; DE FOLLEVILLE, n° 512; COGORDAN, p. 316; SELOSSE, p. 382; ROBINET DE CLÉRY, *Revue critique*, 1876, p. 36. — *Contra :* ALAUZET, n°s 63 et s.).

Mais la simple demande de ces lettres ne suffisait pas pour rendre la qualité de Français (Req. 27 juin 1831, R. *Droits polit.*, 1[illegible]).

444. La loi du 14 oct. 1814 n'avait pas réglé la situation des mineurs. Il en est une catégorie à laquelle elle ne s'est pas appliquée, ce sont les mineurs qui étaient nés en France avant la promulgation du Code civil : ces mineurs étaient, en effet, devenus Français, d'après la législation en vigueur, par le seul fait de leur naissance en France, non par l'annexion du territoire auquel se rattachait leur auteur; et la séparation de territoire ne pouvait exercer aucune influence sur leur nationalité (Nancy, 29 nov. 1[illegible], D.P. 51. 2. [illegible]; [illegible], 1er juin 1855, D.P. 56. 2. 105; Civ. 5 mai 1862, deux arrêts, D.P. 62. 1. 229-230; Douai, 21 avr. 1880, D.P. 81. 2. 118. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 23, p. 459; DE FOLLEVILLE, n° 504. — V. cependant, en sens contraire : Douai, 18 déc. 1854, S. 48).

445. Quant aux enfants mineurs qui n'étaient pas nés en France avant la promulgation du Code civil, on admet, dans une opinion, qu'ils ont suivi la condition de leur père; qu'ils sont demeurés Français ou devenus étrangers, selon que celui-ci avait, ou non, rempli les formalités de la loi du 14 oct. 1814 (Comp. AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, p. 459; ROBINET DE CLÉRY, *Revue critique*, 1876, p. 28 et s.).

Suivant une autre opinion, l'état des mineurs n'était pas lié à celui du chef de famille, et, pour savoir s'ils avaient ou non conservé la qualité de Français, il faudrait rechercher s'ils avaient ou non rempli personnellement les conditions exigées pour cette conservation (Douai, 28 mars 1831, R. 594; COGORDAN, p. 338).

446. Il a été jugé, d'ailleurs, que le fils d'un étranger, devenu Français par la réunion de sa province à la France, a perdu, comme son père, la qualité de Français par la séparation ultérieure des deux pays, si ni le père, ni lui-même, n'ont usé du bénéfice de la loi du 14 oct. 1814, et cela, bien que ce fils, mineur au moment de la séparation, fût né en France ou dans un pays en ce moment réuni à la France (Req. 9 juill. 1844, R. 595; Aix, 25 juill. 1853, D.P. 55. 2. 355); ... Encore bien qu'il n'eût pas cessé de résider en France avec son père (Req. 16 juill. 1834, Civ. 1er août 1836, R. 594; Douai, 17 janv. 1848, D.P. 48. 2. 164; Aix, 25 juill. 1853, précité).

Il en est de même d'un enfant né d'un père devenu Français par suite de la réunion de son pays à la France, lorsque cet enfant n'a acquis sa majorité que depuis la séparation ultérieure des deux pays, et avant que son père ait obtenu des lettres de naturalisation, alors qu'il n'a pas obtenu lui-même des lettres de cette nature (C. d'ass. de la Seine, 2 févr. 1834, R. 592).

Ces individus n'ont pu acquérir la qualité de Français qu'en remplissant dans l'année de leur majorité les conditions exigées par l'ancien art. 9 C. civ. (Comp. Req. 9 juill. 1844, R. 595; 7 mai 1849, D.P. 49. 1. 131); ou en accomplissant les formalités prescrites par la loi de 1814 (Req. 16 juill. 1834, R. 594; Douai, 17 janv. 1848, D.P. 48. 2. 154; Aix, 25 juill. 1854, D.P. 55. 2. 355).

Aucun délai ne leur était d'ailleurs imposé pour cet accomplissement (Req. 4 mai 1836, R. 105).

Cependant l'enfant né dans un des pays réunis à la France depuis 1791, et qui était encore mineur lors de la séparation de ces pays en 1814, a conservé la qualité de Français, même en l'absence des déclarations prescrites par la loi du 14 oct. 1814, si son père était décédé à l'époque de cette séparation, et si depuis cet enfant a constamment résidé en France (Civ. 13 janv. 1845, D.P. 45. 1. 88. — Comp. Req. 29 juin 1893, D.P. 93. 1. 569. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 25, p. 459. — *Contra :* FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, p. 66 et s. — Comp. Req. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 313).

447. En ce qui concerne les enfants majeurs des habitants des pays séparés, ils ont conservé la qualité de Français sans avoir à remplir de formalités, si, étant nés après la réunion, ils ont continué, malgré la séparation, à résider en territoire demeuré français (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 26, p. 460).

448. — B. L'art. 6 du traité de Turin du 24 mars 1860 a réservé la faculté d'option : 1° aux sujets sardes originaires de la Savoie ou de l'arrondissement de Nice; 2° aux sujets sardes domiciliés dans ces territoires à l'époque du traité. — Sur le sens du mot « originaire », V. *supra*, n° 427.

L'option était subordonnée à une double condition : 1° déclaration de volonté dans le délai d'un an à l'autorité compétente, c'est-à-dire, sur le sol italien, à la municipalité de la résidence de l'option, et en pays étranger à l'agent consulaire accrédité par le Gouvernement sarde. Le délai est péremptoire (Chambéry, 22 déc. 1862, D.P. 63. 2. 97; Aix, 17 mai 1865, D.P. 65. 2. 147); 2° transfert de domicile sur le sol italien (Aix, 2 mai 1888, CLUNET, 1889, p. 467; Trib. corr. Nice, 28 mai 1897, *ibid.*, 1897, p. 1032). L'Administration française accepte même comme suffisant un transfert de domicile sur le territoire italien (Aix, 19 févr. 1873, D.P. 73. 2. 107), ou même une simple élection de domicile sur le sol italien (WEISS, t. 1, p. 630; DE FOLLEVILLE, p. 217).

449. L'option pour la nationalité sarde avait un effet rétroactif (WEISS, t. 1, p. 630).

Suivant une opinion, elle ne produisait aucun effet relativement à la femme et aux enfants mineurs (WEISS, t. 1, p. 630-631. — V. toutefois Chambéry, 22 déc. 1862, D.P. 63. 2. 97).

450. Ce traité ne s'étant pas expliqué sur l'option des mineurs, les trois systèmes signalés *supra*, n° 439, ont été soutenus.

Il a été jugé, suivant la première opinion, que la faculté d'opter ne concernait pas les mineurs, absolument incapables de disposer de leur nationalité; que le consentement de leur père à leur option ne pouvait les relever de cette incapacité, et qu'ils devaient suivre la condition de leurs représentants légaux, c'est-à-dire bénéficier de leur option ou être Français, selon que ces derniers auraient ou non accompli, dans le délai prescrit, les formalités visées par l'art. 6 du traité (Chambéry, 22 déc. 1862, deux arrêts, D.P. 63. 2. 97 et 99; Aix, 17 mai 1865, D.P. 65. 2. 147; Chambéry, 4 mai 1875, D.P. 77. 2. 17; Trib. civ. Nice, 8 déc. 1875, CLUNET, 1877, p. 148; Aix, 2 mai 1888, *ibid.*, 1889, p. 467).

D'autre part, il a été décidé, d'après la seconde opinion, que, si le mineur avait, en vertu du traité, un droit propre d'option, ce droit devait être exercé dans le délai imparti par ce traité, et que l'assistance de son père ou tuteur pouvait, en vertu de l'esprit du traité, le relever de son incapacité (Trib. civ. Saint-Jean-de-Maurienne, 3 juill. 1862, D.P. 63. 2. 97),... sauf au mineur à se faire relever de son option lorsqu'il arrive à sa majorité (Même jugement).

Enfin, conformément à la troisième opinion, la jurisprudence italienne a reculé l'option du mineur jusqu'à sa majorité (C. cass. Turin, 11 juin 1874, S. 77. — V. aussi Trib. Nice, 28 mars 1887, CLUNET, 1889, p. 467; 1er mai 1894, *ibid.*, 1894, p. 867. — HUC, t. 1, n° 252; DE FOLLEVILLE, n° 293).

451. Le décret du 30 juin 1860, dont l'art. 1er a suscité la controverse signalée *supra*, n°s 420 et s., a fait naître des difficultés analogues par son art. 2. Aux termes de cette disposition, les sujets sardes, encore mineurs, nés en Savoie ou à Nice, pouvaient, dans l'année qui suivait leur majorité, réclamer la qualité de Français, en se conformant à l'art. 9 C. civ. C'était supposer, contrairement au texte du traité, que ces mineurs restaient sardes jusqu'à leur majorité. En présence de cette contradiction, diverses solutions ont été proposées (Comp. Chambéry, 4 mai 1875, D.P. 77. 2. 17; Aix, 17 mai 1865; Sir. 1865. 2. 269, et S. 79; Trib. civ. Annecy, 9 juill. 1874, Sir. 1875. 2. 225; C. cass. Turin, 11 juin 1874, CLUNET, 1875, 138; Aix, 19 févr. 1897, D.P. 99. 1. 121. — DE FOLLEVILLE, p. 311; COGORDAN, p. 329; AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 12; DESPAGNET, n° 115; WEISS, t. 1, p. 629; AUDINET, n° 157;

Concl. de M. le procureur général Bertauld, Sir. 1882. 1. 53; note de M. Renault, Sir. 1881. 2. 117).

452. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée expressément; mais elle semble avoir admis qu'il n'y a pas à tenir compte des dispositions du décret du 30 juin 1861 (Comp. *supra*, n° 451) et que, pour déterminer la situation des mineurs dont il s'agit, on doit s'en tenir à la règle établie par le traité du 24 mars 1860. En effet, après avoir décidé que les sujets sardes, nés en Savoie ou dans l'arrondissement de Nice, mineurs lors de la cession de ces territoires à la France, sont devenus Français, en vertu de l'art. 6 du traité du 24 mars 1860, alors qu'aucune formalité n'a été remplie, ni par eux ni par leurs parents, pour leur conserver la nationalité sarde, un arrêt de la chambre criminelle a, ainsi qu'on l'avait proposé (Trib. civ. Annecy, 9 juill. 1874, précité; DE FOLLEVILLE, *loc. cit.*), déclaré qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ces mineurs sardes, originaires des territoires annexés, selon que leurs parents étaient nés eux-mêmes sur ces territoires ou avaient une autre origine; que le décret du 30 juin 1860, qui, d'ailleurs, ne formule point cette distinction, n'a pu ni voulu porter atteinte aux droits acquis en vertu du traité du 24 mars 1860 (Cr. 26 mars 1897, et la dissertation de M. Ch. Dupuis, D.P. 99. 1. 121. — V. aussi Alger, 14 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 39).

Il a été jugé aussi que les droits résultant de ce traité n'ont pas davantage été modifiés par l'accord échangé par correspondance diplomatique entre les gouvernements français et italien le 7 nov. 1874 (Aix, 19 févr. 1897, et la dissertation précitée de M. Ch. Dupuis, D.P. 99. 1. 121).

453. L'art. 6 du traité de Turin détermine les conditions du droit d'option. Aux termes de cette disposition, le droit d'option réservé aux habitants de la Savoie et de l'arrondissement de Nice était subordonné à deux conditions : 1° faire une déclaration de leur volonté devant l'autorité compétente dans le délai d'un an à partir de l'échange des ratifications (échange qui eut lieu le 30 mars 1860); 2° transporter, dans le même délai, leur domicile en Italie et s'y fixer : d'ailleurs, ils étaient libres de conserver les immeubles qu'ils possédaient sur les territoires réunis à la France.

L'option pour la nationalité italienne, émanée de l'individu atteint dans sa nationalité par le traité de Turin, a eu un effet rétroactif, l'art. 6 disposant expressément que cet individu *conserve* son ancienne nationalité (WEISS, t. 1, p. 630).

454. Quant aux femmes mariées, on admet généralement qu'elles ont pu opter avec l'autorisation de leur mari (WEISS, t. 1, p. 630-631; SELOSSE, p. 303; DE FOLLEVILLE, n° 287).

455. — C. L'art. 7 du traité franco-monégasque du 2 févr. 1861 a réservé aux sujets monégasques originaires de Menton et de Roquebrune, ou domiciliés dans leur territoire, la faculté de conserver la nationalité monégasque à la double condition d'en faire la déclaration et de transférer leur domicile en territoire monégasque.

La condition de transfert de domicile n'était exigée, pour la conservation de la nationalité, que des individus domiciliés sur les territoires cédés; les sujets de l'Etat cédant, originaires des territoires cédés et domiciliés ailleurs, fût-ce sur le territoire de l'Etat cessionnaire, pouvaient conserver leur nationalité primitive à la seule condition de faire la déclaration d'option prescrite par le traité (Aix, 19 févr. 1873, D.P. 73. 2. 107-108. — WEISS, t. 1, p. 631; COGORDAN, p. 357).

456. — D. Le traité de Berne du 8 déc. 1862 (V. *supra*, n° 423) offre cette particularité, au sujet de la faculté d'option, que les habitants du territoire suisse cédé à la France dans la vallée des Dappes, comme à l'inverse les habitants du territoire français cédé à la Suisse, sont admis à conserver leur ancienne nationalité au moyen d'une simple déclaration d'option, sans être tenus de transférer leur domicile sur le territoire de l'Etat dont ils entendent rester sujets (art. 3).

457. — E. Le traité de Francfort et les conventions qui l'ont suivi ont réservé aux habitants des territoires cédés à l'Allemagne la faculté de conserver la nationalité française par une déclaration d'option.

458. La déclaration devait être faite : ... En Alsace-Lorraine, devant les autorités allemandes (Protocole de la conférence tenue à Francfort le 13 juill. 1871, DE CLERCQ, *Recueil des traités*, t. 10, p. 507).

... En France, devant le maire du domicile du déclarant; elle était inscrite sans frais sur papier libre (Conv. 11 déc. 1871, art. 1).

... En pays étranger, y compris les diverses parties de l'Allemagne, sauf l'Alsace-Lorraine, à une chancellerie diplomatique ou consulaire française; elle pouvait encore résulter de l'immatriculation dans une chancellerie française (Conv. 11 déc. 1871, art. 1. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, p. 465).

Le délai pour la déclaration, fixé d'abord au 1er oct. 1872 (Traité du 10 mai 1871, art. 2), a été prorogé jusqu'au 1er oct. 1873, pour les originaires des territoires cédés qui résidaient hors d'Europe (Conv. 11 déc. 1871, art. 1).

459. Indépendamment de la déclaration d'option pour conserver la nationalité française, les originaires d'Alsace-Lorraine devaient transférer leur domicile *en France*. Mais le gouvernement allemand lui-même a reconnu pour suffisant le transfert du domicile hors du pays cédé.

Ce transfert de domicile a dû être effectif, et les individus originaires de l'Alsace-Lorraine, domiciliés sur ce territoire lors de l'annexion à l'Allemagne, n'ont conservé la nationalité française que si, outre la déclaration d'option à l'autorité compétente, ils ont effectivement transféré leur domicile hors du territoire cédé avant le 1er oct. 1872 (Paris, 12 mai 1891, D.P. 91. 2. 304; Besançon, 26 juin 1895, D.P. 96. 2. 157; Paris, 3 août 1898, D.P. 99. 2. 70. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, notes 41 et 42; COGORDAN, p. 366; ROBINET DE CLERY, *Revue crit.*, 1872, p. 216; 1875, p. 264; 1876, p. 89; WEISS, t. 1, p. 641).

Les tribunaux allemands ont annulé cent dix mille deux cent quarante options, faute de transfert de domicile jugé suffisant (COGORDAN, p. 385).

460. Régulièrement faite, elle a eu un effet rétroactif : l'individu qui a opté pour la nationalité française est censé n'avoir jamais cessé de jouir de la qualité de Français (WEISS, t. 1, p. 643).

Il est, d'ailleurs, admis que le sujet français, originaire des pays de l'Alsace-Lorraine cédés à l'Allemagne et qui y avait son domicile, devait être réputé Français durant le délai fixé pour l'option en faveur de la nationalité française (Trib. Vesoul, 19 juill. 1871, D.P. 71. 3. 69; Nancy, 31 août 1871, D.P. 71. 2. 207. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 49; COGORDAN, p. 369; DE FOLLEVILLE, p. 428; LYON-CAEN, note, Sir. 1871, 2. 129. — V. toutefois : WEISS, t. 1, p. 644; DESPAGNET, 4e éd., n° 145; SELOSSE, p. 349).

Les militaires et marins français originaires des territoires cédés ont pu, durant les délais d'option, faire une déclaration d'acceptation de la nationalité allemande à l'effet d'obtenir une libération immédiate du service militaire français (Conv. 11 déc. 1871, art. 1, du protoc. de clôture, D.P. 72. 4. 10).

Le refus de demander la libération ne pouvait suppléer à la déclaration d'option pour la nationalité française, à laquelle ils étaient soumis, comme les autres originaires (Circ. min. just. 30 mai 1872, D.P. 72. 3. 25. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 50).

461. Les dispositions du traité relatives au droit d'option n'ont pas établi de règles spéciales pour les incapables. On en a conclu, en ce qui concerne la *femme mariée originaire d'Alsace-Lorraine*, qu'elle avait un droit propre d'option, qu'elle pouvait exercer avec l'autorisation maritale dans les délais légaux, sans qu'il y eût, d'ailleurs, à distinguer suivant qu'elle était mariée à un Alsacien-Lorrain ou à un Français non atteint dans sa nationalité par le traité de 1871. L'option était nécessaire pour conserver la nationalité française (Circ. min. just. 30 mars 1872, D.P. 72. 3. 25. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 43; WEISS, t. 1, p. 635).

Du reste, la validité de cette option était subordonnée au transfert effectif de domicile hors d'Alsace-Lorraine : peu importait que la femme n'eût continué à résider en Alsace-Lorraine qu'en raison de la volonté de son mari (AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — Comp. Trib. civ. Constantine, 21 juin 1876, CLUNET, 1877, p. 426; Besançon, 26 juin 1895, D.P. 96. 2. 157).

462. Quant aux femmes non originaires d'Alsace-Lorraine, elles ont, au regard de la loi française, conservé la nationalité française, sans condition d'option, alors même qu'elles auraient été mariées à des Alsaciens-Lorrains soumis personnellement à l'obligation de l'option (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*). — Toutefois, comme la législation allemande admet que la femme mariée a nécessairement la nationalité de son mari, il a été conseillé aux femmes non originaires d'Alsace-Lorraine, mais unies à des Alsaciens-Lorrains, d'opter pour la nationalité française (Circ. min. just. 30 mars 1872, D.P. 72. 3. 25. — V. en ce sens : Trib. civ. Constantine, 21 juin 1876, précité; Trib. civ. Nancy, 4 mars 1896, CLUNET, 1896, p. 638).

463. En ce qui concerne les mineurs, leur condition, au point de vue des changements de nationalité pouvant résulter de l'annexion de l'Alsace-Lorraine, ne se confondait pas avec celle de leurs parents, mais devait être réglée d'après la situation dans laquelle ils se trouvaient personnellement (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 75 *bis* note 45).

Il a été décidé, en conséquence, que les mineurs nés sur le territoire resté français, de parents devenus Allemands faute d'option, sont restés Français, bien qu'ils n'aient fait aucune déclaration : ces mineurs, n'étant pas originaires des territoires cédés, n'étaient pas atteints par le traité, et le changement de nationalité de leur auteur ne pouvait modifier la leur (Paris, 4 févr. 1876, D.P. 76. 2. 193; Req. 6 mars 1877, D.P. 77. 1. 289; Trib. civ. Bourges, 12 nov. 1896, 15 déc. 1896, D.P. 1902. 2. 425. — Comp. Dissertation de M. Pic, *ibid.*, note 8. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 45).

464. Le texte des conventions de 1871 ne faisant, d'ailleurs, aucune distinction entre les majeurs et les mineurs, il en est résulté que les mineurs nés en Alsace-Lorraine ont été soumis à la nécessité de l'option (Paris, 4 févr. 1876 précité; 3 août 1898, D.P. 99. 2. 70. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*), et du transfert de domicile (Besançon, 26 juin 1895, D.P. 96. 2. 157; Paris, 3 aout 1898, précité. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

La déclaration d'option du mineur pouvait être souscrite par le mineur en personne ou autorisé de son représentant légal; la validité des options faites avec le concours des représentants légaux a été admise par

le Gouvernement français; et elle peut être considérée comme régulière, bien que non conforme au principe d'après lequel les mineurs ne peuvent disposer de leur état, car elle résulte implicitement du traité du 10 mai 1871 et de la convention du 11 décembre suivant (Circ. min. just. 30 mars 1872, D.P. 72. 3. 25; Note du Gouvernement 13 sept. 1872, D.P. 72. 3. 70; Req. 6 mars 1877, D.P. 77. 1. 289; Paris, 12 mai 1891, D.P. 91. 2. 304; Besançon, 26 juin 1895, D.P. 96. 2. 157).

La déclaration pouvait aussi émaner du représentant légal seul (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 75 *bis*, note 46, p. 467; COGORDAN, p. 372).

La déclaration du père conservait la nationalité de l'enfant, lorsqu'elle était faite en même temps dans l'intérêt de celle-ci, bien qu'il n'en fût pas fait mention dans la déclaration (Paris, 13 août 1883, D.P. 84. 2. 165).

465. — F. L'art. 2 du protocole du 31 oct. 1877 annexé au traité du 10 août 1877, contenant cession par la Suède à la France de l'île Saint-Barthélemy, autorisait les habitants de l'île à conserver la qualité de Suédois au moyen de déclarations individuelles devant l'autorité de l'île; le transfert de domicile sur le territoire suédois n'était pas exigé; le Gouvernement français se réservait seulement la faculté d'exiger le transport hors de l'île de la résidence des optants.

En ce qui concerne les mineurs, la faculté d'option leur était réservée durant le délai d'un an à dater du moment où ils atteindraient l'âge fixé pour la majorité française (art. 2).

§ 3. — *Effets de l'annexion.*

466. L'annexion opère un changement de nationalité qui se produit, lorsqu'elle résulte d'un traité, à la date fixée par le traité. Dans le silence du traité, elle se place à la date de la signature du traité (Cr. 12 août 1871, D.P. 71. 1. 364; Trib. Papeete, 17 juin 1890, CLUNET, 1891, p. 158; Cr. 27 oct. 1893, *Rev. gén. de dr. intern. publ.*, 1894, t. 1, p. 65), jamais avant (Comp. Civ. 9 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 241), ou seulement à la date de la ratification, lorsqu'on considère cette ratification comme un élément de formation du traité (SURVILLE ET ARTHUYS, n° 194).

467. Au point de vue de la loi française, les individus devenus Français par annexion sont assimilés aux citoyens français (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, p. 452).

Ainsi, il a été jugé que l'annexion au territoire français d'un pays, qui est déclaré en faire partie intégrante, confère les droits de citoyen français et notamment les droits électoraux, même à ceux des membres de ce pays qui, avant l'annexion, se sont fait exempter, comme étrangers, du service militaire en France (Req. 22 mai 1865, D.P. 65. 1. 239).

Elle confère même l'éligibilité immédiate aux assemblées législatives (BEUDANT, t. 1, n° 34; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 509 *bis*).

CHAP. 3. — Perte de la nationalité française.

468. La nationalité française se perd, aux termes de l'art. 17 C. civ.: 1° par l'acquisition d'une nationalité étrangère, soit par l'effet d'une naturalisation à l'étranger, soit par l'effet de la loi; 2° par la répudiation de la qualité de Français dans les cas prévus par l'art. 8-4° (il faut ajouter depuis la loi du 22 juill. 1893: par l'art. 8-3°) et par les art. 12 et 18; 3° par la conservation de fonctions publiques à l'étranger malgré l'injonction du Gouvernement français; 4° par la prise de service militaire à l'étranger sans autorisation du Gouvernement.

469. Il faut ajouter: 5° le mariage d'une Française avec un étranger (art. 19); 6° le démembrement d'une partie du territoire français; 7° la possession ou le trafic d'esclaves.

De ces diverses causes trois, les première, cinquième et sixième, ont déjà été étudiées dans le chapitre consacré aux changements de nationalité. — En ce qui concerne la seconde, V. *supra*, nos 78, 112 et s.

470. Les trois autres causes de perte de la qualité de Français sont généralement désignées sous le nom de causes de déchéance de la nationalité française. On appelle ainsi la rupture du lien de nationalité, qui résulte d'actes par lesquels les nationaux d'un pays ont manifesté leur peu d'attachement pour leur patrie ou se sont rendus coupables d'actes contraires à l'ordre public.

Une quatrième cause de déchéance résulte du retrait de bénéfice de la naturalisation, qui peut être encourue par d'anciens sujets de puissance en guerre avec la France (L. 7 avr. 1915, D.P. 1916. 4. 100. — V. *infra*, nos 504 et s.).

La déchéance de nationalité diffère du changement de nationalité en ce qu'elle se produit sans qu'il y ait acquisition corrélative d'une nationalité nouvelle et ne constitue par conséquent pas nécessairement un changement de nationalité.

471. Il n'y a pas d'autre cause de déchéance que celles qui résultent d'une disposition légale.

Ainsi les condamnations pénales même les plus graves, même celles qui emportaient autrefois la mort civile, peuvent bien priver les condamnés de leurs droits, mais ne leur enlèvent pas leur nationalité.

Il en est de même de l'absence quelque prolongée qu'elle soit. L'art. 15 de la Constitution de l'an 3, qui réputait étranger tout citoyen ayant résidé sept années hors du territoire français, sans mission ou autorisation, a été abrogé par la Constitution de l'an 8 et par le Code civil.

472. Il a été jugé aussi que le fait par un mari d'avoir introduit contre sa femme une demande en séparation de corps devant un tribunal étranger, n'est pas une des causes de perte de la nationalité française (Chambéry, 9 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 377).

SECT. 1re. — Causes de déchéance qui subsistent.

ART. 1er. — CONDITIONS D'APPLICATION DE CHACUNE DES CAUSES DE DÉCHÉANCE.

§ 1er. — *Conservation de fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger.*

473. Sous l'empire du Code civil, l'acceptation non autorisée de fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger entraînait la perte de la qualité de Français (C. civ. ancien art. 17-2°) et exposait celui qui les avait acceptées aux peines édictées par l'art. 25 du décret du 26 août 1811, et, en cas de guerre, aux peines prononcées par l'art. 22 du décret de 1809.

Quand le Gouvernement français avait autorisé l'acceptation des fonctions publiques à l'étranger, celui qui avait obtenu cette autorisation conservait la qualité de Français, mais restait exposé aux peines du décret de 1809, en cas de guerre. L'autorisation était accordée par des lettres patentes dressées par le ministre de la Justice et enregistrées à la cour d'appel du dernier domicile de celui qu'elles concernaient (Décr. 26 août 1811, art. 2 et 19).

Depuis la loi du 26 juin 1889, les pénalités ont été supprimées par l'abrogation des décrets de 1809 et de 1811, et l'acceptation non autorisée de fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger ne suffit plus à faire perdre la nationalité française; celle-ci n'est perdue par le Français qui a accepté des fonctions publiques d'un Gouvernement étranger qu'autant qu'il les conserve nonobstant injonction du Gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé.

Il faut donc, pour que la dénationalisation soit encourue: 1° que le Français soit capable de changer de nationalité; 2° qu'il ait été investi d'une fonction publique; 3° qu'il l'ait acceptée; 4° qu'il l'ait conservée, malgré l'injonction du Gouvernement.

474. — 1° *Capacité de renoncer à la nationalité française.* — La capacité est régie, à cet égard, par les règles du droit commun relatives au changement de nationalité.

2° *Collation de fonctions publiques par un Gouvernement étranger.* — Pour que le fait de conserver, malgré l'injonction du Gouvernement, des fonctions à l'étranger, entraîne la perte de la nationalité française, il faut que ces fonctions soient des fonctions *publiques;* s'il s'agissait de fonctions n'ayant pas ce caractère, le refus d'obtempérer à l'injonction du Gouvernement ne serait la cause d'aucune déchéance (HUC, t. 1, n° 291; WEISS, t. 1, p. 477; COGORDAN, p. 293).

Il importe donc de déterminer ce que l'on doit entendre par fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger.

475. Il est reconnu, en premier lieu, qu'on ne doit entendre par là que des fonctions conférées par un Gouvernement reconnu par la France, et non celles qui sont données par des gouvernements insurrectionnels (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 18; HUC, t. 1, n° 291; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 534; WEISS, t. 1, p. 536, note 2; COGORDAN, p. 293. — Comp. Req. 2 févr. 1847, D.P. 47. 1. 280; 20 févr. 1877, D.P. 78. 1. 26; Civ. 30 avr. 1890, D.P. 92. 1. 363).

476. Les fonctions publiques dont parle l'art. 17-3° comprennent non seulement celles qui impliquent une participation à l'exercice de la puissance publique, c'est-à-dire les fonctions politiques, administratives et judiciaires, mais aussi celles que la puissance publique a instituées dans un but d'intérêt général (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 535. — Comp. Av. Cons. d'Etat, 21 janv. 1812, R. p. 39).

477. L'exercice de fonctions ecclésiastiques en pays étranger ne peut faire perdre la qualité de Français, si les emplois qu'y a occupés le prêtre ne l'ont pas soumis à l'autorité civile (Civ. 17 nov. 1815. R. *Disposit. entre vifs et test.*, 311. — MERLIN, *Rép.*, v° Français, § 1, n° 4, DEMOLOMBE, t. 1, n° 180; AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, p. 438; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 536; WEISS, t. 1, p. 538 et s.); ... Ou s'il s'agit de fonctions ou titres qui se rattachent exclusivement au culte, et qui n'exigent pas même des vœux et la séparation du siècle, comme, par exemple, les titre et prébende de chanoinesse dans un chapitre à l'étranger (Req. 15 nov. 1836, R. 538). Les évêques nommés par le pape et les curés nommés par les évêques ne peuvent donc être privés de leur nationalité (CLUNET, 1906, p. 1085. — WEISS, t. 1, p. 539, note 1).

Mais si, à l'étranger, le prêtre est considéré par la loi comme fonctionnaire public, quand il a prêté serment de fidélité au souverain ou quand il y a reçu un traitement, il doit être réputé avoir accepté une fonction publique (Paris, 12 mai 1891, CLUNET, 1891, p. 1221. — AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, WEISS, *loc. cit.* — *Contra:* DESPAGNET, n° 143).

Ainsi, le décret du 7 janv. 1808 (R. *Culte*, p. 700) avait considéré, au point de vue de l'application de l'art. 17, que les fonc-

tions d'évêque *in partibus* étaient des fonctions publiques (AUBRY ET RAU, *loc. cit.* BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 536).

Il semble pourtant que cette solution a cessé d'être exacte depuis l'époque où le Saint-Siège a cessé d'exister comme puissance temporelle (WEISS, t. 1, p. 540).

478. Un avis du Conseil d'État du 21 janv. 1812 (R. p. 39) avait considéré le fait d'avoir pris du service auprès d'un souverain étranger, ou d'avoir accepté de lui un titre héréditaire, comme entraînant la perte de la qualité de Français; mais cet avis, qui avait pour objet d'interpréter le décret du 26 août 1811, a perdu son autorité par suite de l'abrogation de ce décret (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 536; WEISS, t. 1, p. 37).

Constitue aussi une fonction publique, celle de professeur dans une université étrangère (WEISS, t. 1, p. 541), ... telle celle de directeur du conservatoire de musique dans un pays étranger (Paris, 29 juin 1859, D.P. 60. 2. 213).

Il en est de même des fonctions d'agent diplomatique (WEISS, *loc. cit.*).

Mais l'usage s'est établi depuis longtemps d'agréer des Français comme agents diplomatiques et surtout comme agents consulaires d'États étrangers. L'exequatur équivaut à l'autorisation (WEISS, t. 1, p. 541-542; COGORDAN, p. 296; DE FOLLEVILLE, nº 451).

479. On ne saurait considérer, au contraire, comme fonctions publiques, au sens de l'art. 17 : ... la profession d'avocat (Montpellier, 12 juill. 1826, R. 541); ... celle de médecin et de chirurgien, à moins qu'il ne s'agisse de médecin ou de chirurgien français, admis par le Gouvernement étranger dans les armées ou préposés à l'administration d'un hospice; ... la fonction de professeur dans un établissement étranger, lorsqu'elle a été conférée par l'autorité municipale d'une ville (Douai, 12 nov. 1844, D.P. 45. 2. 167); ... celle de chef de gare temporaire, conférée par une compagnie de chemin de fer étrangère (Colmar, 30 avr. 1863, D.P. 63. 2. 172).

480. De même, le serment de sujétion prêté à un Gouvernement étranger ne peut être assimilé à l'acceptation de fonctions publiques.

Cependant un décret du 1er déc. 1860 (D.P. 61. 4. 7) a réintégré dans leur qualité de Français les Français résidant en Russie qui, pour faire le commerce, avaient dû entrer dans les *guildes* des marchands et prêter le serment de sujétion avant l'*ukase* impérial du 7 juin 1860. Il supposait donc que le serment prêté avait fait perdre aux Français leur nationalité.

D'autre part, on a décidé, par application de l'ancien art. 17, que l'acceptation du titre de *conseiller aulique* à la cour de Russie, avec prestation de serment à l'empereur, était de nature à faire perdre la qualité de Français (Civ. 14 mai 1834, R. 138). — Mais cette décision paraît fondée sur ce que le serment prêté à un souverain étranger aurait indiqué l'intention de s'établir à perpétuelle demeure à l'étranger, intention qui suffisait, aux termes de l'ancien art. 17-3°, mais qui ne suffit plus aujourd'hui, pour entraîner la perte de la qualité de Français (WEISS, t. 1, p. 537-538).

481. — 3° *Acceptation et conservation de la fonction publique conférée par le Gouvernement étranger, malgré l'injonction du Gouvernement français de la résigner.* — La perte de la nationalité française ne pouvant résulter que d'une manifestation de volonté, il faut que le Français ait accepté la fonction qui lui a été conférée et, en outre, qu'il ait manifesté sa désobéissance à l'autorité française, en refusant de la résigner dans le délai qui lui est imparti. C'est du jour de l'expiration du délai imparti au Français pour résigner sa fonction, et non plus comme autrefois du jour même de l'acceptation de la fonction, que la dénationalisation s'opère (HUC, t. 1, nº 291; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 533).

§ 2. — *Service militaire pris à l'étranger sans autorisation du Gouvernement.*

482. Aux termes de l'ancien art. 21, al. 1, le Français qui, sans autorisation du Gouvernement, prenait du service militaire à l'étranger perdait la qualité de Français. L'autorisation toujours spéciale, accordée sous la condition de revenir à l'ordre de rappel du Gouvernement, et sous la réserve de ne jamais porter les armes contre la France, était accordée par des lettres patentes délivrées dans les formes prescrites pour la naturalisation en pays étranger (Décr. 6 avr. 1809, art. 23 et 27; 26 août 1811, art. 17, 18 et 19). — Des peines extrêmement sévères, c'est-à-dire, suivant les cas, la confiscation, la peine de mort, la mort civile, avaient été édictées contre ces infractions par les décrets des 6 avr. 1809 (art. 19 et 26) et 26 août 1811 (art. 27).

483. Les dispositions de l'ancien art. 21, al. 1, ont été maintenues par la loi du 26 juin 1889. Elles forment aujourd'hui l'art. 17-4° C. civ. Mais les pénalités accessoires ne sont plus applicables, les décrets de 1809 et de 1811 qui la prononçaient étant abrogés. L'art. 17-4° réserve seulement l'application des lois pénales contre le Français qui, en prenant du service militaire à l'étranger sans autorisation, se soustrait aux obligations de la loi militaire française.

484. — 1. *Conditions auxquelles est subordonnée la dénationalisation.* — Pour que l'incorporation d'un Français dans une armée étrangère lui fasse perdre sa nationalité, il faut : 1° que le Français incorporé soit capable de changer de nationalité; 2° que l'incorporation soit effective et volontaire; 3° qu'elle soit faite dans l'armée régulière d'un État étranger; 4° qu'elle n'ait pas été autorisée par le Gouvernement.

Ces conditions s'appliquent à tous les Français : par exemple, à l'individu devenu Français par annexion qui, sans autorisation du Gouvernement, sert sous les drapeaux de son ancien souverain (Aix, 18 févr. 1873, D.P. 73. 2. 108).

485. — 1° *Capacité de changer de nationalité.* — La question s'est posée de savoir si l'incorporation d'un mineur français dans une armée étrangère lui fait perdre sa nationalité. On considère, dans une opinion, la perte de la qualité de Français prononcée par l'art. 17-4° comme une peine civile et, par suite, on attribue à l'enrôlement d'un mineur dans une armée étrangère les mêmes effets qu'à celui d'un majeur, pourvu qu'il ait agi avec discernement (Trib. civ. Blidah, 7 avr. 1887, CLUNET, 1889, p. 111; Trib. Seine, 17 juill. 1894, D.P. 95. 2. 393; Dissertation de M. Fauchille, D.P. 97. 2. 33, note 1. — DE FOLLEVILLE, nº 478; LESUEUR ET DREYFUS, p. 145).

Mais la solution contraire est généralement admise : elle est fondée sur cette idée que la perte de la qualité de Français par le service militaire contracté à l'étranger constitue une abdication de nationalité; on en conclut que le mineur qui contracte un engagement dans une armée étrangère ne cesse pas d'être Français et que l'art. 17-4° est applicable uniquement au majeur (Amiens, 24 janv. 1849, D.P. 49. 2. 71; Metz, 25 avr. 1849, D.P. 49. 2. 120; 10 juill. 1849, D.P. 52. 2. 6; Civ. 8 avr. 1886, cité par GREFFIER, *De la formation des listes électorales*, nº 433; Pau, 22 juin 1892, D.P. 94. 2. 179; Trib. civ. Lille, 10 août 1893, CLUNET, 1894, p. 325; et, sur appel, Douai, 9 juill. 1894, *ibid.*, 1895, p. 117; Paris, 30 juin 1896, D.P. 97. 2. 33; Trib. Seine, 10 mai 1897, CLUNET, 1898, p. 115; 27 juill. 1897, *ibid.*, 1897, p. 1039; Aix, 25 juin 1902, *ibid.*, 1903, p. 363. — DEMOLOMBE, t. 1, nº 185; AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 28; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 539; BEUDANT, t. 1, nº 41; WEISS, t. 1, p. 547 et s.; VINCENT, nº 298 *bis*; DESPAGNET, nº 152; SURVILLE ET ARTHUYS, p. 103, note 1; COGORDAN, p. 301; ROUARD DE CARD, p. 239; AUDINET, *Revue critique*, 1891, p. 32).

486. Toutefois, plusieurs partisans de cette opinion y apportent une restriction : si le Français qui sert à l'étranger ne perd pas sa qualité tant qu'il est mineur, il la perd si, une fois majeur, il continue de son plein gré et sans autorisation du Gouvernement à servir dans l'armée étrangère : le fait de rester dans cette armée équivaut de sa part à un engagement et suffit pour lui rendre applicable les dispositions de l'art. 17-4° (Circ. min. int. 1er mai 1862, D.P. 62. 3. 77; Trib. civ. Grenoble, 18 mai 1894, D.P. 97. 2. 34, note *a*; Paris, 30 juin 1896, D.P. 97. 2. 33; Sir. 97. 1. 305, note de M. Pillet; Civ. 15 janv. 1912, D.P. 1912, 1. 345, et la note de M. Nast. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, notes 28 et 29; WEISS, t. 1, p. 542; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 539; ROBILLARD, p. 265. — Comp. Civ. 26 févr. 1890, D.P. 90. 1. 325. — *Contra* : Metz, 25 avr. et 10 juill. 1849, D.P. 49. 2. 120 et 52. 2. 6; Douai, 9 juill. 1894, CLUNET, 1895, p. 112. — Comp. *supra*, nº 311).

Ainsi l'individu qui, né en France de parents étrangers et y domicilié à sa majorité, n'a pas décliné la qualité de Français dans l'année de sa majorité, perd la nationalité française si, devenu majeur, il accomplit librement une période d'instruction dans une armée étrangère (Civ. 15 janv. 1912, précité. — *Contra* : Trib. La Rochelle, 24 juin 1913, D.P. 1916. 2. 1. — V. sur la question, D.P. *ibid.*, note 3 à 6-2°, p. 4).

Mais la continuation du service militaire à l'étranger après la majorité n'entraîne pas la déchéance s'il lui a été impossible de se dégager (Req. 13 juin 1904, D.P. 1909. 1. 238. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 539).

La constatation qu'un Français, après avoir été enrôlé pendant sa minorité dans une armée étrangère, a, ou non, librement accompli, depuis sa majorité, une période d'instruction, échappe au contrôle de la Cour de cassation et justifie légalement la perte de la qualité de Français (Civ. 15 janv. 1912, précité).

487. — 2° *Incorporation effective et volontaire.* — Le Français ne perd sa nationalité que s'il a été incorporé *effectivement* dans une armée étrangère. La simple participation au tirage au sort ou à d'autres opérations préliminaires du recrutement ne suffirait pas à entraîner la dénationalisation (Paris, 7 juill. 1865, *Gaz. trib.*, 13 juill. 1865; Trib. civ. Avesnes, 8 avr. 1881, *La Loi*, 29 oct. 1881. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, p. 440; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 540. — V. toutefois, WEISS, t. 1, p. 553).

Il en est de même de la simple immatriculation, opérée d'office, sur les contrôles, qui n'a été suivie d'aucun service militaire effectif (Chambéry, 9 févr. 1898, CLUNET, 1901, p. 793; Pau, 15 juin 1903, D.P. 1907. 2. 230).

488. Mais il y a incorporation effective lorsqu'un Français se soumet volontairement à la loi étrangère sur le recrutement aussi bien qu'au cas où il contracte un engagement proprement dit (Pau, 22 juin 1892, sol. impl., D.P. 94. 2. 179).

Il importe, d'autre part, que la catégorie

de l'armée étrangère dans laquelle il est immatriculé le dispense du service en temps de paix (Paris, 21 févr. 1880, D.P. 80. 2. 273, note de M. Cohendy; Concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 1891. 1. 113).

489. L'arrêt qui déclare que la participation d'un Français à certaines opérations militaires à l'étranger ne constitue pas un service à l'étranger échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 2 févr. 1847, Sir. 1847. 1. 582).

490. Il ne suffit pas d'avoir été incorporé effectivement dans l'armée étrangère pour perdre la qualité de Français; il faut l'avoir été *volontairement*. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 17-4°, qui ne prononce la déchéance qu'autant que le Français « prend » du service à l'étranger. Une incorporation imposée et subie n'entraînerait pas la dénationalisation (Trib. civ. Seine, 27 juill. 1897, D.P. 97. 2. 518. — Comp. Pau, 22 juin 1892, D.P. 94. 2. 179; Trib. civ. Seine, 17 juill. 1894, D.P. 95. 2. 393; Chambéry, 9 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 377; Pau, 15 juin 1903, D.P. 1907. 2. 230; Req. 25 juin 1902, CLUNET, 1904, p. 928; Aix, 25 juin 1902, *ibid.*, 1903, p. 363; Besançon, 30 juill. 1902, *ibid.*, 1903, p. 370; Req. 13 juill. 1904, D.P. 1909. 1. 328; Conclusions de M. l'avocat général Desjardins, précitées; Dissertation de M. Fauchille, D.P. 97. 2. 33).

Ainsi il a été jugé que le Français qui, résidant en Allemagne et considéré comme Allemand, se trouve immatriculé au cours de sa minorité dans l'armée allemande et astreint au service sans pouvoir s'y soustraire, ne saurait encourir la déchéance prononcée par l'art. 17-4°, alors surtout qu'ayant quitté le service aussitôt que cela lui a été possible, il a répudié la nationalité allemande et s'est fixé définitivement en France (Trib. civ. Seine, 27 juill. 1897, précité);... que l'inscription à l'étranger sur les listes de la levée militaire ne fait pas perdre au Français sa nationalité lorsque, d'une part, il a été réformé et n'a pas servi et que, d'autre part, cette inscription n'a pas été son fait, mais celui de l'autorité étrangère (Chambéry, 9 févr. 1898, précité).

491. Faut-il, en outre, que l'incorporation soit *intentionnelle*, c'est-à-dire qu'elle ait eu pour but l'abandon de la nationalité française? On l'a ainsi décidé par ce motif que la déchéance prononcée par l'art. 17-4° repose sur une abdication présumée de la nationalité française (Paris, 14 mars 1846, D.P. 46. 2. 103; Metz, 25 avr. 1849, D.P. 49. 2. 120; 10 juill. 1849, D.P. 52. 2. 6. — WEISS, t. 1, p. 478. — V. aussi Chambre des députés, 12 janv. 1844, D.P. 46. 3. 193; 29 mai 1847, D.P. 47. 3. 194).

Mais il est plus généralement admis que la privation de la qualité de Français prononcée par l'ancien art. 21, et aujourd'hui par l'art. 17-4°, a le caractère d'une pénalité civile, qui est encourue par celui qui prend volontairement du service militaire à l'étranger sans autorisation du Gouvernement, et sans qu'il soit nécessaire qu'il ait témoigné formellement de son intention d'abdiquer la nationalité française (Trib. civ. Blidah, 7 avr. 1887, cité D.P. 97. 2. 33, note 1; Trib. civ. Seine, 17 juill. 1894, D.P. 95. 2. 393; Paris, 30 juin 1896, sol. impl., D.P. 97. 2. 33. — En ce sens : MARCADÉ, t. 1, sous l'art. 21, p. 132, n° 161 *bis*; DE FOLLEVILLE, p. 390; LESUEUR ET DREYFUS, p. 195; Dissertation de M. Fauchille, D.P. 97. 2. 33, note 1. — Comp. Alger, 19 janv. 1898, D.P. 98. 2. 64).

Et même, cette pénalité, étant fondée sur un [illegible] de défense nationale, [illegible] le Français [illegible] service militaire à l'étranger avait ignoré sa qualité de Français et avait pu se croire sujet de l'Etat où il s'est engagé (Trib. civ. Seine, 17 juill. 1894, Paris, 30 juin 1896, précités. — *Contra :* Fauchille, Dissertation précitée).

492. — 3° *Incorporation dans l'armée régulière d'un Etat étranger.* — La prise de service militaire à l'étranger doit s'entendre d'une incorporation dans l'armée régulière d'un Etat étranger (ROUARD DE CARD, p. 238; Dissertation de M. Fauchille, D.P. 97. 2. 33, note 1).

Ainsi, ne tombent pas sous l'application de l'art. 17-4° : ... celui qui, résidant dans un pays où éclate la guerre civile, s'y fait porter sur les rôles d'une compagnie de volontaires organisée pour la défense des personnes et des biens des habitants contre les excès d'un des partis engagés dans la lutte (Civ. 30 avr. 1890, D.P. 92. 1. 363); ... Celui qui prête son concours momentané à l'un des partis qui se disputent le pouvoir dans un pays étranger (Req. 2 févr. 1847, D.P. 47. 1. 203; Bastia, 27 déc. 1875, D.P. 76. 2. 203, et, sur pourvoi, Req. 20 févr. 1877, D.P. 78. 1. 26);... Celui qui est admis dans la garde bourgeoise d'une ville étrangère (Bordeaux, 14 mars 1850, D.P. 53. 2. 173. — Comp. Trib. paix Rébizane, 9 nov. 1881, CLUNET, 1882, p. 315); ... à moins que cette garde ne vienne à servir à la défense du territoire (DE FOLLEVILLE, n° 481 *bis*);... L'assistance temporaire prêtée par un Français à un Gouvernement étranger, dans les rangs d'une armée régulière chargée de réduire une insurrection (Req. 2 févr. 1847, D.P. 47. 1. 280).

493. Pour que la prise de service militaire dans une armée étrangère entraîne la perte de la nationalité française, il faut qu'il s'agisse de l'armée d'une puissance reconnue (COGORDAN, DE FOLLEVILLE, *loc. cit.*).

Mais l'engagement dans l'armée d'un Etat neutre, en vertu de stipulations internationales, doit tomber sous l'application de l'art. 17-4° (Dissertation de M. Fauchille, D.P. 97. 2. 33, note 1).

Il en serait décidé de même de l'engagement d'un Français dans l'armée d'un Etat dont la France serait suzeraine ou protectrice (FAUCHILLE, *loc. cit.*).

494. Le service pris dans l'armée pontificale par les zouaves pontificaux n'a pas dû être considérée comme entraînant déchéance de la qualité de Français, car ils formaient une sorte de corporation militaire française, allant au secours d'un Gouvernement étranger, avec l'autorisation implicite du Gouvernement (Trib. civ. Draguignan, 31 janv. 1888, *Pand. fr.*, 1888. 2. 78. — Comp. Chambéry, 28 juin 1892, Sir. 1893. 2. 65, et la note de M. Pillet. — DE FOLLEVILLE, n° 488).

Une circulaire du ministre de l'intérieur du 1er mai 1862 (D.P. 62. 3. 77) avait, au contraire, admis la déchéance (V. en ce sens : WEISS, t. 1, p. 558). — Mais cette circulaire, d'ailleurs dépourvue de toute autorité pour trancher une question de nationalité, n'a jamais été appliquée.

En tout cas, les Français incorporés dans la région d'Antibes, en vertu du décret du 28 août 1866 (D.P. 66. 4. 142), n'ont pas perdu leur nationalité.

495. — 4° *Défaut d'autorisation du Gouvernement.* — La prise de service militaire à l'étranger avec l'autorisation du Gouvernement n'entraîne pas la déchéance édictée par l'art. 17-4°.

496. L'autorisation doit, en principe, être individuelle. Mais elle peut être collective : le décret du 28 août 1866 (D.P. 66. 4. 142) en contient un exemple (Comp. BEUDANT, t. 1, n° 41. — *Contra :* Av. Cons. d'Etat, 21 janv. 1812, 7e quest., R. 39. — WEISS, t. 1, p. 560).

497. L'autorisation doit être expresse. Elle résulte d'un décret rendu sur la demande de l'intéressé et la proposition du ministre de la Justice et inséré au *Bulletin des lois*, après payement ou remise d'un droit de 660 fr. 35 (Ord. 8 oct. 1814; L. 28 avr. 1816, art. 55; Lettre min. just. 4 mai 1859, DEMOLY, n° 3394).

En pratique, l'autorisation du Gouvernement est parfois tacite et peut s'induire d'une simple permission donnée avant l'engagement par le ministre de la Guerre, ou même d'une nomination postérieure à des fonctions publiques en France (Paris, 8 févr. 1845, D.P. 45. 4. 167; Toulouse, 1er août 1851, D.P. 53. 2. 10).

498. L'autorisation doit, semble-t-il, pour être efficace, précéder la prise de service militaire à l'étranger (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 538; WEISS, t. 1, p. 562; ROUARD DE CARD, p. 237 et 238).

Il a été jugé cependant : ... que la déchéance peut être couverte par la collation ultérieure de fonctions publiques dans l'intérêt de la France, telles que celle de chancelier d'ambassade (Paris, 8 févr. 1845, D.P. 45. 4. 16); ... Que l'autorisation donnée à un Français de conserver à l'étranger le service qu'il y avait pris sans autorisation l'empêche de perdre sa nationalité (Amiens, 24 janv. 1849, D.P. 49. 2. 171. — V. en ce sens : AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 34. — Comp. DEMOLOMBE, t. 1, n° 185).

499. — II. *Preuve; Compétence.* — La preuve qu'un Français a perdu sa nationalité en prenant du service militaire à l'étranger doit être établie par des documents réguliers, notamment par la production du brevet qui lui a conféré des fonctions militaires ou par une attestation du ministre de la Guerre du pays où le service a été pris.

Il a été jugé, à cet égard, que la preuve ne peut résulter :... du certificat du premier clerc du bureau de la guerre (Rennes, 3 déc. 1834, R. 570);... Ou du certificat du colonel du régiment où le Français a servi (Req. 5 janv. 1847, D.P. 47. 1. 237).

500. C'est aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de statuer sur la question de savoir si la prise de service militaire à l'étranger fait ou non perdre la qualité de Français.

Ainsi, le ministre des Finances ne peut, de sa seule autorité, déclarer déchu de son grade et de ses droits à la retraite un officier ayant pris du service militaire à l'étranger; il doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'un jugement ait décidé que la perte de la qualité de Français a été encourue (Cons. d'Et., 10 août 1844, D.P. 45. 3. 70).

501. — III. *Pénalités.* — Le Français qui prend du service militaire à l'étranger reste passible des peines prononcées contre celui qui se soustrait aux obligations du service militaire (C. civ. art. 17-4°. — V. L. 21 mars 1905, art. 79 et s.).

Il peut, en outre, encourir les peines édictées par l'art. 75 C. pén., s'il porte les armes contre la France (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 25),... même s'il a reçu une autorisation du Gouvernement (BEUDANT, t. 1, n° 41).

Il est enfin soumis à des dispositions plus rigoureuses que celles du droit commun, en ce qui concerne sa rentrée en France et sa réintégration dans la qualité de Français (C. civ. art. 21).

§ 3. — *Trafic ou possession d'esclaves.*

502. L'art. 8 du décret du 27 avr. 1848 interdit à tout Français, même en pays étranger, de posséder, d'acheter ou vendre des esclaves et de participer, soit directement ou indirectement, à tout trafic ou exploitation de ce genre, toute infraction à ces dispositions devant entraîner la perte de la qualité de citoyen français. — Sur la légalité de ce décret, V. *Lois*.

Néanmoins, les Français possesseurs d'esclaves au moment de la promulgation du décret avaient un délai de trois ans pour s'y

conformer; ceux qui devenaient possesseurs d'esclaves en pays étranger, par héritage, don ou mariage, devaient, sous la même peine, les affranchir ou les aliéner dans le même délai, à partir du jour où commençait leur possession. — Ce délai a été étendu à dix ans par la loi du 11 févr. 1851 (D.P. 51. 4. 40).

A l'expiration du délai de dix ans, la loi du 28 mai 1858, modifiant l'art. 8, al. 2, du décret de 1848, restreignit les cas de déchéance, en exceptant de l'application dudit article les propriétaires d'esclaves dont la possession était antérieure à ce décret ou qui les avaient acquis depuis soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire, soit par conventions matrimoniales.

Le décret du 27 avr. 1848, modifié par les lois du 11 févr. 1851 et 28 mai 1858, n'a pas été abrogé, contrairement à ce qui avait été proposé lors de la discussion de la loi du 26 juin 1889. Par suite, la perte de la qualité de Français résulte, encore aujourd'hui, du trafic ou même de la simple possession d'esclaves dans les cas prévus par ces dispositions (Trib. civ. Mascara, 6 févr. 1895, D.P. 95. 2. 481 et note 1; Trib. civ. Seine, 13 janv. 1898, CLUNET, 1898, p. 549; Alger, 19 janv. 1898, sol. impl., D.P. 98. 2. 64. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 59; BAUDRY-LACANTINERIE, t. 1, n° 545; BEUDANT, t. 1, n° 41, p. 75; WEISS, t. 1, p. 563 et s.; COGORDAN, p. 303).

503. La déchéance encourue constituant une peine civile, il appartient aux tribunaux civils de statuer sur son application (Trib. civ. Mascara, 6 févr. 1895, et Alger, 19 janv. 1898, précités).

Le ministère public a, d'ailleurs, qualité pour poursuivre la déclaration de la déchéance (Mêmes jugement et arrêt).

Il a été jugé que la qualité de Français ne peut être contestée à un propriétaire d'esclaves après sa mort, par application du décret de 1848, dans le but de soustraire le règlement de sa succession aux lois et aux juridictions françaises (Grenoble, 10 juin 1891, CLUNET, 1891, p. 1232).

§ 4. — *Retrait de la naturalisation.*

504. Cette cause de déchéance, établie par une loi élaborée au cours de la guerre de 1914 et promulguée le 7 janv. 1915 (D.P. 1916. 4. 100), est spéciale aux nationaux français qui ont acquis cette qualité par l'effet de la naturalisation.

Elle vise les étrangers ayant ressorti à une puissance avec laquelle la France se trouve en état de guerre. Ces étrangers peuvent, dans certains cas, être privés de la nationalité française; dans d'autres, ils en sont nécessairement déchus.

505. L'art. 2 de la loi prescrivait la revision de toutes les naturalisations accordées postérieurement au 1er janv. 1913 à des sujets ou anciens sujets de puissances en guerre avec la France. Celles de ces naturalisations qui ont été jugées dignes d'être maintenues ont dû être l'objet d'une publication insérée au *Journal officiel*, avec indication des motifs de cette décision. Les autres naturalisations ont dû être rapportées par décrets, avec effet rétroactif à dater de la déclaration de guerre. Ces dispositions étaient sans application aux Alsaciens et aux Lorrains nés avant le 20 mai 1871 (date de l'annexion à l'Allemagne des territoires détachés de la France à la suite de la guerre de 1870-71) ou à leurs descendants.

506. La loi du 7 avr. 1915 a été modifiée par celle du 18 juin 1917 (D.P. 1917. 4. 201), et abrogée dans celles de ses dispositions qui sont contraires à cette dernière loi.

507. La déchéance est facultative à l'égard de ceux qui ont conservé la nationalité de leur pays d'origine ou du pays dans lequel ils ont été antérieurement naturalisés (L. 1915 et 1917, art. 1, al. 1). Est réputé avoir conservé sa nationalité d'origine, à moins que, pendant la durée de la guerre, il ne serve ou n'ait servi dans l'armée française, ou qu'il n'ait ou n'ait eu un fils sous les drapeaux français, le naturalisé qui, depuis la naturalisation, a, dans son pays d'origine, soit fait un ou plusieurs séjours, soit acquis des propriétés, soit participé à des entreprises agricoles, financières, commerciales ou industrielles, soit possédé un domicile ou une résidence durable, et à l'égard duquel existeront, en outre, des présomptions précises et concordantes, résultant de manifestations extérieures, de la persistance de son attachement à ce pays (L. 1917, art. 1, al. 2).

508. La déchéance est obligatoire : 1° si le naturalisé a recouvré une nationalité antérieure ou acquis toute autre nationalité ; 2° s'il a, soit porté les armes contre la France, soit quitté le territoire français pour se soustraire à une obligation d'ordre militaire ; soit enfin 3° si, directement ou indirectement, il a prêté ou tenté de prêter contre la France, en vue ou à l'occasion de la guerre, une aide quelconque à une puissance ennemie (L. 1916, art. 1, al. 2; L. 1917, art. 1, al. 3).

Est réputé avoir quitté le territoire français pour se soustraire à une obligation d'ordre militaire le naturalisé qui, n'ayant pas répondu à l'ordre de mobilisation, aura été déclaré insoumis ou aura disparu de son domicile ou de sa résidence.

Est considéré comme ayant prêté ou tenté de prêter une aide quelconque à une puissance ennemie le naturalisé qui aura, soit contrevenu aux dispositions des lois, règlements et prohibitions édictées en vue ou à l'occasion de la guerre, soit mis obstacle ou tenté de mettre obstacle aux mesures ordonnées dans l'intérêt de la défense nationale (L. 1917, art. 1, al. 4 et 5).

509. D'après la loi du 7 avr. 1915 (art. 1, al. 3), la déchéance était prononcée par décret rendu après avis du Conseil d'Etat et sauf recours au contentieux devant cette juridiction. La loi du 18 juin 1917 attribue compétence à cet effet aux tribunaux ordinaires.

510. L'action en déchéance est intentée devant la chambre du conseil du tribunal civil du domicile ou, à défaut de domicile connu, de la dernière résidence du naturalisé (L. 1917, art. 2, al. 1). Un juge enquêteur est désigné, s'il y a lieu, à la requête du procureur de la République (art. 3). Le juge désigné entend les témoins ainsi que le naturalisé et procède à toutes les opérations utiles à la manifestation de la vérité (art. 4). L'enquête terminée, le juge enquêteur transmet le dossier au procureur de la République; le naturalisé et son conseil peuvent en prendre communication et présenter au procureur de la République tout mémoire justificatif. Si ce magistrat estime qu'il n'y a pas lieu de requérir la déchéance de nationalité, il en donne avis au naturalisé; dans le cas contraire, il cite le naturalisé à comparaître devant la chambre du conseil (art. 5). La chambre du conseil statue sur le rapport du juge désigné et les réquisitions du procureur de la République (art. 6). Le jugement est prononcé en audience publique. En cas de défaut, il est signifié à la partie défaillante; il n'est pas susceptible d'opposition. Appel peut être interjeté par le naturalisé et par le ministère public; le délai est, en principe, de dix jours, à partir du prononcé du jugement contradictoire ou, s'il est par défaut, à dater de la signification à personne ou à domicile. La Cour statue, sur citation du procureur général, dans le mois qui suit l'appel (art. 7). L'arrêt peut être déféré à la Cour de cassation ; le délai du pourvoi est d'un mois à compter du jour de la signification. Le pourvoi a lieu en forme de requête écrite, signée de la partie ou d'un fondé de pouvoir spécial, déposée ou adressée au greffe de la Cour de cassation, ou au greffe de la cour d'appel (art. 8).

511. La décision portant déchéance de la nationalité française fixe le point de départ de ses effets, qui ne peuvent, d'ailleurs, remonter au delà de la déclaration de guerre (L. 1917, art. 10, al. 1. — Comp L. 1915, art. 1, al. 3). Un extrait de la décision devenue définitive est inséré au *Journal officiel* et au *Bulletin des lois*, par les soins du ministère de la Justice.

512. Il résulte des dispositions qui précèdent que le retrait de la naturalisation peut avoir, dans une certaine nature, un effet rétroactif. Cet effet ne peut, en aucun cas, préjudicier aux droits des tiers de bonne foi, ni faire obstacle à l'application des lois pénales sous le coup desquelles le naturalisé serait tombé avant le prononcé de la déchéance (L. 1917, art. 10, al. 2. — Comp. L. 1915, art. 3).

513. La déchéance de la nationalité française, prononcée en vertu des dispositions ci-dessus, est personnelle à l'étranger qui l'a encourue. Toutefois, elle peut, suivant les circonstances, être étendue à la femme et aux enfants régulièrement mis en cause, soit par la même décision, soit par une décision ultérieure rendue dans les mêmes formes (L. 1917, art. 11. — Comp. L. 1915, art. 4).

D'autre part, la femme peut décliner la nationalité française dans le délai d'un an à partir de l'insertion au *Journal officiel* de la décision définitive portant déchéance de cette naturalisation à l'égard du mari... ou, si elle est mineure lors de cette insertion, à dater de sa majorité. — La même faculté est reconnue aux enfants dans les mêmes conditions. En outre, le représentant légal des enfants mineurs peut, dans les conditions prévues par l'art. 9 C. civ., renoncer pour eux au bénéfice de la nationalité française qu'ils tiennent, soit du décret de nationalité du père, soit d'une déclaration antérieure de nationalité (L. 1917, art. 12. — Comp. L. 1915, art. 5).

514. Aux termes de l'art. 13 de la loi de 1917, aucune action de déchéance, en vertu de cette loi, ne pourra être engagée après l'expiration de la cinquième année suivant la cessation des hostilités fixée par décret.

ART. 2. — EFFETS DES DÉCHÉANCES DE NATIONALITÉ.

515. La déchéance de la nationalité française produit, en principe, les mêmes effets que la naturalisation d'un Français à l'étranger, soit en ce qui concerne le Français déchu, soit en ce qui concerne sa femme et ses enfants (AUBRY ET RAU, t. 1, p. 443, note 43; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 528).

Elle ne produit, notamment, que des effets personnels. — V. toutefois Toulouse, 1er août 1851, D.P. 53. 2. 10).

Il y a lieu, toutefois, de signaler quelques différences.

516. En premier lieu, le Français déchu de sa nationalité pour l'une des causes qui viennent d'être exposées n'acquiert pas nécessairement une nationalité étrangère, comme le naturalisé. Il peut arriver qu'il reste sans patrie (*heimathlos*).

517. En ce qui concerne la réintégration dans la qualité de Français, l'art. 21 soumet celui qui a perdu la nationalité française en prenant du service militaire à l'étranger à des conditions plus rigoureuses que les autres Français qui ont perdu leur nationalité (V. *infra*, n°s 534 et s.).

518. La déchéance ne peut être invoquée par celui qui l'a encourue. C'est ce qui a été jugé relativement au Français qui avait pris du service militaire à l'étranger sans autorisation : il a été déclaré non recevable

à se prévaloir de la déchéance édictée par l'ancien art. 21 et par le nouvel art. 17-4° C. civ. pour échapper à l'obligation du service militaire en France (Paris, 5 août 1886, D.P. 87. 2. 13; Pau, 22 juin 1892, D.P. 94. 2. 179).

SECT. 2. — Causes de déchéance qui ont été supprimées.

§ 1er. — *Abdication.*

519. La nationalité française ne peut se perdre par une simple abdication sans acquisition d'une nationalité nouvelle. Cette cause de dénationalisation était admise dans le projet de Code civil; mais elle fut écartée au cours de la discussion devant le Conseil d'État, et elle n'a pas trouvé place dans le texte de la loi de 1889 (DEMOLOMBE, t. 1, n° 179; AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 13; LAURENT, t. 1, n° 382; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 551; BEUDANT, t. 1, n° 41; WEISS, t. 1, p. 493; COGORDAN, p. 292; DE FOLLEVILLE, n° 374).

Il a été jugé, en conséquence : ... qu'on ne peut opposer à un Français, pour lui refuser l'inscription sur la liste électorale, des actes ou acquiescements dont on prétendrait induire qu'il a renoncé à cette qualité (Amiens, 12 et 14 févr. 1824, R. 95); ... Qu'il importe peu qu'un Français ait réclamé à diverses reprises, et notamment à l'époque de sa majorité, la qualité d'étranger : les déclarations qu'il a pu faire à cet égard sont insuffisantes pour lui faire perdre la qualité de Français (Pau, 23 juill. 1889, D.P. 90. 2. 85 et note 4).

§ 2. — *Affiliation à une corporation étrangère supposant des distinctions de naissance.*

520. Aux termes de l'art. 4 de la Constitution de l'an 8, la qualité de Français pouvait se perdre par l'affiliation à une corporation étrangère exigeant des distinctions de naissance. Le Code civil de 1804 (art. 17-3° C. civ.) avait reproduit cette disposition, mais elle disparut dans les éditions suivantes. La perte de la qualité de Français ne peut donc plus en résulter (Comp. Civ. 17 nov. 1818, R. *Disposit. entre vifs et test.*, 311).

§ 3. — *Affiliation à une corporation militaire étrangère.*

521. L'ancien art. 21 assimilait l'affiliation à une corporation militaire étrangère à la prise du service dans une armée étrangère; il visait principalement l'affiliation aux ordres présentant un caractère à la fois militaire et religieux comme celui de Malte; aussi, dès avant la loi du 26 juin 1889, il n'avait plus de raison d'être (AUBRY ET RAU, t. 1, § 74, note 4, p. 432-433; BEUDANT, n° 40).

§ 4. — *Établissement d'un Français en pays étranger sans esprit de retour.*

522. L'ancien art. 17-3° attachait la perte de la qualité de Français à tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour.

Cette cause de déchéance de la nationalité française avait le double inconvénient de donner lieu à de nombreuses difficultés et d'accroître le nombre des sans patrie; elle a été supprimée par prétérition par la loi du 26 juin 1889. L'établissement d'un Français en pays étranger sans esprit de retour ne suffit donc plus à l'avenir à lui faire perdre sa nationalité (Trib. civ. Tunis, 17 juin 1895, CLUNET, 1899, p. 119).

523. Ceux qui avaient perdu la nationalité française par application de l'art. 17, § 3 (texte ancien), ne l'ont pas recouvrée par l'effet de l'abrogation de cette disposition (Rennes, 7 avr. 1891, *Rev. prat. de dr. intern. privé*, 1890-1891, p. 323; Trib. civ. Tunis, 2 déc. 1891, CLUNET, 1895, p. 1069; Bourges, 15 déc. 1896, D.P. 1902. 2. 425, note de M. Pic; Chambéry, 9 févr. 1898, D.P. 1900. 2 377; Req. 10 mars 1913, sol. impl., D.P. 1913, 1. 441, et la note de M. Pierre Binet; Grenoble, 24 févr. 1914, D.P. 1916. 2. 193. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 546). Il importe donc de connaître les conditions d'application et les effets de cette cause de déchéance.

524. La loi n'ayant pas déterminé quels étaient les établissements faits sans esprit de retour, cette question était abandonnée à l'appréciation des tribunaux (Req. 15 nov. 1836, R. 539).

On ne supposait pas facilement l'intention de renoncer à la qualité de Français; aussi l'esprit de retour devait-il être toujours présumé, et son absence devait être prouvée (Req. 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 111; Chambéry, 9 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 377).

525. Il fallait, pour que la perte de la qualité de Français fût encourue par application de l'ancien art. 17-3°, le concours d'un ensemble de circonstances telles que l'intention apparût clairement de la part du Français d'avoir voulu renoncer à sa qualité de Français : ainsi chacun des faits suivants pris isolément, le mariage avec une étrangère en pays étranger, le changement de religion, le prolongement de résidence en pays étranger, l'entrée dans un couvent étranger, ne suffisaient pas.

Il en était ainsi alors même que la résidence avait été suivie du décès en pays étranger (Metz, 9 juin 1852, D.P. 52. 2. 190; Colmar, 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225; Bordeaux, 27 août 1877, D.P. 78. 2. 193; Chambéry, 29 avr. 1873, Sir. 1873. 2. 105, et S. 295; Req. 26 févr. 1873, D.P. 73. 1. 208; Trib. Seine, 14 mai, CLUNET, 1879, p. 283; Trib. civ. Bordeaux, 29 nov. 1882, *ibid.*, 1883, p. 296; Bourges, 15 déc. 1896, D.P. 1902. 2. 425, note de M. Pic; Chambéry, 9 févr. 1898, précité. V. aussi Grenoble, 24 févr. 1914, précité).

526. Aux termes du dernier alinéa de l'art. 17, les établissements de commerce ne pouvaient jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour. Cette disposition ne devait pas être entendue en ce sens qu'on ne pouvait jamais prouver contre un Français, qui avait fondé un établissement de commerce à l'étranger, qu'il avait perdu l'esprit de retour et qu'en conséquence il était devenu étranger; il en résultait seulement que l'établissement de commerce n'était pas suffisant, à lui seul, pour prouver l'absence d'esprit de retour. Le commerçant français établi à l'étranger ne perdait pas sa nationalité comme commerçant, mais pouvait la perdre quoique commerçant à raison de faits indépendants de son commerce (Colmar, 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225; Bordeaux, 25 mars 1885, *Rec. de Bordeaux*, 1885. 1. 335; Bruxelles, 9 mars 1888, *Pand. belge*, 1888. 1255. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 34 *bis*, II; LAURENT, t. 1, n° 384; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 549; WEISS, t. 1, p. 571-572; COGORDAN, p. 292; DE FOLLEVILLE, n° 484. — V. cep. Bordeaux, 7 août 1877, D.P. 78. 2. 193; DEMOLOMBE, t. 1, n° 182).

Il a été jugé, en ce sens, que la résidence à l'étranger en vue de l'exploitation d'un commerce ne pouvait, en l'absence de tous autres indices susceptibles d'imprimer à l'émigration un caractère définitif, être considérée comme un établissement en pays étranger sans esprit de retour, emportant la perte de la qualité de Français (Trib. civ. Bourges, 12 nov. 1896, D.P. 1902. 2. 425. — Comp. dissertation de M. Pic, *ibid.*, note 1-3); ... mais que le fait de la part de l'émigrant d'avoir acquis des immeubles, et d'être demeuré dans le pays étranger après la cessation de son commerce, constituait une preuve suffisante de son intention d'abdiquer la nationalité française (Bourges, 15 déc. 1896, D.P. 1902. 2. 425). — Cette cause de perte de la nationalité française, bien qu'effacée de la législation française par la loi du 26 juin 1889, peut encore être invoquée, soit par l'intéressé, soit contre lui, mais seulement pour les périodes antérieures à 1889 (Bourges, 15 déc. 1896, précité; Chambéry, 9 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 377).

527. La perte de la qualité de Français par un établissement en pays étranger sans esprit de retour n'avait que des effets individuels; elle ne pouvait atteindre les enfants déjà nés non plus que la femme du Français devenu étranger (Req. 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 112. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 550; WEISS, t. 1. p. 573; DE FOLLEVILLE, n° 465).

Mais l'enfant, né à l'étranger d'un père français qui s'y était établi sans esprit de retour, n'avait pas la qualité de Français (Toulouse, 26 janv. 1876, D.P. 77. 2. 65; Douai, 21 avr. 1880, D.P. 81. 2. 118; Nancy, 18 nov. 1891, D.P. 92. 2. 48).

L'enfant naturel d'un Français, devenu étranger par suite d'un établissement en pays étranger, suivait également la nationalité de son père, c'est-à-dire était étranger quand il avait été l'objet, dans le testament de celui-ci, d'une reconnaissance formelle consacrant la possession d'état conforme qu'il avait toujours eue (Req. 20 janv. 1879, D.P. 79. 1. 107).

CHAP. 4. — Réintégration d'un ex-Français dans la nationalité française.

528. D'après l'ancien art. 18 C. civ., trois conditions étaient imposées à l'ex-Français qui demandait à recouvrer la qualité de Français. Il devait : 1° obtenir du Gouvernement l'autorisation de rentrer en France; 2° déclarer qu'il voulait s'y fixer; 3° renoncer à toute distinction contraire à la loi française.

Sur la question de savoir si cette troisième condition est demeurée requise jusqu'à la loi du 29 juin 1889, Comp. DEMOLOMBE, t. 1, n° 169; LAURENT, t. 1, n° 393; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 556; DESPAGNET, n° 237; WEISS, t. 1, p. 667, note 1.

D'après le nouvel art. 18, le Français qui a perdu sa nationalité peut la recouvrer, pourvu qu'il réside en France, en obtenant sa réintégration par décret.

La réintégration n'est ni une naturalisation de faveur, ni une naturalisation ordinaire, ni une naturalisation par l'effet de la loi; c'est un fait juridique d'une nature spéciale.

ART. 1er. — PERSONNES AUXQUELLES S'APPLIQUE L'ART. 18.

529. Il est admis que les règles de l'art. 18 sont applicables aux trois catégories d'individu qui ont perdu la nationalité française en vertu de l'art. 17-1°, 2° et 3°, savoir : 1° aux Français qui se sont faits naturaliser à l'étranger ou qui ont acquis, sur leur demande, la nationalité étrangère par l'effet de la loi; 2° aux Français qui ont décliné la nationalité française dans les cas prévus par l'art. 8-4° (il faut ajouter celui de l'art. 8-3°, qui n'a été introduit qu'en 1893); mais la réintégration leur est généralement refusée; 3° aux Français qui ont accepté des fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger, et les ont conservées nonobstant l'injonction du Gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé.

Il faut aussi l'appliquer : ... à ceux qui ont perdu la qualité de Français à raison du trafic ou de la possession d'esclaves (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, WEISS, *loc. cit.*); ... A ceux qui ont perdu la nationalité française par suite d'un démembrement de territoire : cette solution présentait un intérêt capital pour les Alsaciens-Lorrains, devenus Allemands faute d'option; le Gouvernement français n'hésitait pas à leur reconnaître, en principe, le bénéfice de l'art. 18 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75 *bis*, note 53, p. 470; BEUDANT, t. 1, n° 41, p. 78; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 554; WEISS, t. 1, p. 661-662. — V. toutefois, pour les habitants des pays rétrocédés en 1814, *supra*, n° 441).

Mais l'art. 18 n'est pas applicable : ... à celui qui a perdu la qualité de Français pour avoir pris, sans l'autorisation du Gouvernement, du service militaire à l'étranger (V. *infra*, n°s 534 et s.); ... Ni à la femme française devenue étrangère par son mariage avec un étranger, alors du moins que le mariage est dissous (V. *supra*, n° 3.2).

ART. 2. — CONDITIONS DE LA RÉINTÉGRATION.

§ 1er. — *Conditions communes.*

530. La réintégration ne peut être accordée qu'à un ex-Français capable, à la condition qu'il réside en France, et par un décret du Gouvernement.

Aucune autre condition n'est exigée. Ainsi le stage requis pour la naturalisation ordinaire n'est pas nécessaire (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, p. 445; BEUDANT, t. 1, n° 37.

De même, il ne peut plus être question d'exiger les lettres de relief imposées par le décret du 26 août 1811, aujourd'hui abrogé, aux Français naturalisés à l'étranger ou qui avaient accepté des fonctions publiques à l'étranger sans autorisation du Gouvernement.

531. — 1° *Capacité.* — L'ex-Français qui demande sa réintégration doit être capable de changer de nationalité, c'est-à-dire majeur suivant la loi de son pays.

532. — 2° *Résidence.* — Le postulant doit résider en France, c'est-à-dire y avoir une résidence stable constitutive d'un domicile. Il ne peut donc conserver son domicile à l'étranger (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, note 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*; WEISS, t. 1, p. 665. — *Contra :* ROUARD DE CARD, p. 256).

Il n'est pas, d'ailleurs, tenu de solliciter son admission à domicile.

533. — 3° *Décret.* — La réintégration est prononcée par un décret; ce décret est rendu sur une demande instruite dans la même forme que la demande de naturalisation, il doit être inséré au *Bulletin des lois* (Trib. civ. Dieppe, 5 juin 1904, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1905, p. 514).

Le Gouvernement peut, d'ailleurs, recueillir ou rejeter la demande de réintégration (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, p. 445; COGORDAN, p. 308).

§ 2. — *Conditions spéciales à la réintégration du Français qui a perdu sa nationalité par la prise de service militaire à l'étranger.*

534. Aux termes du nouvel art. 21, le Français qui a perdu cette qualité pour avoir pris du service militaire à l'étranger, sans autorisation du Gouvernement français, ne peut rentrer en France qu'en vertu d'une permission accordée par décret, et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées en France à l'étranger pour obtenir la naturalisation ordinaire.

Les art. 12 et 25 du décret du 26 août 1811 avaient permis de rendre à l'ex-Français la nationalité française au moyen de lettres de relief, sans que fussent réunies toutes les conditions de réintégration. L'abrogation de ce décret par la loi du 26 juin 1889 a enlevé toute valeur aux lettres de relief (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 561).

535. La prohibition de rentrer en France sans une permission accordée par décret paraît dépourvue de sanction. Quelques auteurs en ont conclu que cette permission se confondait avec l'admission à domicile (LESUEUR ET DREYFUS, p. 221, note 1; WEISS, t. 1, p. 659, note 1) et que, par suite, une résidence de dix années en France pouvait suppléer à cette permission, comme elle supplée, aux termes de l'art. 8-5°, n° 2, à l'admission à domicile (WEISS, *loc. cit.*).

Suivant une autre opinion, une résidence autorisée pourrait seule conduire à la naturalisation l'ex-Français dont s'occupe l'art. 21 (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 562. — Comp. CAMPISTRON, n°s 190 et 191).

Une fois la résidence autorisée, l'ex-Français se trouve dans la situation d'un étranger ordinaire. Il peut donc se faire naturaliser après trois ans ou même après un an dans les cas où la loi réduit la durée du domicile exigé (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, note 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, *loc. cit.*).

536. Bien que l'art. 21 ne permette à l'ex-Français, qui a pris du service militaire à l'étranger sans autorisation, de recouvrer sa nationalité que par une naturalisation *ordinaire*, certains auteurs admettent qu'il pourrait invoquer le bénéfice de l'art. 8-3° et 4°, s'il en remplissait les conditions (VINCENT, n° 201; WEISS, t. 1, p. 659. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 563; COHENDY, *Le Droit*, 10 nov. 1889).

ART. 3. — EFFETS DE LA RÉINTÉGRATION

§ 1er. — *Effets de la réintégration à l'égard du réintégré.*

537. L'ex-Français réintégré recouvre l'exercice de tous ses droits civils et politiques. A la différence de l'étranger naturalisé (V. *supra*, n° 271), il acquiert immédiatement même l'éligibilité aux assemblées législatives (L. 26 juin 1889, art. 3, al. 2).

538. Bien que, d'après l'art. 21, l'ex-Français, qui a perdu sa nationalité en prenant du service militaire à l'étranger sans autorisation, ne puisse recouvrer sa nationalité que par une naturalisation *ordinaire*, on admet généralement que, lorsqu'il l'a obtenue, il devient, comme les autres réintégrés, immédiatement éligible aux Chambres législatives; c'est, en effet, ce qui résulte de l'art. 3, al. 2, de la loi du 26 juin 1889, lequel, à raison de la généralité de ses termes, doit être appliqué aux ex-Français réintégrés en vertu de l'art. 21, comme à ceux qui ont été réintégrés en vertu de l'art. 18 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 75, note 14; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 564; WEISS, t. 1, p. 660; ROUARD DE CARD, p. 269. — *Contra :* LESUEUR ET DREYFUS, p. 221; VINCENT, n° 201).

539. De même que les naturalisés, les réintégrés sont portés sur les tableaux de recensement de la première classe formée après leur changement de nationalité. Ils sont incorporés en même temps que la classe avec laquelle ils ont pris part aux opérations du recrutement (L. 21 mars 1905, art. 12, § 2. — V. *Armée*, n° 200).

540. Depuis la loi du 26 juin 1889, comme auparavant, l'ex-Français réintégré ne peut se prévaloir de la nationalité recouvrée que pour les droits ouverts à leur profit depuis cette époque (ancien et nouvel art. 20. — Trib. civ. Dieppe, 19 juin 1905, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1906, p. 515. — WEISS, t. 1, p. 668).

§ 2. — *Effets de la réintégration à l'égard de la femme et des enfants du réintégré.*

541. Sous l'empire du Code civil, la réintégration ne produisait que des effets individuels et ne s'étendait ni à la femme, ni aux enfants du réintégré.

542. Un tempérament fut apporté à cette règle par la loi du 14 févr. 1882, qui accorda aux enfants mineurs de l'ex-Français, réintégré conformément à l'art. 18, la faculté soit de s'engager volontairement dans les armées de terre ou de mer, soit de contracter l'engagement conditionnel d'un an, soit d'entrer dans les écoles du Gouvernement à l'âge fixé par les lois et règlements, en déclarant, avec le consentement des personnes ayant autorité sur eux, qu'ils renonçaient à la qualité d'étranger et adoptaient la nationalité française.

La même loi permettait aux enfants majeurs du réintégré de réclamer la qualité de Français par une déclaration faite dans l'année à partir du jour de la réintégration du père. Mais cette disposition était sans utilité, puisque déjà, d'après l'ancien art. 10, al. 2, les enfants majeurs pouvaient à tout âge réclamer la qualité de Français, comme nés d'un ex-Français, en se conformant à l'art. 9.

543. La loi du 26 juin 1889 a donné, dans une certaine mesure, un effet collectif à la réintégration. Elle a fait à la femme et aux enfants du réintégré une situation analogue à celle de la femme et aux enfants de l'étranger qui se fait naturaliser en France.

544. De même que la femme et les enfants majeurs de l'étranger qui se fait naturaliser en France peuvent, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français, sans condition de stage, par le décret de naturalisation du mari ou du père (art. 12. — V. *supra*, n°s 285, 292), de même, la femme et les enfants majeurs du réintégré peuvent se faire comprendre dans le décret de réintégration.

Ils doivent, en ce cas, se conformer aux prescriptions imposées à la femme et aux enfants majeurs de l'étranger naturalisé qui se font comprendre dans le décret de naturalisation, et notamment joindre leur demande à celle de leur mari ou de leur père ou mère, conformément à l'art. 5 du décret du 13 août 1889 (V. *supra*, *ibid.*).

545. Mais, tandis que l'art. 12 donne à la femme et aux enfants majeurs de l'étranger naturalisé la faculté de réclamer la qualité de Français par une déclaration faite dans les termes et sous les conditions de l'art. 9, l'art. 18 garde le silence au sujet de cette déclaration en ce qui concerne la femme et les enfants majeurs du réintégré. Une distinction paraît devoir être faite : les enfants majeurs, s'ils ne se font pas comprendre dans le decret de réintégration, pourront réclamer la qualité de Français par déclaration en vertu de l'art. 10, comme nés d'ex-Français (AUBRY ET RAU, t. 1, § 73, note 69; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 559; ROUARD DE CARD, p. 259; CAMPISTRON, n° 204). — V. *supra*, n° 31.

Au contraire, dans le silence de la loi, il ne paraît pas possible de permettre à la femme, qui ne s'est pas fait comprendre dans le décret de réintégration, de devenir Française par déclaration (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, *loc. cit.*; ROUARD DE CARD, p. 259. — *Contra :* CAMPISTRON, n°s 201 et 205).

Comme les enfants mineurs du naturalisé, les enfants mineurs du réintégré deviennent

Français. Comme eux aussi, ils ont la faculté de décliner la qualité de Français en se conformant aux dispositions de l'art. 8-4°.

546. Le bénéfice de l'art. 18 peut être réclamé par les enfants naturels, légitimés ou reconnus, comme par les enfants légitimes (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 39, p. 400).

L'art. 18 s'applique à tous les cas de réintégration, sauf aux enfants mineurs de l'ex-Française qui recouvre sa nationalité après la dissolution de son mariage, dont la situation est régie par l'art. 19 (V. *supra*, n° 400).

CHAP. 5. — Preuve de la qualité de Français ou de la perte de cette qualité. Compétence et procédure.

ART. 1er. — PREUVE.

547. La nationalité rentre, en général, dans la catégorie des faits purs et simples, c'est-à-dire de ceux qui n'ont en soi aucun objet d'ordre juridique, et peuvent, à ce titre, par dérogation à la règle de l'art. 1341 C. civ., se prouver par tous moyens légaux, quelle que soit l'importance du litige. La preuve peut, notamment, en être faite par présomption (Trib. La Rochelle, 24 juin 1913, D.P. 1916. 2. 3).

On pourrait toutefois excepter le cas où la nationalité résulterait d'un acte volontaire ayant eu spécialement pour but l'acquisition d'une nationalité déterminée, telle qu'une option de l'intéressé ou une naturalisation : il s'agirait alors d'un acte juridique, réalisé en vue de produire un effet de droit, auquel s'appliqueraient, semble-t-il, les conditions de preuve des art. 1341 et s.

§ 1er. — *Preuve de la qualité de Français.*

548. C'est à celui qui invoque la qualité de Français à faire la preuve que cette qualité lui appartient (Req. 7 avr. 1872, D.P. 72. 1. 392; Civ. 5 août 1883, D.P. 83. 5. 195).

La preuve à fournir varie suivant les circonstances dans lesquelles il prétend être devenu Français.

549. — I. *Français par l'effet de la filiation.* — S'il prétend être Français par l'effet de la filiation, il doit prouver que celui de ses auteurs dont il tient sa nationalité et qui est généralement son père avait la qualité de Français.

Il lui est, d'ailleurs, permis de prouver que son père était Français, bien qu'un jugement passé en force de chose jugée ait déclaré celui-ci étranger, car les jugements qui statuent sur l'état d'une personne n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de ses descendants (Pau, 23 juill. 1889, D.P. 90. 2. 85).

550. Pour établir la nationalité française de l'auteur dont on se réclame, il est possible que l'on soit obligé de prouver la nationalité française des parents de cet auteur, des parents de ces parents, etc. : cette preuve pouvait, dans certains cas, présenter des difficultés insurmontables. Aussi admet-on, en appliquant par analogie les art. 197, 320, 321 C. civ., que la possession d'état peut alors servir de preuve; mais il faut, pour cela, que la possession d'état soit établie non seulement à l'égard de l'individu qui réclame la qualité de Français, mais [illegible] égard de l'auteur dont il revendique la nationalité, puisqu'il ne peut être Français qu'autant que ce dernier l'était lui-même [illegible] 85).

[illegible] la qualité de Français doit s'entendre de l'exercice de cette [illegible] termes, celui qui l'invoque en sa faveur doit prouver qu'il a rempli les obligations et exercé les droits attachés à la [illegible] de Français. En tout cas, la possession d'état ne constitue jamais qu'une présomption susceptible d'être détruite par la preuve contraire (AUBRY ET RAU, t. 1, § 69, p. 352; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 582. — Comp. Cr. 25 janv. 1838, R. 68).

La preuve de la possession d'état n'est plus nécessaire si l'on peut établir que l'un des ancêtres de celui qui se prétend Français de naissance est né en France avant la mise en vigueur du présent Code; cela suffirait pour établir sa nationalité française antérieurement audit Code, puisque la naissance sur le sol français conférait la qualité de Français (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

Il en est de même dans tous les cas où il est possible d'établir, par un acte, que l'ascendant a acquis la nationalité française, par exemple, par une naturalisation (Pau, 23 juill. 1889, D.P. 90. 2. 85).

551. — II. *Français par l'effet de la naissance sur le sol français.* — Les individus qui peuvent invoquer l'art. 8-2°, 3° ou 4° n'ont d'autres preuves à fournir, le premier que sa naissance en France; le second, sa naissance en France, ainsi que la naissance en France de l'auteur dont il suit la nationalité; le troisième, sa naissance en France et l'existence d'un domicile en France à l'époque de sa majorité (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nos 580 et 581).

On assimile aux individus qui se trouvent dans le cas prévu par l'art. 8-4° : 1° les enfants mineurs d'un naturalisé (art. 12, al. 3); 2° les enfants mineurs d'un ex-Français réintégré (art. 18).

552. Suivant un jugement, tout individu né en France est présumé Français jusqu'à preuve contraire (Trib. civ. Nice, 6 janv. 1893, et la note de M. Ch. Dupuis, D.P. 93. 2. 34).

553. — III. *Français par déclaration.* — Celui qui se prétend Français comme né en France, mais non domicilié en France à l'époque de sa majorité, justifiera de sa qualité de Français par sa déclaration enregistrée au ministère de la Justice en vertu de l'art. 9 C. civ.

C'est également par leur déclaration enregistrée au ministère de la Justice que prouveront leur qualité de Français : 1° l'individu né de parents dont l'un a perdu la qualité de Français (art. 10); la femme, les enfants majeurs d'un étranger naturalisé (art. 12, al. 2).

554. — IV. *Français par naturalisation.* — Les étrangers naturalisés français et leurs enfants prouvent leur qualité par le décret de naturalisation.

Le décret qui accorde la nationalité française à un étranger est opposable à tous devant les tribunaux français, sans qu'il y ait lieu d'examiner quels peuvent être son caractère et ses conséquences à l'égard des tiers intéressés à le contester (Paris, 12 mai 1893, D.P. 94. 2. 324).

555. — V. *Français par annexion.* — Les étrangers devenus Français par annexion et leurs descendants justifient de leur qualité en prouvant qu'ils ont rempli les conditions requises par le traité d'annexion.

556. — VI. *Français par réintégration.* — La preuve de la réintégration résulte du décret qui l'admet (art. 18).

§ 2. — *Preuve de la perte de la nationalité française.*

557. C'est à celui qui invoque la perte de la nationalité française à faire la preuve des faits qui l'ont amenée (Chambéry, 9 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 377).

ART. 2. — COMPÉTENCE.

558. — I. *Compétence* ratione materiæ. — Comme toutes les questions d'état, les questions de nationalité sont de la compétence exclusive des tribunaux civils d'arrondissement (Alger, 19 juin 1898, D.P. 98. 2. 64; Cons. d'Et. 8 févr. 1901, sol. impl., Sir. 1903. 3. 96).

Il n'appartient donc pas à l'Administration de trancher la question de nationalité d'un individu, par exemple, en lui accordant ou en lui refusant un passeport ou son certificat d'immatriculation dans un consulat (Civ. 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 41).

Il ne devrait pas appartenir non plus aux Chambres législatives de statuer sur la nationalité d'un de leurs membres, dont l'élection est contestée. La pratique est cependant contraire, mais la décision des Chambres n'a qu'une valeur relative et elle laisse les tribunaux judiciaires entièrement libres de résoudre la question, si elle se pose devant eux à l'occasion de différents actes particuliers (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 583; WEISS, t. 1, p. 803-804; COGORDAN, p. 481 et 409).

559. Ce sont les tribunaux civils d'arrondissement qui sont exclusivement compétents pour connaître des questions de nationalité, lorsqu'une question de cette nature s'élève devant une juridiction d'exception, comme un juge de paix, un juge des référés, un tribunal de commerce, un conseil de prud'hommes, ou devant une juridiction administrative, comme un conseil de préfecture, le Conseil d'État, ou un conseil de revision, à l'occasion d'une inscription ou d'une radiation sur la liste électorale, d'une contestation d'élection, de la réclamation d'une caution *judicatum solvi*, de l'exécution des obligations militaires, etc., la juridiction saisie doit surseoir à statuer et renvoyer les parties à se pourvoir devant les tribunaux civils (Civ. 12 avr. 1892, D.P. 93. 1. 126; 20 nov. 1894, D.P. 96. 1. 12; 22, 26 et 27 avr. 1896, avec les concl. et la note de M. Sarrut, D.P. 96. 1. 353. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 583; CHANTE-GRELLET, *Traité des élections*, t. 2, nos 689 et s.; WEISS, t. 1, p. 695; COGORDAN, p. 405 et s.; ROUARD DE CARD, p. 276 et s.).

560. Ainsi sont incompétents pour statuer sur une question de nationalité : ... le juge des référés (Paris, 6 janv. 1898, CLUNET, 1898, p. 1108), ... le tribunal de commerce (Trib. com. Seine, 15 janv. 1887, *ibid.*, 1897, p. 354), ... les conseils de contentieux administratif dans les colonies où ils sont institués (Cons. d'Et. 19 févr. 1892, *ibid.*, 1893, p. 381).

561. De même, le juge de paix appelé à statuer sur l'inscription ou la radiation d'un électeur dont la nationalité est douteuse est tenu de surseoir jusqu'à ce que le tribunal civil ait statué sur la question préjudicielle de nationalité (Civ. 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 154; 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 485; 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 21).

562. Le Conseil d'Etat, appelé à juger un officier qui avait perdu son grade ainsi que son droit à pension en prenant du service militaire à l'étranger, s'est déclaré incompétent pour trancher la question de nationalité de cet officier (Cons. d'Et. 10 août 1844, D.P. 45. 3. 70).

Il devrait en être de même si, appelé à statuer sur la régularité d'un arrêté d'expulsion, l'intéressé se prétendait Français (V. en ce sens : Concl. de M. le comm. du Gouv. Le Vavasseur de Précourt sous Cons. d'Et. 14 mars 1884, D.P. 85. 3. 9. — V. toutefois Cons. d'Et. 8 déc. 1853, D.P. 54. 3. 85).

563. Doivent également surseoir à statuer, lorsqu'ils sont saisis d'une question de nationalité : ... les conseils de revision (Cons. d'Et. 25 mai 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 356); ... les conseils de guerre (Cr. 25 juin 1885, CLUNET, 1885, p. 671; Cons

de revision de Paris, 26 mai 1887. *Le Droit*, 24 juin 1887).

564. Il en est ainsi, du moins, lorsque la contestation relative à la nationalité est sérieuse; car, dans le cas contraire, la juridiction saisie peut passer outre (Civ. 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 215; 30 avr. 1890, D.P. 92. 1. 363; 12 avr. 1892, 22, 26 et 27 avr. 1896, précités).

Le juge d'exception pourrait statuer si une jurisprudence bien établie ne laissait subsister aucun doute sur la nationalité de l'intéressé (Civ. 24 avr. 1882, D.P. 83. 5. 196; Just. de paix de Nice, 19 févr. 1897, Clunet, 1899, p. 568;... ou si l'exception ne reposait que sur des allégations (Civ. 19 mars, 25 mars et 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 203).

565. Par exception, les cours d'assises et les tribunaux correctionnels peuvent connaître d'une question de nationalité soulevée par le prévenu ou l'accusé (Cr. 7 déc. 1883, D.P. 84. 1. 209; Lyon, 2 avr. 1890, D.P. 90. 2. 262; Alger, 26 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 348; Aix, 6 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 305, et la note de M. Lacoste. Sir. 1902. 2. 17. — Bertauld, *Questions préjudicielles*, nos 77 et s.; Huc, t. 1, no 266 *bis*; Weiss, t. 1, p. 807-808; Rouard de Card, p. 277; Vincent, no 215. — *Contra :* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, no 584).

Mais cette exception ne s'applique pas et le sursis est obligatoire devant le conseil de guerre (Cr. 25 juin 1885, D.P. 86. 1. 429),... devant la chambre des mises en accusation (Rapport de M. le conseiller Larouverade sous Cr. 1er déc. 1887, D.P. 88. 1. 89, Sir. 88. 1. 389). La chambre criminelle a réservé la question (Comp. Trib. pol. Ecouen, 10 avr. 1896. D.P. 96. 2. 215).

566. — II. *Compétence* ratione personæ. — *Ratione personæ*, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur (Trib. civ. Seine, 9 févr. 1888, *Le Droit*, 10 févr. 1888).

Art. 3. — Procédure.

567. — I. *Dans quelles conditions et entre quelles parties peut s'engager le débat.* — La question de nationalité peut être soulevée soit à l'occasion d'un intérêt civil, soit d'un intérêt public.

Dans le premier cas, le débat s'engage entre deux parties dont l'une prétend avoir une nationalité, qui lui est contestée par son adversaire. Le plus souvent, la question de nationalité est soulevée incidemment à un procès devant un tribunal administratif ou judiciaire, par exemple pour demander la caution *judicatum solvi*, pour réclamer le droit de prélèvement sur une succession conformément à l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819, pour se prévaloir d'un traité international, pour contester la compétence des tribunaux français, etc. Mais elle peut s'élever sous forme principale toutes les fois qu'il existe un intérêt né et actuel à faire constater la nationalité d'un individu (Trib. civ. Seine, 8 mars 1904, et Paris, 10 août 1904, Clunet, 1905, p. 180).

568. La capacité du demandeur ou du défendeur pour figurer à l'instance se détermine d'après leur loi nationale (Paris, 13 août 1883, D.P. 84. 2. 105. — Weiss, t. 1, p. 809).

569. Lorsque la question de nationalité s'élève entre l'autorité publique et un particulier, il est plus difficile de déterminer qui doit représenter l'autorité publique dans l'instance.

Les uns donnent qualité au ministère public pour introduire l'action ou pour y défendre (Paris, 12 juill. 1867, et la note de M. Debacq, D.P. 67. 1. 121; Colmar, 19 mai 1868, D.P. 68. 2. 225; Alger, 23 mars 1900, D.P. 1903. 2. 321).

Suivant une autre opinion, il appartiendrait au préfet du département dans lequel l'intéressé a son domicile, et, s'il n'a pas de domicile en France, au préfet de la Seine, de représenter l'Etat dans les procès relatifs à la nationalité (Trib. Seine, 9 févr. 1888, Clunet, 1888, p. 813; Paris, 2 juin 1891, *ibid.*, 1891, p. 1230; Civ. 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 41; Douai, 9 juill. 1894, Clunet, 1895, p. 112. — Huc, t. 1, no 266 *bis*; Weiss, t. 1, p. 810; Cogordan, p. 421; Rouard de Card, p. 274. — *Contra :* Trib. civ. Seine, 18 févr. 1875, Clunet, 1876, p. 186).

C'est la solution qu'a appliquée l'art. 28 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée, qui dispose que les questions relatives à l'état des jeunes gens portés sur les tableaux de recensement sont jugées contradictoirement avec le préfet, à la requête de la partie la plus diligente, le ministère public entendu.

570. Mais il semble qu'en réalité l'Etat n'a pas un représentant unique dans les questions de nationalité. « L'autorité compétente pour contredire la prétention d'un individu en matière de nationalité est celle qui, si cette protection était admise, pourrait et devrait lui donner satisfaction » (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 5, no 588). Le ministère public joue son rôle ordinaire de partie jointe, ou de partie principale lorsque l'ordre public est intéressé. Quant au préfet, il ne doit être mis en cause que dans le cas où la loi le prescrit, ou lorsque sa compétence dérive de ses attributions, ou enfin lorsque aucun autre fonctionnaire n'a reçu d'attribution à cet effet.

571. Ainsi, en matière électorale, c'est contre le maire, et non contre le préfet, qu'un individu omis sur la liste électorale comme étranger doit réclamer son inscription (Req. 4 avr. 1865, D.P. 65. 1. 239; 14 et 19 mars, 25 et 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 203). — Mais la demande de radiation formée par un électeur contre un autre électeur, à raison de ce que celui-ci serait étranger, doit être dirigée contre l'électeur, et non contre le maire (Trib. Lyon, 24 mars 1877; Trib. Seine, 23 mai 1878, cités par Cogordan, p. 408).

572. En matière militaire, c'est contre le ministre de la Guerre, et non contre le préfet, que doit être dirigée l'action :... de celui qui, n'ayant pas protesté devant le conseil de revision, à raison de son absence, contre son incorporation dans l'armée, demande sa radiation des contrôles de l'armée, comme étranger;... ou de celui qui, incorporé, proteste contre son renvoi dans ses foyers en qualité d'étranger (Paris, 1er déc. 1885, D.P. 86. 2. 169; Civ. 20 juin 1888, D.P. 89. 1. 281; Paris, 12 mai 1891, Clunet, 1891, p. 221);... ou de celui qui veut entrer, comme Français, dans une école militaire (Paris, 13 août 1883, *Le Droit*, 20 août 1883).

L'attribution de compétence au préfet, qui résulte de l'art. 28 de la loi du 21 mars 1905, n'a rien changé à ces solutions.

573. L'individu auquel un certificat d'immatriculation a été refusé par un consul français, sous prétexte qu'il était étranger, doit porter son action contre le ministre des Affaires étrangères, et non contre le préfet (Trib. Seine, 28 août 1878, cité par Cogordan, p. 418).

574. Il semble que l'individu contre lequel a été pris un arrêté d'expulsion, ou qui fait l'objet d'une extradiction sur le rapport du ministre de la Justice, devrait pouvoir faire constater sa qualité de Français, en actionnant le ministre compétent; mais, en pratique, on n'admet pas de recours contre ces mesures, qui sont considérées comme des actes de Gouvernement (Cogordan, p. 415, 417; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, no 588).

Il a été jugé, toutefois, que le ministre des Affaires étrangères est valablement assigné par un individu qui conteste l'application d'un arrêté d'interdiction de séjour pris contre lui par le ministre de France à Tanger, en vue de se faire reconnaître la qualité de musulman marocain (Trib. civ. Seine, 8 mars 1904, et Paris, 10 août 1904, Clunet, 1905, p. 180).

575. — II. *Instruction de la demande.* — La demande est instruite dans les formes ordinaires.

Elle devait autrefois, en appel, être jugée en audience solennelle comme les autres questions d'état, à moins qu'elles ne fussent nées incidemment devant la cour (Req. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 313; Lyon, 23 févr. 1887, D.P. 88. 2. 33. Cette procédure a été supprimée par le décret du 26 nov. 1899.

576. — III. *Jugement; Chose jugée.* — Conformément au droit commun, le jugement rendu sur une question de nationalité n'a que l'autorité relative de la chose jugée (art. 1351).

Ainsi, le jugement intervenu sur la nationalité d'un individu ne peut être ni invoqué, ni opposé par ses enfants, lorsque leur propre nationalité est contestée, car ils ne sont pas ses ayants cause à ce point de vue et n'ont pas été représentés par lui (Pau, 13 juill. 1889, D.P. 90. 2. 85. — Bonnier, *Traité des preuves*, no 889; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 5, no 589. — *Contra :* Poitiers, 26 juin 1829, Sir. 1830. 2. 99).

De même, le jugement intervenu sur l'application de la loi militaire ne tranche pas la question au point de vue électoral ou sur la dation de la caution *judicatum solvi* (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.* — *Contra :* Civ. 19 juill. 1893, D.P. 93. 1. 601).

A plus forte raison, la validation d'un individu par une assemblée législative n'empêche pas les particuliers de contester sa nationalité, à l'occasion d'un intérêt différent (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*).

Par exception, les décisions intervenues en matière électorale avec un électeur au sujet de la nationalité d'un individu sont opposables aux autres électeurs (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*).

577. Quelle que soit l'autorité qui représente l'Etat dans les contestations relatives à la nationalité (ministère public, préfet, etc.), les dépens ne doivent jamais être à sa charge, même lorsqu'elle succombe; ils agissent dans un intérêt d'ordre public (Civ. 21 mars 1854, D.P. 54. 1. 126; Paris, 2 juin 1891, Clunet, 1891, p. 1231; Bordeaux, 13 juill. 1892, *ibid.*, 1892, p. 1168. — Weiss, t. 1, p. 812. — *Contra :* Trib. civ. Seine, 20 déc. 1890, *ibid.*, 1891, p. 1222; 7 févr. 1891, *ibid.*, 1891, p. 1230).

NATURALISATION. — V. *Étranger*, no 149; *Nationalité*; *Retraites ouvrières et paysannes*.

NAUFRAGE. — V. *Douanes*, nos 67, 698 et s.; *Droit maritime*, nos 527 et s., 1207, 1626, 1743, 1752; *Prêt à la grosse*; *Voirie par eau*.

NAVIGATION AÉRIENNE

1. Les premiers essais de navigation aérienne — ou plutôt de circulation aérienne, car la navigation implique qu'une direction peut être donnée à l'objet dont on se sert — datent de la fin du XVIIIe siècle : en 1783, les frères Montgolfier et le physicien Chasles ont découvert le moyen de circuler dans l'espace par des *ballons libres* ou *sphériques*. C'est un siècle plus tard, en 1894, que les officiers français Charles Renard et Krebs trouvèrent la possibilité de donner pratiquement une direction aux aérostats. Les *ballons dirigeables*, ainsi créés, reçurent bientôt de nombreux perfectionnements. Mais, à côté de la navigation aérienne par des véhicules plus légers que l'air, on ne tarda pas à inventer la navigation dans l'espace par des véhicules plus lourds que l'air : ce furent les *appareils d'aviation*, qui, selon qu'ils peuvent prendre leur essor seulement de la terre ou encore de l'eau, s'appellent *aéroplanes* ou *avions* et *hydro-aéroplanes* ou *hydro-avions*. Le nom générique de tous les véhicules de l'air est *aéronef*.

2. Les aéronefs, pour présenter vraiment de l'utilité, ne doivent pas demeurer confinés dans la seule atmosphère qui domine leur propre Etat, mais, le dépassant, doivent pouvoir circuler au-dessus des pays étrangers. Sous le rapport juridique, la navigation aérienne peut ainsi être envisagée au point de vue du droit interne et au point de vue du droit international.

3. Ce dernier point de vue est celui qui a été tout d'abord étudié. A peine la direction des ballons eut-elle été trouvée, qu'un jurisconsulte français, M. Paul Fauchille, proposa, en 1900, à l'Institut de droit international, dans sa session tenue à Neuchâtel, de déterminer des règles juridiques concernant les aérostats. Et, l'année suivante, ce même jurisconsulte publiait une étude intitulée : Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats (*Rev. gén. de dr. intern. public*, 1901, p. 414 et suiv.); c'est le premier ouvrage qui ait examiné sous son aspect juridique la navigation aérienne. L'Institut de droit international, à la suite d'une série de rapports et de projets de règlements rédigés par M. Paul Fauchille, a formulé un ensemble de règles sur la matière lors de sa session tenue à Madrid en 1911 (*Annuaire de l'inst. de dr. intern.*, 1902, p. 19; 1906, p. 293; 1911, p. 105). Une réglementation concernant la situation juridique des aéronefs a encore été faite par le comité juridique international de l'Aviation qui a tenu ses congrès successivement à Paris, à Genève et à Francfort.

4. En raison des progrès rapides réalisés par la navigation aérienne, la question de son régime juridique sortit bientôt du domaine purement scientifique. Les Etats s'en préoccupèrent dès l'année 1910. A cette date, se réunit à Paris, sur l'invitation de la France, une conférence diplomatique pour établir une législation de la navigation aérienne. Mais, après des discussions approfondies qui ont duré du 18 mai au 29 juin 1910, cette conférence, par suite de la résistance de l'Angleterre, ne put arriver à un accord, et elle s'est ajournée *sine die*. Si un texte international général n'a pu ainsi être signé, ce n'est pas à dire toutefois qu'aucun acte n'ait été conclu entre Etats au sujet de la navigation aérienne : des aéronefs allemands ayant atterri fréquemment sur le territoire français, un arrangement fut passé, le 26 juill. 1913, entre la France et l'Allemagne, au sujet des règles à appliquer aux aéronefs, militaires ou civils, venant d'Allemagne et pénétrant en France, et réciproquement (ROLLAND, *Revue générale de droit international public*, 1913, p. 395).

5. Au point de vue du droit interne, la question de la navigation aérienne a retenu également l'attention des Etats. Des dispositions ont été prises à son sujet dans différents pays. La Prusse en 1910, l'Autriche en 1912, l'Allemagne en 1913, la Grande-Bretagne en 1911 et en 1913 ont réglementé la navigation aérienne. En France, un décret a été rendu le 21 nov. 1911, qui a été remplacé par un autre décret du 17 déc. 1913; un troisième décret français est encore intervenu le 24 oct. 1913. Un projet de loi sur la navigation aérienne a même été déposé par le Gouvernement français à la Chambre des députés le 9 mai 1913 (*Revue générale de droit international public*, 1911, 1912 et 1913).

En ce qui concerne la navigation aérienne en temps de guerre, V. *Guerre*, nos 100 et s.

Bibliographie.

BONFILS-FAUCHILLE, *Manuel de droit international public*, 7e éd. 1914, nos 531² et s., 440⁴ et s. — CATELLANI, *Le droit aérien* (trad. de l'italien), 1912. — PAUL FAUCHILLE, Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats, 1901, et *Revue générale de droit international public*, t. 8, p. 414 et s.; La circulation aérienne et les droits des Etats en temps de paix, même *Revue*, t. 17, p. 55; Rapports à l'Institut de droit international sur la navigation aérienne, *Annuaire de l'Institut*, t. 19, 23 et 24; Rapport à la conférence de Paris de 1910 relative à la navigation aérienne. — GUIBÉ, *Essai sur la navigation aérienne en droit interne et en droit international*, 1912. — HAZELTINE, *The law of the air*, 1911. — MÉRIGNHAC, *Le domaine aérien privé et public et les droits de l'aviation, en temps de paix et de guerre*, 1914. — ROLLAND, L'accord franco-allemand du 26 juill. 1913 relatif à la navigation aérienne, *Revue générale de droit international public*, t. 20, p. 697.

Division.

CHAP. 1er. — L'espace aérien.

6. L'art. 552 C. civ. dispose comme suit : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. — Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *des Servitudes ou Services fonciers*... » A s'en tenir littéralement aux termes de la première phrase de cette disposition, il semblerait que le propriétaire de la surface eût un droit de propriété sur tout l'espace aérien à quelque hauteur que ce soit, et qu'il serait par suite investi du droit d'interdire à tous de se servir de cet espace. Cette solution a été effectivement soutenue, mais elle ne paraît pas exacte. En réalité, le maître du sol n'a de droits sur l'espace qui le surplombe que dans la mesure où il a un intérêt raisonnable à les revendiquer et à les faire valoir : lorsqu'il dit que la propriété du sol emporte la propriété [illegible] 552 entend simplement que le propriétaire du sol a comme tel le droit de bâtir et de planter sur ce sol à la hauteur nécessaire et qu'il a la propriété des choses matérielles, c'est-à-dire des plantations et des constructions, qu'il aura élevées sur le sol et qui en dépendent (V. *Propriété*).

C'est en ce sens que s'est prononcé récemment un jugement du tribunal civil de la Seine, statuant en matière de navigation aérienne (10 juin 1914, et la note de M. Lalou, D. P. 1914. 2. 193) : « Le principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus, dit ce jugement, doit être restreint au profit du propriétaire à la seule hauteur d'atmosphère utilisable pour les constructions ou plantations; en conséquence, au-dessus de cette hauteur, la liberté de l'air est complète et la circulation aérienne demeure, dans l'état actuel de la législation, affranchie de toute entrave. » Ainsi, au delà de la zone où il y a possibilité pour lui de planter et de construire, le maître du sol n'a pas sur l'atmosphère un droit de propriété, des droits exclusifs, il n'a sur elle que les droits qui appartiennent au commun des hommes, car l'atmosphère est une chose commune, ouverte à l'usage de tous; il n'a de maîtrise que sur les plantations et les constructions qu'il a élevées et encore sur la portion de l'espace où il peut les élever, sous réserve d'ailleurs, dans cette limite, des servitudes qu'exigerait l'intérêt public.

7. Les deux idées, diamétralement opposées, qui se sont fait jour, au point de vue du droit interne, sur les pouvoirs du propriétaire du sol vis-à-vis de l'espace aérien qui domine celui-ci, ont trouvé aussi leur application, au point de vue du droit public et du droit international, en ce qui concerne le droit des Etats sur l'atmosphère qui les environne. A cet égard, des systèmes absolus ont d'abord été proposés. L'un considère l'atmosphère comme libre d'une manière complète (V. NYS, Rapport à l'Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut*, 1902, p. 86 et suiv.). L'autre admet que l'espace aérien

est soumis d'une manière absolue à la souveraineté des Etats (V. en ce sens: MÉRIGHNAC, p. 3 et s.). Ces systèmes ont l'inconvénient, le premier de ne pas tenir compte des dangers que peut présenter pour les Etats le passage des aéronefs, le second d'exposer la navigation aérienne à de telles limitations qu'elle deviendrait pratiquement impossible.

En définitive, pour avoir égard à la fois aux droits de la locomotion aérienne et à ceux des Etats, il faut combiner les deux systèmes précédents. Comment y parvenir? On a eu recours à divers procédés. Un premier moyen a été proposé, qui consiste à diviser l'atmosphère en deux zones horizontales : l'une, la plus rapprochée de la terre, assujettie à la souveraineté de l'Etat sous-jacent; l'autre, la plus éloignée, demeurant absolument libre. La difficulté de trouver le critérium qui permettra d'établir la séparation de l'atmosphère en deux zones distinctes soulève, contre ce système, de graves objections. Deux autres procédés envisagent l'atmosphère en son entier : c'est au même régime qu'ils soumettent tout l'espace aérien, mais ils diffèrent entre eux sur le régime à adopter. Pour certains, il faut reconnaître à l'Etat adjacent, sur l'ensemble de l'atmosphère, un droit de souveraineté *limité*, en ce sens qu'il devra laisser les autres Etats y exercer leur action à condition que celle-ci ne méconnaisse pas l'autorité due à sa souveraineté. Pour d'autres, on doit proclamer comme principe la liberté de l'atmosphère, mais cette liberté doit être soumise aux *restrictions* nécessaires pour garantir la sécurité des Etats sous-jacents et celle des personnes et des biens de leurs habitants. C'est entre ces deux dernières théories que se partagent les auteurs. La théorie de la souveraineté limitée, défendue par MM. Westlake (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1906, p. 297-299), paraît dominer en Angleterre. C'est, au contraire, la théorie de la liberté restreinte de l'atmosphère qui prévaut en France, et elle semble être aujourd'hui la plus communément admise. Elle fut présentée pour la première fois en 1901-1902 par M. Fauchille avec la formule suivante : « L'air est libre. Les Etats n'ont sur lui en temps de paix et en temps de guerre que les droits nécessaires à leur conservation » (*Revue générale de droit international privé*, 1901, p. 414 et s.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1902, p. 32); et c'est à elle que par deux fois, en 1906 et en 1911, s'est ralliée l'Institut de droit international en l'appliquant à la télégraphie sans fil et à la navigation aérienne (*Annuaire de l'Institut*, 1906, p. 328 et 1911, p. 346).

A vrai dire, les deux théories conduisent dans la pratique presque aux mêmes conséquences. Il n'est cependant pas sans intérêt de décider si l'Etat a sur l'atmosphère un droit de souveraineté ou seulement les droits indispensables à sa conservation : dans le premier cas, les pouvoirs de l'Etat seront en général plus étendus. Au point de vue de l'avenir de la navigation aérienne, d'autre part, il n'est pas indifférent de partir de l'idée de souveraineté ou de l'idée de liberté; car, à défaut de stipulation précise, ce sera, selon les cas, l'une ou l'autre de ces idées qui devra dominer. — Comp. la note de M. Lalou, D.P. 1914. 2. 193.

CHAP. 2. — Diverses espèces d'aéronefs.

8. Comme on l'a vu (n° 1), les aéronefs peuvent être de nature différente : il y a les ballons libres, les ballons dirigeables et les appareils d'aviation; ces derniers comprennent les aéroplanes, qui ne peuvent prendre leur vol que sur terre, et les hydroaéroplanes, qui s'envolent de l'eau comme de la terre. La nature des véhicules aériens a surtout de l'importance au point de vue de leur emploi : un ballon libre, n'étant pas dirigeable, ne servira en général qu'à des excursions d'agrément ou d'étude. A côté des ballons libres montés, il y a les ballons libres non montés, ou ballons-sonde, qui sont employés pour des expériences météorologiques. Tout ballon non dirigeable n'est pas nécessairement un ballon libre : il existe aussi des ballons captifs, reliés par un câble au sol. Les règles particulières aux ballons libres non montés et aux ballons captifs seront exposées *infra*, nos 54 et s.

9. Les aéronefs sont publics et privés. Les aéronefs publics sont militaires ou civils. On doit considérer comme aéronefs publics les aéronefs affectés au service de l'Etat et se trouvant sous les ordres d'un fonctionnaire à ce dûment commissionné (Décr. 17 déc. 1913, art. 28). Sont considérés comme aéronefs militaires les aéronefs publics placés sous les ordres d'un commandant portant l'uniforme et qui ont à bord un certificat établissant leur caractère militaire (Décr. 17 déc. 1913, art. 30). Tous autres aéronefs sont des aéronefs privés. Les aéronefs publics portent un signe distinctif, qui est différent pour les aéronefs militaires et pour ceux qui dépendent des autres administrations publiques (Décr. 17 déc. 1913, art. 31). La distinction des aéronefs privés et des aéronefs publics et, parmi ceux-ci, des aéronefs civils et des aéronefs militaires, est importante, car les uns et les autres ne sont pas tous soumis aux mêmes règles.

10. Faut-il diviser les aéronefs en aéronefs nationaux et en aéronefs étrangers? Les aéronefs doivent-ils avoir une nationalité? La question peut être discutée. Certains, assimilant l'aéronef à une automobile, ont soutenu qu'il n'y avait pas lieu de lui reconnaître à proprement parler une nationalité : pour se garantir contre les dommages ou les dangers qu'un aéronef peut occasionner, il n'est pas besoin d'en savoir la nationalité, mais il suffit de lui attribuer un état civil, un domicile, un endroit où l'on puisse le trouver; son identification seule importe. D'autres, plus nombreux, considèrent que l'aéronef est, comme le navire, une sorte d'entité juridique qui doit avoir une nationalité propre : c'est seulement de ses nationaux qu'un Etat peut répondre et qu'il peut assumer la protection diplomatique à l'étranger; au point de vue des conflits de lois, il y a également un intérêt à savoir si un aéronef est national ou étranger. L'Institut de droit international et le Comité juridique de l'aviation se sont prononcés dans ce dernier sens.

11. Tout aéronef doit avoir une nationalité, et il ne doit en avoir qu'une seule. En cette matière, comme en toute autre, les doubles nationalités seraient la source de grandes difficultés. Pour éviter cet inconvénient, il serait désirable qu'une entente intervînt entre les Etats.

12. D'après quelles règles doit être déterminée la nationalité des aéronefs? Divers critériums ont été proposés : la nationalité du propriétaire, le domicile de ce propriétaire, le lieu de construction de l'appareil, le lieu de son immatriculation. L'Institut de droit international a admis que la nationalité d'un aéronef sera celle du pays où il aura été immatriculé. Le Comité juridique international de l'aviation a estimé, au contraire, qu'elle est celle du propriétaire. Cette dernière solution paraît préférable.

Que décider si l'aéronef appartient à une société? Sa nationalité sera déterminée par le lieu du siège social de la société.

Au cas où un aéronef appartient à plusieurs propriétaires de nationalité différente, la nationalité doit être celle des copropriétaires qui possèdent les deux tiers de la valeur de l'aéronef : telle est la solution donnée par le Comité juridique de l'aviation.

13. Puisque, pour des motifs d'ordre divers, les aéronefs doivent avoir une nationalité, il convient qu'ils portent la marque apparente de leur nationalité. Le règlement français du 17 déc. 1913 déclare, dans son art. 5, que les aéronefs privés, qui appartiennent à un Français ou à un étranger domicilié en France ou à une société ayant son siège social en France, porteront la lettre F. D'après l'art. 31, les aéronefs publics porteront comme seule marque un signe distinctif, différent pour les aéronefs militaires et pour ceux qui dépendent des autres administrations publiques. Des dispositions réglementaires déterminent ce signe, qui varie suivant les différentes catégories d'aéronefs.

CHAP. 3. — De la circulation des aéronefs.

14. La circulation aérienne doit être envisagée sous un double aspect : 1° au point de vue de la législation intérieure de la France, c'est-à-dire vis-à-vis des aéronefs qui, survolant le territoire français, y ont leur point de départ et leur point d'arrivée; 2° au point de vue international, c'est-à-dire vis-à-vis des aéronefs qui, venant de l'étranger, doivent atterrir en France ou qui, venant de France, doivent aller à l'étranger.

SECT. 1re. — Réglementation française de la circulation aérienne.

15. La circulation des aéronefs a été l'objet en France d'un décret du 21 nov. 1911 remplacé par un autre décret du 17 déc. 1913 (*Journ. off.* du 25, p. 11038), et d'un décret du 24 oct. 1913 (*Journ. off.* du 25). Une circulaire du ministre des Travaux publics du 19 déc. 1913 a expliqué le décret du 17 déc. précédent (*Journ. off.* du 25, p. 11040, et du 30, p. 1125, erratum). « Le décret du 17 déc. 1913, déclare cette circulaire, s'applique aux aéronefs de toutes catégories : il entend, par cette expression générale, désigner tant les ballons libres que les ballons dirigeables et les appareils d'aviation. »

16. — I. *Droit de circuler.* — Les aéronefs peuvent, en principe, circuler au-dessus du territoire français. Toutefois, à moins d'une autorisation spéciale, certaines zones leur sont défendues, dans un intérêt de sécurité publique. Ces zones, dites zones interdites, sont déterminées par décret (Décr. 17 déc. 1913, art. 12). Tout aéronef qui s'engage sans autorisation au-dessus d'une zone interdite est tenu d'atterrir dès qu'il y est invité, et s'il y a impossibilité de le faire immédiatement, dès qu'il le peut (art. 13); les modes d'avertissement pour prévenir un aéronef qu'il est au-dessus d'une zone interdite et pour l'inviter à atterrir sont arrêtés par l'Administration (art. 14).

C'est le décret du 24 octobre 1913 qui a déterminé les zones interdites. Aux termes de ce décret, il est défendu de survoler : 1° la zone comprise à l'intérieur du périmètre myriamétrique des places fortes, forts et ouvrages énumérés et des régions définies dans une annexe au décret; 2° toutes régions et tous établissements militaires ou navals (camps d'instruction, champs de tir, etc.) où sont exécutés des expériences, tirs, manœuvres, évolutions qui pourraient être troublés par la circulation des aéronefs (art. 1). Autour des places fortes et ouvrages situés sur le littoral, la zone interdite est délimitée par le périmètre myriamétrique de la place (art. 2). La circulation des aéronefs peut encore être interdite par décret dans toute l'étendue du territoire ou d'un certain nombre de départements, si les cir-

constances exigent l'application de cette mesure (art. 3), en cas de mobilisation totale ou partielle, la navigation aérienne est interdite dans toute l'étendue du territoire national dès la publication de l'ordre de mobilisation (art. 10). La défense de passer au-dessus des zones interdites peut être levée soit au profit de personnes de nationalité française pour une durée maxima d'une année, soit au profit de personnes de nationalité étrangère pour une durée maxima de dix mois; les demandes d'autorisation, établies conformément à un modèle déterminé, doivent être adressées au préfet de la résidence du requérant qui les transmet, revêtues de son avis, suivant le cas, au ministre de la Guerre ou au général commandant la région du corps d'armée compétents pour accorder l'autorisation (art. 4, 5 et 6). Un aéronef n'est autorisé à passer au-dessus d'une zone interdite qu'autant que toutes les personnes qui se trouvent à bord soit munies de l'autorisation nécessaire (art. 8). Les autorisations peuvent être retirées définitivement ou momentanément chaque fois qu'il paraîtra opportun (art. 9).

La circulation n'est pas interdite au-dessus des agglomérations (Comp. Décr. 17 déc. 1913, art. 11) : celles-ci n'ont pas, en effet, été rangées dans les zones interdites par le décret du 24 oct. 1913.

17. L'interdiction de passer ou d'évoluer au-dessus des zones interdites est applicable aux aéronefs privés et aux aéronefs publics civils (Décr. 17 déc. 1913, art. 29). Mais elle ne s'applique pas aux aéronefs dépendant de l'Administration militaire ou maritime (Décr. 24 oct. 1913, art. 11).

18. — II. *Conditions de la circulation.* — Pour pouvoir circuler comme il vient d'être dit, un aéronef doit être pourvu d'un « permis de navigation » (Décr. 17 déc. 1913, art. 1 et 18). C'est au propriétaire de l'aéronef qu'incombe l'obligation de demander ce permis. La demande doit être faite au préfet de la résidence, et il doit y être joint : 1° l'indication du nom, du domicile et de la nationalité du propriétaire; si la demande émane d'un étranger, l'identité du requérant est établie par des actes visés par les autorités consulaires de son pays; 2° la photographie de l'aéronef, si la demande s'applique à un appareil dirigeable ou à un appareil d'aviation; 3° la justification que l'aéronef est d'origine française ou a acquitté les droits de douane; 4° un certificat de navigabilité de l'aéronef, établi par le service des mines après essais jugés suffisants (art. 2 et 3). Sur le vu de la demande de permis et avant de délivrer celui-ci, le préfet doit procéder à l'immatriculation de l'aéronef : il l'inscrit, avec toutes les mentions utiles, sur un registre matricule, et sous un numéro d'ordre, mentions et numéros reproduits sur le permis de navigation (art. 4). Le permis doit toujours être à bord et présenté à toute réquisition (art. 18). Ces mesures ont pour objet de permettre aux agents de l'autorité et aux personnes lésées par le passage d'un navire aérien de reconnaître facilement ce navire et de retrouver ainsi le délinquant et l'auteur du dommage. Pour qu'on puisse identifier de loin l'aéronef, les lettres et numéros distinctifs, inscrits sur le registre matricule, doivent être reproduits sur l'appareil, suffisamment grands et bien visibles, dans des conditions fixées par le ministre des Travaux publics; la lettre F indiquera que l'appareil appartient à un Français ou à un étranger domicilié en France, ou à une société ayant son siège social en France [illegible] de lire ces caractères et de consulter le registre matricule, pour [illegible] de l'appareil, et [illegible].

19. Pour être admis à circuler, les aéronefs doivent, en second lieu, avoir à bord un pilote pourvu d'un brevet d'aptitude. Ce brevet est délivré par le préfet après examen par le service des mines ou par une société habilitée à cet effet par l'Administration. Il ne peut être accordé qu'à des personnes de bonne moralité, et, sauf autorisation spéciale du ministre des Travaux publics, âgées d'au moins 18 ans. Des brevets différents sont délivrés pour la conduite d'un ballon libre, d'un ballon dirigeable ou d'un appareil d'aviation, et le brevet d'aptitude délivré pour une catégorie d'aéronefs n'habilite pas à conduire un appareil d'une autre catégorie (art. 8, 9, 10 et 18).

20. Si les aéronefs doivent avoir à bord, pour circuler, leur permis de navigation ainsi que les brevets d'aptitude de leur personnel, ils doivent en outre tenir un livre de bord, contenant certaines indications déterminées (art. 18 à 22). Ces indications ont trait à la catégorie à laquelle appartient l'appareil, au lieu et au numéro d'immatriculation, au nom, à la nationalité, à la profession et au domicile du propriétaire. Sur le livre de bord doivent être portés pour chaque ascension : 1° le nom, la nationalité, le domicile du pilote et des hommes d'équipage ainsi que les noms des voyageurs; 2° l'indication de la marche de l'aéronef; 3° tous les événements intéressants, comme les escales et les accidents survenus; pour les appareils d'aviation les indications relatives au personnel, au point de départ et d'arrivée, aux escales et aux accidents sont souvent exigées. Le livre de bord doit être conservé pendant deux ans après la première inscription, et il doit, comme le permis de navigation et le brevet de pilote, être représenté à toute réquisition de l'autorité publique (art. 18 à 22).

21. Les aéronefs publics, civils ou militaires, ne sont pas assujettis aux prescriptions des art. 2 à 10 et 18 à 22 concernant le permis de navigation, le brevet d'aptitude et le livre de bord (art. 29).

22. — III. *Règles de circulation.* — Après avoir indiqué dans quelles parties de l'atmosphère de la France les aéronefs peuvent circuler et à quelles conditions ils peuvent être admis à y évoluer, le décret du 17 déc. 1913 a réglementé la circulation elle-même. A cet égard, il s'est occupé : d'abord, de la direction des appareils, pour éviter les abordages; ensuite, de leur usage, pour que les aéronefs ne soient pas utilisés de façon à mettre en péril la vie ou les biens des citoyens, la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

23. Un règlement annexé au décret précité détermine, avec détails, les précautions à prendre pour empêcher les collisions. Il indique les feux que doivent porter les ballons dirigeables, les appareils d'aviation et les ballons libres (art. 1 à 4), ainsi que les signaux phoniques dont ils doivent se servir (art. 5). Il établit, en outre, des règles de route et de manœuvre : les aéronefs à moteur doivent toujours s'écarter des ballons libres; les aéroplanes doivent toujours s'écarter des ballons dirigeables; un aéronef à moteur doit toujours se tenir à une distance d'au moins 100 mètres de tout autre aéronef; les aéroplanes et les ballons dirigeables sont assujettis à des règles précises dans les diverses situations où ils peuvent se trouver (art. 6 à 13).

24. La navigation aérienne ne peut pas se concevoir sans l'atterrissage. Mais, dans l'intérêt du territoire, celui-ci doit être soumis à certaines restrictions. Il est interdit aux aéronefs, sauf le cas de force majeure, d'atterrir dans les agglomérations en dehors des emplacements spécialement désignés par l'autorité municipale (Décr. 17 déc. 1913, art. 11). Ils ne doivent pas non plus pouvoir, à moins de cas fortuits, atterrir dans les propriétés closes, sans l'assentiment du propriétaire (Comp. Projet de loi sur la navigation aérienne, art. 3). Des règles analogues doivent être appliquées aux hydro-aéroplanes. Ceux-ci peuvent se poser sur les voies navigables, sections de voies navigables, ports maritimes et dépendances de ces ports, sauf sur ceux qu'aura désignés l'autorité compétente (Décr. de 1913, art. 11). Cette disposition est applicable aux aéronefs publics comme aux aéronefs privés (Décr. de 1913, art. 29).

25. Des signaux particuliers d'atterrissage et de détresse sont prévus pour les ballons dirigeables (Règl. annexe art. 14 et 15).

26. Défense est faite aux aéronefs d'employer d'autre lest que du sable très fin ou de l'eau (Règl. annexe, art. 16).

27. Il est défendu aux aéronefs d'avoir à bord, sans autorisation, des explosifs, armes et munitions de guerre, des appareils de photographie et des pigeons voyageurs (Décr. de 1913, art. 15 et 16). Cette interdiction s'applique aux aéronefs privés et aux aéronefs publics civils (art. 29), mais elle n'est pas applicable aux aéronefs militaires (art. 30).

28. Les aéronefs privés ne peuvent, à moins d'une autorisation spéciale, avoir à leur bord des appareils radiotélégraphiques ou radiotéléphoniques (art. 17); des appareils de cette nature peuvent, au contraire, être placés à bord des aéronefs publics, civils ou militaires (art. 29 et 30).

29. Les représentants de l'autorité publique peuvent visiter tous aéronefs privés, mais non les aéronefs publics, pour exercer les droits de police et de surveillance fiscale (art. 23 et 29).

30. En cas de danger couru par un aéronef, les autorités locales doivent prendre les mesures en leur pouvoir pour lui prêter assistance. Toute personne qui trouve une épave d'aéronef doit en faire la déclaration à l'autorité municipale; si l'épave est trouvée en mer, la déclaration doit être faite à l'autorité du premier port où le navire aborde (art. 26 et 27).

31. Quand un aéronef arrive de l'étranger, le pilote doit immédiatement prévenir le maire de la localité du point d'atterrissage, qui veille à ce que le chargement, s'il y a lieu, ne puisse être distrait, ni le matériel emporté avant que les agents du fisc aient pu procéder aux vérifications et aux opérations nécessaires (art. 24).

32. La circulation en France des aéronefs militaires étrangers est interdite (art. 32).

SECT. 2. — Réglementation internationale de la circulation aérienne.

33. Comme les aéronefs, pour remplir efficacement leur mission, doivent pouvoir circuler non seulement au-dessus du territoire de l'Etat dont ils dépendent, mais encore au-dessus du territoire des Etats étrangers, la circulation aérienne doit être envisagée au point de vue du droit international aussi bien qu'au point de vue du droit interne. Les législations intérieures de chaque Etat ne seront pas nécessairement identiques; des différences existeront entre elles qui pourront être cause de difficultés. Une réglementation internationale par le moyen d'une convention entre Etats est donc désirable. C'est ce qu'avait compris la France lorsqu'elle provoqua la réunion à Paris, en 1910, d'une conférence diplomatique pour la réglementation internationale de la navigation aérienne. Mais, on l'a vu (n° 4), cette conférence ne put aboutir à un accord. Jusqu'à ce que celui-ci ait pu intervenir, c'est dès lors par la doctrine, guidée par la raison et les principes généraux du droit, qu'au point de vue international des lois pourront être données à la circulation aérienne.

34. Si l'on reconnaît à l'Etat sous-jacent

un droit de souveraineté absolu sur l'air qui l'environne, et qui, ainsi, constituerait son « territoire » aérien, on est conduit aux conséquences suivantes : 1° chaque Etat aura le droit de fermer ou d'ouvrir à son gré son atmosphère à tous les aéronefs, de quelque nature qu'ils soient, nationaux ou étrangers, publics ou privés, militaires ou civils; 2° S'il autorise leur circulation, il pourra les soumettre à toutes les mesures qu'il jugera bon d'employer; 3° Il possédera un droit de juridiction sur les aérostats privés étrangers; seuls les aéronefs publics, qui représentent partout la souveraineté de leur pavillon, échapperont à sa justice. Mais, on le sait (n° 7), ce système exclusif n'a point prévalu; ceux qui veulent donner à l'Etat un droit de souveraineté sur l'air ne lui attribuent d'ordinaire qu'un droit de souveraineté *limité* par une sorte de servitude internationale au profit des appareils aériens. Avec cette dernière théorie, l'espace étant, dans une certaine mesure, sous la souveraineté de l'Etat limitrophe, ce dernier pourra interdire aux aéronefs d'y pénétrer partout où leur présence serait pour lui ou ses ressortissants une cause de trouble ou d'incommodité; il aura, par suite, le droit de leur imposer une certaine altitude, sauf les cas de départ et d'atterrissage ou de relâche forcée, d'exiger d'eux qu'ils suivent des routes déterminées ou s'abstiennent de survoler des régions particulières, qu'ils ne fassent pas certains transports, qu'ils se soumettent à des visites douanières et à des visites sanitaires; il pourra en outre empêcher certains aéronefs étrangers, comme les aéronefs militaires, de circuler dans son atmosphère; les aéronefs privés seront assujettis à sa juridiction, au contraire les aéronefs publics y échapperont à raison de leur exterritorialité. Mais, d'autre part, l'atmosphère n'étant soumise qu'à une souveraineté *limitée*, se trouvant grevée d'une servitude internationale au profit des appareils aériens, l'Etat adjacent n'aura pas le droit de s'opposer à la circulation *inoffensive* des aéronefs privés et des aéronefs publics, qui ne sont pas des appareils militaires ou de police.

35. Ce sont des conséquences analogues qu'il faut adopter si l'on pense, avec la plupart des juristes français, que l'atmosphère n'est pas assujettie à un droit de souveraineté, même limité, du pays limitrophe, mais doit être déclarée libre, sous réserve des droits nécessaires à la conservation et à la défense, entendues *sensu lato*, de ce pays et de ses habitants. Une seule différence séparera cette doctrine de la première : c'est qu'avec elle les aéronefs privés devront, comme les aéronefs publics, pour les actes passés à leur bord, être soumis aux lois et à la justice de l'Etat dont ils ont la nationalité, à moins que l'acte accompli ne touche au droit de conservation du pays limitrophe, auquel cas la législation et la juridiction territoriales seront applicables.

36. La circulation des aéronefs n'est possible que si ceux-ci ont un permis de navigation et si leurs pilotes ont reçu un brevet de capacité. Comment assurer l'application de cette double règle dans la circulation internationale, vis-à-vis des aéronefs étrangers? Il faudra admettre que les permis et les brevets régulièrement délivrés par l'Etat dont l'aéronef possède la nationalité seront considérés comme valables dans les autres Etats.

37. La circulation aérienne est absolument libre au-dessus de la pleine mer.

38. En cas d'abordage survenu entre des aéronefs de la même nationalité dans une partie quelconque de l'atmosphère, les tribunaux et les lois compétentes pour apprécier et régler les responsabilités sont ceux du pays de ces aéronefs, à l'exclusion de ceux de l'Etat sous-jacent. Lorsque les deux aéronefs sont de nationalité différente, on suivra, pour décider laquelle des deux législations nationales est applicable, les mêmes règles qu'en cas d'abordage de deux navires étrangers en pleine mer (V. *Droit maritime*, n° 1296).

39. Si un règlement international n'est pas encore intervenu entre les Etats, il a été cependant signé entre deux d'entre eux un accord relatif à la circulation respective de leurs aéronefs. Cet accord, résultat d'un échange de lettres entre leurs ambassadeurs, fut conclu entre la France et l'Allemagne le 26 juill. 1913 pour recevoir son application à compter du 15 août suivant; il n'avait toutefois qu'un caractère provisoire. Ses dispositions sont intéressantes à connaître, car elles peuvent servir de guide pour la conclusion d'une convention en matière de navigation aérienne entre un plus grand nombre d'Etats. Elles ont trait d'une part aux aéronefs appartenant à l'administration militaire, d'autre part aux aéronefs n'appartenant pas à cette administration. On en trouvera le texte au *Journal officiel* du 12 août 1913, p. 7334.

CHAP. 4. — De la responsabilité en matière de navigation aérienne.

40. La circulation aérienne, par suite du vol des aéronefs ou encore de leur atterrissage, peut être une cause de préjudice pour les propriétaires des terrains sous-jacents. Ces propriétaires seront-ils fondés à demander à ce sujet des réparations et des dommages-intérêts? Il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer ici les principes généraux du droit soit en matière civile, soit en matière pénale. La jurisprudence a fait de cette règle de nombreuses applications.

41. L'art. 1382 C. civ. doit être d'abord appliqué en matière de navigation aérienne. Ainsi, les propriétaires ou locataires des terrains au-dessus desquels évoluent quotidiennement des aéroplanes d'une école d'aviation sont fondés à réclamer, aux termes de cet article, des dommages-intérêts aux directeurs de cette école pour le trouble apporté dans la jouissance et l'exploitation de leurs biens, l'insécurité dont ils sont menacés au cours de leurs travaux et les bruits de nature à effrayer le gibier (Trib. civ. Seine, 6 juill. 1912, D.P. 1913. 2. 117, et la note). Des vols d'aéroplanes à faible distance du sol qui ont semé la panique parmi les animaux de trait ou de labour, ou jeté la perturbation parmi le personnel employé à la culture, autorisent de même les propriétaires des terrains survolés à demander des dommages-intérêts aux aviateurs par application de l'art. 1382 C. civ. (Trib. civ. Seine, 10 juin 1914, D.P. 1914. 2. 193 et la note de M. Lalou).

Les atterrissages, aussi bien que le vol lui-même, peuvent donner lieu à des dommages-intérêts. Il a été, notamment, jugé que l'art. 1382 c. civ. permet aux propriétaires des terrains survolés par des aéroplanes de demander des dommages-intérêts pour le préjudice à eux causé par des atterrissages qui ont dévasté des récoltes (Trib. civ. Seine, 10 juin 1914, précité.

42. Les propriétaires sont-ils en droit de protéger leur terrain contre les dangers dont la navigation aérienne peut les menacer? Un propriétaire ne peut faire sur son terrain, suivant ses besoins ou sa fantaisie, toutes les constructions et installations qu'il lui plaît pour se garantir des incursions d'appareils aériens. Ainsi, il ne saurait y établir des tiges de fer pointues surmontant des charpentes en bois à 90 mètres environ et en face de l'ouverture d'un hangar à dirigeables : il peut être contraint de les supprimer et être condamné à des dommages-intérêts envers le maître d'un ballon qu'il aurait de la sorte endommagé, de semblables constructions ayant été élevées dans l'unique dessein de nuire au propriétaire du ballon (Trib. civ. de Compiègne, 19 févr. 1913, et, sur appel, Amiens, 12 nov. 1913, *Rev. juridique internat. de la locomotion aérienne*, 1903, p. 83 et 336).

Mais les propriétaires ou locataires lésés par des vols d'aéronefs ne peuvent pas demander aux tribunaux de fixer pour l'avenir la hauteur minima à laquelle les aviateurs devront s'élever, ou les appareils silencieux dont les aéroplanes devront être munis pour pouvoir évoluer au-dessus de leurs terrains (Trib. civ. Seine, 6 juill. 1912, D.P. 1913. 2. 117, et la note). Il a été jugé de même qu'il n'appartient pas aux tribunaux de prononcer des défenses à l'égard d'aviateurs dont l'aérodrome est voisin de propriétés endommagées par des fautes commises dans l'exercice de l'aviation, les propriétaires lésés conservant pour l'avenir leur droit intégral de poursuivre la réparation de chaque délit dûment constaté (Trib. civ. Seine, 10 juin 1914, D.P. 1914. 2. 193, précité). Des auteurs ont toutefois assimilé l'installation d'un aérodrome à celle d'une usine dangereuse pour les voisins, et soutenu que cette installation constituait un dommage permanent, de telle sorte que le tribunal pourrait édicter des mesures pour y obvier dans l'avenir (DEMOGUE, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1912, p. 735 et s. — Comp. S. v° *Responsabilité*).

43. Les dommages résultant de la navigation aérienne doivent entraîner réparation aussi bien lorsqu'ils atteignent les personnes que lorsqu'ils touchent à la propriété. Il a été, notamment, décidé qu'un aéronaute est obligé de réparer pécuniairement le préjudice causé à une personne blessée par son appareil, qui est intervenue sur la demande de l'aéronaute sans que celui-ci ait donné des instructions de nature à la mettre en garde contre un accident possible. Mais il a été jugé que la personne venue sans avoir été sollicitée par l'aviateur ne saurait avoir aucun recours en cas d'accident (Trib. Seine, 3 déc. 1904 et 10 févr. 1906, *Revue juridique intern. de la locomot. aérienne*, 1910, p. 19 et 1913, p. 33 et s.).

44. La présomption de faute créée par l'art. 1384 C. civ. contre le propriétaire ou le gardien de la chose est applicable au propriétaire ou au pilote d'un ballon au cours des voyages qu'il effectue. Ainsi, il a été admis, par application de l'art. 1384, § 1, C. civ., qu'une condamnation à des dommages-intérêts peut être prononcée contre un aéronaute pour le préjudice causé par l'explosion de son ballon, alors qu'aucune faute ne lui était imputable (Trib. civ. Seine, 24 janv. 1906, D. P. 1907. 2. 17, et la note de M. Planiol). L'aviateur qui, en atterrissant dans un champ, endommage les récoltes, est, de même, responsable aux termes de l'art. 1384 C. civ., et doit réparer les dégâts qu'il a occasionnés (Trib. paix de Cambrai, 26 mai 1911, *Revue jurid. intern. de la locomot. aérienne*, 1911, p. 267). Une solution identique a été donnée au sujet d'un aéronaute qui, par l'atterrissage de son ballon, a endommagé des fleurs appartenant à un horticulteur (Trib. Seine, 14 déc. 1904, *ibid.*, 1911, p. 268).

45. Les aéronautes et les aviateurs peuvent encourir des responsabilités pénales aussi bien que des responsabilités civiles. L'aviateur qui, dans un aérodrome, n'a pas pris les mesures de précaution suffisantes pour protéger les spectateurs contre les dangers de son appareil, par exemple en plaçant devant l'hélice de celui-ci une barrière à claire-voie, est responsable pénalement et civilement si une personne vient à être blessée par cette hélice (Trib. corr. La Rochelle, 28 nov. 1912, *ibid.*, 1912, p. 384). De même, un aviateur est pénalement responsable et peut être condamné à une amende lorsqu'en prenant le départ trop près d'un sentier accessible au public il a blessé une personne

circulant dans ce sentier (Trib. corr. Seine, rapporté *ibid.*, 1912, p. 38). Il a, au contraire, été jugé que, l'inexpérience et la faute étant très difficiles à démontrer en l'état actuel de la locomotion aérienne, un aviateur tombant dans les tribunes d'un aérodrome et y blessant deux personnes ne saurait être condamné pour délit de blessures par imprudence (Trib. corr. Seine, 17 janv. 1910, *ibid.*, 1910, p. 184).

Le délit de blessures par imprudence ne peut en tous cas être retenu contre un aviateur qui, par la chute de son appareil, cause un accident, alors que la preuve d'une faute incombant à cet aviateur n'est pas rapportée d'une manière suffisante suivant le droit commun (Trib. corr. Seine, 17 juin 1910, *ibid.*, 1910, p. 184).

Les organisateurs d'un meeting d'aviation ne peuvent être rendus pénalement responsables d'un accident survenu dans l'aérodrome, alors qu'il n'est pas établi qu'ils ont commis une imprudence ou une négligence, cause de l'accident (Trib. corr. Seine, 17 févr. 1910, *ibid.*, 1910, p. 184).

46. En matière de navigation aérienne comme en toute autre matière, les cas fortuits et de force majeure sont de nature à faire écarter la responsabilité (V. *Responsabilité*, *Force majeure*). Il a été jugé, par exemple, que la responsabilité d'un aviateur ne peut pas être engagée s'il a été à la merci d'un remous de l'air, aucune faute ne lui étant plus imputable : c'est ce qui a été décidé, en matière correctionelle, dans une poursuite pour coups et blessures, dans une espèce où le ronflement d'un moteur d'aéroplane avait effrayé un cheval et provoqué un accident (Trib. corr. Epernay, 14 déc. 1911, *ibid.*, 1912, p. 243). Si le fait par un aéronaute d'atterrir dans un champ préparé ou ensemencé peut constituer une contravention aux termes de l'art. 471, § 13, C. pén. c'est, a dit aussi la Cour de cassation, sous réserve de l'excuse de force majeure : la circonstance que l'aéronaute demandait du secours au moment de la descente de son ballon sur le terrain d'un particulier établit suffisamment que cette descente n'a pas été volontaire (Cr. 14 août 1852, D.P. 52. 5. 194).

CHAP. 5. — Règles spéciales à certains aéronefs.

SECT. 1re. — Aéronefs évoluant au-dessus des aérodromes et aéronefs constituant des spectacles publics.

47. Les articles 33 et 34 du décret du 17 déc. 1913 distinguent, pour les soumettre à des règles particulières, les évolutions d'aéronefs ne donnant pas lieu à spectacle public, se produisant au-dessus de l'aérodrome auquel ils sont attachés ou dans des champs d'expérience agréés par l'Administration, et les évolutions d'aéronefs constituant des spectacles publics.

48. — 1° *Evolution d'aéronefs ne donnant pas lieu à spectacle public.* — Les aéronefs évoluant au-dessus de l'aérodrome auquel ils sont attachés n'ont besoin d'avoir ni permis de navigation, ni brevet de pilote, ni livre de bord ; ils devront seulement être munis d'un signe distinctif de l'aérodrome auquel ils sont attachés, de manière qu'il soit possible, le cas échéant, d'identifier ceux qu'une circonstance quelconque aurait entraînés en dehors des limites de cet aérodrome. Les art. 24, 26 et 27 du décret de 1913 ne leur sont pas applicables. On a voulu réserver aux constructeurs toutes les facilités dont ils ont besoin pour mettre à l'essai leurs appareils avant de les lancer dans la circulation (art. 33, al. 1).

Quant aux aéronefs évoluant en dehors des aérodromes dans les régions agréées par l'Administration comme champs d'expérience, ils sont soumis aux mêmes règles que les précédentes, sauf que les art. 24, 26 et 27 doivent à leur égard recevoir application (art, 33, al. 2).

Toutefois les appareils affectés, dans les aérodromes et les champs d'expérience, à l'instruction en plein vol des élèves pilotes doivent être pourvus d'un permis de navigation (art. 33, al. 3).

49. — 2° *Evolution d'aéronefs constituant des spectacles publics.* — Les aéronefs dont les évolutions constituent des spectacles publics sont assujettis aux mêmes exigences que les aéronefs ordinaires ; ils doivent donc, notamment, être pourvus d'un permis de navigation ou d'un brevet d'aptitude. Les évolutions de ces aéronefs ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du préfet, après avis du maire (art. 34).

SECT. 2. — Aéronefs captifs.

50. Ces aéronefs, étant attachés au territoire par un câble, constituent une dépendance de ce territoire. Ils sont donc en principe soumis aux lois et à la juridiction de celui-ci. Afin de sauvegarder le droit de conservation des Etats, il convient de ne pas les installer, sans une autorisation spéciale, sur le territoire de ces Etats, à moins d'une certaine distance de leurs ouvrages fortifiés, sauf s'il s'agit d'aéronefs captifs militaires nationaux ; à raison des dangers d'espionnage, il serait bon aussi que les aéronefs captifs, publics et privés, ne fussent pas, sans autorisation, établis à proximité des ouvrages fortifiés des pays voisins.

SECT. 3. — Aéronefs libres non montés, ou ballons-sonde.

51. Ces aéronefs ont une destination purement scientifique ; lancés dans l'espace, ils servent à des expériences météorologiques grâce à des appareils spéciaux qu'ils emportent avec eux. Le droit de conservation des Etats n'étant pas menacé par des aéronefs de cette espèce comme il peut l'être par des aéronefs montés, ils peuvent circuler librement dans toutes les parties de l'atmosphère ; ils doivent être respectés par les Etats sur le territoire desquels ils atterrissent. Il existe à Strasbourg une association scientifique qui a pour objet d'obliger ses membres à lancer chaque mois, le même jour et à la même heure, des ballons-sonde et de centraliser pour les étudier les indications recueillies par eux.

NAVIGATION FLUVIALE. — V. *Douanes*, nos 218, 954 et s. ; *Eaux*, nos 501 et s., 537 et s., 1919 et s., 1953 et s. ; *Voirie par eau*.

NAVIGATION MARITIME. — V. *Douanes*, nos 218, 954 et s. ; *Droit maritime*, nos 4, 6 et s., *Organisation maritime*.

NAVIRE. — V. *Droit maritime*, nos 9 à 459, 1203, 1655.

NÉGLIGENCE. — V. *Incendie*, no 94 ; *Responsabilité civile* ; *Saisie-exécution*.

NÉGOCIANT. — V. *Commerçant*.

NEGOTIORUM GESTOR. — V. *Quasi-contrat*.

NEIGE. — V. *Chasse-louveterie*, nos 901 et s.

NETTOIEMENT DE LA VOIE PUBLIQUE. — V. *Commune*, nos 978 et s. ; *Voirie*.

NEUTRALITÉ. — On distingue deux sortes de neutralité : la neutralité permanente et la neutralité temporaire. Celle-ci est la situation d'un Etat qui s'abstient de prendre part dans un conflit existant entre deux ou plusieurs nations et entend y rester étranger (V. *supra*, *Guerre*, nos 164 et s.). La neutralité permanente est la situation d'un Etat auquel une convention internationale a garanti pour un temps indéfini l'état de paix (V. *Traité international*).

NIGER. — V. *Colonies*, no 1.

NITRO-GLYCÉRINE. — V. *Poudres et salpêtres*.

NOBLESSE

(R. *Noblesse* ; S. *cod. v°*).

Division.

§ 1. — Historique (n° 1).
§ 2. — Acquisition et perte de la noblesse et des titres nobiliaires français (n° 12).
§ 3. — Transmission des titres (n° 28).
§ 4. — Titres étrangers (n° 41).
§ 5. — Preuve des titres nobiliaires (n° 45).
§ 6. — Armoiries (n° 48).
§ 7. — Compétence en matière de titres nobiliaires (n° 52).
§ 8. — Usurpation de titres (n° 56).

Bibliographie.

BARBIER DE FELCOURT, *Des titres de noblesse et des noms dits nobiliaires*, 1 vol., 1867. — A. DE BARTHÉLEMY, *Recherches sur la noblesse maternelle*, 1 vol., 1861. — ED. DE BARTHÉLEMY, *La noblesse en France avant et depuis 1789*, 1 vol., 1858. — BATJIN, *Histoire complète de la noblesse de France jusque vers l'année 1862*, 1 vol., 1863. — BEAUNE, *Des distinctions honorifiques et de la particule*. — BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Du droit des propriétaires de fief d'ajouter le nom de leur fief à leur nom patronymique*, 1 vol., 1863. — BISTON, *De la modification de l'art. 259 C. pén., et des preuves de la légitimité des titres nobiliaires*, 1 vol., 1858. — CAMPARDON, *Liste des membres de la noblesse impériale dressée d'après les registres des lettres patentes*, 1 vol., 1889. — CHAUVEAU, FAUSTIN HÉLIE ET VILLEY, *Théorie du Code pénal*, 6 vol., 1887-1888, 3e éd., t. 3, nos 1068 et s. — DE LA CHESNAYE-DESBOIS ET BADIER,

Dictionnaire de la noblesse, 39 vol., 1863-1876, 3e éd. — COHEN, *La noblesse de France*, 1 vol., 1855. — POL DE COURCY, *De la noblesse et de l'application de la loi sur les usurpations nobiliaires*, 1 vol., 1858. — DUTRUC, *Mémorial du ministère public*, 2 vol., 1871, v° Titres nobiliaires. — DUVERGIER, *Mémorial historique de la noblesse*, 2 vol., 1840. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 5 vol., 2e éd., t. 4, nos 63 et s. — GERMAIN FÉLIX, *Du rétablissement légal de la noblesse*, 1 vol., 1857. — GOURDON DE GENOUILLAC, *L'art héraldique*, 1 vol., 1890. — HERVÉ DE BROC, *Essai historique sur la noblesse de race*, 1 vol., 1877. — JOUFFROY D'ESCHAVANNES, *Traité complet de la science du blason*, 1 vol., 1885. — LALLIER, *De la propriété des noms et des titres*, 1 vol., 1890. — LÉVESQUE, *Du droit nobiliaire français au XIXe siècle*, 1 vol., 1866. — DE MAGNY, *De la répression des usurpations des noms et titres de noblesse*, 1 vol., 1869, 3e éd. — MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, 18 vol., 1827-1828, 5e éd., v° Noblesse. — DE MONTLUC, *La question des titres nobiliaires*, 1 vol., 1886. — DE NEYREMAND, *Nécessité de réprimer les usurpations et changements de nom. La particule et sa valeur nobiliaire*, 1 vol., 1898, 2e éd. — PAULIN PARIS, *De la particule nobiliaire*, 1 vol., 1862. — DE SÉMAINVILLE, *Code de la noblesse française*, 1 vol., 1860, 2e éd. — TOURNADE, *Etude sur le nom de famille et les titres de noblesse*, 1 vol., 1882. — DE TOURTOULON, *Du droit, de l'usage et de l'abus en fait de titres*, 1 vol., 1865. — VIAU, *La particule nobiliaire*, 1 vol., 1880. — DE VINCENT, *Études sur la noblesse*, 1 vol., 1858.

§ 1er. — *Historique.*

1. Le mot *noblesse* désigne une qualité que le souverain imprime à des particuliers pour les élever, eux et leurs descendants, au-dessus des autres citoyens. Il s'emploie aussi pour désigner la classe des personnes à laquelle cette qualité appartient.

2. Sous l'ancien régime, la noblesse formait un ordre privilégié dans l'Etat et jouissait de nombreux et importants privilèges. C'est ainsi, par exemple, qu'elle exemptait de la taille et de diverses autres impositions auxquelles les roturiers étaient soumis, ainsi que des corvées personnelles; certains offices lui étaient exclusivement réservés; des privilèges de juridiction lui appartenaient tant en matière civile qu'en matière criminelle; elle avait la préséance sur le tiers état, seuls les nobles avaient le droit de porter des armoiries.

A la noblesse étaient attachés des titres qui lui étaient exclusivement réservés; c'étaient ceux de prince, duc, marquis, comte, vicomte, baron, chevalier. La possession d'un de ces titres impliquait donc la qualité de noble; il en était autrement de la particule *de*, qui n'a jamais été un signe distinctif de la noblesse (V. *Nom-prénom*).

3. L'abolition de la noblesse fut un des premiers actes de la Révolution française de 1789 (L. 4 août et 5 nov. 1789; 15-28 mars 1790; Const. de 1791; Décr. des 27 sept., 16 oct. 1791, 1er août 1793).

4. L'établissement du gouvernement impérial amena la création, sinon d'une nouvelle noblesse proprement dite, du moins d'une institution qui remplaçait, autour du trône, l'ancienne noblesse, sans jouir toutefois des mêmes privilèges et des mêmes exemptions (Décr. 30 mars 1806, 1er févr. 1806, 1er mars 1808, 3 mars 1810). Cette institution fut confirmée par un sanction pénale (C. pén. art. 259).

5. La charte de 1814, tout en proclamant l'égalité des Français devant la loi, rendit ses titres à la noblesse ancienne et conserva les siens à la nouvelle. Aux termes de l'art. 71, le roi pouvait faire des nobles à volonté, mais « en ne leur accordant que des rangs et des honneurs, sans aucune exemption de charges de la société ».

6. Sous la monarchie de 1830, les titres de noblesse furent maintenus avec leur caractère de distinctions purement honorifiques. Mais la sanction pénale édictée par l'art. 259 fut supprimée lors de la revision du Code pénal en 1832.

7. Après la Révolution de février, un décret du Gouvernement provisoire, en date des 20 févr.-2 mars 1848, déclara abolis tous les anciens titres de noblesse et interdit les qualifications qui s'y rattachaient. Il fut abrogé par un autre décret du 27 janv. 1852.

8. Sous le second Empire, l'usurpation des titres fut de nouveau l'objet d'une sanction pénale. Elle résulte de dispositions additionnelles, insérées dans l'art. 259 C. pén. (V. *Usurpation de costumes, décorations, etc.*).

Un décret du 5 mars 1859 (D.P. 59. 4. 17) a statué à l'égard des titres conférés à des Français par des souverains étrangers.

9. Il avait été institué, sous le premier Empire, un conseil du sceau des titres, chargé de prononcer sur les demandes relatives aux collations, confirmations, reconnaissances des titres de noblesse, etc. (Décr. 1er mars 1808, tit. 1, sect. 2, art. 10 et s.). A ce conseil fut substitué, sous la Restauration, une commission du sceau (Ord. 15 juill. 1814), qui fut elle-même remplacée, sous la monarchie de Juillet, par un conseil d'administration établi près le garde des sceaux (Ord. 31 oct. 1830). Le conseil du sceau fut rétabli par un décret du 8-12 juin 1859 (D.P. 59. 4. 5). Enfin ce conseil a été de nouveau supprimé, et ses fonctions ont été attribuées, conformément à l'ordonnance du 31 oct. 1830, au conseil d'administration établi près le garde des sceaux (Décr. 10 janv. 1872, D.P. 72. 4. 21).

10. Il existait auprès du conseil du sceau un certain nombre de référendaires, dont les fonctions consistaient, notamment, dans l'instruction des affaires ressortissant à ce conseil. Ils ont conservé les mêmes attributions auprès de la commission administrative. Mais un décret du 11 juin 1892 (D.P. 92. 4. 99) a supprimé par extinction la compagnie des référendaires au sceau de France (V. *Sceau-scel*).

11. Les modifications résultant des dispositions des décrets de 1872 et 1892 précités sont les seules qu'ait subies la législation en matière de titres nobiliaires sous le régime actuel. Cette législation dans son ensemble est restée en vigueur depuis l'établissement de la troisième République.

§ 2. — *Acquisition et perte de la noblesse et des titres nobiliaires français.*

12. — I. On distinguait autrefois la noblesse de *race* ou d'*extraction* et la noblesse de *concession*. La première résultait d'une possession ancienne et dont l'origine n'était pas connue. La seconde avait sa source dans une concession émanée du roi à une époque déterminée.

13. La noblesse pouvait être concédée sans l'octroi d'aucun titre. Dans le droit moderne, l'anoblissement pur et simple ne se conçoit guère, la noblesse ne conférant plus aucun privilège (V. toutefois l'art. 71 de la charte de 1814, *supra*, n° 5. — Comp. LALLIER, n° 42).

14. — II. Quant à l'acquisition des titres nobiliaires, elle s'opérait soit par collation réelle ou personnelle, soit par érection d'une terre en fief de dignité.

Dans l'un et l'autre cas, l'acquisition résultait de lettres patentes, émanées du roi, lesquelles devaient être vérifiées et enregistrées au parlement, à la cour des aides et à la chambre des comptes de la province où était domicilié le bénéficiaire ou située la terre à laquelle le titre était attribué.

15. L'acquisition d'une terre érigée en dignité n'impliquait pas, pour l'acquéreur, le droit de prendre le titre attaché à cette terre. Telle était, du moins, la règle édictée à l'égard des roturiers et non nobles acheteurs de fiefs nobles par l'ordonnance de Blois (1579). Cette règle est restée en vigueur et l'application en a été faite par la jurisprudence moderne. Il a été jugé, en effet : ... qu'à partir de l'ordonnance de Blois de 1579, qui n'a jamais été abrogée, l'achat d'un fief noble a cessé d'avoir pour effet de conférer à l'acquéreur non noble, soit la noblesse, soit le titre attaché au fief (Agen, 28 déc. 1857, D.P. 59. 2. 89);... Que la possession d'une terre anciennement titrée ne saurait conférer aucun droit nobiliaire à celui qui s'en trouve nanti (Nîmes, 21 déc. 1874, D.P. 77. 2. 121).

16. L'usurpation n'était pas une source d'acquisition des titres sous l'ancien régime. Elle était inopérante, en droit, si longue qu'eût été la possession exercée à la suite. Il semble toutefois que, en Bourgogne, une possession plus que centenaire suffisait (Déclar. 3 mars 1699). Mais c'était là une tolérance qui, sans doute, ne s'étendait pas au reste du royaume (LÉVESQUE, chap. 4, nos 92 et s. — *Contra* : Trib. civ. Seine, 6 mars 1872, *Annuaire de la noblesse*, 1875, p. 231).

17. Depuis la Révolution, sous les différents régimes qui se sont succédé, l'acquisition des titres nobiliaires n'a eu d'autre source que la collation par le souverain. Sous le premier Empire, des titres nobiliaires furent affectés à certaines fonctions ou dignités, et l'empereur fut investi de la faculté de conférer les mêmes titres, soit aux titulaires d'autres fonctions, soit à ceux de ses sujets qui se seraient distingués par des services rendus à l'Etat (Décr. 1er mars 1808, R. 27). Sous les régimes suivants, la collation des titres eut toujours lieu au profit de personnes déterminées (LÉVESQUE, p. 145). Elle ne pouvait avoir lieu que par acte authentique et officiel du chef de l'Etat (Ord. 15 juill. 1814, 8 oct. 1814; Décr. 8 janv. 1859). Elle ne pouvait résulter d'un acte non officiel, par exemple d'une lettre missive qualifiant un particulier d'un titre non régulièrement concédé par une ordonnance ou un décret. — Avant le décret de 1859, la collation des titres était abandonnée à la libre volonté du souverain. Mais l'art. 6 de ce décret l'astreignit à prendre l'avis du conseil du sceau (V. *supra*, n° 9) avant d'accorder un titre nobiliaire.

18. La concession pouvait avoir pour objet soit un titre pris isolément et ainsi ajouté au nom patronymique de l'impétrant, soit un titre suivi d'un nouveau nom, tel, par exemple, que celui de duc de Magenta. Dans ce second cas, il n'y avait plus simple collation de titre, mais collation de titre jointe à une modification du nom, tombant sous l'application de la loi du 11 germ. an 11. Le titre uni au nouveau nom ne pouvait être accordé qu'après accomplissement des formalités de procédure usitées pour les changements de nom (V. *Nom-prénom*) (Req. 22 avr. 1846, D.P. 46. 1. 172).

19. Le Gouvernement ne pouvait, sans commettre un excès de pouvoir, conférer un titre joint à un nom patronymique porté

par une autre famille sans remplir ces formalités et, en ce cas, les tiers lésés étaient fondés à former opposition au décret de concession d'après les règles ordinaires (Lévesque, p. 236 et s.; Lallier, p. 249; Dissertations de M. Reverchon, D.P. 66. 3. 49, et Lévesque, D.P. 68. 1. 49. — V. toutefois : Cons. d'Ét. 28 mars 1866, D.P. 68. 1. 49; Req. 30 déc. 1867, D.P. 68. 1. 49. — Comp. Paris, 8 août 1865, D.P. 65. 2. 121).

20. La collation du titre nobiliaire, devenue définitive, n'opérait son effet qu'après le payement, dans les caisses du trésor public, des droits de sceau fixés par l'ordonnance du 8 oct. 1814 et l'art. 55 de la loi du 28 avr. 1816 (R. 33).

21. Depuis l'établissement de la troisième République, les pouvoirs du chef de l'Etat ont, en cette matière, disparu, sinon en droit, du moins en fait. Une décision du président de la République en date du 10 mai 1875 a, en effet, déclaré qu'il ne serait plus statué sur les demandes de collation ou de relèvement de titres nobiliaires français (V. le rapport précédant le décret du 11 juin 1892, *supra*, n° 10).

22. La collation du titre a pour effet son appropriation par l'impétrant, qui acquiert le droit d'en user comme de son nom de famille et de s'opposer aux usurpations dont il pourrait être l'objet de la part des tiers.

23. Les titres nobiliaires peuvent et doivent figurer dans les actes de l'état civil et l'omission peut en être réparée par voie de rectification (Civ. 1er juin 1853, S. *Acte de l'état civil*, 104; Req. 26 oct. 1897, D.P. 97. 1. 585).

Mais il n'appartient aux tribunaux d'ordonner, par voie de rectification, l'addition de telles mentions que lorsqu'elles sont justifiées par des titres réguliers d'une autorité incontestable, dont l'application n'exige aucune vérification (Arrêt précité du 26 oct. 1897). Jugé, spécialement, qu'une partie est non recevable à demander aux tribunaux que, dans son acte de naissance, sa mère soit désignée avec le titre de comtesse, alors qu'il n'est pas prouvé que ce titre ait formé la propriété certaine et indéniable de sa mère (Même arrêt).

24. Aux termes de l'art. 38 du décret du 6 juill. 1810 (R. *Organisation judiciaire*, p. 1498), « les présidents de nos cours ne désigneront les parties, dans le prononcé des arrêts, que par leurs noms et prénoms; ils peuvent seulement ajouter les titres de prince, duc, comte, baron ou chevalier, qui auront été conférés par nous ou par nos successeurs, avec les grades aussi par nous conférés, et l'état et profession des parties. » Généralisant cette disposition, la Cour de cassation a posé en principe que les juges ne doivent désigner les parties, dans les décisions de justice, que par leurs noms et prénoms, les titres ne pouvant être ajoutés à cette désignation qu'autant qu'ils auront été conférés par le chef de l'Etat (Cr. 22 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 369). Dès lors, d'après le même arrêt, c'est à bon droit que, accueillant la prétention d'une partie poursuivie sous l'inculpation d'injures non publiques, un jugement du tribunal de simple police avait déclaré que, dans l'instance, le demandeur ne devait pas être dénommé *prince de...*, ainsi que l'indiquait la citation en justice par lui donnée, et ce malgré les pièces justificatives qu'il avait produites, alors que, d'une part, le titre ne se rencontrait pas dans son acte de naissance, et que, d'autre part, aucun acte émané du chef de l'Etat ne le lui avait reconnu pour qu'il l'ajoutât à son nom.

On peut se demander si la disposition précitée a bien la portée générale que la Cour de cassation lui attribue. Ce n'est pas aux cours d'appel, mais aux *présidents* de ces cours que le texte donne le pouvoir d'ajouter aux noms et prénoms des parties les titres qui leur ont été [illegible]. Il n'y a là qu'un simple acte d'administration intérieure du président, et non pas un acte de juridiction de la cour (Comp. Colmar, 6 mars 1860, D.P. 60. 2. 169). En outre, il n'est question, dans l'art. 38, que des présidents des cours et des arrêts qu'ils prononcent; il est donc spécial aux cours d'appel, et ne saurait être étendu aux tribunaux de première instance, non plus qu'aux tribunaux de paix ou de simple police. Il suppose, d'ailleurs, qu'aucun débat ne s'élève sur le droit au titre; si ce droit était contesté, c'est la cour (ou le tribunal) qui serait saisie du débat; et alors s'élèverait la question de savoir si elle est ou non compétente pour la trancher (V. *infra*, n° 51, et la note de M. Fauchille, D.P. *ibid.*).

La disposition de l'art. 38 précité paraît applicable, d'après les termes mêmes (les titres... « conférés par nous ou nos successeurs »), aux titres décernés par les chefs de l'Etat depuis la chute du premier Empire. Elle devrait l'être également, par identité de motifs, aux titres de l'ancienne noblesse qui ont été remis en vigueur par la charte de 1814 (V. la note précitée de M. Fauchille). Cependant le contraire semble résulter de l'arrêt de la Cour de cassation ci-dessus visé.

25. — III. La noblesse se perdait autrefois par l'effet de certaines condamnations, par l'exercice de certains actes (ou professions) qui y dérogeaient. Les mêmes causes entraînaient la perte des titres y attachés. Elles n'existent plus aujourd'hui.

26. L'aliénation d'une terre titrée entraînait autrefois la perte du titre : le propriétaire avait seulement le droit de conserver le nom de la terre qu'il aliénait, conformément à la règle admise pour les noms terriens en général (Paris, 5 déc. 1857, *Le Droit* du 6 décembre. — Lallier, p. 98-99).

27. La prescription ou le non-usage ne fait pas perdre le droit au titre, qui est imprescriptible comme le nom auquel il vient s'ajouter.

§ 3. — *Transmission des titres.*

28. Les titres nobiliaires, en principe, ne sont pas personnels à ceux qui les ont obtenus; ils ne disparaissent pas avec eux, mais se transmettent à leurs successeurs. — Mais on a soutenu que les titres ne sont plus aujourd'hui que les accessoires des noms, qu'ils en font partie intégrante et qu'ils doivent, dès lors, se transmettre comme eux et avec eux. Par suite, toute personne revêtue du nom d'une même famille aurait le droit de porter le titre qui y est attaché (A. Lévesque, p. 187 et s.; Tournade, p. 141 et s.). C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de la cour de Paris du 2 janv. 1896 (D.P. 96. 2. 327). « Les titres nobiliaires, dit cet arrêt, étant dépouillés aujourd'hui de tout privilège féodal et, en même temps, de tout privilège de rang et n'ayant plus qu'un caractère personnel et honorifique, ne peuvent plus être considérés, au point de vue juridique, que comme un complément de nom patronymique permettant de mieux distinguer l'identité des personnes » (V. dans le même sens : Paris, 30 mai 1879, D.P. 79. 2.137). Mais, sur le pourvoi formé contre l'arrêt précité, la Cour de cassation a condamné cette doctrine et déclaré que les titres nobiliaires émanés de la puissance souveraine sont destinés non à désigner, mais à honorer ceux auxquels ils ont été conférés et que, bien qu'ils n'entraînent plus de privilèges d'aucune sorte, ils n'en doivent pas moins être maintenus dans le caractère qui leur a été donné à l'origine, en tant qu'il est compatible avec l'état social, et dans les conditions de transmissibilité qui leur ont été imposées par l'acte de création (Civ. 25 oct. 1898, avec les conclusions de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 99. 1. 165. — V. dans le même sens : Agen, 28 août 1860, D.P. 62. 2. 17; Lallier, nos 103 et s. — Comp. de Sémainville, p. 714).

Il en résulte cette conséquence, que les titres nobiliaires ne sont pas à la disposition absolue des titulaires; ceux-ci doivent s'abstenir d'en altérer le caractère, afin de les transmettre tels qu'ils les ont reçus à ceux qui sont appelés à en jouir après eux. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, à propos d'un titre créé par Napoléon Ier et transmissible à la descendance directe, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture (Civ. 25 oct. 1898, précité). Aux termes de cet arrêt, le bénéficiaire auquel ce titre était échu, non à cause de sa qualité d'héritier, mais en vertu de l'acte de collation, avait dû le recevoir tel qu'il avait été créé, c'est-à-dire ayant conservé intact son caractère honorifique et, par suite, non engagé dans une société de commerce; que le titulaire actuel pouvait donc s'opposer à ce que son titre et les insignes qui y étaient attachés figurassent dans la marque de commerce d'une société fondée par l'ancien titulaire. Le contraire avait été décidé par la cour de Paris, dans la même affaire (Arrêt précité du 2 janv. 1896).

29. Il y a lieu, d'ailleurs, quant à l'application du principe, de considérer séparément la dévolution des titres anciens, celle des titres impériaux, et celle des titres conférés depuis 1814.

30. — I. *Titres anciens.* — Les règles suivant lesquelles s'opérait la dévolution des titres nobiliaires sous l'ancien régime doivent encore être suivies, et plusieurs de ces règles ont été appliquées par la jurisprudence moderne; elles ne sont applicables toutefois qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux principes du droit actuel.

31. En premier lieu, le titre était indivisible, comme le fief lui-même auquel il était attaché, et, par suite, il ne pouvait appartenir qu'à une seule personne à la fois. Ainsi, du vivant du titulaire, ses enfants n'en pouvaient user; et, après sa mort, il n'était dévolu qu'à un seul : les autres enfants n'étaient pas admis à prendre des titres inférieurs à celui qui avait fait l'objet de la transmission (par exemple, ceux de comte, vicomte, etc., si le titre transmis était un marquisat). Cette règle n'avait pas toujours été observée, mais elle n'en était pas moins reconnue et elle devrait encore être suivie aujourd'hui (V. Conf. rapport de M. le conseiller Guillemard, dans une affaire jugée par la cour de Paris du 15 avr. 1864, *Gaz. trib.*, 18 avr. 1864; Circ. garde des sceaux, 22 juill. 1874, Lallier, n° 62).

32. La transmission des titres avait lieu de mâle en mâle par ordre de primogéniture; par suite, l'aîné d'une famille noble avait seul droit de porter le titre, à l'exclusion des autres enfants (Nîmes, 21 déc. 1874, S. 1876. 2. 267). Par application de cette règle, il a été interdit à un cadet de famille de faire usage du titre de ses ancêtres, et cela bien qu'il fût devenu, depuis la Révolution, propriétaire du fief auquel ce titre était attaché (Même arrêt). — Il en est ainsi même à l'égard des titres conférés par des princes étrangers lorsque ces titres ont été vérifiés et enregistrés en France et que les terres auxquelles ils étaient attachés ont été réunies à la France; il importe peu que, en vertu de la loi étrangère, ils fussent également transmissibles à tous les enfants et descendants (Même arrêt).

33. Les femmes n'étaient pas exclues; mais elles n'étaient appelées à recueillir le titre qu'à défaut de postérité mâle. Certaines restrictions furent apportées à leur vocation héréditaire, en ce qui concerne le titre de duc, par un édit de mai 1711 (art. 5).

La fille qui se mariait apportait à son mari

le titre dont elle avait hérité, et qui pouvait ainsi être recueilli par ses enfants légitimes. Il ne semble pas que cette transmission au mari et aux enfants de la fille du titulaire soit encore possible aujourd'hui, le titre, bien que distinct du nom, ne pouvant être détaché au profit d'une personne portant un autre nom que le titulaire. — LALLIER, n° 106, p. 180. — Comp. toutefois Civ. 15 juin 1863, D.P. 63. 1. 281).

Inversement, sous l'ancien régime, on reconnaissait à la femme le droit de porter le titre de son mari, et elle le conservait après la mort de celui-ci. — Il en est de même aujourd'hui. Il a été jugé que, le titre de noblesse s'identifiant le plus souvent avec le nom patronymique pour ne former avec lui qu'un tout indivisible, la femme mariée a, sur le titre de son mari, le même droit d'usage viager qui lui est reconnu sur le nom de celui-ci, et que, par suite, elle est recevable à défendre ce titre contre toute usurpation qui lui porterait préjudice; qu'il en est ainsi, spécialement, de la veuve, alors qu'elle est légataire universelle et exécutrice testamentaire de son mari (Riom, 20 déc. 1906, D.P. 1909. 1. 467).

34. Autrefois, la dévolution pouvait s'opérer au profit des enfants naturels; l'aîné était admis, à défaut d'enfants légitimes de l'un et l'autre sexe, à recueillir le titre paternel. Toutefois, à partir d'un édit de 1600 (art. 26), confirmé par l'art. 197 de l'ordonnance de 1629, ce droit n'appartint plus qu'au bâtard légitimé par mariage subséquent; celui qui était légitimé par rescrit du prince en fut exclu, bien qu'il pût recevoir des lettres de simple noblesse (H. BEAUNE, *La condition des personnes*, p. 82; LALLIER, n° 65). Au reste, tous les actes de collation postérieurs à cette époque ont exclu formellement les bâtards sans distinction.

Suivant un auteur, la dévolution devrait être admise aujourd'hui, sans distinction et dans tous les cas, au profit des enfants naturels (LÉVÈQUE, n[os] 153 et s.). D'après une autre opinion, la transmission ne pourrait jamais s'opérer en leur faveur (LALLIER, n° 106, p. 177). Il a été jugé, en ce sens, que les enfants naturels ont droit au nom, mais nullement au titre paternel, attendu qu'il faut appliquer à la transmission des titres nobiliaires les règles qui leur étaient applicables sous l'ancien droit, à défaut de clause spéciale dans les lettres de collation (Paris, 7 août 1884, D.P. 86. 1. 454). Il semble cependant que, si l'on applique les règles anciennes, la dévolution pourrait être admise dans le cas où il s'agirait de titres dont l'origine est antérieure à l'édit de 1600.

Les enfants naturels légitimés sont d'ailleurs, au point de vue de la transmission des titres, entièrement assimilés aux enfants légitimes (Comp. Civ. 20 avr. 1885, D.P. 86. 1. 23).

35. L'adoption proprement dite était inconnue sous l'ancien régime; mais, sous l'empire des institutions modernes, la question s'est posée de savoir si et dans quelles conditions la transmission des titres anciens peut s'opérer au profit des enfants adoptifs. D'après une opinion, l'adoptant transmet à l'adopté son titre avec son nom par le fait même de l'adoption (LÉVESQUE, n° 159). — Suivant une autre opinion, la transmission ne saurait avoir lieu sans un décret ou une autorisation du chef de l'Etat, qui vaut collation d'un titre nouveau (LALLIER, p. 179). — Depuis 1870, la chancellerie a décidé que la dévolution du titre de l'adoptant s'opère de plein droit, sans autorisation (BOREL D'HAUTERIVE, *Annuaire de la noblesse*, 1874, p. 253). C'est donc à la première opinion que s'est ralliée la pratique administrative (Comp. DEMOLOMBE, t. 6, n° 144 *bis*). Mais il a été jugé, dans le sens de la seconde opinion, que l'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier; mais qu'elle n'opère pas *ipso facto* et de plein droit la transmission des titres, cette transmission étant soumise aux règles particulières qui président à la dévolution et à l'investiture de ces titres suivant la loi de leur origine, c'est-à-dire à l'existence d'un acte d'autorité souveraine, de prérogative du pouvoir exécutif (Paris, 18 juill. 1893, D.P. 94. 2. 7).

36. Il n'y avait pas, dans l'ancien droit, dévolution de titre de descendant à ascendant, ni de collatéral à collatéral, sauf clause contraire de l'acte de concession. Il y avait exception, toutefois, au profit de l'aîné des descendants par les mâles du premier porteur du titre (LALLIER, n° 67. — *Contra :* LÉVESQUE, n° 84). Il en est encore de même aujourd'hui (LALLIER, p. 181; SALVETON, p. 442. — *Contra :* LÉVESQUE, p. 193 à 195).

37. Enfin un titre ne peut jamais être l'objet d'un acte de cession qui tendrait à le transmettre indépendamment du nom. Si un legs ou un autre acte portait à la fois sur le nom et sur le titre, il ne saurait recevoir d'application qu'à la suite d'un décret autorisant le bénéficiaire à les prendre, ce qui équivaudrait à un acte de collation (LÉVESQUE, p. 197).

38. — II. *Titres acquis en vertu des décrets du 30 mars 1806 et du 1er mars 1808.* — Les conditions de transmissibilité de ces titres ont été réglées par décret du 1er mars 1808 (R. p. 502). Aux termes de ce décret, le titre passe par ordre de primogéniture à la postérité directe et légitime, naturelle (ce qui doit s'entendre des descendants par le sang, et non des bâtards) et adoptive du gratifié. La dévolution ne peut donc jamais avoir lieu qu'au profit d'un héritier du nom, puisqu'elle opère de mâle en mâle. Pour que les titres fussent transmissibles héréditairement, il était nécessaire qu'il y fût attaché un majorat produisant un certain revenu. Les règles à suivre à cet égard étaient déterminées par un autre décret du même jour, 1er mars 1808.

La transmission des titres a fait encore l'objet d'un autre décret, du 4 juin 1809 (R. *Majorat*, p. 610, note 3), qui réglait, en outre, la cumulation des titres. — Ce décret autorise, notamment, le fils aîné du titulaire d'un titre conféré par l'empereur à porter, du vivant de son père, le titre immédiatement inférieur (art. 5). Il a été jugé, en conséquence, qu'un maréchal de l'Empire, auquel a été conféré le titre de duc, en même temps qu'était constitué un majorat transmissible, comme le titre lui-même, à sa descendance, est fondé à demander que le titre de comte soit inséré dans l'acte de naissance de son fils (Paris, 16 mars 1910, D.P. 1912. 2. 324).

Enfin un décret du 3 mars 1810 (R. *Majorat*, p. 611) modifia les règles d'acquisition et de transmission du titre de chevalier.

39. La formation d'un majorat étant une des conditions de la transmissibilité des titres, on en doit conclure que le titre était éteint dans la personne du premier titulaire, si celui-ci décédait sans avoir constitué le majorat. C'est ce qu'a décidé expressément l'ordonnance du 10 févr. 1824 (R. *Majorat*, p. 614) pour les titres qui seraient créés ultérieurement. — La loi du 13 mai 1835, qui a interdit pour l'avenir l'institution de nouveaux majorats, a eu également pour effet de rendre intransmissibles les titres dont les bénéficiaires n'avaient pas encore formé de majorat lors de la promulgation de cette loi (LALLIER, n° 99, p. 164-165. — En sens contraire : LÉVESQUE, n° 148; TOURNADE, p. 121; SALVETON, p. 437).

40. — III. *Titres conférés depuis 1814.* — Les titres conférés sous la Restauration, le gouvernement de Juillet et le second Empire, étant conférés uniquement par lettres patentes du souverain investi à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire, la transmission de ces titres est réglée par l'acte de collation qui, en général, les déclare transmissibles à la descendance légitime, mâle et naturelle, par ordre de primogéniture, du gratifié, ce qui exclut les filles, leurs descendants, les enfants illégitimes et adoptifs et rend les titres impartageables ou indivisibles.

§ 4. — *Titres étrangers.*

41. Sous l'ancien régime, pour porter en France un titre conféré à l'étranger, il fallait soit une collation de ce titre émanée du roi, soit l'érection d'une terre sise en France et d'une dignité égale. De même, aujourd'hui, un Français ne peut porter en France un titre étranger sans l'autorisation du Gouvernement. Cette règle, posée par l'ord. du 31 janv. 1819, a été reproduite avec plus de précision et de rigueur par le décret des 5-12 mars 1859 (D.P. 59. 4. 17), dont l'art. 1er est ainsi conçu : « Aucun Français ne peut porter en France un titre étranger sans y avoir été autorisé par un décret impérial rendu après avis du conseil du sceau des titres (aujourd'hui du conseil d'administration du ministère de la Justice). Cette autorisation n'est accordée que pour des causes graves et exceptionnelles. L'art. 2 du même décret soumet l'impétrant au payement d'un droit de sceau égal à celui qui serait perçu en France pour la collation d'un titre semblable ou correspondant.

42. Il est certain que l'étranger revêtu d'un titre étranger, qui devient français par la naturalisation ou acquiert cette nationalité par le bienfait de la loi, ne peut porter son titre en France sans une autorisation (LALLIER, p. 187; BOREL D'HAUTERIVE, *Annuaire de la noblesse*, 1852, p. 351). Mais on peut admettre, conformément à l'usage traditionnel, qu'un étranger devenu Français par annexion de territoire conserverait son titre (LALLIER, p. 187).

43. L'autorisation accordée n'est qu'une sorte d'*exequatur* donnée à l'acte du souverain étranger pour lui permettre de produire ses effets en France, elle ne constitue pas une collation nouvelle (TOURNADE, p. 135; SALVETON, p. 455; LALLIER, n° 109, p. 188). Par suite, l'autorisation obtenue ne continue à produire ses effets qu'autant que le titre est maintenu par la législation du pays où il a été concédé, et le titre est régi, non par la loi française, mais par la loi étrangère, notamment au point de vue de la transmission (Civ. 15 juin 1863, D.P. 63. 1. 313. — LALLIER, p. 188, note 3; DE SEMAINVILLE, p. 467. — V. aussi Nîmes, 21 déc. 1874, D.P. 77. 2. 121).

Il ne faudrait pas conclure de là que le titre étranger autorisé en France échappe toujours à la loi française. En effet, le décret d'autorisation peut imposer à son titulaire telle ou telle condition qu'il plaira au chef de l'Etat et, d'autre part, des règlements généraux peuvent également soumettre les titres étrangers en France à certaines règles spéciales (Comp. Circ. garde des sceaux, 24 juill. 1874. — BOREL D'HAUTERIVE, *op. cit.*, 1867, p. 343).

44. Le président de la République peut-il actuellement autoriser un Français à porter un titre étranger? En droit, rien ne s'y oppose semble-t-il, alors même qu'on lui refuserait le pouvoir de conférer des titres nobiliaires français. Si, en effet, l'autorisation ne constitue que la simple reconnaissance d'une faveur conférée à l'étranger (V. *supra*, n° 43), on ne voit pas pourquoi le président de la République ne pourrait autoriser le port d'un titre étranger en France aussi bien que celui d'une décoration étrangère (En sens contraire : TOURNADE, p. 136; LALLIER, p. 184). Mais, en fait, des autorisations

semblables ne sont plus accordées (Av. cons. d'adm. du min. de la Justice, 7 juin 1876, approuvé par le garde des sceaux).

§ 5. — *Preuve des titres nobiliaires.*

45. La preuve des titres nobiliaires peut résulter de leur mention dans les actes de l'état civil, où, comme on l'a vu *supra*, n° 22, ils peuvent être insérés. — Mais il y a lieu de remarquer que l'insertion dans un acte de l'état civil n'a pas une valeur égale à l'énonciation d'un titre patronymique, parce que ce titre n'est pas transmis, comme les noms, sans distinction à tous les descendants de son possesseur. Aussi les seules indications contenues dans un acte de l'état civil ne suffisent-elles pas à prouver la propriété d'un titre (Civ. 1er juin 1863, S. *Acte de l'état civil*, 104).

46. Pour justifier de la propriété d'un titre, il faut établir que les conditions auxquelles étaient subordonnées son acquisition et sa transmission ont été remplies. Or cette preuve est difficile lorsque, ce qui arrive souvent, la production des lettres de collation est impossible. Il pourrait y être suppléé cependant par des équivalents, tels que des expéditions authentiques des registres des parlements, des chambres des comptes ou des aides portant vérification et enregistrement desdites lettres, etc. (Lallier, n° 188, p. 359). La jurisprudence se montre d'ailleurs très large dans l'appréciation de la valeur des actes à cet égard ; elle écarte seulement les actes émanant des réclamants eux-mêmes ou passés avec des tiers n'ayant pas intérêt à contester les qualifications prises dans ces actes par leurs cocontractants (Agen, 28 déc. 1857, Sir. 58. 2. 97. — Lallier, n° 188, p. 360).

Il a été jugé que le retrait féodal (prélation) exercé, sous l'ancien régime, par le roi pour transmettre le fief héréditaire d'une famille à une personne qui en porte le nom, est invoqué à juste titre par le descendant du bénéficiaire de cet acte, comme de nature à justifier de sa parenté par les mâles avec la famille qui était propriétaire du fief dont la vente a donné lieu au retrait, et de son droit à user du nom de cette famille et du titre qui y est attaché (Toulouse, 18 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 52).

47. Si aucun document ne pouvait être produit, il pourrait y être suppléé par une possession immémoriale (Comp. Paris, 31 mai 1879, D.P. 79. 2. 137), ou même par une possession centenaire (Trib. civ. Seine, 6 mars 1872, rapporté par Borel d'Hauterive, *op. cit.*, 1873, p. 231).

§ 6. — *Armoiries.*

48. Les armoiries, dont le port était un des privilèges de la noblesse (V. *supra*, n° 2), consistaient dans certaines marques composées d'émaux, de couleurs et de figures déterminées, servant à distinguer une famille. — On entend par *blason* l'ensemble de ce qui constitue l'écu armorial.

49. Les anciennes règles concernant l'usage des armoiries n'ont plus guère d'application aujourd'hui. La question s'est toutefois posée de savoir si le possesseur d'un titre est fondé à user des armes de la famille de sa mère. La cour de Paris, qui en a été saisie dans l'affaire jugée par son arrêt du 8 août 1865, cité *supra*, n° 19, ne l'a pas résolue. Il semble que le fils, succédant à sa mère, doive hériter de ses armoiries comme de ses autres biens ; mais il ne saurait en jouir exclusivement, le même droit pouvant appartenir à d'autres membres de la même famille. C'est ce qui paraît avoir été admis sous l'ancien régime (De Sémainville, p. 439).

50. Les armoiries se rattachent au nom par un lien indissoluble. Elles en sont la figure, la représentation, et doivent, par suite, être assimilées au nom, quant aux conditions légitimes de leur acquisition (Comp. Trib. civ. Seine, 26 nov. 1869, D.P. 70. 3. 25).

51. De même que le nom, les armoiries constituent pour les familles auxquelles elles appartiennent une propriété privée, à laquelle aucune atteinte ne saurait être portée. Ainsi le chef de l'Etat, en octroyant un titre nobiliaire, n'aurait pu concéder au bénéficiaire les armes d'une famille à laquelle il était étranger, et si une telle concession était intervenue, les intéressés eussent été recevables à demander aux tribunaux civils de reconnaître leur droit exclusif aux armoiries concédées (V. Observations de M. le commissaire du Gouvernement Aucoc, D.P. 69. 3. 2; concl. de M. l'av. gén. Oscar de Vallée, D.P. 65. 2. 121).

Il a, d'ailleurs, été jugé que nul ne peut réclamer le droit d'avoir exclusivement telles ou telles armoiries, s'il ne produit des originaux ou des expéditions de titres authentiques à l'appui de sa prétention, ou bien si, à défaut de titres, il n'a, en sa faveur, une possession d'état incontestable. De simples copies de titres ne sont pas suffisantes (Req. 25 févr. 1823, cité R. 39).

§ 7. — *Compétence en matière de titres nobiliaires.*

52. Les difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion des titres nobiliaires, la vérification et l'interprétation de ces titres appartiennent à l'autorité administrative, c'est-à-dire au conseil d'administration, qui remplace aujourd'hui le conseil du sceau (V. *supra*, n° 9). L'autorité judiciaire est donc incompétente pour statuer sur les questions de cette nature (Req. 14 mars 1865, D.P. 66. 1. 266 ; 10 nov. 1897, et le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, D.P. 98. 1. 245. — V. toutefois, en sens contraire, les conclusions de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 99. 1. 166). — La jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer cette règle. Ainsi il a été jugé que le conseil d'administration établi près le garde des sceaux est seul compétent, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour statuer sur la question de savoir si les titres conférés par l'ord. du 25 août 1817 aux fils de pairs de France sont transmissibles à leurs enfants mâles, et, notamment, si le titre de vicomte appartenant, en vertu de la même ordonnance, au fils puîné d'un pair de France peut, après son décès, être porté par son propre fils (Angers, 29 juin 1896, D.P. 98. 2. 217); ... Que les tribunaux civils sont incompétents pour reconnaître au profit de l'une des parties et pour interdire à l'autre le droit de porter un titre de noblesse, alors que ce titre est contesté, qu'il n'est justifié par aucun acte de collation et que le demandeur ne précise même pas la date où ce titre aurait été conféré à l'un de ses auteurs (Trib. civ. Péronne, 2 avr. 1890 et, sur appel, Amiens, 24 déc. 1890, D.P. 93. 1. 244).

53. Mais si la collation, la confirmation, la vérification des titres nobiliaires est exclusivement du ressort de l'autorité administrative, il appartient néanmoins aux tribunaux judiciaires de connaître des actions fondées sur de prétendues atteintes aux droits pouvant résulter, pour ceux qui les ont obtenus, des titres régulièrement conférés (Trib. confl. 17 juin 1899, D.P. 99. 3. 101). Plus généralement, l'autorité judiciaire est compétente toutes les fois que le litige ne soulève aucune question relative à l'existence même ou à l'interprétation du titre dont il s'agit, et que des intérêts d'ordre privé s'y trouvent seuls engagés. C'est ainsi qu'il a été jugé : ... que les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des difficultés résultant de l'application des décrets qui ont constitué la noblesse de l'Empire et, notamment, de la demande d'insertion d'un titre nobiliaire dans un acte de naissance (Paris, 16 mars 1910, D.P. 1912. 2. 324) ; ... Que, lorsqu'un litige entre un particulier investi du titre de comte et un de ses parents, auquel il entend interdire de porter ce même titre, a pour objet la question de savoir si, dans la famille dont il s'agit, la dévolution du titre est réglée, depuis la réunion de la Lorraine à la France, par la loi salique ou par la loi allemande, sans qu'aucune contestation ait été soulevée touchant la validité, le sens ou la portée des actes de la puissance souveraine qui ont donné ou confirmé le titre aux aïeux communs des parties avant la réunion de la Lorraine à la France, que le droit prétendu comme dérivant des actes précités, et auquel il n'a pas été porté atteinte par un décret conférant le titre de comte au demandeur, n'était pas subordonné à la reconnaissance de ce droit en sa personne par l'autorité administrative ou à un acte d'investiture, le litige ainsi défini ne présente à juger aucune question de la compétence soit du garde des sceaux en conseil d'administration, soit du Conseil d'Etat statuant au contentieux (Cons. d'Et. 29 avr. 1910, avec les concl. de M. Corneille, comm. du Gouv., D.P. 1912. 3. 73).

La compétence de l'autorité judiciaire a encore été reconnue, par application du même principe, dans divers cas analogues (V. Pau, 15 nov. 1858, D.P. 59. 2. 89 ; Civ. 15 juin 1863, D.P. 63. 1. 313 ; Paris, 30 mai 1879, D.P. 79. 2. 137 ; Toulouse, 28 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 52 ; Paris, 16 mai 1900, D.P. 1902. 2. 174).

54. Il a été jugé aussi que les tribunaux civils sont compétents pour ordonner, par voie de rectification des actes de l'état civil, la suppression des titres nobiliaires qui y auraient été indûment énoncés, lorsque, sans avoir à juger des questions de noblesse, ils n'ont qu'à mettre les énonciations des actes de l'état civil dont la rectification est demandée en parfaite conformité avec les énonciations des actes antérieurs (Orléans, 1er août 1863, D. P. 64. 2. 15).

55. Les tribunaux criminels jouissent, à cet égard, de la même compétence que les tribunaux civils, mais dans les mêmes limites. Ainsi il a été jugé que la cour d'assises est compétente pour rétablir, sur la liste de service, dans la désignation d'un juré, un titre de noblesse qui y aurait été omis, si d'ailleurs il est produit un acte régulier de collation ou de confirmation de ce titre (C. d'ass. de la Moselle, 28 nov. 1866, D.P. 66. 2. 226).

§ 8. — *Usurpation de titres* (renvoi).

56. V. *Usurpation de costumes, décorations, titres ou qualifications nobiliaires.*

NOIRS. — V. *Traite des noirs.*

NOLIS OU NOLISSEMENT. — V. *Droit maritime*, nos 753 et s.

NOM-PRÉNOM

(R. *Nom-prénom; S. eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

BEAUNE, *Des distinctions honorifiques et de la particule.* — BOUVY, *Des noms de personnes.* — HUMBLET, *Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes.* — LALLIER, *De la propriété des noms et des titres.* — LEVESQUE, *Du droit nobiliaire français.* — MARX, *Du nom de famille.* — PERREAU, *Le droit au nom en matière civile.* — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, nos 374 et s. — SALVETON, *Le nom en droit romain et en droit français.* — TOURNADE, *Étude sur le nom de famille et les titres de noblesse.*

SECT. 1re. — Du nom patronymique.

§ 1er. — *Propriété du nom patronymique.*

1. Le nom patronymique est la propriété de la famille qui le porte (Req. 16 mars 1841, R. 17; 3 mai 1867, D.P. 67. 1. 241; Civ. 15 et 16 avr. 1878, D.P. 79. 1. 169; Rennes, 4 juin 1878, D.P. 78. 2. 195; Paris, 30 mai 1879, D.P. 79. 2. 137; 29 juill. 1879, D.P. 80. 2. 102; 16 mai 1900, D.P. 1902. 2. 174. — LALLIER, p. 332; LIONEL-LAROZE, *Annales de la propriété industrielle*, 1882, p. 169; MARX, 2e partie, p. 11; PROUDHON, t. 1, n° 12. — *Contra* : HUMBLET, n° 224; PLANIOL, t. 1, nos 397 et s.; SABILLE, Le droit au nom individuel dans le code civil pour l'Empire allemand, *Rev. crit.*, 1900, p. 94; TOURNADE, p. 21. — Comp. : Dissertation de M. Ambroise Colin, D.P. 1904. 2. 1; COLIN ET CAPITANT, *Cours élém. de dr. civ. français*, t. 1, p. 350).

Toutefois cette propriété du nom constitue un droit *sui generis* qui diffère de la propriété proprement dite et par la nature du droit lui-même, et par les manières dont il peut s'acquérir et se perdre (Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17; Trib. civ. Seine, 25 mai 1909, D.P. 1910. 5. 45. — LALLIER, p. 6; PERREAU, p. 37).

2. De même que l'état civil des personnes dont il fait partie, le nom de famille est hors du commerce et est, par suite, inaliénable (Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12. — LALLIER, p. 5; MARX, p. 12; PERREAU, p. 142; SALVETON, p. 312 et 323).

L'aliénation du nom serait nulle comme contraire à l'ordre public (MARX, p. 13) et comme manquant d'objet.

En conséquence, le nom ne peut faire l'objet d'une vente, d'une donation, d'un legs, d'une transaction, d'un gage.

3. Les actions attachées au nom sont également inaliénables. Par suite, le droit de contester un nom, d'en demander la suppression dans les actes de l'état civil, ne peut, pas plus que le nom lui-même, faire l'objet d'une convention (Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247. — MARX, p. 13; PERREAU, p. 143).

§ 2. — *Modes d'acquisition du nom patronymique.*

4. — I. *Filiation légitime.* — Le nom se transmet par la filiation (Douai, 26 déc. 1835, R. 15).

Par suite, le véritable nom d'une personne est celui que lui attribue son acte de naissance (Toulouse, 18 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 52); ... A moins que ce nom n'appartienne pas réellement au père (Civ. 16 mars 1841, R. 19; Trib. civ. Louvain, 13 mars 1889, *Journ. des parq.*, 1889. 2. 149), Bruxelles, 16 janv. 1900, *Pasicr. belge*, 1901. 2. 37; C. cass. belge, 6 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 70).

5. Tous les enfants légitimes, quel que soit leur sexe ou leur rang de naissance, ont un droit égal à la propriété du nom patronymique.

Ils n'ont, d'ailleurs, le droit de porter que le nom de leur père, et non pas celui de leur mère (Besançon, 6 févr. 1866, D. P. 66. 2. 14; Civ. 10 nov. 1902, motifs, D.P. 1904. 1. 85. — LALLIER, p. 47; TOURNADE, p. 70. — V. aussi, Bruxelles, 16 janv. 1900, motifs, précité); ... Alors même que, suivant un usage local, la famille serait connue sous les noms réunis des deux époux (Trib. civ. Seine, 19 avr. 1902 et, sur appel, Paris, 21 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 1).

6. L'enfant légitimé ayant, aux termes de l'art. 333 C. civ., les mêmes droits que l'enfant légitime porte, à dater de sa légitimation, le nom de son père (MARX, p. 60).

7. — II. *Filiation naturelle.* — L'enfant naturel porte le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu (LALLIER, p. 48; MARX, p. 61; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 536; PROUDHON ET VALETTE, t. 1, p. 120 et 122; TOURNADE, p. 72).

8. Au cas où l'enfant naturel a été reconnu par son père et par sa mère simultanément, soit lors de la déclaration de naissance, soit postérieurement à la rédaction de l'acte de naissance, quel nom doit-il porter? La question est diversement résolue. Dans un premier système, on décide que l'enfant doit prendre les noms réunis de ses père et mère (HUMBLET, n° 61; LALLIER, n° 35; LAURENT, *Principes du droit civil français*, t. 4, n° 124; TOURNADE, p. 72).

Suivant un auteur, il appartient aux tribunaux de décider lequel des deux noms est le plus avantageux pour l'enfant (BOUVY, p. 27).

D'après une troisième opinion, qui paraît préférable, l'enfant naturel prend le nom paternel (Trib. civ. Gray, 22 juill. 1908, D.P. 1910. 2. 3, note 1; Besançon, 30 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 20 févr. 1909.— AUBRY ET RAU, t. 6, § 571, note 24, p. 215; BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU ET CHÉNEAUX, *Des personnes*, t. 4, n° 710-1°; BEUDANT, *L'état et la capacité des personnes*, t. 2, n° 577; CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 128; DEMOLOMBE, *Paternité et filiation*, n° 543; HUC, t. 3, p. 108; MARX, p. 61; PERREAU, p. 216; PLANIOL, t. 1, n° 384).

9. Lorsque la reconnaissance par le père ou la mère, concomitante ou postérieure à la rédaction de l'acte de naissance, n'a pas été simultanée, et que le père, après la mère, reconnaît l'enfant, celui-ci conserve-t-il le nom de sa mère ou prend-il le nom de son père?

Sur ce point encore, plusieurs opinions ont été soutenues: ... 1° l'enfant prend le nom du père et celui de la mère et porte les deux noms cumulés (TOURNADE, *loc. cit.*); ... 2° Le choix du nom appartient aux tribunaux (BOUVY, *loc. cit.*); ... 3° L'enfant doit prendre le nom de son père (Trib. civ. Mascara, 10 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 244. — DEMOLOMBE, PLANIOL, *loc. cit.*).

10. En dehors d'un acte de reconnaissance ou d'une décision judiciaire établissant régulièrement sa filiation, l'enfant naturel ne peut porter le nom de son père ou de sa mère (MARX, p. 42; TOURNADE, p. 72). Il en est de même de celui dont la reconnaissance a été annulée (Comp. Req. 18 mars 1913, D.P. 1916. 1. 218).

A l'égard du père, la possession d'état est insuffisante, et une constatation judiciaire ne peut avoir lieu que dans les cas où la recherche de la paternité est autorisée.

En ce qui concerne la mère, suivant l'opinion généralement admise, l'enfant naturel ne peut porter le nom de sa mère tant qu'il n'a pas été reconnu par elle, ou que la maternité de celle-ci n'est pas régulièrement établie d'une autre façon (Limoges, 10 avr. 1907, D.P. 1908. 2. 12. — BEDEL, *De l'adultère*, p. 180, n° 98; MARX, p. 63. — Comp. TOURNADE, p. 75).

11. L'enfant naturel non reconnu n'ayant légalement ni père, ni mère, ne peut avoir de nom de famille; il n'a que des prénoms, qui deviennent le nom de famille de ses propres enfants (TOURNADE, p. 72).

12. Lorsque, durant le mariage, l'un des époux reconnaît un enfant étranger à son conjoint, cet enfant a le droit de prendre le nom soit du père, soit de la mère qui a fait la reconnaissance, l'art. 337 C. civ. (V. *Filiation*, nos 502 et s.) ne concernant que les intérêts matériels et pécuniaires (BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 720-2°; DEMOLOMBE, *Paternité et filiation*, n° 471; HUC, t. 3, n° 99; HUMBLET, n° 63; LALLIER, p. 48; MOURLON, *Répétit. écrites*, t. 1, n° 978; PERREAU, p. 219; PLANIOL, t. 1,

nº 1198 ; SALVETON, p. 335. — *Contra :* BOUVY, p. 29 ; LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 4, nº 134).

13. — III. *Filiation adultérine ou incestueuse.* — L'enfant adultérin ou incestueux ne peut porter [illegible] nom de la personne qui l'a reconnu, cette reconnaissance étant nulle et de nul effet (Paris, 22 mars 1828, R. *Paternité et filiation*, 432-3º ; Douai, 26 déc. 1835, R. 15. — DEMOLOMBE, *Paternité et filiation*, t. 5, nº 596 ; MARX, p. 64) ; ... à moins que la reconnaissance n'ait lieu conformément aux lois des 7 nov. 1907 (V. *Filiation*, nºs 527 et s.) et 30 déc. 1915 (D.P. 1917, 4. 81).

Toutefois, si la filiation adultérine ou incestueuse vient à être légalement établie, par exemple, en cas de désaveu du père, d'annulation du mariage, l'enfant prend nécessairement le nom de la personne à l'égard de laquelle sa filiation est démontrée (LALLIER, p. 50 ; MARX, *loc. cit.* ; TOURNADE, *loc. cit.*).

Les enfants adultérins peuvent, d'ailleurs, être reconnus par celui de leurs auteurs qui n'est pas marié et dont ils prennent le nom.

14. — IV. *Filiation adoptive.* — V. *Adoption*, nºs 107 et s.).

15. — V. *Enfants trouvés.* — Les enfants trouvés n'ayant pas de famille connue, leurs noms sont choisis soit par l'officier de l'état civil, si les enfants lui sont portés directement, soit par l'administration de l'hospice où ils ont été déposés (Circ. min. 30 janv. 1812. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 294 *bis*-XI ; BEQUET, *Rép.*, vº Commune, nº 1244 ; BOUVY, p. 31 ; HUMBLET, nº 69 ; LALLIER, nº 35, p. 49 ; PLANIOL, t. 1, nº 385 ; SALVATON, nº 362. — V. cependant CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 128).

Le nom ainsi donné n'est, d'ailleurs, que provisoire. Si plus tard la filiation de l'enfant trouvé est découverte, il prend le nom de son père ou de sa mère conformément aux règles ordinaires régissant les enfants naturels (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 294 *bis*-XI, PERREAU, p. 294 ; PLANIOL, t. 1, nº 385).

16. L'officier de l'état civil n'est autorisé à donner un nom patronymique qu'aux enfants trouvés. Quant à l'enfant qui lui est présenté comme né de père et de mère inconnus, il n'a d'autres noms que les prénoms que le déclarant seul a qualité pour lui donner, et dont l'un lui servira de nom transmissible à sa descendance (Trib. civ. Pontivy, 5 mars 1902, D.P. 1903. 2. 414. — [illegible]-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, p. 288 et 289 ; CAPITANT, *op. cit.*, p. 128 ; LALLIER, nº 35 ; SALVETON, nº 361. — *Contra :* Circ. min. Justice, 31 déc. 1905, *Bull. min. just.*, 1905, p. 322 ; PERREAU, p. 271).

17. — VI. *Mariage.* — La femme en se mariant acquiert-elle le nom de son mari ? La question est discutée en doctrine.

Suivant une opinion, le nom devant constater le mariage, comme il constate la filiation, la femme mariée acquiert le nom de son mari (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 3, nº 253-1º ; BEUDANT, t. 1, nº 301-1º ; TOURNADE, p. 66. — Comp. CAPITANT, *op. cit.*, p. 28, note 1 et p. 127. — Comp. Req. 17 août 1864, D.P. 65. 1. 305).

Mais la doctrine contraire est plus généralement enseignée. On invoque l'art. 1er de la loi du 6 fructidor an 2 et le titre 2 de celle du 11 germinal an 11, qui prohibent les changements de noms ou les réglementent en les subordonnant à des formalités obligatoires, ainsi que l'art. 57 C. civ. qui, en exigeant que l'acte de naissance énonce les [illegible] de l'enfant, semble indiquer que le mariage n'opère pas transmission à la femme d'un droit de propriété sur le nom [illegible] Explications [illegible] *Les nouvelles*, p. 373 ; LALLIER, p. 197 ; MARX, p. 71 ; PLANIOL, t. 1, nº 390 ; VIGIÉ, *Cours de droit civil*, t. 1, nº 475). Les usages du notariat sont dans ce sens : les femmes mariées figurent obligatoirement dans les actes authentiques sous leur nom de famille.

18. La femme possède, en tout cas, sur le nom de son mari un droit d'usage, droit dont elle peut se servir de toutes façons qui ne soient pas incompatibles avec le droit de propriété de ce nom.

En conséquence, elle peut porter le nom de son mari pour aider à la clarté de sa désignation personnelle, l'inscrire dans sa signature, en user pour exercer un commerce, une industrie, une profession libérale, un art quelconque (Paris, 21 mars 1887, D.P. 88. 2. 165 ; Dijon, 27 juill. 1887, Sir. 88. 2. 17 ; Nîmes, 8 août 1887, Sir. 88. 2. 20 ; Poitiers, 11 juill. 1892, D.P. 94. 2. 149 ; Trib. civ. Seine, 11 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 133 ; Limoges, 22 juill. 1904, Sir. 1908. 1. 58). Toutefois le mari peut lui interdire l'emploi de son nom dans la littérature, les arts, le théâtre, le commerce, l'industrie.

Elle est également recevable à défendre le nom de son mari contre toute usurpation qui lui porterait préjudice (V. cependant Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247). Mais elle ne peut le revendiquer au moyen d'une action en rectification d'actes de l'état civil, comme étant son nom propre.

19. Sur l'interdiction, pour la femme divorcée, de porter le nom de son mari, V. *Divorce*, nºs 532 et s.

20. En ce qui concerne l'usage du nom du mari par la femme séparée de corps, V. *Séparation de corps.*

21. Le mariage n'apporte aucune modification au nom du mari, et ce dernier est sans droit pour ajouter dans les actes de la vie civile le nom de sa femme à son nom patronymique (Poitiers, 8 déc. 1863, S. 38 et Sir. 64. 2. 50.

22. Mais le mari peut, notamment lorsqu'il est commerçant, ajouter à son nom celui de sa femme, sans qu'il y ait ni changement, ni usurpation de ce nom, si cette adjonction est faite du consentement de la femme et de la famille de celle-ci (Trib. civ. Seine, 19 avr. 1902, et, sur appel, Paris, 21 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 1, avec la dissertation de M. Ambroise Colin ; Rouen, 10 nov. 1909, D.P. 1911. 2. 165. — *Contra :* HUMBLET, nº 174).

23. — VII. *Imprescriptibilité des noms.* — Le nom patronymique étant hors du commerce est imprescriptible (Req. 10 mars 1862, D.P. 62. 1. 219 ; 15 mai 1867, D.P. 67. 1. 241 ; Paris, 30 mai 1879, D.P. 79. 2. 137 ; 29 juill. 1879, D.P. 80. 2. 102 ; Req. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 329 ; 17 nov. 1891, D.P. 93. 1. 244 ; 10 nov. 1897, D.P. 98. 1. 242 ; Lyon, 29 juill. 1898, D.P. 99. 2. 61. — BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, nº 134 ; LEVESQUE, nº 193 ; MARX, 2e partie, p. 13 ; MERLIN, *Rép.*, vº Prescription, sect. 3, § 6 ; PERREAU, p. 162 ; TROPLONG, *De la prescription*, nº 248).

Par suite, le silence gardé par les ayants droit pendant un temps plus ou moins long sur l'usage de leur nom par un tiers, auquel il n'a pu être cédé, ni aliéné à un titre quelconque, ne peut faire obstacle à la revendication de ce nom (Paris, 29 juill. 1879, D.P. 80. 2. 102. — Comp. Req. 29 juin 18[illegible], R. 24-2º ; Paris, 15 avr. 1837, R. 24-3º. — MARX, p. 13).

24. Le nom patronymique, étant imprescriptible, ne peut, en principe, s'acquérir par une possession si longue qu'elle ait été ; telle est du moins la doctrine des auteurs (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 294 *bis*-XII et XIII, p. 291 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, nº 134 *bis* ; LALLIER, p. 332 ; LEVESQUE, note, D.P. 67. 1. 241 ; MARX, p. 18 ; PERREAU, p. 166 et s.).

25. Mais, suivant la jurisprudence, la règle qui écarte en matière de noms la prescription acquisitive définie par l'art. 2219 C. civ. n'empêche pas que l'usage et la possession ne puissent quelquefois être pris en considération (Req. 15 mai 1867, D.P. 67. 1. 241 ; 17 nov. 1891, D.P. 93. 1. 244 ; 10 nov. 1897 avec le rapport de M. le conseiller Lepelletier, D.P. 98. 1. 242. V. aussi Trib. civ. Seine, 21 nov. 1869, D.P. 70. 3. 25. — Comp. Civ. 1er juin 1863, D.P. 63. 1. 451 ; Conclusions de M. l'avocat général Paul Fabre, D.P. 67. 1. 241).

Ainsi, d'après un arrêt, un nom peut être reconnu appartenir à une personne s'il est constaté que celle-ci en a, depuis plus d'un siècle, par elle-même ou par ses auteurs, la possession loyale, publique et incontestée ; que, dans la période comprise entre le 4 août 1789 et le 6 fructidor an 2, ses ascendants ont été désignés et se sont désignés sous ce nom dans un grand nombre d'actes notariés ou émanés de l'autorité publique, et qu'enfin cette personne elle-même est connue sous ce nom qui lui a été attribué dans de nombreux actes, notamment dans des actes de l'état civil, sans contestation, jusqu'au jour de l'assignation (Req. 10 nov. 1897, précité).

26. La possession prolongée d'un nom ne fait, du reste, pas obstacle à ce que les tribunaux admettent le rétablissement de l'orthographe ancienne d'un nom quand bien même l'altération se serait produite dans ce nom pendant plusieurs générations (Req. 8 mars 1841, R. 17 ; Toulouse, 15 mars 1893, D.P. 93. 2. 352 ; Limoges, 22 juill. 1895, D.P. 97. 2. 163), ... ou la séparation de la particule *de* ou *du*, qui précède le nom patronymique, afin de rendre à celui-ci sa véritable orthographe (Req. 8 mars 1841, R. 17 ; Caen, 13 févr. 1846, D.P. 46. 4. 8 ; Douai, 10 août 1852, D.P. 53. 2. 227 ; Grenoble, 29 févr. 1860, D.P. 60. 2. 171. — V. aussi Limoges, 20 déc. 1858, D.P. 59. 2. 152).

§ 3. — *Preuve de la propriété des noms.*

27. La loi ne contenant aucune règle spéciale en ce qui concerne la preuve du droit qu'a une famille ou une personne à un nom patronymique, les principes généraux en matière de preuve sont applicables.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un nom acquis par suite de l'autorisation de changer de nom, la preuve de la propriété en sera faite par la production même du décret d'autorisation.

28. Si le nom est contesté ou s'il est revendiqué, soit pour faire cesser une usurpation préjudiciable, soit à la suite d'une omission ou d'une erreur commise dans les actes de l'état civil, soit parce que la transmission légale a été interrompue, soit pour un autre motif, l'intéressé doit prouver : 1º l'acquisition régulière du nom par un de ses auteurs ; 2º la transmission régulière de ce nom jusqu'à lui, cette dernière s'établissant conformément aux règles admises en matière de contestation d'état.

29. En ce qui concerne la preuve de l'acquisition régulière du nom par la famille de l'intéressé, elle se fait au moyen de titres authentiques ou d'une possession constante (Civ. 1er juin 1863, D.P. 63. 1. 451 ; Paris, 16 mai 1900, D.P. 1902. 2. 174. — MARX, p. 28 et s. ; TOURNADE, p. 35).

30. Les titres produits doivent être des originaux ou des expéditions de titres authentiques (Req. 25 févr. 1823, R. 18. — LEVESQUE, nº 267 ; MARX, p. 28). De simples copies ne suffiraient pas (Req. 25 févr. 1823, précité), à moins qu'elles ne soient certifiées conformes par un officier public (Req. 8 mars 1841, R. 17. — MARX, p. 28).

31. La propriété des noms patronymiques s'établit également par les actes de l'état civil (Civ. 1er juin 1863, D.P. 63. 1. 451. — Comp. Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 452. —

Contra : MARX, p. 29), ce qui doit s'entendre d'actes autres que l'acte de naissance des parties elles mêmes (V. cep. R. 15 mai 1867, D.P. 67. 1. 241).

32. Suivant un arrêt, le nom patronymique d'une personne serait fixé par l'énonciation du plus ancien des actes d'état civil qui concerne la famille de cette personne, alors surtout que cette énonciation est appuyée par une longue série d'autres actes de l'état civil remontant à la même époque (Toulouse, 15 mars 1893, D.P. 93. 2. 332. V. aussi Limoges, 22 juill. 1895, D.P. 97. 2. 163. — Comp. Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17; Toulouse, 18 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 52).

33. La loi n'ayant réglé ni la durée, ni les conditions de la possession, il appartient aux juges d'en apprécier souverainement la loyauté et les effets.

D'après la jurisprudence, la possession doit, en général, être ancienne, sinon immémoriale, paisible, uniforme, notoire, acceptée par tous, non interrompue et régulièrement constatée (Req. 17 déc. 1860, D.P. 61. 1. 176; Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437; Req. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 413; Bourges, 8 janv. 1889, D.P. 89. 2. 270.

Ainsi, le droit de porter son nom patronymique résulte suffisamment, pour une famille, d'une possession plus que centenaire de ce nom, établie par les énonciations de titres anciens (Trib. civ. Seine, 26 nov. 1869, D.P. 70. 3. 25. — TOURNADE, p. 27. — Comp. Dissertation de M. Levesque, D.P. 70. 3. 15 en note).

Une possession trentenaire ne serait pas suffisante (Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 453).

34. La possession ancienne peut s'établir par les registres ou actes publics, à l'exclusion des généalogies ou autres pièces rédigées par les familles elles-mêmes (Paris, 26 juin 1824, R. 26; Douai, 10 août 1852, D.P. 53. 2. 227. — MARX, p. 33. — Comp. LEVESQUE, nº 264).

Mais si la possession résultant de ces documents ou actes publics est contredite par les actes de l'état civil, la préférence doit être accordée à ces derniers (LALLIER, p. 341; LEVESQUE, nº 262; MARX, p. 33).

35. Un seul acte ne peut suffire; il en faut plusieurs, successifs et continus, remontant au delà de 1789, car les changements de nom étaient faciles avant la loi de germinal an 2 (BEAUNE, p. 83, 85; MARX, p. 34).

36. La possession ne peut servir de preuve qu'à défaut de titre authentique révélant le véritable nom de la famille (MARX, p. 34).

§ 4. — *Noms de terre et particule.*

A. — Noms précédés d'une particule.

37. Il est généralement admis aujourd'hui, en doctrine et en jurisprudence, que la particule *de* ou *du*, dite particule nobiliaire, n'est point en France un signe de noblesse (Agen, 28 déc. 1857, D.P. 59. 2. 89; Pau, 15 nov. 1858, avec les conclusions de M. le procureur général Falconnet, D.P. 59. 2. 92; Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163; Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437; Toulouse, 15 mars 1893, D.P. 93. 2. 232; Trib. civ. Perpignan, 1er août 1894, D.P. 1902. 1. 362; Trib. civ. Château-Thierry, 28 avr. 1897, *La Loi* du 15 juin 1897. — BEAUNE, p. 20 et s.; MARQUIS DE BELBEUF, *De la noblesse française en* 1861, *par un maire de village*, p. 24; BISTON, *De l'abus des changements de nom*, p. 39 et s.; CHAUVEAU, *Journ. de dr. adm.*, t. 5, p. 288 et t. 7, p. 38; COLIN ET CAPITANT, *op. cit.*, p. 354; LALLIER, p. 62 et s.; LEVESQUE, nos 28 et s.; MARX, p. 35 et s.; PAULIN PARIS, *De la particule dite nobiliaire*, p. 19 et s.; PERREAU, p. 425 et s.).

Toutefois l'opinion contraire est en fait très répandue, et l'on en trouve même la trace dans des actes du pouvoir exécutif et dans la jurisprudence. C'est ainsi que, sous le second Empire, le droit d'ajouter la particule au nom de famille a été parfois l'objet d'une collation par le chef de l'Etat. D'autre part, certaines décisions ont paru assimiler l'usurpation de la particule à celle d'un titre de noblesse (V. notamment Civ. 25 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 337. — Comp. : Trib. civ. Sisteron, 21 nov. 1859, cité par BOREL D'HAUTERIVE, *Annuaire de la noblesse*, p. 330). Plusieurs auteurs se sont également prononcés en ce sens (BERTIN, *Chambre du conseil*, t. 1, p. 219, 239; DE CHARGÉ, *Lettre d'un paysan gentilhomme*, p. 12 et s.; E. DE NEYREMAND, *La particule et sa valeur nobiliaire*, 2e éd., p. 33; TARDY, *La particule nobiliaire ;* VIAU, *La particule nobiliaire*, p. 57.

38. Les noms précédés d'une particule n'ayant, en droit, aucun caractère spécial, sont, en principe, régis par les règles générales relatives à la propriété du nom patronymique.

Par suite, de même qu'il est interdit de changer de nom sans une autorisation du Gouvernement, il est interdit de prendre sans droit la particule.

39. La particule n'ayant pas un caractère nobiliaire, le rétablissement peut en être poursuivi par voie de rectification des actes de l'état civil devant les tribunaux judiciaires (V. *Acte de l'état civil*, nº 214).

40. Celui qui, à raison d'erreurs ou d'omissions dans l'indication de son nom, poursuit, par voie de rectification d'acte de l'état civil, le rétablissement de la particule devant son nom doit prouver qu'il y a droit : ... soit par des actes de l'état civil (Civ. 1er juin 1863, D.P. 63. 1. 451); ... Soit par une possession suffisamment prolongée, constante et uniforme (Civ. 1er juin 1863, précité; Req. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 413). — Il a été jugé, à cet égard, que la transformation d'un nom écrit en un seul mot en un nom précédé de la particule *de* n'est pas l'objet d'une possession suffisante pour la légitimer, lorsqu'il est constaté en fait que, dans presque tous les actes de la famille, ce nom figure sans particule et que, si elle se rencontre dans quelques-uns, c'est par suite d'une erreur du rédacteur de ces actes où n'était, d'ailleurs, présent aucun membre de la famille (Req. 25 mars 1869, D.P. 69. 1. 413).

41. Le droit de rétablir dans un nom la particule dite nobiliaire peut être reconnu à un individu par voie de rectification des actes de l'état civil le concernant, bien qu'il y ait eu, dans la possession du nom ainsi composé, une interruption acceptée par la génération précédente et remontant à une époque antérieure aux lois abolitives des distinctions nobiliaires si, d'ailleurs, ce nom, altéré par une erreur évidente, a été conservé intact dans d'autres branches de la même famille (Limoges, 20 déc. 1858, D.P. 59. 2. 152; 22 juill. 1895, D.P. 97. 2. 163. — *Contra :* Aix, 25 mai 1859, D.P. 59. 2. 89).

42. Peu importent, d'ailleurs, les omissions, erreurs ou discordances qui se rencontrent dans d'autres actes, et notamment dans les actes des requérants et de plusieurs de leurs ascendants; un état de choses irrégulier ne pouvant, par une durée plus ou moins longue, faire obstacle au droit existant (Grenoble, 29 févr. 1860, D.P. 60. 2. 174).

43. La demande de rectification ne saurait être rejetée pour ce motif que la possession de la particule dérivait, sous l'ancien droit, d'un usage proscrit par les ordonnances de 1555 et de 1629, cet usage n'ayant pas été détruit par ces ordonnances, et constituant un droit acquis, que la loi du 11 germinal an 11, sur les changements et additions de noms, a respecté (Civ. 10 mars 1862, D.P. 62. 1. 219; Orléans, 1er août 1863, D.P. 64. 2. 15; Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12; Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163; Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191. — BEAUNE, p. 82; CHEMERAULT, *Revue critique*, t. 27, p. 160 et s.; LEVESQUE, nos 202 et s.).

44. D'autre part, les lois de l'an 2 et de l'an 6, abolitives des distinctions nobiliaires, n'interdisant nullement l'emploi de la particule, une interprétation erronée de ces lois avait seule pu déterminer les parties ou les officiers de l'état civil à ne pas en faire mention (BERTIN, *Chambre du conseil*, t. 1, nº 229; *Le Droit*, du 8 déc. 1858; LALLIER, p. 44. — *Contra :* Pau, 15 nov. 1858, avec les conclusions de M. le procureur général Falconnet, D.P. 59. 2. 92). Et l'erreur commise sur le véritable sens et la portée réelle de ces dispositions prohibitives, erreur qui a eu pour conséquence la suppression de la particule dans les actes dressés à cette époque, est suffisante pour justifier l'interruption dans la possession du nom de famille et pour motiver une demande de rectification (Comp. Pau, 15 nov. 1858, précité. — *Contra :* CHAUVEAU, *Journ. de dr. adm.*, t. 6, p. 155).

B. — Noms de terre ajoutés au nom patronymique.

45. Le *nom de terre*, sous l'ancienne monarchie, était régulièrement ajouté au nom patronymique par le possesseur d'un fief ou d'une terre noble. L'adjonction au nom patronymique d'un nom de terre noble, antérieurement à 1789, confère donc aux descendants du propriétaire de cette terre le droit d'ajouter ce surnom à leur nom patronymique (Civ. 10 mars 1862, D.P. 62. 1. 219; Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191; Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437; Paris, 28 juin 1867, D.P. 67. 2. 98; Rennes, 4 juin 1878, D.P. 78. 2. 195; 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198; Req. 2 févr. 1881 avec le rapport de M. Alméras-Latour, D.P. 81. 1. 339; Dijon, 10 févr. 1882, D.P. 82. 2. 129; Bourges, 8 janv. 1889, D.P. 89. 2. 270; Trib. civ. Seine, 10 août 1897, *Le Droit* du 11 nov. 1897; Lyon, 29 juill. 1898, D.P. 99. 2. 61; Angers, 12 août 1901, D.P. 1902. 2. 210. — BEAUNE, p. 82; CHÉMERAULT, *Revue critique*, t. 27, p. 16 et s.; LALLIER, p. 37; LEVESQUE, nos 202 et s.; MARX, 2e partie, p. 39). Il en est ainsi même lorsque l'adjonction a eu lieu postérieurement aux ordonnances de 1555 et de 1629, qui prohibaient tout changement de nom sans autorisation du souverain (Poitiers, 9 juill. 1866, Civ. 20 nov. 1866, précités. — MARX, p. 39 et 40; TOURNADE, p. 37).

46. La loi des 19-23 juin 1790 et le décret du 6 fruct. an 2, portant interdiction des changements ou modifications de noms, n'ont porté aucune atteinte aux changements déjà opérés et consacrés par une possession antérieure à la législation nouvelle (Paris, 28 juin 1867, D.P. 67. 1 98; Rennes, 20 avr. 1880, Req. 2 févr. 1881, Bourges, 8 janv. 1889, précités; Trib. civ. Péronne, 2 avr. 1890, D.P. 93. 1. 244. — MARX, p. 41).

47. La terre dont le nom a été annexé au nom de famille doit avoir été une terre noble ou un fief (Orléans, 14 mars 1860, D.P. 60; 2. 172; Paris, 28 juin 1867, D.P. 67. 2. 98; Bourges, 8 janv. 1889, D.P. 89. 2. 270; D.P. 78. 2. 121 note. — LEVESQUE, nº 206; MARX, 2e partie, p. 41; TOURNADE, p. 37 et 38).

Certains arrêts toutefois ne tiennent pas pour nécessaire que la terre fût noble; ils admettent la régularité de l'addition au nom patronymique du nom d'une terre non noble (Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191; Rennes, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198; Trib. civ. Péronne, 2 avr. 1890, D.P. 93. 1. 245; D.P. 1904. 1. 307, note 1-3. — LALLIER, p. 36).

48. Il importe peu, en tout cas, que la personne qui a incorporé un nom de terre à son nom patronymique fût d'extraction noble ou roturière (Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437; Angers, 23 mars 1876, Sir. 76. 2. 283 et

S. 64. — Dissertation de M. Pervinquière, D.P. 66. 2. 132. — MARX, p. 43 ; TOURNADE, p. 37. — *Contra* : Montpellier, 29 mai 1855, D.P. 57. 2. 65 ; Agen, 28 déc. 1857, D.P. 59. 2. 8 ; Aix, 25 mai 1859, D.P. 59. 2. 93 ; Trib. civ. Mayenne, 10 avr. 1862, D.P. 66. 1. 437. — Comp. HÉNAULT, *Abrégé chronologique de l'histoire de France*, éd. de 1768, t. 2, p. 657 ; BEAUNE, p. 196 et s.).

49. L'emploi des expressions *seigneur* de ..., *sieur* de ..., dans les anciens actes, constitue une présomption que la terre dont le nom était précédé d'une de ces qualifications était noble, qu'elle était un fief (BEAUNE, p. 250 et s. — Comp. MARX, p. 43 ; PASQUIER, *Recherches de la France*, livr. 8, ch. 5, p. 691), mais elle n'en est pas un signe certain (BEAUNE, *loc. cit.*). En conséquence, pour démontrer le caractère noble d'une terre, le plus sûr moyen est la production d'actes établissant qu'il était dû des droits féodaux de mutation et autres par le détenteur du domaine au seigneur qui en avait pris le nom.

50. Suivant plusieurs arrêts, l'intercalation d'un titre ou du mot *seigneur* de ... entre le nom patronymique et le nom de terre s'opposerait à l'incorporation de ce nom à celui de la famille ; ce fait dénoterait l'intention de faire du nom de terre, non point une partie constitutive du nom patronymique, mais un titre honorifique (Lyon, 29 nov. 1859, D.P. 61. 1. 176 ; Orléans, 14 août 1860, D.P. 60. 2. 173 ; Paris, 6 déc. 1861, D.P. 63. 1. 452 ; Trib. civ. Loudun, 20 janv. 1866, D.P. 66. 2. 191 ; Angers, 2 juill. 1894, D.P. 95. 2. 127. — HUMBLET, n° 40 ; LEVESQUE, n° 210).

Mais cette solution paraît contestable, il n'y a aucune raison de distinguer entre les actes où la particule est seule employée et ceux où elle est précédée des mots *seigneur* ou *sieur* ; l'emploi de ces derniers mots ne s'opposant nullement à l'annexion du nom de terre au nom propre pour ne plus former qu'un seul et même nom (Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191 ; Angers, 23 mars 1876, Sir. 76. 2. 283 et S. 64 ; Rennes, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198 ; Trib. civ. Mayenne, 22 avr. 1896, *La Loi* des 20-21 juin 1896. — LALLIER, n° 326 ; MARX, p. 48 ; PERREAU, p. 284. — Comp. Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437 ; D.P. 86. 1. 454, note 2).

51. Jusqu'à quelle date les détenteurs de terres nobles ou fiefs ont-ils pu ajouter à leur nom patronymique celui de leurs fiefs ? La question est discutée.

D'après certains arrêts, cette date serait celle du décret du 23 juin 1790, qui a prohibé à l'avenir toute addition de nom, sans avoir d'effet rétroactif (Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12 ; Poitiers, 19 déc. 1867, et, sur pourvoi, Req. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 413 ; Aix, 10 juin 1869, D.P. 70. 2. 42. — PERREAU, p. 281).

Suivant d'autres arrêts, il faut s'attacher à la date de la loi du 6 fruct. an 2, qui, tout en défendant d'ajouter aucun surnom au nom propre, a excepté de la prohibition les surnoms ayant servi, avant sa promulgation, à distinguer les membres d'une même famille sans rappeler des qualifications féodales et nobiliaires (Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 452 ; Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437 ; Paris, 28 juin 1867, D.P. 67. 2. 98 ; Rennes, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198, et, sur pourvoi, Req. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 339 ; Angers, 29 juin 1896, avec la dissertation de M. Brésillion, D.P. 98. 2. 217, et, sur pourvoi, Req. 10 nov. 1897, avec le rapport de M. le conseiller Lepelletier, D.P. 98. 1. 243).

Enfin, suivant une opinion qui paraît préférable, la seule date à considérer est celle du 4 août 1789, où les privilèges féodaux ont été abolis et où a cessé d'exister la distinction entre les terres nobles et non nobles (Req. 17 déc. 1860, D.P. 61. 1. 176 ; Angers, 5 déc. 1860, D.P. 61. 1. 41 ; Civ. 15 janv. 1861, D.P. 61. 1. 176 ; Orléans, 1er août 1863, D.P. 64. 2. 15 ; Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163 ; Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191 ; Limoges, 9 avr. 1878, D.P. 78. 2. 121 ; Civ. 27 juill. 1886, Sir. 90. 1. 335. — HUMBLET, nos 39 et s. ; LEVESQUE, n° 214 ; MARX, p. 44).

52. Pour que le nom de terre soit devenu une partie du nom patronymique avant les lois de la période révolutionnaire, il faut qu'il se soit incorporé à ce nom de manière à n'en former qu'un seul et qu'il y ait eu, de la part de son possesseur, intention de les unir l'un à l'autre (Paris, 16 mai 1900, D.P. 1902. 2. 174. — LEVESQUE, n° 208 ; MARX, p. 46).

53. D'après une jurisprudence constante, la preuve de cette intention résulte d'une possession constante et prolongée, dont il appartient aux juges du fond d'apprécier les caractères (Req. 22 oct. 1901, D.P. 1904. 1. 307 ; 10 mars 1914, D.P. 1916. 1. 70). — Cette règle a été appliquée par de nombreuses décisions (V. notamment : Angers, 5 déc. 1860, D.P. 61. 2. 41 ; Paris, 22 févr. 1861, D.P. 61. 2. 41 ; Civ. 10 mars 1862, D.P. 62. 1. 219 ; Orléans, 1er août 1863, D.P. 64. 2. 15 ; Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12 ; Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191 ; Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 43 ; Paris, 28 juin 1867, D.P. 67. 2. 98 ; Dijon, 10 févr. 1882, D.P. 82. 2. 129 ; Paris, 16 mai 1900, précité ; Trib. civ. Mayenne, 13 août 1901, D.P. 1903. 2. 222 ; Angers, 12 août 1901, D.P. 1902. 2. 210 ; Req. 10 mars 1914, précité). Aux termes de ce dernier arrêt, la preuve de la possession utile de l'adjonction au nom patronymique d'un nom de terre peut être tirée de documents établissant que cette incorporation a été opérée par des ascendants qui ont eu cette terre avant la Révolution et qui ont ainsi cédé à un usage alors établi ; que cette terre était encore dans la famille plusieurs années avant la Révolution et que la volonté persévérante de conserver le nom ainsi composé s'est manifestée sans soulever, dans la période antérieure à 1789, aucune difficulté.

54. Aucune condition de durée n'est, d'ailleurs, imposée (Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163). Il suffit que la possession ait duré un laps de temps assez long pour attester la volonté sérieuse et persistante du propriétaire d'user de la faculté, tolérée par l'usage, d'ajouter le nom de terre à son nom de famille (Rennes, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198 et Req. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 339. — V. toutefois Req. 17 déc. 1860, D.P. 61. 1. 178).

55. La continuité de la possession est une condition nécessaire pour que l'incorporation du nom de terre au nom patronymique puisse être admise (Bourges, 30 juin 1901, D.P. 1903. 2. 325). Spécialement, le fait que, pendant une période de vingt-six ans antérieurement à la Révolution et dans divers actes de l'état civil, une personne a ajouté à son nom patronymique celui d'une terre précédé d'une particule n'autorise pas ses descendants à reprendre ce nom de terre, qui n'a figuré ni dans leurs actes de naissance, ni dans aucun des actes de l'état civil de leurs ascendants depuis plus d'un siècle (Même arrêt).

D'ailleurs, la possession du nom de terre, quoique constante et prolongée, est insuffisante pour l'incorporer au nom patronymique s'il résulte des circonstances que l'intention des possesseurs n'a pas été d'user de ce privilège (LEVESQUE, n° 208).

56. Les faits de possession propres à établir l'incorporation d'un nom de terre au nom patronymique ne sont soumis ni aux règles établies par la loi en matière de prescription acquisitive de la propriété, ni à celles relatives à la possession d'état en matière de légitimité, ni à celles réglant la tenue des registres de l'état civil. Il suffit que ces faits de possession témoignent de l'usage qui a été fait, antérieurement à 1789, de la faculté d'incorporation, et de la volonté persistante d'incorporer à leur nom patronymique l'addition résultant du nom de la terre (Civ. 10 mars 1862, D.P. 62. 1. 219 ; Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191 ; Req. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 339).

57. Pour apprécier la possession antérieure à 1789 et constater si elle a eu pour effet d'incorporer le nom de terre au nom patronymique, les tribunaux peuvent recourir à tous documents anciens ayant date certaine, que ces documents soient relatifs aux ascendants directs du requérant, ou qu'ils concernent les membres de la même famille portant le même nom, mais qui ne sont pas de la même branche, pourvu toutefois qu'ils descendent également de l'auteur commun (MARX, p. 47). — Cette dernière condition est essentielle : la possession serait inopérante si ce nom de terre n'avait été possédé que par des collatéraux (Bourges, 30 juin 1901, précité).

58. La possession postérieure à l'époque révolutionnaire ne peut jamais conférer à elle seule le droit à l'addition de nom, puisque aucun nom de terre ne peut être ajouté, depuis les lois de cette période, en dehors de l'autorisation du Gouvernement (Civ. 15 janv. 1861, D.P. 61. 1. 176 ; Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12 ; Aix, 10 juin 1869, D.P. 70. 2. 42. — MARX, p. 52). Elle peut seulement éclairer le juge sur les effets de la possession.

59. L'addition du nom de terre au nom patronymique peut être obtenue par voie de rectification des actes de l'état civil (Paris, 28 juin 1867, D.P. 67. 2. 98 ; Limoges, 9 avr. 1878, D.P. 78. 2. 121 ; Rennes, 4 juin 1878, D.P. 78. 2. 195 ; Trib. civ. Mayenne, 25 nov. 1896, D.P. 97. 2. 156 et la note ; Lyon, 29 juill. 1898, D.P. 99. 2. 61) ; ... à la condition que le demandeur établisse qu'il a le droit de porter le nom dont il s'agit (V. à cet égard Montpellier, 29 mai 1855, D.P. 57. 2. 65 ; Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 452 ; Bourges, 8 janv. 1889, D.P. 89. 2. 270 ; Angers, 2 juill. 1894, D.P. 95. 2. 127 et la note).

60. Lorsque l'addition du nom de terre au nom patronymique est régulière, les règles relatives à la propriété du nom sont applicables au nom ainsi composé (LEVESQUE, n° 240 ; MARX, p. 107) ; notamment, la propriété des noms de terre qui ont été dûment incorporés au nom de famille est imprescriptible (Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191).

61. Si le nom de terre n'a pas été régulièrement incorporé, s'il est usurpé, ceux qui le portent légitimement ont qualité pour s'opposer à cette usurpation (Req. 14 mars 1865, D.P. 66. 1. 266).

62. Les règles relatives à l'adjonction d'un nom de terre au nom patronymique sont applicables à l'adjonction qui a eu lieu en pays étranger au profit d'une famille étrangère, depuis établie en France (Rennes, 4 juin 1878, D.P. 78. 2. 195 et la note. — Comp. Lyon, 29 juill. 1898, D.P. 99. 2. 61. — MARX, p. 45), à la condition qu'il ait été conservé par le membre de cette famille qui le premier est venu s'établir en France (Dijon, 10 févr. 1882, D.P. 82. 2. 129. — *Contra* : D.P. 82. 2. 129, note 4).

63. Lorsqu'un nom patronymique acquis par une longue possession se compose de plusieurs mots, comme dans le cas où un nom de terre a été ajouté au nom de famille antérieurement à la période révolutionnaire, il n'est pas permis de les scinder pour ne porter que l'un d'eux (Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17 ; Req. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 339. — V. aussi Toulouse, 18 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 52), alors surtout qu'il peut en résulter une confusion de deux familles, n'ayant entre elles aucun lien de parenté (Trib. civ. Péronne, 2 avr. 1890, D.P.

91. 1. 244); et ce à peine de dommages-intérêts, au cas de préjudice (Rennes, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198).

64. La propriété des noms empruntés aux terres ou aux propriétés immobilières et autrefois annexés aux noms de famille pour distinguer les diverses branches de la même famille, lesquelles se seraient, sans cela, confondues sous la même dénomination patronymique, est aussi reconnue par la loi (Marx, p. 52), pourvu que ces surnoms ne constituent pas des qualifications féodales ou nobiliaires (Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 452), et que leur addition soit antérieure à la loi du 6 fruct. an 2, toute addition étant devenue depuis lors illicite à moins d'être autorisée par le chef de l'Etat (Civ. 15 janv. 1861, D.P. 61. 1. 176; Req. 5 janv. 1863, précité. — Levesque, nº 215; Marx, *loc. cit.*).

Il faut, en outre, que cette addition ait eu lieu pour distinguer les uns des autres les membres d'une famille (Req. 17 déc. 1860, D.P. 61. 1. 176; Civ. 15 janv. 1861, précité; Req. 9 janv. 1901, D.P. 1903. 1. 501), et soit accompagnée de certaines conditions de possession (Mêmes arrêts). — L'appréciation des conditions de cette possession rentre dans les pouvoirs d'appréciation des juges du fond (Mêmes arrêts).

65. Usurpation de la particule ou du nom de terre. — V. *Usurpation de costumes, etc.*

§ 5. — *Revendication du nom.*

66. — I. Le nom patronymique étant la propriété de celui qui le porte, les légitimes possesseurs d'un nom ont le droit de s'opposer à ce qu'il soit usurpé par des tiers et de contester à ceux-ci le droit de le porter (Civ. 15 juin 1863, D.P. 63. 1. 313; Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12; 16 mai 1900, Sir. 1902. 2. 15; Civ. 10 nov. 1902, Sir. 1903. 1. 505. — Humblet, nº 230; Levesque, nº 289; Marx, p. 85), sans qu'ils aient à justifier d'un préjudice (Bordeaux, 4 juin 1862, Sir. 63. 2. 6; Paris, 4 déc. 1863, précité; 16 mai 1900, D.P. 1902. 2. 174. — Humblet, *loc. cit.*; Lallier, nº 154. — V. cependant Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17; Rennes, 29 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198; Trib. civ. Seine, 15 févr. 1882, *Gaz. trib.* 16 févr. 1882; 1er août 1903, D.P. 1904. 2. 4).

67. Le demandeur qui agit comme portant légitimement le nom usurpé doit justifier de son droit à ce nom (Trib. civ. Seine, 2 mars 1860, Paris, 10 déc. 1861, cités par Lallier, p. 277, note 1). — Dès lors le demandeur, non encore propriétaire du nom, ne saurait exciper de la demande par lui formée devant le Conseil d'Etat à l'effet d'obtenir l'autorisation de joindre à son nom le nom contesté (Req. 20 avr. 1868, D.P. 68. 1. 292. — Comp. Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12. — Marx, p. 86). Il pourra, d'ailleurs, si l'autorisation de changer de nom est ultérieurement accordée, poursuivre l'usurpateur (Lallier, p. 278, note 2).

68. Le droit de contester le nom usurpé n'est d'ailleurs pas restreint, dans la famille, aux personnes qui portent légitimement ce nom.

La jurisprudence reconnaît ce droit à tous les membres de la famille intéressée indistinctement.

Ainsi l'action en contestation de nom patronymique appartient : ... à la fille qui, bien que mariée et portant le nom de son mari, n'en reste pas moins propriétaire du nom de son père, surtout en l'absence de descendants perpétuant ce nom (Civ. 16 mars 1841, R. 19. — Humblet, nº 235; Levesque, nº 290); ... Au petit-fils, bien qu'il n'ait aucun droit de propriété sur le nom de son grand-père maternel (Req. 18 mars 1834, R. 22; Trib. civ. Seine, 9 janv. 1845, *Gaz. trib.* 10 janv. 1845); ... Au mari, bien que n'ayant aucun droit sur le nom de sa femme (Trib. civ. Seine, 7 juill. 1905, motif, *Pand. franç.* 1906, 2. 30); ... Au conjoint resté veuf et non remarié (Trib. civ. Seine, 7 juill. 1905, précité); ... Et même aux collatéraux, encore qu'ils ne puissent jamais recueillir la propriété du nom appartenant à leur collatéral, quelque rapproché qu'il soit, alors du moins qu'ils ont un intérêt sérieux à contester (Trib. civ. Seine, 10 nov. 1865, *Gaz. trib.* 18 nov. 1865; Req. 20 avr. 1868, motifs, D.P. 68. 1. 292. — Comp. Conclusions de M. l'avocat général Boissard devant la cour d'Aix, 25 juill. 1867, D.P. 68. 2. 34).

69. Si les membres de la famille qui n'ont pas droit au nom, et ne descendent pas en ligne directe de ceux qui l'ont porté, ont le droit de s'opposer à l'usurpation de ce nom, il appartient aux tribunaux de décider si ceux qui réclament ont un intérêt sérieux à le faire et si leur contestation ne doit pas être repoussée par la fin de non-recevoir « pas d'intérêt, pas d'action » (Paris, 8 août 1865, sol. impl., D.P. 65. 2. 121; Civ. 27 juill. 1886, sol. impl., D.P. 86. 1. 454. — Lallier, p. 279 et s.; Marx, p. 92).

D'après certains arrêts cependant, pour tous ceux qui n'ont pas droit au nom et qui ne descendent pas en ligne directe de ceux qui l'ont porté, le droit de s'opposer à l'usurpation de ce nom s'étend jusqu'où s'étend le droit de succéder (Aix, 25 juill. 1867, D.P. 68. 1. 33, et, sur pourvoi, Req. 20 nov. 1868, D.P. 68. 1. 292).

70. En tout cas, l'action tendant à faire supprimer dans un acte de naissance le nom sous lequel un individu y a été inscrit et à faire ordonner que celui-ci ne portera plus ce nom ne peut être exercée que par les membres de la famille dont le nom est indûment porté par cet individu, et non par des tiers. — Comp. Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247).

71. Le nom servant à distinguer les personnes et les familles est une propriété dont l'origine se trouve dans le droit des gens. Par suite, un étranger est admis en France à s'opposer à l'usurpation de son nom et à former devant les tribunaux français une action en revendication de nom (Bordeaux, 20 juin 1853, D.P. 54. 2. 34; Paris, 20 juin 1859, D.P. 62. 1. 65).

72. Au cas où l'usurpateur poursuivi, alléguant que le demandeur en revendication n'a pas droit lui-même au nom litigieux, forme une demande reconventionnelle à l'effet de faire interdire à son adversaire d'user du nom, et si le tribunal ne reconnaît ni à l'une, ni à l'autre des parties le droit à la dénomination disputée, il ne peut en interdire l'emploi à aucune d'elles, ni l'une, ni l'autre n'ayant qualité pour contester l'usage de ce nom; il appartient alors au ministère public de conclure à ce qu'il soit défendu aux deux parties d'user du nom en litige.

Sur l'action d'office du ministère public en matière de nom, V. *Actes de l'état civil*, nos 633 et s.; *Ministère public*.

73. Pour revendiquer un nom ou pour s'opposer à son usurpation, il faut un intérêt, sinon pécuniaire, du moins moral.

Il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement si cet intérêt résulte soit de la qualité du nom, soit de celle de l'usurpateur (Cons. d'Et. 16 déc. 1858, D.P. 59. 3. 44; 10 avr. 1860, D.P. 60. 3. 57; 5 déc. 1860, D.P. 61. 3. 21; 6 août 1861, D.P. 62. 3. 77; Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12; Aix, 25 juill. 1867, D.P. 68. 2. 3, et, sur pourvoi, Req. 20 avr. 1868, D.P. 68. 1. 292; Civ. 27 juill. 1886, D.P. 86. 1. 454).

74. — II. Le demandeur doit prouver que le port du nom par la famille ou le tiers à qui il le conteste est une usurpation, que ce nom a été pris sans droit, plusieurs familles sans lien de parenté pouvant porter légitimement le même nom et avoir ainsi un droit égal (Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17; Civ. 17 juill. 1885, D.P. 86. 1. 454. — Marx, p. 84).

75. Si le litige porte sur un nom de terre ou un surnom s'ajoutant au nom patronymique de chaque famille, on évitera la confusion en ordonnant que le nom additionnel ne sera jamais pris isolément (Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17; Rennes, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198, et, sur pourvoi, Req. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 339. — Marx, p. 85) : le remplacement du nom patronymique par sa lettre inititiale serait insuffisant, cette lettre initiale étant généralement considérée comme l'abrégé du prénom et ne constituant pas un nom. Mais si la contestation porte sur un nom seul, isolé de tout autre, la preuve fournie par la famille à qui on le conteste, que cette dénomination lui appartient, paralyse l'action du revendiquant (Marx, *loc. cit.*).

76. La partie qui conteste à une autre le droit de porter un nom qui ferait confusion avec le sien n'est, d'ailleurs, pas recevable à demander l'adjonction au nom du défendeur d'un nom que celui-ci ne réclame pas, et qui servirait uniquement à marquer la distinction entre les contestants (Paris, 30 mai 1879, D.P. 79. 2. 137).

77. — III. L'usurpation de nom ne donne pas lieu à des dommages-intérêts, à moins qu'il n'en soit résulté un préjudice pour celui dont le nom a été usurpé (Angers, 23 mars 1855, D.P. 56. 2. 60. — Marx, p. 94. — Comp. Civ. 10 avr. 1866, D.P. 66. 1. 342; Paris, 5 juin 1867, D.P. 67. 2. 217). Mais le jugement qui fait défense à l'une des parties de porter un nom revendiqué par l'autre partie peut la condamner à payer une somme déterminée à titre de dommages-intérêts par chaque contravention dûment constatée (Civ. 6 juin 1859, D.P. 59. 1. 248; Rennes, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 198. — Comp. Paris, 20 mai 1879, D.P. 79. 2. 137. — Marx, p. 94).

78. L'imputation dirigée contre un individu d'avoir porté un nom qui n'est pas le sien peut être considérée, dans certains cas, comme diffamatoire (Cr. 18 déc. 1874, D.P. 75. 1. 281. — Marx, p. 206). Elle est, en tout cas, de nature, lorsque la contestation est reconnue mal fondée, à donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts contre les contestants (Trib. civ. Seine, 26 nov. 1869, D.P. 70. 3. 25).

SECT. 2. — Changement ou addition de nom.

79. Aux termes de la loi du 6 fruct. an 2, il est défendu, sous certaines peines, de prendre un nom ou des prénoms autres que ceux de l'acte de naissance.

Suivant une opinion, la loi du 6 fruct. an 2 ne serait plus en vigueur (Lyon, 30 août 1827, R. 29. — Lallier, p. 273; Levesque, nos 40 et s.; Tournade, p. 79 et s.).

La doctrine contraire, plus généralement admise, paraît mieux justifiée; l'abrogation de cette loi n'est, en effet, formellement prononcée par aucun texte (Gand, 12 nov. 1840, R. 29; C. cass. Belgique, 4 mai 1857, D.P. 57. 2. 111; Angers, 29 juin 1896, D.P. 98. 2. 217. — Favard de Langlade, *Rép.*, vº Nom; Discours de Ledru-Rollin, *Moniteur* du 3 août 1842, p. 1732 et s.; Marx, p. 205; Merlin, *Rép.*, vº Nom; de Neyremand, *De la nécessité de réprimer les usurpations et changements de noms*, 1878. — Comp. C. supér. du Luxembourg, 25 janv. 1877, *France judiciaire*, t. 2, p. 78). Et ses dispositions sont applicables même au cas où les contrevenants ont agi de bonne foi et sans intention de nuire (C. cass. Belgique, 4 mai 1857, précité).

80. Mais le changement de nom peut

avoir lieu en vertu de l'autorisation du Gouvernement.

La matière des changements de nom est réglée principalement par la loi du 11 germ. an 11, qui règle aussi les formalités à remplir pour obtenir l'autorisation de changer le nom.

§ 1er. — *Autorisation du Gouvernement.*

81. — I. *Conditions de l'autorisation.* — Pour obtenir l'autorisation de changer de nom, il faut justifier d'un intérêt dont il appartient au Gouvernement d'apprécier la nature.

Il y a intérêt suffisant pour justifier un changement de nom, notamment, s'il s'agit d'un nom grotesque ou d'un nom de criminel, si l'on demande une addition de nom pour se distinguer d'une autre famille ou pour relever un nom illustre qui va s'éteindre.

De même, on peut solliciter un changement en vue de porter comme nom un pseudonyme sous lequel on a acquis une certaine réputation, ou de porter un nom dont on a eu la possession constante, alors surtout qu'elle remonte à une époque antérieure à 1789 (Cons. d'Et. 10 avr. 1860, D.P. 60. 3. 57; 16 août 1860, D.P. 61. 3. 21).

82. Lorsqu'un donateur ou un testateur impose comme condition de sa libéralité un changement de nom, l'autorisation gouvernementale est toujours nécessaire, quelle que soit la modification apportée, même s'il s'agit d'une simple addition de nom.

83. Au cas où les parties prennent, dans un contrat de mariage, l'engagement de porter un nom déterminé, cette promesse est soumise implicitement à l'obtention de l'autorisation gouvernementale.

Si les parties ne la sollicitent pas, leur abstention peut se résoudre en dommages-intérêts (DEMOLOMBE, *Donations et testaments*, t. 1, n° 274; MARX, 2e partie, p. 74; TOULLIER, *Cours de droit français*, t. 6, n° 614).

84. L'autorisation du Gouvernement ne peut être sollicitée que par celui qui doit en profiter, c'est-à-dire par celui qui a intérêt à changer ou à modifier son nom. Ainsi un père ne peut solliciter un changement de nom pour ses enfants mineurs, sans le solliciter pour lui (Cons. d'Et. 26 déc. 1839, cité par LALLIER, p. 213). De même, un tuteur, même autorisé par le conseil de famille, n'a pas qualité pour demander de substituer un nom nouveau à celui de son pupille (Cons. d'Et. 18 août 1839, *ibid.*).

Mais si le mineur a un intérêt manifeste à changer de nom, par exemple s'il est gratifié d'une libéralité à la charge de prendre le nom du disposant, les parents peuvent solliciter le changement de nom (V. Décis. garde des sceaux, *Bull. min. just.* 1901, p. 260, et 1902, p. 288. — BÉQUET, *Rép.*, v° Nom, n° 8, LALLIER, p. 213. — Comp. C. de la Guadeloupe, 8 avr. 1829, R. 34-2°, note 1).

85. — II. *Formalités.* — Préalablement à la présentation de sa demande, le postulant doit faire insérer au *Journal officiel*, et dans l'un des journaux d'annonces judiciaires de son lieu de naissance, une note annonçant l'introduction de son instance en changement de nom (Décis. min. 26 oct. 1815 et 10 avr. 1818; Décr. 8 janv. 1859, art. 9, D.P. [illegible]).

86. Le postulant adresse ensuite au garde des sceaux une requête sur papier timbré, exposant les motifs sur lesquels il l'appuie, et accompagnée des pièces justificatives, notamment : son acte de naissance, celui de la personne dont il demande à prendre le nom, ainsi qu'un exemplaire des journaux contenant les insertions prescrites. [illegible] publiées, insuffisamment [illegible] ou dépourvues des pièces nécessaires pour les justifier, sont écartées provisoirement (Arr. min. 25 juin 1828, art. 1. — V. à cet égard Cons. d'Et. 9 janv. 1832, R. *Nom*, n° 41).

87. Le dossier est envoyé, pour enquête, au procureur de la République de l'arrondissement où le requérant a son domicile; il est ensuite transmis avec l'avis du procureur de la République au procureur général, qui le retourne avec ses observations au ministre de la Justice.

88. Dans le délai de trois mois à compter du jour des insertions prescrites, les personnes qui se considèrent comme lésées par le changement demandé peuvent faire valoir leurs griefs auprès du garde des sceaux.

Celui-ci peut soit tenir compte de cette intervention et rejeter la demande, soit passer outre, auquel cas la procédure suit son cours, après avis donné au postulant de l'opposition faite (Arr. min. 25 juin 1828, art. 4). Il n'y a pas lieu de poursuivre la mainlevée de cette opposition devant l'autorité judiciaire, qui n'a pas compétence à cet effet (Civ. 9 août 1872, D.P. 72. 1. 299).

89. D'autre part, les parties opposantes dont les oppositions, adressées au garde des sceaux, n'ont pas été prises en considération par ce dernier ne peuvent saisir la section du contentieux du Conseil d'Etat, tant que la décision du chef de l'Etat n'est pas rendue (Ord. 21 août 1816), quelque graves que soient leurs motifs.

90. Le délai de trois mois expiré, le garde des sceaux transmet la demande au Conseil d'Etat (section de justice, législation et affaires étrangères) qui donne son avis.

L'avis du Conseil d'Etat est ensuite renvoyé au garde des sceaux, qui présente, s'il y a lieu, un projet de décret accordant l'autorisation sollicitée au chef de l'Etat (Arr. min. 25 juin 1828, art. 3). Celui-ci n'est, d'ailleurs, nullement lié par l'avis du Conseil d'Etat; mais il ne peut, en aucun cas, statuer sans l'avoir reçu (L. 11 germ. an 11, art. 5).

Bien que la loi prévoie, dans tous les cas, un décret, en pratique un décret n'intervient qu'au cas d'autorisation de changement de nom, mais non au cas de refus.

91. Si l'autorisation est accordée, le décret est promulgué et publié au *Bulletin des lois*, pour prévenir les tiers intéressés et faire courir le délai d'un an au bout duquel il deviendra exécutoire (V. *infra*, n° 95).

92. Les tiers intéressés ont une action pour empêcher le postulant d'user en fait du nom concédé avant l'achèvement de l'année; n'y ayant aucun droit, il n'est, en effet, à leur égard qu'un usurpateur (PERREAU, p. 253).

93. Si l'autorisation est refusée, le postulant n'a aucun recours par la voie contentieuse contre ce refus (Cons. d'Et. 9 janv. 1832, R. 41).

Mais le rejet de sa demande, n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, ne lui préjudicie et ne fait pas acquérir des droits aux tiers. Il peut donc renouveler cette demande.

S'il prétend à la propriété du nom dont il sollicitait l'octroi, le refus ne s'oppose pas à ce qu'il saisisse les tribunaux civils pour faire reconnaître cette propriété.

§ 2. — *Compétence.*

94. Les autorisations de changement ou d'addition de noms sont dans le domaine exclusif du chef de l'Etat, elles ne peuvent, sous aucun rapport, être soumises aux tribunaux (V. Aix, 25 mai 1859, D.P. 59. 2. 89; Req. 14 mars 1865, D.P. 66. 1. 266; 22 déc. 1914, D.P. 1916. 1. 195).

Par suite, une demande en rectification d'actes de l'état civil n'est pas recevable, lorsqu'elle a pour but de faire ajouter au nom patronymique écrit dans un acte de naissance régulier un autre nom rappelant une qualification seigneuriale (le nom d'un fief noble), que le demandeur prétend avoir autrefois été porté par sa famille, mais dont il n'a plus la possession (Bordeaux, 12 mars 1850, D.P. 54. 5. 504). De même, l'autorité judiciaire est incompétente pour ordonner l'inscription, sur un acte de naissance et sur un acte de mariage, de la particule *de*, si cette particule n'est pas jointe au nom attribué par décret (Req. 22 déc. 1914, précité).

SECT. 3. — De l'opposition au changement de nom.

95. Lorsque le décret autorisant le changement de nom a été rendu, les tiers qui ont intérêt à s'opposer à la concession du nom peuvent y former opposition dans le délai d'un an à partir du jour de la publication du décret au *Bulletin des lois* (L. 11 germ. an 11, art. 7).

§ 1er. — *Qualité des opposants.*

96. En principe, toute personne lésée par un changement de nom peut faire opposition au décret d'autorisation.

97. La seule possession du nom concédé ne suffit d'ailleurs pas, en principe, pour obtenir le retrait du décret d'autorisation.

Il faut, en outre, que l'autorisation accordée cause un préjudice réel aux opposants (Cons. d'Et. 18 juill. 1873, D.P. 74. 4. 39; 4 févr. 1876, D.P. 76. 3. 56; 16 juill. 1880, D.P. 81. 3. 74; 23 mai 1890, D.P. 92. 3. 41; 4 déc. 1896, D.P. 98. 3. 35; 24 mai 1901, D.P. 1902. 3. 99; 29 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 71; 15 janv. 1909, sol. impl., D.P. 1911. 3. 86).

Spécialement, il n'y a pas préjudice de nature à justifier l'opposition... : lorsque le nom est trop répandu pour constituer, en fait, une propriété exclusive (Cons. d'Et. 24 mai 1851, D.P. 51. 3. 50); ... Lorsque l'impétrant avait une possession que le décret d'autorisation ne fait que confirmer (Cons. d'Et. 16 août et 5 déc. 1860, D.P. 61. 3. 21; 17 mars 1864, D.P. 64. 3. 89); ... Alors surtout que cette possession est constante et remonte à une époque antérieure à 1789 (Cons. d'Et. 16 août 1860, précité; 2 août 1870, D.P. 72. 3. 53.); ... Lorsque l'impétrant avait, à la possession du nom, des titres analogues à ceux qui ont fait reconnaître ce nom aux opposants (Cons. d'Et. 10 avr. 1860, D.P. 60. 3. 57; 6 août 1861, D.P. 62. 3. 77; 2 août 1870, précité); ... Lorsque les noms patronymiques de l'impétrant et de l'opposant diffèrent soit par des noms additionnels (Cons. d'Et. 6 août 1861, 18 juill. 1873, précités; 16 juill. 1880, Sir. 82. 3. 5; 23 mai 1880, D.P. 93. 3. 4; 4 déc. 1896, D.P. 98. 3. 35; 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 67; 29 févr. 1907, D.P. 1909. 3. 71), soit par des divergences d'orthographe (PERREAU, p. 264), ou par une simple particule (Cons. d'Et. 17 mars 1864, D.P. 64. 3. 89; 24 mai 1901, précité).

98. Si la possession d'un nom peut constituer un intérêt suffisant pour obtenir l'autorisation de porter ce nom, elle ne suffit pas toujours à elle seule pour faire repousser l'opposition des tiers. Ces derniers, en effet, n'étant souvent instruits de l'usurpation que par la publicité donnée à la demande de changement de nom ou au décret d'autorisation, s'ils ont gardé longtemps le silence, il n'en résulte pas qu'ils n'aient éprouvé aucun préjudice, et c'est le préjudice qui est, avant tout, la base de l'opposition.

99. Une différence d'orthographe ne suffit pas pour ôter tout intérêt à l'opposition, lorsqu'il est constant que la famille à laquelle l'impétrant entend se rattacher est la même que celle à laquelle appartient

l'opposant (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, sol. impl., précité).

100. Quand l'opposition émane d'un membre d'une famille portant ou ayant porté le nom, il n'y a pas à distinguer suivant le rôle de l'opposant dans cette famille, la nature, ni le degré de sa parenté avec ceux de ses membres qui ont porté le nom litigieux, ni la place qu'il occupe dans une autre famille (PERREAU, p. 266).

Ainsi, bien que faisant usage dans la vie ordinaire du nom de leur mari, les femmes mariées et les veuves qui représentent, elles aussi, leur famille paternelle, peuvent faire opposition au décret qui concède à un tiers le droit de porter le nom de cette famille (Cons. d'Et. 21 juin 1839, R. 57; 10 avr. 1860, D.P. 60. 3. 57; 5 déc. 1860, D.P. 61. 3. 21; 28 mars 1866, D.P. 66. 3. 49. — LALLIER, p. 228; MARX, p. 187. — Comp. Civ. 15 juin 1863, D.P. 63. 1. 313); ou le nom de leur mari (Cons. d'Et. 23 mai 1890, D.P. 92. 3. 4.).

101. Le droit de former opposition à un décret autorisant une addition de nom appartient même à ceux des membres de la famille qui ne portent pas personnellement ce nom (Cons. d'Et. 23 mai 1890, sol. impl., précité).

102. Il n'est pas nécessaire que l'opposition soit faite au nom de la famille tout entière; mais l'opposition qui n'émane que d'une seule personne portant le nom ne sera pas accueillie, si les autres membres de la famille ont tacitement consenti à ce que le nom soit concédé à un tiers (Ord. Cons. d'Et. 26 juin 1822, R. 69), ... à moins que cette opposition ne repose sur des motifs très puissants (MARX, p. 186).

103. Le droit d'opposition appartient aux communes dont le nom a été concédé à un particulier (Cons. d'Et. 27 déc. 1820, R. 60; 16 août 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 679). Mais cette opposition doit être motivée (Cons. d'Et. 16 août 1862, sol. impl., précité. — *Contra :* Cons. d'Et. 27 déc. 1820, précité).

104. Tout contribuable, aux termes de l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837, maintenu par l'art. 123 de la loi du 5 avr. 1884, ayant le droit d'exercer les actions que la commune refuserait d'intenter, droit qui s'applique même aux actions dont l'intérêt est principalement ou exclusivement moral, est recevable à former opposition à un décret d'autorisation (Cons. d'Et. 1er sept. 1860, D.P. 61. 3. 37. — LALLIER, p. 227; MARX, p. 187).

105. On peut renoncer au droit d'opposition, soit avant, soit après le décret d'autorisation; et, à moins qu'elle ne soit entachée de dol ou d'erreur, la renonciation est définitive.

Cette renonciation, ne pouvant conférer aucun droit au tiers qui a pris le nom, ne vaut pas comme autorisation de porter le nom patronymique du renonçant; s'il s'élève une contestation à son sujet, les tribunaux civils sont seuls compétents. — La renonciation ne lie, d'ailleurs, que celui dont elle émane (V. cependant Cons. d'Et. 26 juin 1822, R. 69).

106. L'opposition n'est pas recevable au cas où l'impétrant a droit au nom qui lui a été concédé avant le décret d'autorisation, et où il n'a sollicité l'autorisation que par erreur ou par crainte de se voir contester le nom dont il a demandé la concession.

§ 2. — *Formes et actes attaquables.*

107. L'opposant adresse au garde des sceaux une requête sur papier timbré contenant les motifs invoqués.

108. L'opposition doit être dirigée contre le décret d'autorisation, et non contre la demande de changement de nom.

109. L'opposition est la voie normale de recours non seulement contre les décrets de changements ou additions de noms qui préjudicient à des tiers, mais aussi contre ceux qui n'ont pas été rendus dans les formes et conditions prescrites.

§ 3. — *Compétence.*

110. L'opposition est portée devant la section du contentieux du Conseil d'Etat. Cette section, qui est seule juge de la recevabilité de l'opposition (Civ. 9 août 1872, D.P. 72. 1. 299), examine l'intérêt invoqué par l'opposant pour faire rapporter le décret d'autorisation et les motifs allégués par l'impétrant pour obtenir le changement de nom.

111. Quelle que soit sa décision, la section du contentieux ne déclare pas le droit, elle est incompétente pour statuer sur la propriété du nom.

Si elle maintient le décret d'autorisation, elle change, il est vrai, la faveur ou la grâce en un droit, le concessionnaire ayant désormais un titre de propriété qui est le décret. Mais, pour rejeter l'opposition, elle n'a pas besoin de reconnaître ce droit (LEVESQUE, nº 239); elle n'a qu'à consulter les intérêts en présence, elle n'est juge que de l'opportunité.

Si elle conclut au rapport du décret, ce dernier étant simplement une faveur, elle n'a pas à proclamer le droit de l'opposant, mais seulement à constater que le décret lui a causé un préjudice.

112. L'autorisation révoquée, il appartient à l'opposant de saisir, s'il y a lieu, les tribunaux civils pour faire valoir ses droits contre le concessionnaire du nom et pour faire rectifier tous les actes intervenus avant la révocation et dans lesquels le concessionnaire aurait déjà pris le nom qui lui est retiré par le rapport du décret (Cons. d'Et. 18 avr. 1816, R. 74; 2 juin 1819, R. 48, note 1).

113. Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux sur une opposition, n'est pas tenu d'accueillir ou de rejeter purement et simplement cette opposition; il peut modifier le décret autorisant le changement ou l'addition de nom, et restreindre la concession faite par ce décret, même en l'absence de toutes conclusions des parties à ce sujet (Cons. d'Et. 17 mars 1864, D.P. 64. 3. 89; 4 févr. 1876, D.P. 76. 3. 56. — Comp. D.P. 64. 3. 89, note 1; D.P. 76. 3. 56, note 3. — LALLIER, p. 237; MARX, p. 191).

Mais, en présence d'une opposition accueillie, le pouvoir exécutif n'a pas le droit d'accorder à l'impétrant un changement de nom autre que celui qu'il avait demandé au lieu de révoquer purement et simplement l'autorisation primitive (TOURNADE, p. 58).

114. Lorsqu'en sollicitant un changement ou une addition de nom, le postulant a eu l'intention de faire consacrer son droit préexistant au nom dont il demande la concession afin de le mettre à l'abri de toute contestation (V. *suprà*, nº 106), si l'autorisation n'est pas accordée, il peut se pourvoir devant l'autorité judiciaire, compétente pour trancher les questions de propriété et d'état afin de faire reconnaître son droit.

Quant au Conseil d'Etat, il n'a pas à trancher cette question de propriété, pour laquelle il est incompétent. — Mais pouvait-il, avant de se prononcer, renvoyer devant les tribunaux civils pour être statué sur la question de propriété? La négative est adoptée par les auteurs (LALLIER, p. 233; MARX, p. 193).

115. Bien qu'il appartienne au pouvoir exécutif seul de changer, modifier ou rectifier les actes émanés de lui, les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur l'opposition formée à un changement de nom autorisé par un décret, si ce décret n'a pas été rendu dans les formes prescrites. En effet, il appartient aux tribunaux civils de statuer sur toutes les questions de propriété et réprimer les atteintes dont la propriété est l'objet. Par suite, si un décret confère un nom sans observer les formalités légales, et si ce nom est celui d'une famille qui réclame, les tribunaux peuvent, après avoir constaté que le décret de concession n'est pas régulier en la forme, consacrer la propriété exclusive de ce nom, sauf au pouvoir exécutif à concéder ultérieurement et régulièrement le nom (Conclusions de M. l'avocat général de Vallée, D.P. 65. 2. 121).

§ 4. — *Effets du décret de concession.*

116. Le décret d'autorisation de changement n'entraîne pas de plein droit le changement de nom de l'impétrant. Celui-ci n'est pas obligé de renoncer à son nom et de porter immédiatement celui qu'il a été autorisé à y substituer. Aucun délai n'étant prescrit pour opérer le changement, il est loisible à toute époque de se prévaloir du décret d'autorisation, sans qu'une abstention, si longue soit-elle, y mette obstacle (PERREAU, p. 257 *in fine*).

Mais il a le droit de faire mentionner le nom nouveau en marge des actes civils le concernant, après expiration du délai fixé par la loi de germinal an 11, et en justifiant, par un certificat, qu'il ne s'est pas produit d'opposition (Orléans, 27 avr. 1866, D.P. 66. 2. 224; Grenoble, 5 juill. 1870, D.P. 70. 2. 206).

117. La modification d'un nom patronymique réagit sur tous les actes constituant l'état civil de l'impétrant et celui de ses enfants.

L'autorisation accordée par décret à un père de famille d'ajouter à son nom patronymique un autre nom profite à ceux de ses enfants mineurs déjà nés, même alors que le décret a omis de les désigner (Cons. d'Et. 1er août 1861 cité par BOUVY, p. 61. — MARX, 1re partie, p. 177).

Elle profite également aux enfants majeurs de l'impétrant (Orléans, 27 avr. 1866, D.P. 66. 2. 224; Grenoble, 5 juill. 1870, D.P. 70. 2. 206; Trib. civ. Apt, 17 févr. 1897, D.P. 97. 2. 302. — BOUVY, *loc. cit.;* LALLIER, nº 129; MARX, p. 177; TOURNADE, p. 77 et s. — *Contra :* Cons. d'Et. 1er août 1861, précité). Mais on admet qu'ils ne sont pas obligés de se conformer au changement de nom de leur père, qu'ils peuvent conserver sans changement leur nom originaire (Cons. d'Et. 12 janv. 1854; 8 déc. 1861, cités par BOUVY, *loc. cit.*).

SECT. 4. — Des prénoms.

118. Les prénoms servent à distinguer les personnes d'une même famille.

Tout individu doit avoir un prénom. On peut, du reste, en avoir plusieurs.

119. Les prénoms sont donnés par le père ou, à son défaut, par la personne qui a le droit de donner un nom à l'enfant, mère survivante, mère naturelle, administrateur de l'hospice.

En cas de refus de donner un prénom lors de la déclaration de naissance, il appartient à l'officier de l'état civil de donner un ou plusieurs prénoms à l'enfant qui lui est présenté (BEQUET, *Rép.*, vº Nom, nº 115; HUMBLET, nº 155; MARX, p. 216).

120. Le choix des prénoms n'est pas absolument libre. Aux termes de l'art. 1er de la loi du 11 germ. an 11, les prénoms doivent être pris parmi les noms en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus dans l'histoire ancienne.

Cette expression « histoire ancienne » doit être entendue dans un sens très large. Il n'est pas nécessaire que les noms choisis appartiennent à l'antiquité. Il y a lieu seulement d'écarter les prénoms tirés des noms de familles existantes ou même éteintes,

surtout lorsque ces noms ont acquis une glorieuse notoriété dans l'histoire moderne.

121. Indépendamment du refus par l'officier de l'état civil d'accepter le prénom irrégulier, la règle de la loi du 11 germ. an 11 trouve sa sanction dans une action en rectification d'état civil devant les tribunaux judiciaires (HUMBLET, n° 150; LE POITTEVIN, *Dictionnaire des parquets*, v° Noms et prénoms, n° 7; PERREAU, p. 443. — V. Trib. civ. Narbonne, 26 oct. 1899, Sir. 1903. 2. 218, *ad notam*; Trib. civ. Versailles, 13 avr. 1897, *Le Droit* du 13 mai 1897).

122. Les prénoms, une fois inscrits dans l'acte de naissance, sont acquis définitivement et ne peuvent subir aucune modification, même dans l'ordre où ils sont mentionnés.

123. La loi de germinal an 11 ne s'appliquant qu'aux noms, on ne peut, en principe, être autorisé à changer de prénom (Lettre minist. 25 mars 1858. — GILLET ET DEMOLY, *Analyse des circ. instr. et décis. du garde des sceaux*, II, n° 3938. — *Contra* : Civ. 4 juill. 1836, R. 34-2°. — PERREAU, p. 444 et s.; SALVETON, p. 358).

124. L'immutabilité des prénoms ne s'oppose pas, d'ailleurs, à ce que le changement d'un prénom soit obtenu dans certains cas par la voie de l'action en rectification de l'état civil. Il en est ainsi, notamment, pour un enfant qui aurait reçu dans son acte de naissance un prénom prohibé par la loi (V. *Acte de l'état civil*, n° 218); ou encore s'il y avait eu, dans la désignation des prénoms, erreur sur le sexe de l'enfant (Bruxelles, 5 févr. 1853, cité par HUMBLET, n° 151. — Comp. Angers, 27 févr. 1846, D.P. 46. 2. 85).

SECT. 5. — Des pseudonymes.

125. Le pseudonyme est un nom supposé dont se sert un auteur, un artiste ou toute autre personne pour masquer sa personnalité dans les rapports de la vie littéraire, artistique ou même simplement privée, quoiqu'il conserve son véritable nom dans la vie civile.

126. L'usage de ces noms de convention n'a rien d'illicite et se concilie avec la prohibition du changement de nom (V. Trib. civ. Seine, 13 déc. 1860, cité par LALLIER, p. 273).

127. Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux d'apprécier si les motifs qui ont déterminé à prendre un pseudonyme sont compatibles avec l'honnêteté, la morale et les droits des tiers.

En effet, on ne peut s'approprier le nom d'autrui, à titre de pseudonyme artistique ou littéraire, s'il doit en résulter une confusion moralement ou matériellement préjudiciable au propriétaire de ce nom; et les tribunaux sont fondés à en interdire l'usage (Paris, 20 mars 1826, R. *Propriété littéraire*, 418; Trib. civ. Seine, 1er avr. 1869, D.P. 71. 3. 70; 30 mars 1882, S. 123 et Sir. 84. 2. 21, avec la note de M. Labbé; 1er août 1903, avec la dissertation de M. Ambroise Colin, D.P. 1904. 2. 4; 18 févr. 1905, D.P. 1905. 5. 28; Paris, 24 mai 1905, motifs, D.P. 1908. 2. 319; note de M. Labbé, *Pand. franç.*, 84. 2. 21. — LALLIER, p. 302. — *Contra* : HUMBLET, n° 238).

Toutefois, quand un pseudonyme est répandu dans le public et attaché par un long usage à la personne qui en a fait choix, les tiers dont il constitue le nom patronymique ne sont pas recevables à lui faire enjoindre de le délaisser (Trib. civ. Seine, 1er août 1903, avec la dissertation de M. Ambroise Colin, précitée. — LALLIER, *loc. cit.*; Paris, 22 nov. 1911, D.P. 1912. 5. 47), à moins de justifier de motifs graves et de faits nouveaux (Mêmes jugement et dissertation).

128. L'usage prolongé d'un pseudonyme finit par conférer à celui qui l'a adopté une sorte de propriété.

En conséquence, l'écrivain ou l'artiste qui s'est approprié un pseudonyme peut en interdire l'usage au tiers qui prétendrait s'en servir (Civ. 6 juin 1859, D.P. 59. 1. 248; Paris, 30 déc. 1868, D.P. 69. 2. 224; Trib. civ. Seine, 19 févr. 1869, D.P. 69. 3. 90; 24 janv. 1889, *Gaz. trib.*, 25 janv. 1889; 22 juill. 1896, D.P. 97. 2. 13; 6 déc. 1889, *Le Droit* du 2 janv. 1899. — LALLIER, p. 301. — *Contra* : HUMBLET, n° 399).

Mais le possesseur d'un pseudonyme ne peut, en aucun cas, se plaindre de ce que ce nom soit porté par ceux dont il est le nom patronymique (LALLIER, p. 302).

129. En ce qui concerne les « pavillons neutres », c'est-à-dire les noms qui servent, dans les journaux ou recueils périodiques, de signature commune à certains articles émanant de divers membres de la rédaction, ils constituent la propriété du journal et non des rédacteurs.

Par suite, l'écrivain, le journaliste qui a rédigé pendant un certain temps des articles sous cette signature, en quelque sorte collective, ne peut pas s'en servir en dehors du journal, et surtout dans un autre journal, puisqu'il n'a pu se l'approprier (Trib. civ. Seine, 24 janv. 1889, *Gaz trib.* du 25 janv. 1889. — LALLIER, p. 302).

130. La propriété littéraire ou artistique d'un pseudonyme se lie étroitement à celle de l'œuvre à laquelle ce pseudonyme sert de signature; elle fait partie du droit d'auteur, et, dès lors, doit être soumise aux conditions exigées pour que ce droit jouisse de la protection de la loi.

En conséquence, pour prétendre à la propriété de son pseudonyme, l'écrivain qui abrite son nom sous ce déguisement doit avoir non seulement écrit son livre, mais encore l'avoir fait imprimer et mettre en vente. En un mot, il faut qu'il ait produit son œuvre avec le nom qui y est attaché (V. *Propriété artistique et littéraire*).

SECT. 6. — Du nom commercial.

131. V. *Propriété industrielle et commerciale*.

SECT. 7. — De l'énonciation du nom dans les actes.

132. V. *Actes de l'état civil*, nos 54 et s.

NOM COMMERCIAL. — V. *Propriété industrielle et commerciale*.

« NON BIS IN IDEM. » — V. *Chose jugée*.

NON-INTERVENTION (PRINCIPE DE)

Bibliographie.

Sur l'intervention en général : DE FLŒCKER, *De l'intervention en droit international*, 1896. — MORILLON, *Du principe d'intervention en droit intern. public et des modifications qu'il a subies au cours de l'histoire*, 1905. — Sur la doctrine de Monroé : ALVAREZ, *Le droit internat. américain*, 1910, p. 125. — ANTOKOLETZ, *La doctrine de Monroé et l'Amérique latine*, 1905. — PETIN, *Les Etats-Unis et la doctrine de Monroé*. — Sur l'intervention financière : POLITIS, *Les emprunts d'Etat en droit international*, 1894. — Sur la doctrine de Drago : MOULIN, *La doctrine de Drago*, 1908.

---

1. L'intervention est l'immixtion d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat, sans en être prié par ce dernier, pour lui imposer un point de vue qui n'est pas le sien. D'où il suit qu'il n'y a pas intervention si l'immixtion est réclamée par l'autre Etat (répression de l'insurrection hongroise par la Russie en 1848 à la demande de l'Autriche), ou acceptée par lui (médiation), ou si elle découle de rapports conventionnels (Etat protecteur et Etat protégé).

2. — I. *Différentes espèces d'intervention.* — Suivant la forme, l'intervention peut être individuelle ou collective, armée ou diplomatique. Suivant son objet, elle peut être intérieure ou extérieure. Les interventions intérieures peuvent être constitutionnelles, administratives, religieuses, humanitaires, financières, etc.

3. — II. *Légitimité ou illégitimité de l'intervention.* — L'intervention est-elle légitime ou illégitime? Y a-t-il un *droit* d'intervention ou au contraire un *devoir* de *non-intervention*?

On est d'accord aujourd'hui pour estimer que l'intervention est légitime à l'encontre d'un Etat toutes les fois que cet Etat viole ses obligations internationales ou se conduit d'une manière contraire aux principes admis par les nations civilisées dans leurs rapports entre elles. L'intervention est illicite dans tous les autres cas..

4. Ces principes ont reçu une expression officielle dans le message du président des Etats-Unis Monroé, en date du 2 décembre 1823, où cet homme d'Etat américain prenait position contre les tendances interventionnistes de la Sainte Alliance.

La doctrine de Monroé comportait, d'après ce message, trois points: *a*. Le continent américain ne peut désormais faire l'objet d'entreprises de colonisation de la part des peuples européens (§ 7); *b*. Les Etats-Unis n'admettront aucune tentative des Gouvernements européens pour imposer tel ou tel système politique aux peuples américains (§ 48); *c*. La politique des Etats-Unis au regard de l'Europe est de ne pas intervenir dans les affaires intérieures des puissances de ce continent et de considérer comme légitime le gouvernement de fait (§ 49).

5. La doctrine de Monroé a constitué parfois, avec d'assez sensibles déviations, la base de la politique extérieure des Etats-Unis d'Amérique depuis le moment où elle fut formulée.

6. Le président Wilson, dans son message du 22 janv. 1917, auquel il s'est référé dans son message de guerre du 2 avr. 1917, a formulé le vœu « que les nations adoptassent d'un accord unanime la doctrine du président Monroé comme la doctrine du monde » et a exposé que, dans cette doctrine, « aucune nation ne chercherait à étendre ses conceptions en matière de gouvernement sur aucune autre nation ou peuple, mais que chaque peuple devrait être laissé libre de déterminer sa propre vie politique, les modes propres de son développement, sans en être empêché, ni menacé ni inquiété, aussi bien les petits que les grands et les puissants ».

7. — III. *Intervention financière.* — L'un des domaines où les interventions avaient été les plus fréquentes dans ces dernières années est celui des emprunts internationaux, les Etats intervenant pour assurer au profit de leurs nationaux le payement d'arrérages à eux dus et restés en souffrance.

8. La conférence de La Haye de 1907 a abouti à une convention, fréquemment appelée *convention Porter*, du nom du délégué des Etats-Unis qui prit une part prépondérante à son élaboration; en vertu de cette convention « les puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux. Toutefois, cette stipulation ne pourra pas être appliquée quand l'Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage ou, en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement du compromis ou, après l'arbitrage, manque de se conformer à la sentence rendue ».

9. Cette convention admet ainsi l'intervention comme légitime sous certaines modalités à l'égard des Etats mauvais payeurs. Elle marque le rejet de la doctrine dite de Drago, aux termes de laquelle les Etats européens ne pourraient recourir à la force pour contraindre un Etat américain au payement de ses dettes publiques (Circ. de M. Drago, min. des aff. étrang. de la république Argentine du 29 déc. 1902) et de la doctrine émise en atténuation de la première, et dite doctrine de Calvo, aux termes de laquelle les Etats créanciers pourraient bien recourir à la force, mais seulement après avoir épuisé toutes les voies de recours devant les tribunaux nationaux de l'Etat mauvais payeur.

NONCE. — V. *Agent diplomatique,* nos 2, 9, 33.

NON-REPRÉSENTATION D'ENFANT. — V. *Crimes et délits envers l'enfant,* nos 32 et s.; *Enlèvement de mineurs,* nos 1, 13 et s.

NOTAIRE

(R. vo *Notaire ;* S. *eod. vo*).

Division.

1. Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions (L. 25 vent. an 11, art. 1).

2. La loi du 25 vent. an 11 est restée la loi organique du notariat. Elle a été complétée par les lois et règlements dont le tableau suit :

Tableau de la législation du notariat.

1843. — 4-12 *janv.* — Ordonnance du roi relative à l'organisation des chambres de notaires et à la discipline du notariat (R. p. 592).

— 21-24 *juin.* — Loi sur la forme des actes notariés (R. p. 594).

1846. — 26 *oct.* — Règlement de la compagnie des notaires du département de la Seine (R. p. 594).

1847. — 27 *avr.* — Règlement intérieur des notaires de Paris (R. 596).

1851. — 5-8 *nov.* — Décret contenant le tarif de droits alloués aux officiers publics chargés de procéder à des ventes volontaires et aux enchères de fruits et récoltes pendants par racines ou de coupes de bois taillis (R. 597).

1852. — 13-17 *mars.* — Décret relatif à la formule exécutoire des arrêts, jugements, mandats de justice, contrats et autres actes (R. 597).

— 2-9 *déc.* — Décret qui modifie le précédent (R. 597).

1860. — 1er *déc.* — Décret qui détermine, après l'annexion de la Savoie à la France, le nombre des notaires du ressort de la cour de Chambéry (D.P. 61. 4. 8).

1861. — 2-4 *mai.* — Loi relative à la légalisation par les juges de paix des signatures des notaires et des officiers de l'état civil (D.P. 61. 4. 54).

1864. — 19-23 *mai.* — Loi qui étend aux notaires, aux greffiers et officiers ministériels, le bénéfice de la loi du 3 juill. 1852 sur la réhabilitation (D.P. 64. 4. 32).

1870. — 28 *mai-3 sept.* — Décret impérial qui reconnaît comme établissement d'utilité publique l'association de prévoyance du notariat de France (D.P. 70. 4. 70).

— 11-15 *août.* — Loi relative aux notaires, officiers ministériels, etc., appelés sous les drapeaux et autorisés à se faire suppléer dans leurs fonctions (D.P. 70. 4. 79).

1881. — 12 *avr.* — Loi divisant le canton d'Aubin (Aveyron) en deux cantons, avec droit pour les notaires d'exercer dans les deux cantons (S., p. 67).

— 5-6 *août.* — Loi qui fixe la prescription pour la taxe des actes notariés (D.P. 82. 4. 39).

1882. — 7-9 *avr.* — Loi qui détache du canton de Gonesse les communes du Raincy, de Livry, Vaujours, Coubron, Clichy-sous-Bois, Gournay et Noisy-le-Grand, pour en former un nouveau canton dont le chef-lieu est le Raincy (D.P. 83. 4. 28).

1885. — 28-30 *déc.* — Décret relatif à la légalisation de la signature des notaires sur les certificats de vie (D.P. 86. 4. 81).

1886. — 29 *déc.* — Loi qui, en divisant le canton de Bouchain et créant un nouveau canton dont Denain est le chef-lieu, dispose que les notaires de l'ancien canton exerceront dans les deux cantons (*Bull. lois,* nº 17385).

1887. — 19 *mars.* — Loi relative à la division du canton de Calais en deux circonscriptions cantonales, et permettant aux notaires de l'ancien canton d'exercer dans la circonscription des nouveaux cantons (*Bull. lois*, nº 17724).

1889. — 5 *juill.* — Loi relative à la division du canton de Monestiès en deux circonscriptions, avec droit pour les notaires de l'ancien canton d'exercer dans les deux cantons nouveaux (*Bull. lois,* nº 20946).

1890. — 30-31 *janv.* — Décret complétant l'ordonnance du 4 janv. 1843, relative au notariat (D.P. 90. 4. 7).

— 14 *févr.*-31 *mars.* — Arrêté du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, approuvé par le ministère des Finances, concernant les dépôts faits par les notaires à la Caisse des dépôts et consignations (D.P. 90. 4. 127).

— 2 *févr.* — Décret relatif au dépôt et au retrait des sommes versées par les notaires à la Caisse des dépôts et consignations (D.P. 90. 4. 8).

— 15 *févr.* — Arrêté du ministre de la Justice fixant les modèles des registres de la comptabilité notariale (D.P. 90. 4. 9).

— 1er *mars.* — Circulaire du ministre de la Justice pour l'application des décrets du 30 janv. et du 2 févr. 1890 sur le notariat (D.P. 90. 4. 11).

1892. — 16 *juill.* — Arrêté du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations qui fixe l'intérêt bonifié aux comptes de dépôts des notaires (D.P. 93. 4. 72).

1896. — 20 *juin.* — Loi ayant pour objet d'autoriser le Gouvernement à fixer, par un ou plusieurs règlements d'administration publique, les honoraires, vacations, frais de rôles et autres droits qui peuvent être dus aux notaires à l'occasion des actes de leur ministère (D.P. 96. 4. 87).

— 6 *juill.* — Arrêté instituant au ministère de la Justice, en exécution de la loi du 20 juin 1896, une commission chargée de préparer les règlements d'administration publique qui devront établir le tarif des honoraires, vacations, frais de rôles et autres droits dus aux notaires à l'occasion des actes de leur ministère (*Journ. off.* du 22 juill. 1896).

1897. — 24 *déc.* — Loi relative au recouvrement des frais dus aux notaires (D.P. 98. 4. 1).

1898. — 6 *janv.* — Circulaire relative à l'application de la loi du 24 déc. 1897 (D.P. 98. 4, table, 24).

— 25 *août.* — Décrets portant fixation, pour le ressort des cours d'appel d'Agen, d'Aix, d'Amiens, d'Angers, de Bastia, de Besançon, de Bourges, de Caen, de Chambéry, de Dijon, de Douai, de Grenoble, de Limoges, de Lyon, de Montpellier, de Nancy, de Nîmes, d'Orléans, de Paris, pour le département de la Seine, pour le ressort des cours d'appel de Pau, de Poitiers, de Rennes, de Riom, de Rouen et de Toulouse du tarif des honoraires, vacations, frais de rôles et de voyages et autres droits qui peuvent être dus aux notaires à l'occasion des actes de leur ministère (D.P. 99. 4. 110).

1900. — 8 *févr.* — Circulaire du ministre de la Justice relative aux certificats de propriété, pour le retrait de fonds des caisses d'épargne (D.P. 1900. 4, table, 21).

1902. — 12 *août.* — Loi portant modification aux lois des 25 vent. an 11 et 21 juin 1843 relatives au notariat (D.P. 1901. 4. 73).

1905. — 1er *mai.* — Décret relatif aux écoles de notariat (D.P. 1907. 4, table, 58).

1906. — 22 *déc.* — Loi modifiant l'art. 176 du Code de commerce et concernant les obligations incombant aux notaires en cas de non-payement d'un effet de commerce (D.P. 1907. 4. 61).

1907. — 29 *mars.* — Loi concernant la compétence des notaires en résidence dans les ressorts de justice de paix modifiée par la loi du 12 juill. 1905 (D.P. 1907. 4. 64).

1908. — 17 *janv.* — Circulaire du garde des sceaux, ministre de la Justice, relative à la prohibition pour les notaires de dresser des actes de vente, de location, etc., d'établissements de pêche (D.P. 1909. 4, table, 57).

V. les Additions *à la fin du volume.*

Bibliographie.

AMIAUD, *Traité-formulaire général du notariat; Tarif général et résumé des notaires.* — ANDRÉ, *Formulaire général du notariat; Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure, dans les matières intéressant le notariat; Code annoté du notariat.* — AUBERT, *Des honoraires et frais d'actes des notaires.* — BASTINE, *Cours du notariat.* — CLERC, *Traité général du notariat et de l'enregistrement.* — CLERC, DALLOZ ET VERGÉ, *Manuel et formulaire du notariat.* — DEFRÉNOIS, *Traité pratique et formulaire général du notariat; Commentaire pratique des décrets des 30 janv. et 2 févr. 1890 sur le notariat; Dictionnaire du notariat.* — ELOY, *Traité de la responsabilité des notaires et de la discipline notariale.* — FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la législation du notariat.* — FAVIER-COLOMB, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an 11, et de l'ordonnance du 4 janv. 1843.* — GAGNERAUX, *Commentaire de la loi du 25 vent. an 11 sur le notariat.* — GENEBRIER, *Répertoire encyclopédique de la pratique notariale.* — LANSEL ET DIDIO, *Encyclopédie du notariat.* — LEFEBVRE (A.), *Traité de la discipline notariale devant les tribunaux et les chambres de notaires.* — LEFEBVRE (G.), *Manuel et formulaire du notaire, de l'aspirant au notariat et des chambres de discipline.* — LEGRAND, *Traité pratique et formulaire des assemblées générales des chambres de discipline et de la discipline notariale; Traité formulaire des honoraires des notaires.* — LORET, *Eléments de la science notariale.* — MASSART, *Commentaire de la loi organique du notariat.* — MASSÉ, *Le parfait notaire.* — MORIN, *De la discipline des tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics.* — PRADINES, *Législation du notariat; Admission au notariat et aux divers autres offices.* — ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire de la jurisprudence du notariat.* — RUTGEERTS, nouv. éd. par AMIAUD, *Commentaire de la loi du 25 vent. an 11, organique du notariat.*

SECT. 1re. — Organisation du notariat.

ART. 1er. — NOMBRE DES NOTAIRES; CRÉATION ET SUPPRESSION DE CHARGES.

3. Le nombre des notaires n'est pas illimité; la loi du 25 ventôse an 11 comprenait, à cet égard, les dispositions suivantes : « Le nombre des notaires pour chaque département, leur placement et résidence seront déterminés par le Gouvernement, de manière : 1° que, dans les villes de 100 000 habitants et au-dessus, il y ait un notaire au plus par 6000 habitants; 2° que dans les autres villes, bourgs ou villages, il y ait deux notaires au moins, ou cinq au plus, par chaque arrondissement de justice de paix. »

Cet article a été modifié, en partie, par la loi du 12 août 1902 : pour les communes de 100 000 habitants et au-dessus, la règle n'est pas changée; mais, ailleurs, la détermination a lieu de manière « qu'il y ait au moins un notaire par canton ».

4. Toutefois, ajoute le nouvel article 31 (al. 2), « en cas de décès ou d'empêchement justifié du titulaire, le président du tribunal pourra, à la requête du procureur de la République ou du titulaire empêché, désigner comme suppléant un notaire d'un des ressorts de justice de paix limitrophes du même arrondissement ».

5. A la condition de se conformer aux dispositions qui précèdent, le Gouvernement peut créer à volonté des offices de notaires. — C'est à lui seul qu'il appartient de fixer le nombre des notaires dans chaque canton; les délibérations des chambres de discipline sur l'augmentation ou la diminution des offices existant dans leur arrondissement ne sont que des avis auxquels le Gouvernement n'est pas tenu de se conformer (Cons. d'Ét. 7 juill. 1863, *Rec. Cons. d'Ét.* p. 327).

On s'est demandé si les notaires déjà établis, qui souffrent un préjudice du fait de la création d'une place nouvelle, ont droit à une indemnité. L'Administration a constamment refusé les indemnités qui ont été sollicitées et s'est même opposée à toutes stipulations de ce genre entre notaires. La raison en est que les créations de places nouvelles sont déterminées par les besoins de la population, c'est-à-dire par l'intérêt public, qui ne saurait être la source d'une indemnité pour les notaires.

Il peut toutefois y être fait exception dans des circonstances particulières; c'est ce que suppose l'art. 12 de la loi du 25 juin 1841, sur les droits d'enregistrement des offices. — V. *Enregistrement*, n° 960.

6. Le Gouvernement a également pouvoir de supprimer des offices existants, mais dans certains cas seulement. L'art. 32 de la loi de ventôse an 11 disposait en ces termes : « Les suppressions d'office ne seront effectuées que par mort, démission ou destitution. Cet article a été complété par la loi du 12 août 1902 qui contient, relativement à la suppression des offices, diverses règles dont plusieurs étaient déjà appliquées conformément aux prescriptions de la Chancellerie (Comp. Circ. du garde des sceaux du 6 mars 1890, D.P. 90. 4. 14).

7. Aux termes du nouvel article 32 (al. 1), la suppression peut avoir lieu non seulement en cas de mort, démission ou destitution, mais encore à la suite d'un accord intervenu entre les parties intéressées, c'est-à-dire le notaire dont l'office est susceptible de suppression et ceux qui doivent en bénéficier, et après avis de la chambre de discipline et du tribunal.

8. En cas de démission du titulaire, avec présentation d'un successeur, le Gouvernement peut toujours refuser la nomination, si la suppression du titre est jugée nécessaire. En ce cas également, la suppression ne peut avoir lieu qu'après avis de la chambre et du tribunal (Même article, al. 2).

Si le successeur présenté n'était pas agréé par la Chancellerie ou si le prix était modifié et que la modification ne fût pas acceptée par le notaire, celui-ci aurait le droit de retirer sa démission. C'est ce qui était admis sous l'empire de l'ancien article 32, et il a été formellement déclaré, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1902, que rien n'était changé à cet égard; en d'autres termes, la démission est toujours conditionnelle (D.P. 1902. 4. 77, note 1 *in fine*).

9. La suppression de l'office donne lieu à une indemnité qui, en cas de mort ou de démission, est convenue entre les intéressés, sous le contrôle du Gouvernement, ou fixée par le décret prononçant la suppression, après avis de la chambre des notaires et du tribunal (art. 32, al. 3). Elle est mise, dans tous les cas, à la charge des notaires qui doivent bénéficier.

10. Le soin de poursuivre l'exécution du décret de suppression appartient tout d'abord aux bénéficiaires de l'indemnité, qui peuvent obtenir contre les titulaires débiteurs un jugement de condamnation et un titre exécutoire.

Mais le ministère public a le devoir de veiller à ce que les dispositions du décret ne restent pas lettre morte; et le refus persistant et systématique d'un officier public de payer sa part d'indemnité deviendrait un acte d'insubordination, susceptible d'entraîner des poursuites disciplinaires (Circ. garde des sceaux du 1er mars 1890, D.P. 90. 4. 11).

Il a été décidé, toutefois, que le défaut par un officier public de payer, dans le délai imparti par le décret de suppression d'un office, la portion d'indemnité que ce décret met à sa charge, ne constitue pas à lui seul une faute passible de peine disciplinaire et que, notamment, quand les juges du fond constatent, en fait, que le notaire s'est abstenu d'opérer le versement dont il s'agit, sans accompagner son abstention de protestations irrévérencieuses, de refus ou de résistances ayant le caractère d'une insubordination, et qu'il a agi sans mauvais vouloir préconçu et de bonne foi, croyant qu'il avait le droit d'attaquer le décret devant le Conseil d'État, ils peuvent le renvoyer des fins de la poursuite disciplinaire intentée par le ministère public (Req. 25 juin 1889, D.P. 89. 1. 225).

11. Les décrets qui prononcent la suppression d'offices de notaires, et déterminent l'indemnité à payer au titulaire de l'office supprimé ou à ses ayants droit, ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie contentieuse (Cons. d'Ét. 27 juin 1873, D.P. 74. 3. 33).

De même, la demande tendant au rétablissement d'un office de notaire supprimé n'est pas recevable par la voie contentieuse (Cons. d'Ét. 29 juin 1844, R. 26).

ART. 2. — CLASSES DE NOTAIRES

12. Les notaires sont divisés en trois classes, suivant l'étendue de leur ressort telle qu'elle est déterminée par l'art. 5 de la loi de ventôse, modifié par la loi du 12 août 1902 (V. *infra*, n° 47). Sont compris : dans la première classe, ceux des villes où est établie une cour d'appel, dans la deuxième

classe, ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance; dans la troisième classe, ceux des autres communes.

13. Il arrive parfois que, pour des raisons administratives, le siège d'un tribunal de première instance, qui d'après notre organisation judiciaire doit, en principe, être au chef-lieu de l'arrondissement, est établi dans une autre ville. Ainsi, dans les arrondissements de Pontarlier, de Mézières, de Boussac, de la Tour-du-Pin, d'Arles, les tribunaux ont respectivement leur siège à Arbois, à Charleville, à Chambrun, à Bourgoin, à Tarascon. En pareil cas, il résulte des termes de l'art. 5 de la loi de ventôse que ce sont les notaires de la ville où siège en fait le tribunal, et non ceux du chef-lieu d'arrondissement qui doivent être regardés comme notaires de seconde classe (LORET, t. 1, p. 179).

ART. 3. — RÉSIDENCE.

14. La résidence est le lieu où le notaire est obligé d'avoir une demeure fixe et habituelle pour l'exercice de ses fonctions. Cette résidence, fixée par le Gouvernement, s'impose aux notaires sous des sanctions pénales.

§ 1er. — *Fixation de la résidence.*

15. Il appartient au Gouvernement, en vertu des art. 4 et 31 de la loi de ventôse, de fixer la résidence suivant les besoins variables des localités. Une pétition tendant à faire fixer les résidences par une loi fut repoussée par la Chambre des pairs le 22 janv. 1831.

16. Le lieu de la résidence du notaire doit être énoncé dans la commission qui lui est donnée par le chef de l'Etat (L. 25 vent. an 11, art. 45). Il doit être indiqué dans les actes que le notaire reçoit (Même loi, art. 12).

17. La demande en interprétation du décret portant fixation de la résidence du notaire doit être portée devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 30 nov. 1853, D.P. 54. 5. 508).

Ce décret peut être attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir (Même arrêt).

18. La résidence qui est assignée au notaire constitue son principal établissement, c'est donc là qu'il a son domicile (C. civ. art. 108), et il ne peut légalement l'avoir ailleurs.

Il a été jugé à cet égard, sous la loi électorale de 1831, qu'un notaire, commettant une contravention lorsqu'il ne réside pas dans le lieu où il exerce ses fonctions, ne peut acquérir de domicile électoral dans le lieu où il habite, hors du ressort de son étude (Rennes, 4 nov. 1834, R. 33).

19. Lorsque la commune dans laquelle le notaire doit avoir sa résidence se compose de plusieurs sections ou hameaux, sa commission doit énoncer le lieu fixe de sa résidence. Le notaire ne peut, sans autorisation, transporter sa résidence dans un hameau dépendant du chef-lieu de la commune autre que celui qui lui a été assigné (Ord. Cons. d'Et. 28 août 1822, R. 51. — V. aussi Toulouse, 31 déc. 1844, D.P. 45. 2. 66. — *Contra* : MASSÉ, p. 33; ROLLAND DE VILLARGUES, vo Résidence, no 16). De même, nommé dans un faubourg, le notaire ne peut résider dans la ville, siège de la commune dont ce faubourg dépend (Décis. min. just. 28 mai 1837; Cons. d'Et. 9 mai 1838, [illegible]).

20. Réciproquement, la résidence du notaire une fois fixée ne peut plus être changée sans son consentement, sauf au Gouvernement, en cas de refus, à déclarer qu'à la première mutation le successeur devra transférer l'étude dans la nouvelle résidence in[illegible] Résidence, [illegible]

I[illegible] qu'un notaire qui continue ses fonctions, à défaut par le successeur auquel il a cédé son office d'avoir prêté serment, n'est pas astreint à la nouvelle résidence qui avait été assignée à son successeur et qu'il peut conserver celle qu'il avait lui-même (Ord. Cons. d'Et. 23 juin 1832, R. 37).

21. Le notaire qui change de résidence dans le même canton est dispensé de prêter un nouveau serment, lorsque le transfert de résidence n'entraîne pas un changement de classe (RUTGEERTS ET AMIAUD, no 1008 *bis*. — V. aussi Trib. Malines, 21 juin 1871, *Mon. belge du notariat*, 1872, p. 144).

Mais lorsqu'un décret a autorisé un notaire à transférer au chef-lieu d'arrondissement l'office qu'il possédait dans une commune rurale du même canton, il est tenu de prêter un nouveau serment à raison de la compétence plus étendue attachée à sa nouvelle résidence (Trib. civ. Ribérac, 22 juin 1881, S. 14. — ROLLAND DE VILLARGUES, vo Résidence, no 74).

§ 2. — *Obligation pour le notaire de résider au lieu qui lui est assigné pour l'exercice de ses fonctions.*

22. Aux termes de l'art. 4 de la loi du 25 vent. an 11, chaque notaire doit résider dans le lieu qui lui est assigné par le Gouvernement. Ce n'est que l'application d'une règle générale édictée par l'art. 1 de la loi des 29 mars-12 sept. 1791, qui impose aux fonctionnaires l'obligation de la résidence.

23. La même obligation implique encore pour le notaire celle d'avoir réuni au lieu fixé tout ce qui concerne l'exercice de sa profession, étude, clercs, dépôt de ses minutes, et de se trouver habituellement dans son étude (Av. Cons. d'Et. 7 fruct. an 12, R. 587).

Ainsi ne satisfait pas à l'obligation de résidence : ... le notaire qui n'a, dans la commune où a été fixée sa résidence, qu'une chambre dans laquelle sont ses minutes et qui demeure dans une autre commune où il exerce habituellement ses fonctions (Grenoble, 30 janv. 1856, D.P. 56. 2. 92); ... Le notaire qui n'a, au lieu de sa résidence, qu'une chambre d'auberge meublée d'un lit, de quelques chaises, d'une table et d'une armoire à serrer ses papiers, tandis qu'il habite avec sa famille dans une commune voisine où il a son domicile réel, le fait que les minutes sont restées dans ces conditions au lieu de la résidence du notaire n'étant qu'un simulacre et une imprudence, les minutes du notariat ne pouvant être laissées ainsi sans danger dans une chambre d'auberge (Grenoble, 24 févr. 1875, D.P. 76. 2. 114).

24. Tout en étant tenu à l'obligation de résidence, le notaire a le droit d'instrumenter dans l'étendue de son ressort. Du conflit entre cette obligation et ce droit naît, dans certains cas, la difficulté de déterminer exactement les faits qui constituent une violation de l'obligation de résidence.

25. Il y a d'abord infraction à l'obligation de résidence, lorsque le notaire s'absente, sans autorisation, de sa résidence ou de son ressort et abandonne ainsi ses fonctions. Les caractères de cette infraction ne sont pas déterminés par la loi : c'est au Gouvernement qu'il appartient de les apprécier en raison de la durée de l'absence, des circonstances qui ont pu la motiver ou empêcher le notaire de demander une autorisation.

26. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que l'absence soit permanente : l'abandon peut n'être que momentané et partiel et constituer une infraction (ROLLAND DE VILLARGUES, vo Résidence, no 31).

Un auteur estime qu'un notaire dont l'absence a duré un mois peut être réputé démissionnaire et remplacé (MORIN, t. 1, nos 367 et 430 *bis*). Mais cette solution est arbitraire.

On doit encore moins considérer comme conforme à la loi l'avis qu'un procureur impérial avait adressé à une chambre des notaires le 1er mai 1857 (*Journ. des not.*, no 16054), aux termes duquel les notaires de l'arrondissement ne devaient plus s'absenter à l'avenir et sortir de l'arrondissement sans son autorisation (LEFEBVRE, t. 1, no 126).

27. L'abandon de la résidence peut résulter, entre autres circonstances, de ce que le notaire contrevenant a été inscrit sur le rôle des patentes de la ville où il a transporté son habitation réelle et celle de sa famille : il importe peu qu'il ait laissé ses minutes au lieu de sa résidence, où elles ont été renfermées dans une des chambres de la mairie (Chambéry, 4 mars 1878, S. 18. — V. aussi Rennes, 4 nov. 1834, cité *supra*, no 18).

28. Cette infraction résulte encore, d'après la jurisprudence : 1o de la périodicité du transport du notaire dans une commune autre que celle où il doit résider; 2o du choix d'un local déterminé, dans lequel le notaire attend la clientèle et instrumente; 3o de ce que le transport du notaire n'a pas été l'objet d'une réquisition spéciale.

Ainsi commet une infraction à l'obligation de résidence le notaire qui se transporte périodiquement, dans une commune autre que celle de sa résidence légale, pour y instrumenter habituellement comme dans son étude (Civ. 11 janv. 1841, R. 62-1o; Paris, 31 janv. 1843, R. 41-4o; Bordeaux, 21 août 1854, R. 41-4o; Caen, 4 juin 1857, D.P. 57. 2. 164; Req. 30 mai 1859, D.P. 59. 1. 209; Caen, 28 mai 1861, D.P. 62. 2. 47; Req. 8 mars 1864, D.P. 64. 1. 304; 1er avr. 1868, D.P. 68. 1. 421; Bordeaux, 13 mai 1872, D.P. 73. 2. 63; Grenoble, 24 févr. 1875, D.P. 76. 2. 114; Chambéry, 4 mars 1878, D.P. 79. 5. 287).

Il en est ainsi, spécialement, du notaire rural qui se rend à jours fixes au chef-lieu du canton dans une chambre d'hôtel où, accompagné quelquefois d'un clerc, il se tient à la disposition des personnes qui veulent s'adresser à lui (Req. 30 mai 1859, précité); ... Du notaire qui se rend dans une localité où résident d'autres notaires pour y recevoir publiquement des actes et y attirer à lui la clientèle... soit les jours de foires et de marchés (Caen, 4 juin 1857, précité; Agen, 4 août 1857, D.P. 57. 2. 164; Caen, 28 mai 1861, Req. 8 mars 1864, précités; Bordeaux, 28 mai 1912, D.P. 1913. 2. 216); ... soit les jours d'audience de la justice de paix (Req. 8 mars 1864, précité).

29. Toutefois, l'obligation de résidence doit être conciliée avec le droit qui appartient au notaire d'instrumenter dans tout le ressort et l'obligation de prêter son ministère lorsqu'il en est requis (art. 3). Dans ce cas, le notaire peut, sans enfreindre la loi de résidence, se transporter dans les différentes communes de son ressort pour instrumenter (Av. Cons. d'Et. 7 fruct. an 12, R. p. 587; Douai, 9 mars 1897, D.P. 99. 2. 267; Req. 10 mai 1898, D.P. 99. 1. 303; Bordeaux, 28 mai 1812, précité). Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que la réquisition soit écrite, ni faite par huissier; l'existence en doit être présumée (Toulouse, 14 août 1843, D.P. 45. 1. 303), sauf la preuve contraire, qui pourrait être admise malgré la mention que le notaire a été requis.

30. Un notaire nommé à une résidence autre que le chef-lieu de canton peut instrumenter dans tout le canton, comme peut le faire le notaire du chef-lieu. Ainsi est-ce à bon droit qu'est rejetée la demande en dommages-intérêts pour concurrence illicite, formée par un notaire résidant au chef-lieu d'un canton, contre un notaire résidant dans une autre commune du même canton, lorsque le juge constate que le fait par le notaire

défendeur de s'être, pendant une période de neuf mois, transporté sept fois, les jours de franc marché, au chef-lieu de canton où il est descendu au même hôtel, n'a rien d'abusif et ne constitue que l'usage régulier de son droit d'instrumenter dans l'étendue du canton de sa résidence (Douai, 9 mars 1897, D.P. 99. 2. 267; Req. 10 mai 1898, D.P. 99. 1. 303).

31. Si l'obligation de résidence n'empêche pas le notaire d'instrumenter hors de sa commune, lorsqu'il en est requis par les parties, il peut, de même, être commis par le tribunal pour procéder à une vente dans une autre commune de son ressort (Angers, 23 déc. 1890, D.P. 92. 2. 92).

32. Au surplus, la réquisition même ne justifie pas toujours le déplacement du notaire. Il en est ainsi, par exemple : ... lorsqu'il apparaît que la réquisition n'a eu pour objet que de couvrir la contravention, et bien que la rédaction de l'acte ait eu lieu dans l'étude du notaire, s'il a été préparé au dehors (Trib. civ. Bourbon-Vendée, 1er avr. 1846, D.P. 46. 4. 373); ... Lorsqu'il est établi qu'elle a été sollicitée par le notaire et que la mention qui en est faite n'a été qu'une vaine forme employée pour échapper à la répression disciplinaire (Bordeaux, 29 nov. 1859, *Journal des notaires*, 1860. art. 16812); ... Ou encore quand la réquisition n'émane que d'un petit nombre de clients et a plutôt été le prétexte que le motif des déplacements périodiques du notaire (Bordeaux, 13 mai 1872, D.P. 73. 2. 63).

§ 3. — *Sanction de l'infraction à l'obligation de résidence.*

33. Les résidences notariales étant établies tout à la fois dans l'intérêt public et dans l'intérêt respectif des notaires (Riom, 18 mai 1833, R. 61; Rennes, 24 août 1841, R. 46), l'infraction à l'obligation de résidence donne lieu à une double sanction : 1° une sanction publique, donnant ouverture à une action publique ou administrative et à une action disciplinaire; 2° une sanction civile. Ces actions sont indépendantes l'une de l'autre (Civ. 15 juill. 1840, R. 62; 11 janv. 1841, R. 63; Paris, 31 janv. 1843, R. 46).

34. — I. *Action publique ou administrative.* — En cas de contravention à l'obligation de résidence, dit l'art. 4 de la loi du 25 vent. an 11, le notaire *sera* considéré comme démissionnaire; en conséquence, le ministre de la Justice, après avoir pris l'avis du tribunal, *pourra* proposer au Gouvernement le remplacement.

Malgré l'emploi du mot *sera*, la contravention à l'obligation de résidence n'entraîne pas une déchéance absolue, une démission de droit, mais permet seulement de déclarer le notaire démissionnaire (Cons. d'Et. 19 déc. 1890, D.P. 92. 3. 68. — V. aussi, Discours du tribun Joubert, R. p. 583, n° 43).

Au lieu de remplacer le notaire, le Gouvernement peut supprimer l'étude (Cons. d'Et. 19 déc. 1890, D.P. 92. 3. 68).

35. C'est exclusivement au garde des sceaux qu'il appartient d'appliquer la sanction édictée par l'art. 4. Jugé en conséquence que la juridiction civile n'est pas autorisée à déclarer démissionnaire le notaire qui a contrevenu à l'obligation de résidence, encore moins à prononcer sa déchéance (Turin, 9 janv. 1810, R. 50. — V. aussi : Ord. Cons. d'Et. 28 août 1822, 9 mai 1833, R. 51).

Les décisions du garde des sceaux, à cet égard, ne peuvent être déférées au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Ord. Cons. d'Et. 28 août 1822, 9 mai 1838, précitées).

36. Avant de déclarer le notaire démissionnaire, le ministre doit prendre l'avis du tribunal. L'avis est demandé par voie consultative, et non par voie contentieuse. Le tribunal pourrait donc refuser de statuer sur le réquisitoire du ministère public; l'art. 52 de la loi du 25 vent. an 11 ne donne action au ministère public que pour la poursuite des contraventions punissables d'amende, de suspension et de destitution (Req. 24 juin 1829, R. 52).

37. En général, sur une première plainte, le ministre se borne à faire des injonctions officieuses; par exemple à charger le ministère public d'avertir le notaire et de le prévenir qu'à défaut par lui de tenir sa résidence, il sera poursuivi disciplinairement (Circ. min. 24 vendém. an 6, R. 52. — RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 414).

38. Si le ministre ne se croit pas assez éclairé soit par la plainte soit par les renseignements que la chambre ou le ministère public ont pu lui fournir, il ordonne une enquête qui a lieu à la diligence du ministère public et contradictoirement avec l'inculpé, s'il est présent. La délibération de la chambre est adressée au ministre par le ministère public, qui a le droit de s'en faire délivrer une expédition (Poitiers, 1er juill. 1831, R. 53).

En cet état, le ministre provoque, s'il y a lieu, le décret de démission, qui est notifié au ministère public, lequel transmet au notaire la copie du décret, avec injonction de cesser immédiatement ses fonctions, et qui, en cas de résistance, requiert l'apposition des scellés sur les minutes du notaire.

39. Le notaire déclaré démissionnaire pour infraction à l'obligation de résidence doit cesser immédiatement ses fonctions; il ne peut en continuer l'exercice jusqu'à son remplacement (L. 25 vent. an 11, art. 52; Décr. min. 19 janv. 1837, R. 49).

40. — II. *Action disciplinaire.* — Si le garde des sceaux est seul investi du droit de révoquer le notaire qui enfreint l'obligation de résidence, ce droit n'exclut pas la compétence des tribunaux de première instance pour connaître disciplinairement de cette infraction (Civ. 11 janv. 1841, R. 62; Grenoble, 30 janv. 1856, D.P. 56. 2. 92; Agen, 4 août 1857, D.P. 57. 2. 164; Req. 22 août 1860, D.P. 61. 1. 59; 1er avr. 1868, D.P. 68. 1. 421. — *Contra* : Metz, 20 juin 1846, D.P. 46. 2. 160).

Ainsi, il a été jugé que ce n'est pas administrativement en vertu de l'art. 4 de la loi de ventôse, mais judiciairement en vertu de l'art. 53, que doit être poursuivie la destitution d'un notaire qui a abandonné sa résidence pour se soustraire à une action criminelle dirigée contre lui (Décis. min. just. 11 juill. 1835, R. 58).

41. L'infraction à l'obligation de résidence ne pourrait être excusée sous prétexte de bonne foi (Rouen, 26 juin 1837, R. 62-1°, 2e espèce).

42. D'une façon générale, le pouvoir disciplinaire des tribunaux ne doit s'exercer en cette matière que lorsqu'il résulte de l'infraction commise une indélicatesse ou une atteinte à la dignité notariale; le simple fait, de la part d'un notaire, d'avoir transféré sa résidence dans un lieu autre que celui qui lui avait été assigné par le décret de nomination, en dehors de toute concurrence illicite et de tout manquement à la dignité professionnelle, ne pourrait donner lieu à l'application de peines disciplinaires, et, dans ce cas, le soin d'apprécier l'infraction commise devrait être abandonné au Gouvernement, qui ne pourrait appliquer que l'art. 4 de la loi de l'an 11 (V. notamment Req. 22 août 1860, précité. — RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 416).

43. Le pouvoir disciplinaire des tribunaux est limité par les termes de la loi. Un tribunal ne peut appliquer au notaire, au lieu de la peine disciplinaire qu'il a encourue, une amende que la loi ne prononce pas (Civ. 11 janv. 1841, R. 62. — *Contra* : Trib. Pont-Audemer, 29 mars 1838, R. 56-1° et 2°).

44. — III. *Action civile en dommages-intérêts.* — Les notaires voisins, qui subissent un préjudice du fait de la violation de l'obligation de résidence, peuvent poursuivre contre le notaire contrevenant la réparation du préjudice qu'il leur a causé (Req. 8 mars 1864, D.P. 64. 1. 304; Grenoble, 13 mai 1872, D.P. 73. 2. 63; Chambéry, 4 mars 1878, S. 18).

ART. 4. — RESSORT.

45. Le ressort est l'étendue territoriale dans laquelle un notaire a le droit d'instrumenter et hors de laquelle il est sans pouvoir pour attester la vérité de la convention, la présence des parties contractantes, l'apposition de leur signature, etc. La qualité de fonctionnaire qui appartient au notaire est limitée à l'étendue de son ressort.

46. La division en ressorts remonte à une époque très ancienne : on la trouve dans l'art. 22 de l'Ordonnance du 13 juillet 1304, puis dans l'Edit de novembre 1542. Mais elle n'était pas observée rigoureusement en raison de l'incertitude des limites territoriales et de la juridiction des seigneurs (Req. 5 avr. 1836, R. 68).

La loi du 6 oct. 1791 (tit. 1, sect. 2, art. 11), modifiant les anciens ressorts, n'établit qu'une seule classe de notaires, avec pouvoir d'exercer dans toute l'étendue du département de leur résidence; mais ses dispositions ne furent pas imposées à peine de nullité de l'acte; la sanction consistait dans une amende et, en cas de récidive, dans la destitution (L. 18 brum. an 2, art. 2 et 3).

C'est seulement la loi du 25 vent. an 11 qui a établi la sanction de la nullité (art. 68). — Sur la question de savoir si les notaires en exercice lors de la promulgation de la loi de ventôse, qui ont été maintenus en fonctions par les art. 62 à 65 de cette loi, à charge d'obtenir, dans un délai de trois mois, une nouvelle commission et de prêter un nouveau serment, ont pu instrumenter dans leur ancien ressort, jusqu'à la prestation de serment V. pour l'affirmative, Req. 6 avr. 1809, R. 72. — *Contra* : Pau, 11 mars 1811, Req. 10 déc. 1816, R. 71.

§ 1er. — *Détermination du ressort.*

47. Il y a trois classes de notaires, qui se déterminent d'après le siège de leur résidence. Ce siège détermine, en même temps, l'étendue du ressort de chaque classe.

L'art. 5 de la loi de ventôse disposait en ces termes : « Les notaires exercent leurs fonctions, savoir : ceux des villes où est établi le tribunal d'appel, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; ... ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort du tribunal de paix. »

Sous l'empire de cette disposition, les notaires à la résidence d'une ville qui, ne contenant ni cour d'appel ni tribunal de première instance, est néanmoins divisée en deux sections, dont chacune forme le chef-lieu d'une justice de paix, ne pouvaient, d'après l'opinion dominante, instrumenter que dans la partie de la ville qui est attribuée au canton dans lequel ils résident (RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, n° 245; BASTINÉ, p. 61, note 2; GÉNÉBRIER, t. 1, p. 191, nos 66 et 67).

48. La loi du 12 août 1902 a ajouté à l'art. 5 les dispositions suivantes : « Toutefois, les notaires des communes où il y a plusieurs justices de paix exercent leurs fonctions concurremment dans toute l'étendue de la commune. — Les notaires ayant actuellement le droit d'instrumenter dans plusieurs cantons, en vertu des lois antérieures spéciales, conserveront leur ressort actuel. —

Dans tout canton où il n'y a qu'un seul notaire, les notaires des cantons limitrophes appartenant au même ressort de cour d'appel auront le droit d'instrumenter dans ce canton, mais seulement en ce qui concerne les testaments, les donations entre époux et les donations à titre de partage anticipé. A titre de réciprocité, le notaire unique au canton aura le droit d'instrumenter pour les mêmes actes dans lesdits cantons limitrophes. »

49. Avant la loi du 12 août 1902, les notaires de communes rurales dépendant d'une ville divisée en plusieurs sections, dont chacune était le siège d'une justice de paix, ne pouvaient instrumenter dans la totalité de la ville, mais seulement dans la portion de la ville qui faisait partie de l'arrondissement de leur canton (Avis Cons. d'Et. 7 fruct. an 12, R. p. 587).

De même, le notaire dont l'office avait pour siège une commune rurale, dépendant d'un canton dont le chef-lieu était dans une ville divisée en plusieurs justices de paix, n'avait le droit d'instrumenter que dans l'étendue de la justice de paix à laquelle ressortissait la commune de sa résidence (Décis. min. just. 7 juin 1837, R. 77).

Il résulte, au contraire, implicitement du nouvel art. 5, modifié par la loi du 12 août 1902, que le notaire a le droit d'instrumenter désormais dans toute l'étendue du canton.

Quant aux notaires à la résidence d'une ville qui, ne contenant ni cour d'appel, ni tribunal de première instance, serait néanmoins divisée en deux sections dont chacune serait le chef-lieu d'une justice de paix, ils peuvent instrumenter dans toute l'étendue de la commune, car l'art. 34 de la loi de ventôse fixe leur cautionnement sur la population de la commune de leur résidence (ROLLAND DE VILLARGUES, v° *Résidence*, n° 71).

50. A la suite des changements apportés aux circonscriptions des justices de paix par la loi du 12 juill. 1905 (D.P. 1905. 4. 21), une loi du 29 mars 1907 a édicté des dispositions ayant pour objet de déterminer d'une façon précise la compétence tant des notaires en exercice antérieurement à ces changements, que des titulaires des études qui seraient créées ultérieurement dans les nouvelles circonscriptions. L'art. 1er de cette loi est ainsi conçu :

« Les notaires qui résident dans une localité comprise, au jour de la mise en vigueur de la loi du 12 juill. 1905, dans le ressort d'une des justices de paix modifiées par cette loi, conservent le droit d'exercer sur tout le territoire où ce droit leur appartenait auparavant. — Par réciprocité, les notaires qui viendraient à être créés dans une des localités visées à l'alinéa précédent auront, nonobstant les dispositions de l'art. 5 de la loi du 25 vent. an 11, le droit d'exercer dans toute l'étendue de la circonscription de l'ancienne justice de paix, dans les mêmes conditions que les notaires déjà en fonctions. »

L'art. 2 a apporté à l'art. 5 de la loi du 25 vent. an 11, modifié par celle du 12 août 1902, une dérogation importante, en soustrayant à son application les circonscriptions nouvelles créées en vertu de la loi du 12 juill. 1905, qui se trouveraient n'avoir qu'un seul notaire.

§ 2. — *Interdiction d'instrumenter hors du ressort.*

51. L'art. 6 de la loi du 25 vent. an 11 défend à tout notaire d'instrumenter hors de [illegible]

[illegible] qu'un notaire ne peut se transporter volontairement hors de son ressort, mais qu'il ne peut pas être [illegible] pour instrumenter [illegible]

52. [illegible] du ressort [illegible] aux notaires en second, dans les cas où ils ont été maintenus par la loi du 12 août 1902 (V. *Preuve*).

Mais elle n'est pas applicable aux parties : celles-ci peuvent être domiciliées hors du ressort où le notaire instrumente.

53. La disposition de l'art. 6 étant prescrite à peine de nullité, l'acte doit contenir la preuve qu'il a été passé dans le ressort. La mention qu'il renferme à cet égard fait foi jusqu'à inscription de faux.

Le notaire qui instrumente hors de son ressort et qui date l'acte d'un lieu compris dans ce ressort se rend coupable de faux (Cr. 11 août 1809, R. *Faux*, 140-3°).

§ 3. — *Étendue de la prohibition.*

54. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 21 juin 1843, on a discuté la question de savoir si la disposition de l'art. 6 s'applique à la participation du notaire aux *pourparlers préliminaires* des parties qui ont eu lieu hors du ressort, alors que l'acte est rédigé dans son étude.

Elle doit, semble-t-il, être résolue négativement; les pourparlers préliminaires ne font pas partie de la réception d'un acte. Toutefois, au point de vue disciplinaire, un notaire s'exposerait à des poursuites, s'il avait coutume d'aller, hors de son ressort, sans être requis, provoquer des affaires qu'il terminerait ensuite dans son étude.

55. Si, au lieu de se borner à de simples pourparlers et de prendre quelques notes sur lesquelles l'acte définitif serait ensuite rédigé en son étude, le notaire faisait cette rédaction hors de son étude, de telle sorte que la signature qu'il se réserve d'apposer en son étude ne soit plus qu'une simple formalité, il y aurait contravention à la prohibition d'instrumenter hors du ressort (Trib. Roanne, 5 déc. 1844, D.P. 45. 3. 64; Toulouse, 31 déc. 1844, D.P. 45. 2. 66. — ROLLAND DE VILLARGUES, n° 8).

Encore faudrait-il distinguer entre le notaire qui a l'habitude de procéder ainsi et celui qui n'a fait que céder aux exigences des parties : c'est contre les habitudes qu'il y aurait lieu de sévir.

56. Y a-t-il contravention à l'art. 6 dans le fait d'un notaire qui procède, hors de son ressort, à une vente publique d'immeuble, mais dont il rédige le procès-verbal dans son étude?

Certaines décisions l'ont admis. Il a été jugé que le notaire qui procède, hors de son ressort, à une adjudication publique d'immeuble, dont il passe ensuite l'acte dans son étude, est passible de la peine portée dans l'art. 6 de la loi du 25 vent. an 11 (Trib. civ. Blois, 3 mars 1841, R. 83; Paris, 30 janv. 1872, D.P. 73. 2. 20, cassé par Civ. 21 mai 1873, D.P. 73. 1. 225. — En ce sens : CLERC, DALLOZ ET VERGÉ, *Formulaire*, t. 2, p. 22 et s.).

Mais il a été décidé qu'un notaire n'instrumente pas hors de son ressort lorsqu'il se borne à faire apposer, hors de son ressort, des affiches annonçant qu'il sera procédé, en sa présence, à la vente publique d'immeubles, à recevoir la mise à prix et les enchères, à prononcer l'adjudication, et qu'ensuite il passe l'acte public de la vente dans le lieu de sa résidence (Civ. 3 juill. 1826, R. 82; 21 mai 1873, précité).

57. On peut se demander si le sens que donne la Cour de cassation au mot *instrumenter*, employé dans l'art. 6, n'est pas trop étroit et trop absolu, et s'il ne serait pas plus juridique de l'étendre à tout acte de la fonction accompli par le notaire en cette qualité, particulièrement au fait d'ouvrir les enchères, de les recevoir et de prononcer l'adjudication. Il est incontestable que, tant que le notaire n'est point sorti du rôle du conseil, et qu'il s'est simplement livré à des investigations propres à assurer la sécurité et l'intelligente rédaction du contrat, sans entrer dans l'exercice réel de son ministère, il ne saurait être poursuivi en vertu de l'art. 6. Mais il semble que, dans une vente d'immeubles par adjudication, le ministère du notaire ne commence pas seulement au moment où il rédige le procès-verbal ou l'acte qui constate l'adjudication, qu'il est déjà dans le plein exercice de sa fonction quand il fait connaître les clauses et conditions de la vente, quand il fixe une mise à prix, quand il ouvre les enchères, quand il les reçoit et enfin quand il adjuge l'immeuble. — L'arrêt du 21 mai 1873 apporte d'ailleurs, à la solution qu'il adopte, un correctif important en décidant que les agissements dans lesquels il refuse de voir l'infraction prévue par l'art. 6 peuvent, suivant les circonstances et la gravité des cas, constituer une concurrence déloyale et un manquement grave aux règles et à la délicatesse du notariat, passibles des peines portées par l'art. 53 de la loi du 25 vent. an 11.

58. En ce qui concerne les *actes sous seing privé*, un notaire ne contrevient pas à l'art. 6 lorsqu'il assiste comme un conseil, hors de son ressort, à la rédaction de l'acte, et que les parties vont ensuite le réaliser devant lui en forme authentique, à sa résidence (Civ. 3 juill. 1826, R. 86; Trib. civ. Metz, 24 avr. 1837, R. 85. — ROLLAND DE VILLARGUES, n° 21).

59. En tout cas le notaire peut procéder, comme expert, hors de son ressort, à l'estimation et à la prisée d'objets mobiliers, lors d'un inventaire après décès, dressé par un notaire du lieu où se fait l'inventaire (Douai, 26 août 1835, R. 84).

§ 4. — *Sanction de la défense d'instrumenter hors du ressort.*

60. Le notaire qui contrevient à l'art. 6 encourt la suspension de ses fonctions pendant trois mois, la destitution en cas de récidive; il est passible, en outre, de tous dommages-intérêts (L. 25 vent. an 11, art. 6).

On a prétendu que ces peines devaient nécessairement être prononcées (ROLLAND DE VILLARGUES, n° 28). Mais cette opinion paraît trop rigoureuse. Les juges doivent jouir d'un pouvoir d'appréciation; ils ne puniront le notaire qu'en cas de mauvaise foi ou de négligence coupable.

61. L'acte fait en contravention à l'art. 6 est nul, à moins qu'il ne soit revêtu de la signature de toutes les parties; et, en ce cas, il ne vaut que comme écrit sous signature privée; sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant (L. 25 vent. an 11, art. 68).

Mais un acte a été maintenu comme authentique dans une espèce où, pendant un long espace de temps, le notaire avait été inscrit sur le tableau de l'arrondissement où l'acte avait été passé, alors qu'il y avait toujours instrumenté sans réclamation du ministère public et que le lieu où l'acte avait été passé est situé sur les confins de deux arrondissements (Angers, 30 mai 1817, R. 89).

62. Enfin le notaire qui instrumente de mauvaise foi hors de son ressort s'expose à une action en dommages-intérêts de la part de ses confrères lésés.

SECT. 2. — **Conditions requises pour être notaire.**

63. Aux termes de l'art. 35 de la loi de ventôse an 11, modifié par la loi du 12 août 1902, il faut, pour être admis aux fonctions de notaire : 1° jouir de l'exercice du droit de citoyen; 2° avoir satisfait aux lois sur le recrutement de l'armée; 3° être âgé de vingt-cinq ans accomplis; 4° justifier du temps de travail prescrit par la loi; 5° avoir subi avec succès un examen professionnel.

ART. 1er. — JOUISSANCE DE LA QUALITÉ DE CITOYEN.

64. Pour être citoyen français, il faut jouir à la fois de ses droits civils et de ses droits politiques. — Sur la jouissance de ces droits, V. *Droits civils, Droits politiques*.

65. La privation de certains droits civiques en vertu des art. 42, 43, 109, 123, 185, 187, 401, 405, 406, 410 C. pén. n'emporte pas exclusion absolue du notariat. Mais une pareille condamnation soulèverait une question de moralité laissée à l'appréciation discrétionnaire du Gouvernement et des chambres de discipline.

66. Lors de la promulgation de la loi du 25 vent. an 11, on prouvait sa qualité de citoyen par la production d'un extrait des registres d'inscription civique. D'après une décision du garde des sceaux de 1823, il ne peut être suppléé aux actes civiques que par un certificat du maire du domicile, constatant que celui qui en est porteur n'est dans aucun des cas de suspension ou de privation totale des droits politiques, ce qui l'empêcherait d'exercer une fonction publique. C'est ce certificat que doit produire le candidat. Il ne pourrait y suppléer par des certificats de juges de paix, du président du tribunal, du préfet ou du sous-préfet, qui sont sans qualité à cet égard (FAVIER, *De l'admission au notariat*, n° 80. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° *Notaire*, n° 118; RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 1235).

ART. 2. — SERVICE MILITAIRE.

67. Sous l'empire de la loi du 21 mars 1905 (D.P. 1905. 4. 41), modifiée par celle du 7 août 1913 (D.P. 1915. 4. 1), on doit considérer comme ayant satisfait aux obligations imposées par cette loi ceux qui ont fait partie pendant trois ans de l'armée active, ceux qui, ayant été dispensés et envoyés en congé après un an de service effectif, sont passés dans la réserve de l'armée active; enfin ceux qui ont été exemptés. Tout candidat aux fonctions notariales doit, en conséquence, produire un certificat de libération ou d'exemption délivré par le préfet ou le sous-préfet.

ART. 3. — AGE DE VINGT-CINQ ANS ACCOMPLIS

68. Aucune dispense d'âge ne peut être accordée (Décis. min. just. 9 janv. 1837, R. 96; Avis conforme du 22 avr. 1848. — FAVIER, n° 161; ROLLAND DE VILLARGUES, v° *Notaire*, n° 150).

69. Le cas a été prévu où un notaire obtiendrait sa nomination avant l'âge de vingt-cinq ans au moyen de la production d'un acte de naissance appartenant à un tiers et où l'erreur ne serait connue qu'après la date à laquelle il a atteint l'âge légal. Dans ce cas, d'après une décision du garde des sceaux du 15 févr. 1839, il n'y aurait pas lieu de revenir sur sa nomination, et les actes reçus par le notaire avant l'âge légal devraient être tenus pour valables. L'exactitude de cette solution a pourtant été contestée (RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 1242 et 1243).

70. L'âge se prouve par l'acte de naissance (Circ. min. just. 1er mars 1890, D.P. 90. 4. 11).

On y joint une traduction en français, s'il est en langue étrangère. Mais le ministère de la Justice admet des copies d'actes étrangers, s'ils se trouvent dans un dépôt public (FAVIER, n° 323).

ART. 4. — STAGE.

71. Le stage auquel sont assujettis les aspirants au notariat doit être fait en qualité de *clerc* de notaire.

§ 1er. — *Des clercs de notaire.*

72. On donne le nom de clercs de notaire à ceux qui travaillent habituellement dans l'étude d'un notaire, qu'ils se destinent ou non au notariat.

La qualité de clerc suppose une double condition : 1° le travail dans l'étude; 2° le travail habituel. Ainsi, d'une part, ne serait pas considéré comme clerc celui qui, hors de l'étude, travaillerait même habituellement pour un notaire; et, d'autre part, cette qualité ne saurait être attribuée à celui qui, même dans l'étude, se livrerait à certains travaux, tels que des expéditions d'actes, s'il avait une autre occupation principale et habituelle, telle que celle d'agent d'affaires (Civ. 15 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 223. — V. aussi : Agen, 18 août 1824, R. 165; Grenoble, 7 avr. 1827, R. *Oblig.*, 3102. — RUTGEERTS, p. 603 et s.).

73. La qualité de clerc n'est pas une fonction publique. Il s'y attache pourtant un caractère légal, puisque la loi fait du stage et de la première cléricature une condition d'aptitude pour exercer les fonctions notariales (L. 25 vent. an 11, art. 35 à 41), et qu'un pouvoir de surveillance générale sur la conduite des clercs est attribué aux chambres de notaires, avec la faculté de prononcer des peines disciplinaires.

Il suit de là que le clerc ne peut être considéré comme un serviteur ou un domestique du notaire. Cependant il serait, comme le domestique, passible de l'aggravation de peine prévue par l'art. 386-3° C. pén., s'il commettait une soustraction frauduleuse au préjudice de son patron.

74. Il existe entre les clercs d'une étude une hiérarchie que la loi de l'an 11 reconnaît virtuellement lorsqu'elle parle du *premier clerc* (art. 37). Cette hiérarchie est encore reconnue virtuellement par l'ordonnance du 4 janv. 1843, dans ses art. 31 à 38, consacrée aux aspirants au notariat.

Quoique le notaire ait seul le droit de choisir ses clercs et de leur conférer des grades, les chambres de notaires ont quelquefois édicté des règlements relatifs aux conditions dans lesquelles seraient conférés ces grades. Certains règlements ont, notamment, interdit aux notaires du ressort de conférer l'inscription de premier clerc à tout aspirant qui n'aurait pas subi avec succès l'examen de ce grade devant la chambre. La légalité de ces règlements est généralement admise, et la chancellerie leur donne son approbation (V. PRADINES, n° 392; *Journal du notariat*, 26 déc. 1866 et 26 janv. 1867. — RUTGEERTS, p. 607).

75. Les clercs de notaire sont les préposés et mandataires tacites des notaires dans les choses qui se rattachent directement et nécessairement à l'exercice de leur emploi. Suivant un arrêt, le premier clerc de notaire est son mandataire et l'oblige dans tous les actes où la présence de cet officier public n'est pas une condition essentielle de leur validité (Nancy, 5 août 1871, D.P. 72. 2. 77). Il a été également décidé que le clerc est censé avoir agi par l'ordre et sous la direction de son patron, lorsqu'il agissait comme préposé dans les fonctions auxquelles son patron l'employait habituellement et lorsqu'il était dans l'usage de recevoir les fonds (Toulouse, 21 mai 1861, *Journ. des not.*, art. 20877). Mais il a été jugé qu'un notaire n'est pas responsable des agissements de son clerc lorsque celui-ci s'est fait remettre, *en dehors de l'étude*, des fonds par un client, bien que ce soit sous le prétexte d'en opérer le placement par les soins de son patron (Trib. Chartres, 5 mai 1882, *Journ. des not.*, n° 22741).

§ 2. — *Conditions du stage; spécialement, de sa durée.*

76. — I. Le stage ne peut être utilement fait que dans l'étude d'un notaire en exercice, et non dans le cabinet d'un notaire dont les fonctions ont cessé (Décis. du garde des sceaux 12 juill. 1847, D.P. 48. 3. 14).

Il doit être fait en France, soit sur le territoire continental, soit dans les colonies (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Stage, nos 9 et 10).

77. Avant l'ordonnance du 4 janv. 1843, aucun texte n'avait fixé l'âge auquel le stage notarial pouvait commencer utilement. On avait seulement conclu de l'art. 1er de la loi du 22 vent. an 12, qui fixait l'admissibilité dans les facultés de droit, que le stage ne pouvait commencer utilement qu'après l'âge de seize ans accomplis (Décis. min. just. 19 mai 1836, R. 108).

L'ordonnance précitée a fixé l'âge de l'inscription au stage à dix-sept ans accomplis (art. 34). Cette règle a été expressément confirmée par la loi du 12 août 1902 (L. vent. an 12, art. 39, nouveau texte).

78. Un certificat de bonne vie et mœurs est, en outre, exigé (Même article). Il ne l'était pas, sous l'empire de l'ancien art. 39; mais les chambres de discipline refusaient l'inscription aux sujets notoirement indignes ou incapables de remplir les fonctions de notaire.

Ce certificat est délivré par le maire de la commune où le candidat est domicilié (D.P. 1902. 4. 72, note 1).

79. L'ordonnance du 4 janv. 1843 a consacré une série d'articles (art. 31 à 38) à la constatation du stage.

Tout clerc qui aspire aux fonctions de notaire doit se pourvoir d'un certificat du notaire chez lequel il travaille. Ce certificat constate le grade qu'il occupe dans l'étude du notaire (Ord. 4 janv. 1843, art. 31). L'inscription au stage a lieu sur la production faite par l'aspirant de son acte de naissance et du certificat mentionné en l'article précédent (art. 32). — Il est tenu, à cet effet, par le secrétaire de la chambre des notaires, un registre coté et parafé par le président. Les inscriptions au registre sont signées tant par le secrétaire de la chambre que par l'aspirant. Elles doivent être faites dans les trois mois de la date du certificat délivré comme il est dit en l'art. 31.

Au sujet de cette disposition, il y a lieu de remarquer : 1° que l'inscription qui doit, en principe, être requise par l'aspirant, peut l'être aussi, en cas d'empêchement, par le notaire ou un fondé de pouvoirs; 2° que le point de départ des trois mois se place à la date du certificat délivré par le notaire et non au jour de l'entrée du clerc dans l'étude; 3° mais que, si l'inscription est prise dans le délai de trois mois, le stage court du jour de l'entrée dans l'étude, pourvu que ce jour ne remonte pas à plus de trois mois avant celui de l'inscription (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Stage, n° 138).

Le certificat et l'acte de naissance restent déposés aux archives de la chambre.

80. Aux termes de l'art. 35, les inscriptions pour les grades inférieurs à celui de quatrième clerc ne sont admises que sur l'autorisation de la chambre, qui peut la refuser lorsque le nombre de clercs demandé est évidemment hors de proportion avec l'importance de l'étude. Aucun recours n'est recevable contre la décision de la chambre. Mais, refusée une première fois, elle peut être accordée plus tard si l'étude augmente d'importance.

81. Le même grade ne peut être conféré concurremment à deux ou plusieurs clercs dans la même étude (art. 35).

Par cette dernière disposition, cet article a voulu supprimer l'abus qui avait été fait des clercs adjoints, surtout pour la place de premier clerc, qui était donnée à plusieurs clercs de l'étude pour leur faciliter l'accès du notariat.

82. Toutes les fois qu'un aspirant passe d'un grade à un autre, ou change d'étude,

il est tenu d'en faire, dans les trois mois, la déclaration, qui est reçue dans la forme prescrite par l'art. 33. Cette déclaration est toujours accompagnée d'un certificat constatant son grade (Ord. 4 janv. 1843, art. 36).

Le point de départ du délai de trois mois est le changement même d'étude ou de grade. Si la déclaration était faite après, il en résulterait une interruption de stage (Favier, n° 340).

83. L'aspirant au notariat, une fois admis au stage, ne peut obtenir un avancement de grade que sur la production d'un certificat délivré par le notaire chez lequel il travaille, renfermant des renseignements précis et détaillés sur les aptitudes, la capacité et la moralité de l'aspirant. Si la mutation de grades s'effectue dans un autre arrondissement que celui où l'aspirant était déjà inscrit, il doit joindre au certificat précédent un certificat de capacité et de moralité délivré par la chambre de discipline dans le ressort de laquelle il travaillait (L. vent. an 11, art. 40, modifié par la loi du 2 août 1902).

84. L'inscription de premier clerc ne peut être prise qu'après un examen d'aptitude, subi avec succès devant la chambre du ressort où travaille le candidat, et qui comporte une épreuve écrite et une épreuve orale (Même loi, art. 41).

L'examen une fois passé avec succès, tout candidat admis au titre de premier clerc peut, sans nouvelle épreuve, exercer ses fonctions dans tout autre arrondissement (D.P. 1902. 4. 79, note 3).

85. Les chambres exercent une surveillance générale sur la conduite de tous les aspirants de leur ressort et peuvent, suivant les circonstances, prononcer contre eux soit le rappel à l'ordre, soit la censure, soit enfin la suppression du stage pendant un temps qui ne peut excéder une année. — Il est procédé contre les clercs dans les mêmes formes que celles prescrites par l'ordonnance à l'égard des notaires. Néanmoins, les dispositions des art. 15 et 16 ne sont pas applicables. — Dans tous les cas, le notaire dans l'étude duquel travaille le clerc inculpé est préalablement entendu ou appelé (Ord. 4 janv. 1843, art. 37).

La privation d'un certain temps de stage porte sur l'ensemble du stage et non pas spécialement sur le stage courant, car il en résulterait une interruption de stage (Favier, n° 349).

86. — II. Le temps de travail ou stage est, en principe, de *six années entières* (L. 25 vent. an 11, art. 36).

Les six années exigées et les mois qui les composent doivent, en l'absence d'une disposition spéciale contraire, être comptés de quantième à quantième, suivant le calendrier grégorien, sans distinction entre les mois qui ont plus ou moins de trente jours (Favier-Coulomb, n° 368).

87. Les six années doivent être *entières*. Ne manquât-il qu'une fraction insignifiante, le candidat ne pourrait être admis au notariat, même s'il présentait des garanties spéciales de capacité, à moins qu'il ne fût dans l'un des cas exceptionnels où la durée du stage est réduite (V. *infra*, n°s 93 et s.). L'opinion contraire, soutenue par quelques auteurs (Favier-Coulomb, n° 369), donnerait lieu à l'arbitraire.

Il n'est pas nécessaire que le stage soit entièrement fait chez le même notaire. Mais, dans l'esprit de la loi, il convient qu'il ne soit pas trop fractionné; et il serait désirable que l'on ne tînt pas compte des séjours de moins d'une année (Rutgeerts et Amiaud, p. [illegible]).

88. L'art. 36 exige, en outre, que les six années *ne soient pas interrompues*. Il y a interruption du stage dans toute discontinuation, par le candidat, de ses études, pour se livrer à des occupations étrangères au notariat, par exemple à des opérations de commerce (Grenoble, 7 avr. 1827, R. *Disp. entre vifs et test.*, 3102) ou même pour rester inoccupé.

Mais la continuité n'est pas interrompue : ... par une maladie grave, dûment constatée (Décis. min. just. 9 juill. 1847, D.P. 47. 3. 205); ... Ni par le temps passé au service militaire (Décis. min. just. oct. 1831, 19 déc. 1845, D.P. 48. 3. 14); ... Ni par le temps passé dans les écoles de droit ou de notariat, dans les études d'avoué ou les cabinets d'avocats, dans les bureaux des receveurs des domaines et de l'enregistrement; ... Ni par les fonctions de sous-chef de bureau dans une préfecture (Décis. du garde des sceaux, 10 sept. 1847, D.P. 48. 3. 14); ... Ni par l'exercice de fonctions publiques analogues à celles de notaire, telles que celles d'huissier (Décis. min. 1825); ... De greffier de justice de paix (Décis. min. 8 sept. 1830); ... de surnuméraire de l'enregistrement (Décis. min. juill. 1836).

89. Lorsqu'il existe une cause d'interruption, la durée du stage ne court pas pendant l'interruption; mais le stage qui a couru avant et celui qui courra après peuvent s'additionner pour fournir les six années requises par la loi (Décis. min. just. 25 juill. 1831, 31 juill. 1839, 9 juill. 1847, D.P. 47. 3. 205).

90. On s'est demandé si, après que les six années de stage sont accomplies, le candidat doit encore prolonger son stage jusqu'au moment où il demande à être admis aux fonctions notariales, ou si, au contraire, le stage achevé, le candidat peut l'interrompre et se faire admettre au notariat, sans égard à l'intervalle écoulé entre le moment où il a cessé de travailler chez le notaire et le moment où il forme sa demande d'admission.

La loi du 6 oct. 1791 exigeait que le candidat fût employé actuellement en qualité de clerc au moment de sa demande (tit. 4, art. 4, n° 3), et qu'il continuât à travailler en cette qualité jusqu'à son placement effectif (art. 12).

Suivant une opinion, le candidat devrait encore aujourd'hui être resté dans la carrière jusqu'au moment où il demande son admission (Loret, t. 1, p. 432). — C'est en ce sens que s'est prononcée la chambre des notaires de Paris par délibération du 19 nov. 1812.

Mais, d'après l'opinion générale, qui a été consacrée par la chancellerie, un candidat qui a six années de stage peut être admis aux fonctions notariales, pourvu qu'il ne se soit pas exclusivement livré depuis l'interruption à des occupations tout à fait étrangères à la profession notariale, sauf à la chambre des notaires à se livrer à une investigation d'autant plus sévère que le temps écoulé depuis l'interruption du stage est plus long (Décis. min. 15 déc. 1835, R. 130. — Favier, n° 117; Rolland de Villargues, v° Stage, n° 33).

91. Aux termes de l'art. 36 de la loi de ventôse an 11, l'une des deux dernières années du stage devait être accomplie en qualité de premier clerc dans une classe égale à celle de l'office sollicité. Ainsi, une seule année de première cléricature suffisait; mais il fallait que ce fût la cinquième ou la sixième : les années antérieures ne comptaient pas (Décis. min. 10 mai 1840, R. 131). Ces dispositions ont été modifiées par la loi du 12 août 1902; le nouveau texte de l'art. 36 (1er al.) exige non plus seulement une année, mais deux années de fonctions comme premier clerc, dont une dans un office d'une classe au moins égale à celle de l'office dont le titulaire est à remplacer. Mais, à un autre point de vue, la loi de 1902 s'est montrée moins rigoureuse que celle de l'an 11. « Il n'est pas nécessaire que les deux années de cléricature, soient les deux dernières » (*Lois nouvelles*, 1902, 1re partie, p. 499).

92. Sous l'empire de l'ancien art. 36, on décidait que l'année de première cléricature ne pouvait être suppléée par des équivalents, notamment par des années supplémentaires de cléricature au delà de six ans (Favier, n° 389), ... Ou par un stage de second clerc à Paris (Décis. garde des sceaux 10 mai 1840, précitée), ... Ou par l'obtention du grade de licencié ou de docteur en droit (Décis. garde des sceaux 19 déc. 1845, D.P. 48. 3. 14). Ces solutions sont applicables aux deux années de cléricature exigées par le nouvel art. 36.

93. La loi de ventôse an 11, dans ses art. 37 et s., édictait diverses exceptions à la règle générale consacrée par l'art. 36 relativement à la durée du stage. Ces exceptions concernaient, notamment, le cas où l'aspirant avait travaillé dans une étude d'une classe supérieure à celle de la place à remplir (art. 37) et celui où le travail avait, au contraire, été accompli dans une étude d'une classe inférieure (art. 40). La durée du stage était réduite dans le premier cas, elle était augmentée dans le second cas. Ces différences ont été supprimées par la loi de 1902, comme n'ayant plus de raison d'être. « Le notaire de troisième classe a besoin d'autant d'instruction et d'expérience que son confrère de deuxième ou de première classe; il n'a, en effet, personne auprès de lui pour le conseiller, et il est aujourd'hui appelé à traiter des affaires souvent délicates et aussi compliquées » (Rapport de M. le sénateur Guérin, D.P. 1902. 4. 77, note 2). La durée du stage telle qu'elle est déterminée par l'art. 36 (texte nouveau) est donc applicable, sans distinction, à tous les cas.

94. Sous le régime établi par la loi du 12 août 1902, la durée du stage n'est abrégée que dans deux cas : ... 1° aux termes de l'art. 39 nouveau, le temps est réduit à quatre années, dont une au moins en qualité de premier clerc si le candidat justifie du diplôme de docteur ou de licencié en droit, ou du certificat diplômé d'une école de notariat reconnue par l'Etat (Sur les écoles de notariat, V. *infra*, n° 97). La loi n'exige pas que cette année de première cléricature ait été accomplie dans une étude d'une classe égale à celle de l'office dont le titulaire est à remplacer.

95. L'ancien art. 42 de la loi de ventôse an 11 disposait en ces termes : « Le Gouvernement pourra dispenser de la justification du temps d'étude les individus qui auront exercé des fonctions administratives ou judiciaires. » La question de savoir si telle ou telle fonction rentrait dans les prévisions de la loi s'était fréquemment présentée, et la question avait été résolue par diverses décisions ministérielles.

Le nouvel art. 37, qui remplace l'ancien art. 42, précise le pouvoir que ce dernier texte attribuait au Gouvernement. D'une part, il énumère limitativement les personnes qui pourront bénéficier de la réduction. Ce sont : les membres des cours ou des tribunaux civils ayant au moins deux ans de fonctions; les avoués et les avocats ayant au moins deux ans d'inscription au tableau; les receveurs et les agents supérieurs de l'administration de l'Enregistrement; les greffiers en chef des cours et tribunaux civils, licenciés en droit, ayant exercé leurs fonctions pendant cinq ans au moins. D'autre part, le postulant ne peut être admis qu'en vertu d'une dispense expresse du garde des sceaux. Enfin, il doit justifier d'une année de stage dans une étude d'une classe égale à celle à laquelle il aspire, et avoir subi avec succès l'examen prescrit par l'art. 42 (V. *infra*, n° 98).

96. Aux termes de l'art. 38, le notaire en exercice n'a besoin d'aucune justification

pour être admis à une place de notaire vacante dans une classe supérieure à celle à laquelle il appartient. D'après le texte ancien, l'exemption de stage ne pouvait être invoquée que lorsque l'office vacant était d'une classe *immédiatement* supérieure à celle de l'office qu'occupait le notaire.

Cette prescription devait disparaître, dès lors que les même conditions de stage étaient imposées aux notaires de toutes les classes (Rapport de M. le sénateur Guérin, D.P. 1902. 4. 78, note 3).

La dispense est accordée au notaire *en exercice;* elle ne s'applique donc pas à l'ancien notaire (D.P. *ibid.*).

97. Un décret du 1er mai 1905 (*Journ. off.* du 4 mai 1905) a réglementé les écoles de notariat prévues par l'art. 39 précité. La reconnaissance d'une école de notariat est prononcée par décret rendu sur le rapport du ministre de la Justice, le Conseil d'État entendu (art. 1er). L'école est administrée par un directeur, dont la nomination est soumise à l'agrément du ministre de la Justice, et par un conseil de surveillance composé du président du tribunal civil, du procureur de la République, d'un professeur de la faculté de droit ou d'un avocat, s'il n'y a pas de faculté de droit, du directeur ou, à défaut, d'un inspecteur de l'enregistrement, du président de la chambre des notaires. Ce conseil de surveillance donne son avis sur les questions relatives à l'organisation de l'école, ainsi qu'à l'enseignement (art. 3 et 4). — La durée des études est de deux ans (art. 7). Les élèves suivant les cours peuvent en même temps être inscrits comme clercs, et cette inscription leur est comptée pour la durée du stage (art. 8). L'enseignement porte sur le droit civil, la procédure civile, le droit commercial, le droit administratif, le droit international privé, la législation fiscale, dans leurs rapports avec le notariat (art. 10). Un examen de sortie a lieu à la fin de la seconde année; il donne droit à un certificat d'aptitude (art. 12). L'examen est composé de deux épreuves, l'une écrite, l'autre orale (art. 14).

ART. 5. — EXAMEN PROFESSIONNEL

98. Aux termes du nouvel art. 42, § 2, aucun aspirant ne sera admis aux fonctions de notaire, s'il ne justifie avoir subi avec succès un examen professionnel. Cette justification est fournie par la production d'un diplôme d'aptitude. L'examen n'était pas prescrit par la loi de ventôse an 11; mais, en fait, il était exigé par les chambres de discipline, au moment de la cession d'un office (V. Circ. garde des sceaux du 1er mars 1890, D.P. 90. 4. 13). — Il comprend deux épreuves: l'une écrite, dans laquelle l'aspirant rédige au moins deux formules d'actes; l'autre orale, qui porte sur l'ensemble des connaissances juridiques nécessaires à l'exercice du notariat. Les épreuves orales sont subies publiquement. — L'examen est passé au chef-lieu du département où l'aspirant accomplit le stage, devant une commission spéciale composée de cinq membres au moins et comprenant : le président ou le syndic de la chambre des notaires du chef-lieu du département, qui en a la présidence, un ou plusieurs notaires délégués par chacune des chambres du département, et un agent supérieur de l'enregistrement (art. 42, § 3 à 6). A Paris, la chambre des notaires fait fonction de commission spéciale. Il en est de même dans les départements où il n'y a qu'une seule chambre des notaires (art. 43, § 2 et 3). — Le candidat dont l'insuffisance est constatée dans l'une ou l'autre des deux épreuves est ajourné et ne peut subir un nouvel examen avant le délai d'un an (art. 43, § 4).

99. L'examen doit être passé avant tout traité de cession; on a voulu que le jury statuât en pleine indépendance et ne fût pas influencé, notamment, par le préjudice que pourrait éprouver le candidat cessionnaire, si sa candidature était écartée (Exposé des motifs de la loi du 12 août 1902). Mais le diplôme d'aptitude n'est délivré qu'au moment de la confection, par le parquet, du dossier de présentation du candidat (art. 43, § 1er, texte nouveau).

ART. 6. — PIÈCES A PRODUIRE PAR L'ASPIRANT AUX FONCTIONS DE NOTAIRE.

100. Aux termes de l'art. 42, § 1er, texte nouveau, l'aspirant doit produire, outre le diplôme d'aptitude, l'avis de la chambre de discipline du ressort dans lequel il se propose d'exercer et un certificat de chaque chambre dans le ressort de laquelle il aura travaillé, constatant la durée de son stage et sa moralité.

Cette disposition modifie les règles antérieurement en vigueur. D'après le texte ancien de la loi de ventôse an 11, le candidat n'avait aucune justification à demander aux chambres dans le ressort desquelles il avait travaillé; c'était seulement à la chambre dans le ressort de laquelle il se proposait d'exercer ses fonctions qu'il devait s'adresser. Et cette chambre ne donnait pas un simple avis; c'est à elle qu'il appartenait de délivrer le certificat d'aptitude et de moralité exigé de l'aspirant.

101. La production des pièces visées dans l'art. 42 est exigée de tous les aspirants quels qu'ils soient, à l'exception toutefois des notaires en service, qui n'ont aucune justification à fournir.

102. D'après l'ancien art. 43, le certificat ne pouvait être délivré qu'après que la chambre aurait fait parvenir au parquet du tribunal de première instance l'expédition de la délibération qui l'avait accordé. Si le certificat était refusé, la chambre en donnait avis au parquet, qui le communiquait au garde des sceaux, avec ses observations (art. 44). Ces dispositions ne sont pas reproduites dans le nouveau texte de la loi.

103. Sous l'empire des anciens art. 43 et 44, il a été décidé : ... que le refus du certificat ne devait pas être motivé sur des considérations susceptibles de porter atteinte à une classe de citoyens; qu'ainsi était illégal le refus d'un certificat fondé sur ce que, pour les candidatures du corps notarial, les fonctions de notaire ne devraient pas être confiées à un ancien huissier (Décis. min. just. 20 déc. 1844, D.P. 45. 4. 357); ... Que la chambre de discipline n'avait pas le droit de se refuser volontairement à prendre la délibération qui lui était demandée; que son refus, par exemple, ne pouvait être valablement motivé sur ce que le titulaire avait cédé son office alors qu'il en avait perdu le droit par sa mise en faillite (Décis. min. just. 31 mars 1829, R. 195),... ou sur ce que le notaire démissionnaire serait poursuivi correctionnellement ou criminellement pour faits relatifs à ses fonctions (Circ. 18 juill. 1819, R. 195).

104. Il a été jugé que, lorsqu'un candidat croit avoir été calomnié dans les délibérations de la chambre, il a le droit de demander communication et expédition de ces délibérations, et que les tribunaux peuvent, en cas de refus, l'ordonner et désigner celles des délibérations dont la communication sera faite par l'intermédiaire du ministère public (Req. 31 août 1831, R. 215).

Mais le refus de certificat ne pourrait, en aucun cas, être le principe d'une action en dommages-intérêts contre la chambre (Trib. civ. Épernay, 22 nov. 1861, D.P. 62. 3. 59).

Il a, d'ailleurs, été décidé que le candidat qui a spontanément renoncé à donner suite au traité de cession qu'il avait conclu, n'a pas le droit, à défaut d'intérêt, d'exiger de la chambre des notaires une expédition des délibérations relatives à ce traité, ni de la délibération concernant son certificat d'aptitude et de moralité (Paris, 3 mars 1865, D.P. 66. 2. 21 et, sur pourvoi, Req. 6 nov. 1866, D.P. 67. 1. 40).

ART. 7. — CAUTIONNEMENT.

105. Les notaires doivent fournir un cautionnement. — Le taux en est fixé en raison de la population et de la résidence, conformément au tarif annexé à la loi du 28 avr. 1816 (art. 88) (R. *Cautionnement de fonctionnaires,* p. 13 et s.).

ART. 8. — SERMENT.

106. Dans les deux mois de sa nomination, à peine de déchéance, le notaire est tenu de prêter, à l'audience du tribunal auquel la commission a été adressée, le serment que la loi exige de tout fonctionnaire public ainsi que celui de remplir ses fonctions avec exactitude et probité. — Il n'est admis à prêter serment qu'en représentant l'original de sa commission et la quittance du versement de son cautionnement. — Il est tenu de faire enregistrer le procès-verbal de prestation de serment au secrétariat de la municipalité du lieu où il doit résider et aux greffes de tous les tribunaux dans le ressort desquels il doit exercer (L. 25 vent. an 11, art. 47). — Il n'aura le droit d'exercer qu'à compter du jour où il aura prêté serment (art. 48).

ART. 9. — DÉPÔT AU GREFFE DES SIGNATURES ET PARAFES DES NOTAIRES.

107. Avant d'entrer en fonctions, les notaires doivent déposer au greffe de chaque tribunal de première instance de leur département, et au secrétariat de la municipalité de leur résidence, leur signature et parafe. — Les notaires des tribunaux d'appel doivent, en outre, faire ce dépôt au greffe des autres tribunaux de première instance de leur ressort (L. 25 vent. an 11, art. 49).

Aux termes de l'art. 2 de la loi du 2 mai 1861 les notaires doivent, de plus, déposer leur signature et leur parafe au greffe de la justice de paix où la légalisation peut être donnée (D.P. 61. 4. 54).

108. Le dépôt des signatures et parafes a pour but de mettre les juges, dans toute l'étendue du territoire, en état de vérifier les signatures apposées au bas des actes notariés, actes que la législation déclare exécutoires dans toute la France, sans visa ni paréatis. — Mais l'omission du dépôt ne fait pas obstacle à la légalisation par le juge de paix.

109. Un notaire ne doit pas instrumenter dans le ressort d'un tribunal où ces signatures et parafes n'auraient pas encore été déposés (Circ. min. 6 nov. 1821; Instr. de la Régie, 24 nov. 1821; Décis. garde des sceaux, 16 déc. 1828, R. 219).

Mais les actes passés avant le dépôt ne sont pas atteints de nullité (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Installation, n° 9; RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 1517).

110. C'est sur papier timbré que le notaire doit apposer sa signature et son parafe pour en effectuer le dépôt au greffe de la justice de paix, conformément à la loi du 2 mai 1861; mais l'officier de l'état civil peut, pour le même objet, faire usage de papier non timbré (Instr. de la Régie, 14 août 1861, D.P. 61. 3. 86).

Les dépôts de signature doivent être faits séparément et par feuilles distinctes; les actes constatant ces dépôts sont portés, séparément aussi, et sans perception de droit

d'enregistrement ni de greffe, sur un registre spécial ouvert au greffe de chaque justice de paix et formé de papier non timbré (Même instruction).

111. Aucun délai n'est prescrit pour le dépôt. Mais, tant que le notaire n'a pas fait le dépôt, il ne peut instrumenter. Le dépôt doit donc être fait dans le plus bref délai possible (L. 25 vent. an 11, art. 49; Circ. min. 6 nov. 1821; Instr. de la Régie, 24 nov. 1821; Décis. du garde des sceaux, 16 déc. 1828).

112. Il est interdit au notaire de changer sa signature. La loi de 1791 l'interdisait à peine de faux. La loi de ventôse n'a pas reproduit cette disposition. Mais il est certain que le changement fait à la signature ou parafe, dans un but criminel et dans l'intention de nuire, peut entraîner la peine du faux.

Si le notaire est obligé de changer sa signature et son parafe par suite d'accident ou autrement, ou s'il est autorisé à changer de nom, il peut se faire autoriser à changer sa signature et parafe et doit, en ce cas, faire un nouveau dépôt.

Le notaire qui a déposé sa signature et son parafe peut s'opposer à ce qu'un autre notaire dépose les mêmes signature et parafe.

113. Le dépôt est généralement fait par le notaire lui-même. A défaut, les signature et parafe sont transmis par la chambre de discipline des notaires, après que la fidélité des signature et parafe, contenus sur une feuille particulière de papier, a été attestée par le doyen et les syndics de la chambre, et que les signatures de ceux-ci ont été légalisées par le président du tribunal civil (Décis. min. fin. et just. 17 oct. 1821; Circ. min. 6 nov. 1821, R. 223). — Toutefois, la légalisation des signatures du doyen et des syndics n'est nécessaire que dans le cas où il se trouve parmi eux des notaires d'une classe différente de celle du notaire dont ils transmettent les signature et parafe (Rolland de Villargues, v° Dépôt des signatures, n° 1).

SECT. 3. — Nomination des notaires.

114. Dès que les conditions qui viennent d'être énumérées sont remplies, sauf la prestation de serment qui n'a lieu qu'après la nomination, le Gouvernement procède à la nomination du candidat.

La nomination est proposée par le garde des sceaux au chef de l'Etat, qui, éclairé par tous les renseignements qu'exige la loi, l'accorde ou la refuse à son gré (L. 25 vent. an 11, art. 45).

115. Le dossier de présentation est préparé par le parquet; il comprend, outre les certificats ou diplômes exigés par la loi, le traité de cession d'office, qui ne doit porter que sur la charge et ses produits, non sur le titre, que le Gouvernement a seul le droit de conférer. Ce traité doit être accompagné de l'*état des produits* de l'office, conforme aux registres désormais obligatoires de la comptabilité du cédant pour les cinq dernières années et, dans certaines circonstances, pour les sept dernières années;... de l'affirmation expresse des contractants que les conventions passées entre eux sont sincères et n'ont été précédées d'aucune contre-lettre; enfin d'un état des recouvrements restant à effectuer par le cédant.

116. Lorsque la mutation d'office a lieu après le décès du titulaire, il est admis que les héritiers, légataires ou donataires exercent le droit de présentation. S'ils sont majeurs, ils agissent comme l'aurait fait le titulaire lui-même. Si les héritiers ou quelques-uns d'entre eux sont mineurs, la présentation et [illegible] le tuteur légal ou datif, avec l'assistance du subrogé tuteur, après autorisation du conseil de famille dont la délibération doit être homologuée par le tribunal.

Dans le cas de destitution d'un notaire, dès que le jugement qui la prononce est définitif, le parquet fait dresser l'état des produits de sa charge, et prend l'avis de la chambre de discipline et du tribunal sur la valeur de l'office. Il présente ensuite au ministre les dossiers de tous les candidats, sans exception, qui réunissent les conditions d'âge et de capacité exigées par la loi.

117. D'après l'art. 46 de la loi de ventôse, le notaire était nommé par *commission* adressée au tribunal de première instance dans le ressort duquel le pourvu a sa résidence. Cette forme n'est plus usitée; on a substitué à la commission un décret du chef de l'Etat.

Il détermine le lieu de la résidence, mais ne dispense pas le titulaire de la réception et de l'installation.

118. Les notaires sont nommés à vie (L. 25 vent. an 11, art. 2).

119. Le décret de nomination n'est susceptible d'aucun recours (Cons. d'Et. 9 mai 1838; *Rec. Cons. d'Et.* p. 526). Spécialement il ne saurait être attaqué au contentieux par un notaire, pour le motif que celui qui est nommé ne satisferait pas aux conditions d'aptitude, ou n'aurait pas rempli les formalités prescrites par la loi (Même arrêt).

SECT. 4. — Fonctions et attributions des notaires.

Art. 1er. — Caractère des fonctions notariales.

120. — I. L'art. 1er de la loi de ventôse an 11 qualifie les notaires de *fonctionnaires publics* (V. *supra*, n° 1). Cette qualification doit être entendue en ce sens qu'ils tiennent directement leurs attributions du pouvoir souverain, et qu'ils donnent à leurs actes la force exécutoire.

Mais les notaires ne sauraient être considérés comme dépositaires ou agents de l'autorité publique. Ils ne peuvent donc, en ce qui touche les diffamations publiques dirigées contre eux, être assimilés aux dépositaires et agents de l'autorité publique dans le sens qu'attachent à ces mots les lois sur la presse, notamment l'art. 31 de la loi du 29 juill. 1881 (Cr. 15 juin 1883, D.P. 84. 1. 91-92; 21 juin 1884, D.P. 86. 1. 48; Lyon, 27 déc. 1899, *Rep. gén. du not.*, 1900, art. 11193, p. 68. — Chassan, *Délits de presse*, n° 554; Rousset, *Code de la presse*, n° 531. — *Contra* : Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n° 48).

121. Toutefois les notaires, étant établis pour recevoir les actes auxquels les parties veulent ou doivent conférer l'authenticité, sont les représentants du pouvoir souverain dans une portion de son autorité, et leurs fonctions doivent être protégées contre tous faits d'usurpation par l'art. 258 C. pén., qui s'applique à toutes les fonctions publiques, quelles qu'elles soient, sans distinction de la nature de la délégation qu'elles comportent (Cr. 7 mai 1858, D.P. 58. 1. 260).

122. — II. Les notaires sont en même temps des *officiers ministériels* (Favard, *Rép.*, v° Office ministériel; Rolland de Villargues, v° Office ministériel, n° 4; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 2783.

C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence en ce qui concerne l'application de l'art. 60 C. proc., qui donne compétence pour connaître des demandes formées pour frais par les officiers ministériels au tribunal où les frais ont été faits. — (V. *Compétence civ. des cours d'appel et des trib. d'arr.*, n° 6.

123. Il a été jugé, à un autre point de vue, que les notaires appartiennent à l'ordre des officiers ministériels, sur lesquels le ministère public a le droit d'exercer son investigation (Trib. Montauban, 12 févr. 1838, R. 229).

D'autre part, d'après une décision du ministre des Finances en date du 13 avr. 1898, l'art. 56 de la loi de finances qui autorise « les comptables de deniers publics et les autres fonctionnaires assujettis à un cautionnement versé dans les caisses du Trésor », « à le constituer, pour la totalité, en rentes sur l'Etat » ne s'applique pas aux notaires, qui sont, non point des fonctionnaires publics, mais des officiers ministériels.

Il a été décidé cependant que les notaires ne sont pas des officiers ministériels proprement dits, leurs fonctions étant en général incompatibles avec celles de ces officiers (Civ. 12 août 1835, R. *Discipline*, 247-3°).

124. Les notaires ne sont pas des agents de l'ordre judiciaire soumis à l'autorité hiérarchique du garde des sceaux; si, à raison de leurs fonctions, ils sont sous la surveillance et le contrôle des parquets, en vue d'assurer qu'ils se conforment aux lois qui règlent leur profession et de donner sécurité aux particuliers obligés de recourir à leur ministère, ils ne sont pas pour cela des subordonnés directs du ministre de la Justice. Il s'ensuit que les notaires ne sont pas tenus de se soumettre aveuglément aux circulaires et instructions du garde des sceaux, qu'il leur est loisible d'en apprécier la légalité et qu'ils peuvent, sans manquer à la discipline professionnelle, refuser de se soumettre aux injonctions qu'elles contiennent, lorsque ces documents leur imposent des devoirs qui ne découlent d'aucune loi et, à plus forte raison, des devoirs qui sont en contradiction avec les prescriptions d'un texte législatif formel (Dissertation de M. E. Briant, D.P. 1904. 1. 5).

Art. 2. — Attributions des notaires.

125. Les attributions des notaires ressortent de la définition donnée *supra*, n° 1. Elles consistent à recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère de l'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, à en assurer la date, à en conserver le dépôt, à en délivrer des grosses ou expéditions.

126. — I. *Réception de tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner l'authenticité.* — En chargeant les notaires de recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner l'authenticité, la mission que l'art. 1er de la loi du 25 vent. an 11 a conférée à cet égard aux notaires est des plus larges; ils sont chargés de recevoir et de dresser acte de tous traités, engagements, conventions, ou de tous faits qu'une personne peut avoir intérêt à faire constater légalement, pourvu qu'ils ne rentrent pas dans la catégorie des actes que le notaire peut se refuser à recevoir.

127. D'une manière générale, le notaire peut recevoir tous les actes de juridiction gracieuse, sauf l'acte de mariage (C. civ. art. 75), l'acte d'émancipation (C. civ. art. 477). Il dresse, en concurrence avec les courtiers d'assurances maritimes, les polices d'assurances maritimes (C. com. art. 79).

128. Au contraire, les actes de la jurisprudence contentieuse lui sont, en général, interdits. Toutefois, il est seul chargé des notifications en matière de mariage (C. civ. art. 154).

Il peut, d'autre part, dresser, en concurrence avec les huissiers, les protêts (C. com. art. 173; Décr. 15 févr. 1881, D.P. 82. 4. 22), les actes d'appel, pourvu qu'ils soient signifiés par huissier (Pau, 16 août 1809, R. *Appel civil*, 655); les procès-verbaux d'offres réelles et de consignation (C. civ. art. 1258),

ainsi que la sommation d'assister à la consignation (Agen, 17 mai 1836; Bordeaux, 30 juin 1836, R. 252. — *Contra* : RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 23, note 1; BASTINÉ, n° 41, note 1).

129. On a même soutenu qu'ils peuvent faire, concurremment avec les huissiers, les notifications de tous les actes extrajudiciaires étrangers à l'exécution forcée, tels que les oppositions à mariage (C. civ. art. 176); la sommation que doit faire la femme à son mari avant de demander l'autorisation de justice (C. proc. art. 861); les réquisitions adressées au tuteur officieux en vue de l'adoption (C. civ. art. 369); les citations aux membres qui doivent composer le conseil de famille dans tous les cas où ce conseil ne doit exercer que des fonctions gracieuses, comme lorsqu'il s'agit de nommer un tuteur, un subrogé tuteur, de voter sur une demande d'autorisation (quoiqu'il existe quelque doute à cet égard la présidence du juge de paix conférant à l'assemblée du conseil de famille un caractère semi-judiciaire); les actes extrajudiciaires contenant désaveu de la part du mari ou de ses héritiers (C. civ. art. 318); les convocations à un inventaire (C. civ. art. 600, 626, 1061 1456); l'offre extrajudiciaire d'une caution (C. civ. art. 601); l'offre, au propriétaire d'un mur qu'on veut rendre mitoyen, du remboursement de la moitié de la valeur du sol et du mur (C. civ. art. 661); l'offre, au propriétaire du fonds dominant, d'une nouvelle assiette de la servitude (C. civ. art. 701); la signification aux héritiers des titres exécutoires contre le défunt (C. civ. art. 877); la notification de l'opposition d'un créancier à ce qu'il soit procédé au partage hors de sa présence (C. civ. art. 882); la notification au donateur de l'acte d'acceptation d'une donation par le donataire (C. civ. art. 932); la notification au donataire de la révocation d'une donation par survenance d'enfant (C. civ. art. 962); la mise en demeure du débiteur (C. civ. art. 1139); l'offre à l'acheteur de le mettre en possession des objets vendus (C. civ. art. 1605 et s.); la sommation à l'acquéreur de payer son prix en vue de faire courir les intérêts (C. civ. art. 1652); l'offre du montant du prix de rachat des rentes (C. civ. art. 530 et 1911) et du prix de réméré d'objets vendus (C. civ. art. 1673), la signification du transport de créance au débiteur, mais sans commandement (C. civ. art. 1690); les congés donnés par les fermiers ou locataires au bailleur, ou inversement (C. civ. art 1776); l'avis au bailleur que tel objet n'appartient pas au locataire (C. civ. art. 2102); la dénonciation de la volonté d'un associé de ne pas continuer la société (C. civ. art. 1865); la notification de la révocation du mandataire ou de la cessation du mandat (C. civ. art. 2003, 2007); la dénonciation au débiteur principal des poursuites exercées contre la caution (C. civ. art. 2028), etc.; en général, tous procès-verbaux et toutes notifications qui ne se rattachent à aucune instance ni à aucune procédure d'exécution, à moins qu'un texte formel ne leur enlève ce droit (Dissertation de M. Rodière, R. 253).

Mais cette doctrine ne paraît pas fondée : les notaires sont institués seulement pour recevoir des actes, et non pour les signifier. Et il a été jugé « que les exceptions établies par le Code civil pour les actes respectueux (aujourd'hui les notifications) et par le Code de commerce pour les protêts prouvent que les significations des autres actes appartiennent aux huissiers » (Bruxelles, 23 mars 1812, R. 253).

En pratique, les significations sont, en effet, faites le plus souvent par huissier.

130. Les actes et contrats que la loi confie aux notaires sont les transactions de la vie sociale, c'est-à-dire celles qui intéressent l'état et la fortune des individus.

Pour les autres actes dans lesquels des individus voudraient faire constater quelque événement remarquable, les notaires ont sans doute le droit de les recevoir et de leur conférer l'authenticité de la forme ; mais les constatations que renferment de pareils actes ne sont pas authentiques au fond, parce qu'elles excèdent la mission et les pouvoirs du notaire (TOULLIER, t. 8, n° 144).

131. Parmi les actes qui sont reçus par les notaires, il en est qui doivent nécessairement être passés devant eux ; d'autres, au contraire, peuvent être passés devant un notaire ou rédigés sous signatures privées. C'est à cette distinction que font allusion les mots *doivent* ou *peuvent* employés par l'art. 1er de la loi de ventôse.

Pour l'énumération des actes qui *doivent* être reçus par un notaire, V. *Preuve*. Pour tous les autres, l'intervention d'un notaire est purement facultative.

132. Les anciens règlements de 1696 et 1699 défendaient aux notaires d'écrire pour autrui, ou de signer comme témoins, des actes sous seing privé. Mais cette prohibition a été supprimée par les lois des 19 déc. 1790 et 22 frim. an 7 (Req. 30 nov. 1807; Avis Cons. d'Et. 26 mars, 1er avr. 1808, R. 243).

133. Les notaires peuvent donner l'authenticité à des actes rédigés d'avance par un tiers (Civ. 31 mai 1865, D.P. 65. 1. 383. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Projet d'actes, n°s 3 et 4; CLERC, DALLOZ ET VERGÉ, *Form.*, n° 323; LACOMBIÈRE, t. 5, art. 1317, n° 27). — V. *Preuve*.

134. Le notaire et ses clercs doivent s'abstenir de toute participation à la rédaction de contre-lettres qui détruiraient les conventions reçues par le notaire (Trib. civ. Péronne, 28 avr. 1852, D.P. 54. 3. 16).

135. — II. *Authentification des actes; Date certaine*. — Les notaires donnent l'authenticité aux actes. — Sur les formes et les effets de l'authenticité, V. *Preuve*.

136. Ils donnent date certaine aux actes qu'ils reçoivent, ainsi que le dit en termes formels l'art. 1er de la loi de ventôse. L'enregistrement n'e[illegible] pas nécessaire pour que les actes acquièrent date certaine. Le défaut d'enregistrement d'un acte notarié ne porte aucune atteinte à son authenticité et à sa validité. Spécialement, un contrat de mariage n'est pas nul comme acte authentique parce qu'il n'a pas été enregistré dans le délai prescrit (Bastia, 26 déc. 1849, D.P. 50. 2. 71).

Les notaires peuvent donner une double date aux actes lorsque des circonstances impérieuses et inévitables l'exigent (Trib. civ. Schlestadt, 10 déc. 1856, D.P. 57. 3. 65).

137. — III. *Conservation des actes déposés*. — Les actes que reçoivent les notaires sont conservés par eux en minute, sous leur responsabilité. Exceptionnellement, certains actes sont reçus en simple brevet et sont simplement mentionnés au répertoire. — Sur la distinction des actes reçus en minute ou en brevet, V. *Preuve*.

138. Les notaires reçoivent aussi en dépôt des actes sous seing privé. Ils dressent acte du dépôt, à peine de 50 francs d'amende, et répondent de la conservation de l'acte déposé (L. 22 frim. an 7, art. 43; Req. 27 déc. 1831, R. 414; 13 juin 1864, D.P. 64. 1. 333. — RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 991).

Cependant un notaire qui a reçu un acte sous seing privé, plutôt comme homme privé qu'en sa qualité de notaire n'est pas tenu de rédiger acte du dépôt (Trib. civ. Villefranche (Rhône), 17 févr. 1837, Sol. Régie, 26 avr. 1837, R. 249). — Même solution pour le dépôt des testaments olographes (Décis. min. just. 9 sept. 1812, R. 249).

139. — IV. *Délivrance des grosses et des expéditions*. — L'*expédition* est la copie délivrée par un notaire, d'un acte qu'il a reçu. Lorsqu'elle est revêtue de la formule exécutoire, elle prend le nom de *grosse*. Si elle est partielle, elle s'appelle *extrait* (RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 940). — Sur la délivrance des grosses, expéditions, extraits, copies de pièces, copies collationnées, V. *Preuve*.

140. Le notaire commis pour procéder à la liquidation et au partage, soit d'une communauté, soit d'une succession, peut, lorsque le procès-verbal de ses opérations a été homologué, en délivrer des grosses en forme exécutoire. Et au cas où, le procès-verbal de liquidation et partage n'ayant été homologué que sur certains points, les parties ont été renvoyées devant le notaire pour la rectification des autres points, le notaire peut délivrer une grosse du procès-verbal rectificatif, sans qu'il soit nécessaire que cet acte ait été lui-même homologué, alors que les rectifications ordonnées n'ont dû consister que dans des opérations purement matérielles et que le procès-verbal rectificatif n'a, d'ailleurs, été l'objet d'aucune contestation (Nancy, 28 juin 1861, S. 69).

141. — V. *Attributions spéciales des notaires*. — Outre leurs attributions générales, les notaires ont reçu certaines attributions conférées par des lois spéciales. Ainsi ils peuvent être commis par les tribunaux pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ces derniers se trouvent intéressés (C. civ. art. 113).

Ils peuvent aussi être commis, dans les partages judiciaires, pour procéder aux comptes que les copartageants ont à se rendre, ainsi qu'à la formation de la masse générale et à la composition des lots (C. civ. art. 828, 831, 842; C. proc. art. 976). Dans ce cas, ils procèdent seuls comme délégués de la justice.

Ils sont encore appelés à concourir aux ventes judiciaires (C. civ. art. 459, 806, 827; C. proc. art. 747, 904, 955, 970, 988 et 1001; C. com. art. 564).

142. Il a été décidé, à l'occasion de ces différents actes : ... qu'en cas d'empêchement du notaire commis par justice pour procéder à une liquidation ou à une vente aux enchères publiques, il ne peut se substituer un confrère, le droit de le remplacer appartenant au président du tribunal civil de première instance, qui nomme par ordonnance sur simple requête (Extrait des ord. du président du tribunal de la Seine, cah. 1, p. 135, R. 251-1°); ... Que le notaire devant lequel se poursuit une vente sur licitation ne peut être considéré comme ayant anticipé sur les attributions des huissiers, lorsqu'il s'est borné à constater, par un acte de dépôt, la remise qui lui a été faite des placards (Req. 27 nov. 1834, R. 251-2°); ... Qu'un notaire chargé de la vente d'une maison peut, par suite d'une résolution prise par les colicitants, tous majeurs, tendant à n'admettre comme enchérisseur que celui qui fournirait une caution solvable, ne pas recevoir les offres d'un individu qui refuserait de souscrire à cette condition et qui, d'ailleurs, serait notoirement insolvable, sans encourir pour ce refus aucune peine disciplinaire (Pau, 10 janv. 1835, R. 251-3°); ... Que le notaire, commis par le tribunal à la vente par licitation d'immeubles dépendant d'une succession, peut recevoir de l'adjudicataire le payement de son prix, alors que telle a été la volonté des parties, qui en avaient fait l'objet d'une clause spéciale du cahier des charges (Req. 13 janv. 1824, R. 251-4°); ... Que, dans les ventes de biens de mineurs ou sur saisie immobilière, le notaire commis peut recevoir de l'autorité judiciaire un pouvoir suffisant pour constater, après les formalités de l'enchère, le consentement des parties et former le contrat entre celles-ci, par la formule d'adjudi-

action qu'il prononce; mais qu'il n'en est plus de même en cas de vente volontaire, le notaire agissant alors en sa qualité d'officier ministériel dont la mission se borne à attester, dans l'acte qu'il rédige, les engagements résultant de l'accord des volontés des contractants (Poitiers, 24 mars 1885, D.P. 87. 2. 18).

SECT. 5. — Monopole des notaires.

143. Dans la définition qu'il donne des notaires, l'art. 1er de la loi de ventôse dit que les notaires sont « *les* fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats », etc. Le texte du projet portait : les notaires sont « *des* fonctionnaires publics ». C'est intentionnellement que la rédaction a été modifiée. Le législateur a voulu marquer par là sa volonté de donner aux notaires un droit exclusif sur lequel les autres fonctionnaires ne pourraient empiéter.

144. — I. Les notaires ayant le droit exclusif de recevoir les actes et contrats, il en résulte que les juges ou les greffiers ou tous autres fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou ordre administratif ne peuvent recevoir ni actes, ni contrats, sauf dans les cas exceptionnels où la loi a établi un concours entre eux.

145. Il appartient aux juges de paix de constater, par leurs procès-verbaux de conciliation, les engagements des parties (C. proc. art. 54), et ils puisent dans l'art. 7 C. proc. le pouvoir de juger les différends des parties qui se présentent volontairement devant eux; de là des conflits qui se sont produits autrefois entre les notaires et les juges de paix. Mais les attributions qui résultent pour les juges de paix des dispositions précitées supposent qu'il existe un différend entre les parties; la compétence des notaires est exclusive lorsqu'il s'agit de conventions purement volontaires à constater. D'ailleurs, même en ce qui concerne les accords dont la constatation reste dans les fonctions du juge, celui-ci n'a qu'un pouvoir très restreint, puisque l'art. 54 C. proc. ne donne aux conventions des parties insérées à son procès-verbal que la force d'une obligation privée. — V. *Conciliation*, n° 193.

146. Les greffiers ne peuvent exercer les fonctions réservées aux notaires. Ainsi la prisée faite par un greffier, conformément à l'art. 453 C. civ., des meubles appartenant au pupille n'a pas les caractères d'un inventaire, bien que l'acte qui la constate renferme quelques-unes des énonciations prescrites pour les inventaires par l'art. 943 C. proc. (Req. 7 juin 1850, D.P. 50. 1. 323).

Les greffiers des justices de paix et les secrétaires des conseils de prud'hommes peuvent seulement, depuis la loi du 22 févr. 1851, dresser les contrats d'apprentissage. Mais c'est un cas exceptionnel.

Il a été décidé, toutefois, qu'un greffier de justice de paix peut, sans empiéter sur les attributions des notaires, constater des conventions privées dans les actes rédigés par lui et recevoir le dépôt de ces actes, à l'effet d'en assurer la conservation, alors qu'aucune loi ne prescrit d'une manière spéciale de les déposer dans les minutes d'un notaire; et qu'il en est ainsi, encore que ce greffier ait rangé ces actes, étrangers à ses fonctions, au nombre des minutes de la justice de paix, un tel dépôt pouvant constituer une faute professionnelle, mais n'ayant pas les caractères d'une immixtion dans les fonctions notariales (Civ. rej. 14 mars 1866, D.P. 66. 1. 213).

147. Les avoués et les huissiers ne peuvent non plus remplir les fonctions de notaire. Cependant les notaires font concurremment avec les huissiers certaines significations (V. *supra*, n° 1[illegible]).

148. Les notaires partagent avec les commissaires-priseurs, les greffiers et les huissiers le droit de procéder aux prisées et ventes publiques de meubles, fruits et récoltes pendants par racines, coupes de bois taillis (V. *Vente publique de meubles*). Ils conservent exclusivement la vente des coupes de bois futaies (L. 5 juin 1851, D.P. 51. 4. 85; Caen, 20 févr. 1863, S. 74).

149. Les fonctionnaires administratifs ne peuvent recevoir les actes passés entre particuliers. Mais certains actes intéressant l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics peuvent être passés en la forme administrative.

150. — II. A plus forte raison, les simples particuliers ne peuvent-ils usurper les attributions réservées aux notaires.

Toutefois il a été jugé qu'une personne sans caractère public, telle qu'un arpenteur, avait pu, après avoir fait l'arpentage de biens à partager, et du consentement des copartageants, former des lots, rédiger l'acte de partage, le signer avec les parties, en rester dépositaire, à charge d'en délivrer des copies aux copartageants, sans qu'il y eût là, de sa part, usurpation des fonctions de notaire et contravention à l'art. 1er de la loi du 25 vent. an 11, alors, d'ailleurs, qu'il était exprimé dans l'acte que la convention sera réalisée devant notaire, à toute réquisition des parties (Req. 31 mai 1831, R. 225. — *Contra :* ROLLAND DE VILLARGUES, n° 302); ... Qu'il n'existe aucun texte de loi qui interdise aux simples particuliers de procéder eux-mêmes à la vente aux enchères de leurs immeubles (Bruxelles, 26 juin 1811, R. 236-1°; 23 avr. 1863, *Pasicr. belge*, 63. 2. 173; Arrêté min. just. 20 févr. 1878, *Journ. des not.*, art. 21872. — *Contra :* Lett. min. just. 2 oct. 1811, R. 236-2°. — ROLLAND DE VILLARGUES, n° 302 *bis;* AMIAUD, *Tarif*, t. 2, p. 230; GÉNÉBRIER, p. 171); ... Que la circonstance que des ventes par acte sous seing privé et en détail d'immeubles appartenant à des majeurs ont été précédées d'enchères et qu'elles se réfèrent à un cahier des charges commun, ne constitue pas un empiétement sur les attributions des notaires, qui rende les particuliers, ainsi dispensés de recourir au ministère de ces notaires, passibles de dommages-intérêts envers eux, ... alors surtout que les ventes ne constatent ni des affiches, ni même des enchères préalables (Req. 20 févr. 1843, R. 236-2°); ... Que les simples particuliers peuvent, sans recourir au ministère d'un notaire, vendre des immeubles avec affiches et enchères, pour leur compte ou pour le compte d'autrui, alors que ces affiches et enchères n'ont consisté que dans de simples indications et pourparlers sans solennité, et que les ventes ont été réalisées par des actes sous seing privé (Amiens, 19 nov. 1846, D.P. 47. 2. 67, et, sur pourvoi, Req. 19 mai 1847, D.P. 47. 1. 239).

D'ailleurs, aux termes d'un arrêté du ministre de la Justice du 20 févr. 1878 (*Journ. des not.* art. 21872), en toute autre matière que celle des ventes de meubles, les notaires ne jouissent d'aucun privilège pour procéder aux adjudications publiques (V. en ce sens : Amiens, 19 nov. 1846, D.P. 47. 2. 67; Bruxelles, 23 avr. 1863, *Pasicr. belge*, 63. 2. 173. — *Contra :* Gand, 11 août 1858, *Pasicr. belge*, 59. 2. 123; 27 mai 1862, *ibid.*, 62. 1. 418; AMIAUD, *Tarif*, t. 2, p. 230; GÉNÉBRIER, p. 171).

151. L'immixtion d'un tiers, notamment d'un agent d'affaires, dans l'exercice de fonctions réservées par la loi aux notaires comporte une double sanction : d'abord, une sanction civile, fondée sur l'art. 1382 C. civ. pour concurrence déloyale, et, ensuite, une sanction pénale pour violation de l'art. 258 C. pén., lequel édicte une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans contre « quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques » (D.P. 1913. 2. 10, note 1. — *V. Agent d'affaires*, nos 34, 35).

Mais, pour que l'une ou l'autre de ces sanctions puisse être prononcée, il faut, outre l'intention frauduleuse pour la sanction pénale, que les faits reprochés à l'agent d'affaires aient causé une confusion et permis de croire que les actes accomplis ou à accomplir par lui ont la même valeur que s'ils étaient passés avec le ministère d'un notaire (D.P. note précitée; Douai, 6 avr. 1908, D.P. 1911. 2. 149). Tel est le cas de l'agent d'affaires qui, par un ensemble de combinaisons trompeuses (panonceaux en cuivre, utilisation de feux dans les adjudications publiques, dénomination d'agence notariale ou d'étude, annonce que l'acte sous seing privé a la même foi que l'acte authentique, etc.), s'efforce de faire croire au public qu'il jouit des mêmes pouvoirs qu'un notaire, s'immisce dans les fonctions notariales : il y a là, au préjudice des notaires, un détournement de clientèle dont l'agent d'affaires est, le cas échéant, pécuniairement responsable (Douai, 25 janv. 1910, D.P. 1913. 2. 10).

SECT. 6. — Incompatibilités.

152. La loi du 24 vendém. an 3 pose comme règle générale qu' « aucun citoyen « ne peut exercer ni concourir à l'exercice « d'une autorité chargée de la surveillance « médiate ou immédiate des fonctions qu'il « exerce dans une autre qualité ».

L'art. 7 de la loi du 25 vent. an 11 déclare, spécialement, les fonctions de notaires « incompatibles avec celles de juges, commissaires du Gouvernement près les tribunaux, leurs substituts, greffiers, avoués, huissiers, préposés à la recette des contributions directes et indirectes, juges, greffiers et huissiers des justices de paix, commissaires de police et commissaires aux ventes ».

153. Depuis cette époque, les fonctions de notaires ont été déclarées incompatibles avec celles d'avocat (Décr. 14 déc. 1810; Ord. 20 nov. 1822, art. 42). — Le notaire ne peut même pas prendre le titre d'avocat, dans le but de se distinguer de ses confrères (Lettre min. just. 13 juill. 1825, R. 267; 12 juill. 1829, S. 75; Décis. min. just. 26 avr. 1852. — RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 446, note 1. — *Contra :* ROLLAND DE VILLARGUES, v° *Incompatibilité*, n° 16).

154. Les notaires ne peuvent être commissaires-priseurs (Ord. 31 juill. 1822, R. *Commissaire-priseur*, 9); ... ni secrétaires d'un conseil de prud'hommes (Décis. min. just. 1808, R. 267); ... ni membres d'un conseil de prud'hommes.

155. Ils ne peuvent être préfets, ni secrétaires de préfecture ou de sous-préfectures (L. 24 vendém. an 3, tit. 2, art. 5); ... ni conseillers de préfecture (Avis Cons. d'Et. 10 vent. an 13); ... ni conservateurs des hypothèques (L. 21 vent.-9 mess. an 3); ... ni receveurs de l'enregistrement (L. 21 germ. an 5); ... ni contrôleurs des contributions (Décis. min. fin. 8 prair. an 13).

156. Le notaire ne peut être greffier de justice de paix, ni greffier tenant l'audience de police. Mais il peut être commis pour remplacer momentanément un greffier de justice de paix empêché (ROLLAND DE VILLARGUES, *loc. cit.*).

157. Le notaire peut être maire ou adjoint (Lettre min. 22 janv. 1827); ... mais il ne peut être secrétaire de mairie (Lettre du proc. du roi à Castres, 6 janv. 1848, D.P. 48. 3. 86).

158. Un notaire, licencié en droit, ne peut, en cas d'empêchement des avocats et avoués, être appelé pour compléter un tribunal (V. *Cours et tribunaux*, n° 299).

Mais il peut être suppléant du juge de paix (Lettre min. 22 janv. 1827. — ROLLAND

DE VILLARGUES, vº *Incompatibilité*, nº 8). — Toutefois, ils ne pourrait procéder en même temps à la levée des scellés comme juge suppléant et à l'inventaire comme notaire (LORET, t. 1, p. 177).

159. Un notaire peut être dispensé d'accepter une tutelle dans un autre département (C. civ. art. 427. — ROLLAND DE VILLARGUES, *loc. cit.*, nº 26). Même solution pour la curatelle, mais non pour l'administration des biens d'un absent (ROLLAND DE VILLARGUES, nºs 28 et 29).

160. L'art. 66 de la loi du 25 vent. an 11 disposait que les notaires qui réunissaient des fonctions incompatibles étaient tenus, dans les trois jours de la publication de cette loi, de faire leur option et d'en déposer l'acte au greffe du tribunal de première instance de leur résidence; sinon, ils étaient considérés comme ayant donné leur démission de l'état de notaire et remplacés; dans le cas où ils auraient continué de l'exercer, ils auraient encouru les peines prononcées par l'art. 52.

Bien que cette disposition soit classée sous les dispositions transitoires de la loi, les auteurs admettent qu'elle a un caractère permanent et qu'elle a abrogé l'art. 3 du titre 4 de la loi du 24 vendém. an 3 (MERLIN, *Rép.*, vº Notaire, § 4; MASSÉ, liv. 1, chap. 8; ROLLAND DE VILLARGUES, nº 21).

161. Il n'existe aucun empêchement dérivant des liens de parenté entre notaires d'un même canton. Un candidat peut donc être nommé notaire dans un canton où son frère exerce les mêmes fonctions (Décis. du garde des sceaux, 10 juin 1846, D.P. 46. 3. 132).

SECT. 7. — Devoirs et obligations des notaires.

ART. 1er. — OBLIGATION POUR LES NOTAIRES DE PRÊTER LEUR MINISTÈRE.

162. Les notaires sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis (L. 25 vent. an 11, art. 3).

Cette obligation leur incombe même lorsqu'ils sont requis, en cas d'urgence, d'aller prêter leur ministère hors de leur résidence, pourvu que ce soit dans leur ressort. La loi règle même leurs frais de voyage.

163. Mais le ministère du notaire n'est forcé que pour les actes qu'il a mission de recevoir; il peut se refuser à toutes les opérations, négociations, rédactions d'actes sous seing privé, etc., qui ne rentrent pas nécessairement dans ses fonctions (BASTINÉ, nº 69; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, p. 363, note 3).

164. La loi du 29 sept. 1791 (tit. 1, sect. 2, art. 6) faisait exception à la règle obligeant le notaire à prêter son ministère en cas d'empêchement légitime. Bien que l'art. 3 de la loi de ventôse n'ait pas reproduit cette disposition, on est d'accord pour admettre qu'elle doit y être sous-entendue. Elle fut supprimée comme superflue (ROLLAND DE VILLARGUES, nº 355; GAGNEREAUX, t. 1, p. 50).

165. Les cas d'empêchement légitime peuvent se ramener à trois principaux : 1º si le notaire est dans un cas d'empêchement physique ou légal; 2º si les parties sont incapables; 3º si l'acte est illicite.

166. — I. *Empêchement physique ou légal.* — Il y a empêchement : ... dans le cas où le notaire serait malade ou absent; ... Dans le cas où il serait requis d'aller instrumenter dans un lieu dont les abords sont impraticables ou dangereux, par exemple, en temps de guerre ou d'insurrection, si les lieux sont envahis par l'ennemi et que les communications soient interdites, circonstances que le notaire doit prouver (ROLLAND DE VILLARGUES, vº Notaire, nº 391; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, p. 232).

167. Il y a encore empêchement : ... si le notaire est requis de prêter son ministère hors de son ressort; ... Si, au moment où il est demandé, il se trouve déjà occupé; mais ce dernier empêchement ne peut être que très momentané.

168. Il y a également empêchement : ... si le notaire est requis à une heure indue, sauf le cas d'extrême urgence. Ainsi il devrait déférer à la réquisition de recevoir le testament d'un moribond pendant la nuit (RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 389; ELOY, t. 1, nº 59); BASTINÉ, p. 75, note 2).

169. Le notaire pourrait encore, suivant une opinion, refuser son ministère, s'il était requis le dimanche ou un jour de fête légale (L. 18 germ. an 10, art. 57. — RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 390). Ainsi un notaire ne peut être forcé par les parties d'instrumenter un jour férié, et, par exemple, de faire une déclaration de command : c'est une faculté entièrement laissée par la loi à sa volonté et à sa croyance religieuse (Trib. civ. Seine, 8 juill. 1835, R. *Enregistrement*, 2604; Colmar, 23 mai 1834, R. 862).

Il devrait même refuser son ministère s'il était requis de procéder, un jour férié, à des actes de *juridiction contentieuse*, comme les compulsoires, actes respectueux, inventaires, à moins qu'il n'y ait urgence, cas dans lequel, au reste, le notaire pourrait exiger d'être commis par le juge (LORET, t. 1, p. 168; ROLLAND DE VILLARGUES, vº Notaire, nº 395).

Suivant une autre opinion, les notaires pourraient être contraints à instrumenter un jour férié dans le cas où il y aurait urgence, nécessité, danger ou crainte de préjudice réel pour les parties (ELOY, t. 1, nº ou p. 59; BASTINÉ, nº 72).

170. Le notaire, ne pouvant recevoir l'acte dans lequel il est partie ou intéressé, ou parent au degré prohibé de l'une des parties (V. *infra*, nºs 242 et s., 264 et s.), doit, dans ce cas, refuser son ministère.

171. Il peut aussi refuser son ministère : dans le cas où les parties lui étant inconnues, leur individualité ne serait pas attestée par des témoins.

172. Un notaire dûment empêché peut se faire substituer par un confrère, non seulement pour recevoir des actes, mais pour délivrer des expéditions d'actes dont les minutes sont déposées en son étude (Trib. civ. Montluçon, 12 janv. 1865, D.P. 65. 3. 80).

173. — II. *Incapacité des parties.* — Bien que le notaire ne soit pas juge de la validité des actes qu'il doit passer, cependant, il peut refuser son ministère s'il a des doutes sérieux sur la capacité des parties. Il en est ainsi, notamment, lorsque le testateur ne lui paraît pas sain d'esprit, sauf aux intéressés à lui intenter une action en dommages-intérêts, lorsqu'il a agi par dol, fraude, ou à dessein de nuire (Bordeaux, 3 août 1841, R. 288-1º).

174. Il est tenu de refuser d'instrumenter si les parties sont, d'après la notoriété publique, incapables de contracter (Alger, 17 avr. 1833, R. *Responsabilité*, 406). Ainsi jugé qu'il y a faute grave de la part du notaire qui reçoit le contrat de mariage d'une fille de seize ans, évadée du toit paternel, et qui n'est assistée d'aucun parent (Bordeaux, 8 nov. 1853, D.P. 54. 2. 57); ... Du notaire qui, connaissant la faiblesse d'intelligence d'une partie, ainsi que les manœuvres de tiers pour amener cette partie à donner une procuration préjudiciable à ses intérêts, consent à recevoir cet acte (Req. 4 mai 1868, D.P. 71. 1. 246).

175. D'après une délibération de la chambre des notaires de Paris, un notaire requis par une veuve commune en biens et par les héritiers de son mari, au nombre desquels se trouvent plusieurs mineurs, de procéder, soit dans son étude, soit à la chambre d'adjudication des notaires, à la vente aux enchères, mais sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, d'une propriété appartenant pour des portions indivises auxdits mineurs, doit refuser son ministère, encore que les héritiers majeurs offrent de se porter forts des mineurs et de laisser la portion afférente à ceux-ci dans le prix entre les mains de l'adjudicataire jusqu'à l'époque de leur majorité et de la ratification (Délib. ch. des not. de Paris, 10 oct. 1822, R. 290).

Mais il a été jugé qu'un notaire qui, dans un acte de son ministère, a reçu le consentement d'un individu reconnu depuis faible d'esprit, ne peut être réputé avoir commis une faute professionnelle, s'il n'a pas été amené à concevoir des doutes sérieux sur la capacité de cet individu (Limoges, 19 juill. 1887, D.P. 88. 2. 127).

176. Le notaire doit refuser son ministère : ... à l'individu qui est en état d'ivresse (Colmar, 27 août 1819, R. *Obligat.*, 348-1º. — Comp. : Circ. min. just. 17 mai 1821, R. p. 591); ... A la personne qui contracte sous le coup de la violence et d'une contrainte actuelle.

Il doit aussi refuser son assistance : ... à celui qui prend la qualité de mandataire sans produire une procuration (L. 25 vent. an 11, art. 13); ... Ou lorsqu'il est de notoriété publique que la procuration est révoquée (Alger, 17 avr. 1833, R. *Responsabilité*, 406).

177. Depuis la loi du 4 févr. 1901, l'autorisation du Gouvernement n'étant pas toujours nécessaire pour les dons et legs faits à des personnes morales (V. *Disposit. à titre gratuit*, nºs 358 et s.), les notaires ne sont pas invariablement tenus de demander qu'il leur soit justifié de ladite autorisation.

178. En dehors des dons et legs, tous actes peuvent, en principe, être passés sans autorisation administrative, par les établissements d'utilité publique, à moins de disposition contraire résultant des statuts ou d'une loi spéciale; mais les établissements publics ne peuvent acquérir à titre onéreux, aliéner, échanger sans l'autorisation du Gouvernement. En conséquence, il est interdit aux notaires de passer : ... des actes pour des maires, consentis par ces derniers en cette qualité, et relativement à des biens de leurs communes, sans l'autorisation du Gouvernement (Circ. min. just. 12 mai 1806, R. 289-2º); ... Ou des actes de vente, d'acquisition, d'échange, de cession ou transport, de concession de rente, de transaction au nom des établissements ecclésiastiques et des communautés religieuses de femmes, et, en général, des établissements publics, s'il n'est justifié de l'ordonnance portant autorisation de l'acte, et qui doit y être entièrement insérée (Ord. 14 janv. 1831, R. 296. — V., sur le mode de production des actes notariés qui sont soumis à approbation, L. 25 vent. an 11, art. 22).

179. Les actes intéressant les communes ou les établissements publics et qui sont soumis à l'approbation des préfets ne doivent pas être produits en minute pour recevoir cette approbation; mais le notaire peut en délivrer une copie ou expédition, sur le vu de laquelle l'approbation peut être donnée par arrêté préfectoral destiné à être annexé à la minute. Cette copie, qui doit porter mention de la destination qui lui est donnée, est dispensée de timbre d'enregistrement (Circ. min. int. 6 sept. 1853, D.P. 53. 3. 44; Décis. min. fin. du 8 mars 1854 et Instr. Régie 13 juin 1854, D.P. 54. 3. 71).

180. — III. *Actes illicites.* — Les notaires devront refuser leur ministère lorsque l'acte qui leur est demandé est illicite. Cette obligation ne résulte d'aucune disposition expresse; la loi de ventôse an 11 s'est bornée, dans son article 17, à interdire aux notaires d'insérer dans les actes qu'ils reçoivent certaines

clauses ou certaines expressions contraires au nouveau régime : noms et qualifications supprimées, clauses et expressions féodales, expressions contraires aux mesures et à l'annuaire de la République, ainsi qu'à la numération décimale (V. *Preuve*).

La règle n'en est pas moins certaine; d'ailleurs, le soin de discerner d'après les circonstances si tel ou tel acte est licite ou illicite est laissé à la prudence et aux lumières du notaire (RUTGEERTS, p. 365; CLERC, t. 1, *Tr. gén. de notariat*, n° 298).

181. Il a été jugé, à cet égard, que le notaire doit refuser : ... de constater des actes illicites, comme une conspiration ou une protestation contre les lois du pays (Arr. 29 nov. an 11) ou contre une décision judiciaire ayant acquis l'autorité de la chose jugée; ... De recevoir des plaintes en matière criminelle (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Notaire, n° 376); ... De constater des opérations usuraires (Caen, 25 déc. 1828, R. 297-2°); ... De procéder à des inventaires où des personnes non présentes seraient intéressées et ne seraient pas représentées par des fondés de procuration spéciale (Arr. régl. avr. 1751) ou par un notaire commis par le tribunal en vertu de l'art. 113; ... De dresser un acte portant cession de pensions sur l'État accordées par le Gouvernement (Arr. 7 therm. an 10; Avis Cons. d'Ét. 23 janv.-2 févr. 1808, R. 293-3°); ... De participer à la rédaction de contre-lettres qui détruiraient des conventions reçues par lui (Trib. civ. Péronne, 28 avr. 1852, D.P. 54. 3. 16); ... De recevoir des contre-lettres à des traités de cession d'office; ... un acte contenant des déclarations calomnieuses ou injurieuses pour des tiers (Rennes, 14 févr. 1842, R. *Responsabilité*, 329. — GAGNERAUX, p. 50, n° 3-1°).

182. Les actes notariés ne devant pas contenir de blanc, un notaire ne peut recevoir une obligation où le nom du créancier est en blanc (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Notaire, n° 334).

Mais il lui est permis de dresser une obligation au porteur.

183. Au contraire, le notaire ne peut refuser de recevoir : ... un contrat de mariage entre un oncle et sa nièce sous prétexte qu'ils ne produiraient pas de dispense, car il n'est pas nécessaire que la dispense précède le contrat de mariage (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Notaire, p. 390); ... Le dépôt d'un acte de société en commandite et par actions, sur le motif que les clauses exorbitantes qu'il renferme à l'avantage du fondateur rendent la société illusoire pour les commanditaires adhérents, alors surtout qu'il s'agit simplement d'un acte rédigé par les parties intéressées et dont on veut uniquement assurer l'authenticité et la conservation (Trib. civ. Seine, 2 juill. 1838, R. 297-1°); ... La déclaration des témoins qui se présentent à lui pour constater des faits relatifs à une procédure criminelle régulièrement instruite, s'il y a urgence, ou si les témoins ne peuvent fournir eux-mêmes au magistrat instructeur les renseignements nécessaires à la manifestation de la vérité qui les intéresse; toutefois, s'il a dressé acte de la déclaration de ces témoins quelques jours avant qu'ils fussent assignés, il a manifesté par là un sentiment de défiance offensant pour la dignité et l'impartialité de la magistrature, et il est, dès lors, à raison de ce fait, passible de peines disciplinaires (Toulouse, 2 mai 1883, D.P. 83. 2. 57).

184. — IV. En dehors des cas ci-dessus énumérés, les notaires peuvent encore refuser leur ministère si les parties ne consignent pas d'avance entre leurs mains les droits d'enregistrement de l'acte à passer, puisqu'ils sont personnellement responsables du défaut d'enregistrement (L. 22 frim. an 7, art. 29. — GAGNERAUX, p. 51, n° 9).

185. Le refus illégal de prêter son ministère entraîne contre le notaire la suspension et même la destitution, suivant les circonstances (Circ. 28 vent. an 13, R. p. 588).

Il expose, en outre, le notaire à une action en dommages-intérêts de la part des parties auxquelles il cause un préjudice.

186. Le notaire en second comme le notaire en premier, est tenu de prêter son ministère, pourvu que l'acte pour lequel sa signature est requise soit régulier (Civ. 31 mai 1897, avec les conclusions de M. l'av. gén. Desjardins et la note de M. Glasson, D.P. 98. 1. 5).

Il est tenu d'obtempérer à cette réquisition, soit qu'elle émane des parties, soit qu'elle émane du notaire en premier (Civ. 31 mai 1897, précité).

Mais les parties ont seules le droit de réclamer du notaire en second sa coopération à l'acte dressé par le notaire en premier, et celui-ci ne serait pas en droit d'agir par voie de réquisition pour contraindre son confrère à apposer après coup sa signature sur l'acte auquel il est resté étranger (Orléans, 26 janv. 1896, avec les conclusions de M. le substitut Drioux, D.P. 96. 2. 33).

187. Il a été jugé que le contrat de mariage étant un acte solennel qui doit réunir, avant la célébration du mariage, tous les éléments essentiels exigés par la loi pour qu'il ait le caractère authentique, et la signature du notaire en second étant un de ces éléments, il s'ensuit que cette signature peut et doit être refusée si elle est requise après la célébration du mariage (Orléans, 26 janv. 1895, avec les conclusions de M. le substitut du proc. gén. Drioux, D.P. 96. 2. 32, et, sur pourvoi, Civ. 31 mai 1897, avec les conclusions de M. l'av. gén. Desjardins, et la dissertation de M. Glasson, D.P. 98. 1. 5).

ART. 2. — OBLIGATIONS RELATIVES AUX CONTRATS DE MARIAGE.

188. La loi des 10-18 juill. 1850 impose aux notaires, dans un intérêt de publicité, l'obligation de délivrer aux parties, au moment de la signature du contrat de mariage, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses noms et le lieu de sa résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indique qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage (V. *Contrat de mariage*, n°s 90 et s.).

189. Lorsque l'un des futurs époux est commerçant, le contrat de mariage doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'art. 872 C. proc., pour être exposé au tableau, conformément au même article. — Cet extrait doit énoncer si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens ou s'ils ont contracté sous le régime dotal (C. com. art. 67. — V. *Contrat de mariage*, n°s 92 et s.).

190. En cas de jugement de séparation de biens, extrait de ce jugement, contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux doit être inséré sur un tableau à ce destiné et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il n'est pas négociant; et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du mari. Pareil extrait doit être inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires s'il y en a (C. proc. art. 872. — V. *Communauté*, n°s 641 et s.).

ART. 3. — OBLIGATIONS CONCERNANT LES INTERDITS ET LES PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE.

191. Aux termes de l'art. 18 de la loi du 25 vent. an 11, le notaire doit tenir exposé, dans son étude, un tableau sur lequel il inscrit les noms, prénoms, qualités et demeures des personnes qui, dans l'étendue du ressort où il peut exercer, sont interdites et assistées d'un conseil judiciaire, ainsi que la mention des jugements y relatifs; le tout immédiatement après la notification qui en aura été faite, et à peine des dommages et intérêts des parties. Cet article a été complété, d'une part, par l'art. 501 C. civ., modifié lui-même par la loi du 16 mars 1893; d'autre part, par l'art. 897 C. proc. — V. *Interdiction-conseil judiciaire*, n°s 123 et s.

L'omission des formalités prescrites par l'art. 18 expose le notaire à une action en dommages-intérêts des parties lésées (Paris, 30 nov. 1897, D.P. 1900. 1. 588).

192. Les jugements d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire ne sont pas signifiés aux notaires de l'arrondissement : l'extrait en est remis au secrétaire de leur chambre, qui le communique à ses collègues (Décr. 16 févr. 1807, art. 92).

ART. 4. — RÉPERTOIRE. — CACHET OU SCEAU. — PANONCEAUX.

193. — I. Les notaires doivent tenir répertoire de tous les actes qu'ils reçoivent (L. 25 vent. an 11, art. 29). Le répertoire est une table chronologique des actes, mais qui a moins pour but de faciliter la recherche du fonctionnaire public qui les a reçus que de rendre la perception des droits d'enregistrement plus certaine, et même, suivant certaines solutions, de servir comme élément de preuve, quant à la date des actes perdus ou détruits. — Sur le répertoire, et les actes qui doivent y être inscrits, V. *Enregistrement*, n°s 2050 et s.).

194. Les répertoires sont visés, cotés et parafés par le président, ou, à son défaut, par un autre juge du tribunal civil de la résidence; ils doivent contenir la date, la nature et l'espèce de l'acte, les noms des parties et la relation de l'enregistrement (art. 30).

Les notaires n'ont droit à aucun honoraire pour l'inscription au répertoire des actes qu'ils ont dressés (Trib. Mayenne, 6 août 1894, D.P. 96. 2. 195).

195. — II. Chaque notaire est tenu d'avoir un *cachet* ou *sceau* particulier, portant ses nom, qualité et résidence, et, d'après un modèle uniforme, le type de la République française. — L'usage du cachet ou du sceau remonte à une époque très ancienne. Sa forme a été déterminée, depuis la Révolution, par le décret des 9-14 sept. 1792 (R. p. 574), la loi du 6 pluv. an 13, les ordonnances des 14 août et 19 nov. 1830, le décret des 2-9 déc. 1852 (D.P. 52. 4. 219) et enfin, par le décret du 25 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 92).

196. Les grosses et expéditions des actes doivent porter l'empreinte de ce cachet (L. 25 vent. an 11, art. 27).

Sous le nom d'*expédition*, la loi entend toutes les copies authentiques délivrées par le notaire, extraits, copies collationnées et même les actes en brevet. On n'exige plus que le cachet soit accompagné d'une mention constatant son apposition.

Le cachet est apposé à la marge qui correspond à la signature du notaire.

197. Il n'est dû aucun honoraire pour l'apposition du sceau (Trib. Mayenne, 6 août 1894, D.P. 96. 2. 195).

198. L'apposition du sceau du notaire sur la grosse d'un contrat n'est pas nécessaire pour faire produire à ce titre les effets de l'exécution parée (Bordeaux, 28 janv. 1853, D.P. 54. 5. 332. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Sceau, n° 11; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 2, n° 830).

199. — III. Les *panonceaux* sont des écussons aux armes de France placés à la

porte ou à l'entrée d'une maison pour marquer que ce lieu est sous la protection du Gouvernement.

Tous les notaires de France sont tenus de placer des panonceaux à l'entrée de leur étude (Décis. min. just. 29 prair. an 13). Les panonceaux sont au nombre de deux au moins, de quatre au plus (Stat. not. de Paris, 8 juill. 1812).

ART. 5. — ENREGISTREMENT ; TIMBRE ; TRANSCRIPTION.

200. Les notaires sont tenus de payer les droits d'enregistrement de leurs actes (L. 22 frim. an 7, art. 29). Ils sont débiteurs directs de ces droits envers le Trésor (V. *Enregistrement*, n° 2019); ... sauf leur recours contre les parties. — D'après l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, les intérêts des sommes ainsi déboursées par le notaire ne sont pas de plein droit productives d'intérêts : en effet, ce n'est pas comme mandataires que les notaires payent les droits d'enregistrement de leurs actes ; c'est en vertu de l'obligation personnelle qui leur est imposée par la loi (Civ. 11 nov. 1833, R. 503 ; Req. 24 juin 1840, R. *Enreg.* 5112 ; Civ. 18 mars 1850, D.P. 50. 1. 101 ; Trib. de Grenoble, 8 févr. 1870, D.P. 71. 5. 122. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 414, note 3, p. 648 ; HUC, *Comm. du Code civil*, t. 12, n° 102 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Des contrats aléat. du mandat, etc.*, n° 710 ; AUBÉRY, *Etude sur le taux de l'intérêt, etc.*, p. 44. — *Contra :* Grenoble, 14 juill. 1838, R. *Prêt à intérêt*, 115. — PONT, *Petits Contrats*, t. 1, n° 1096 ; LAURENT, *Princ. de dr. civ. français*, t. 28, n° 17 ; GUILLOUARD, *Tr. des contrats aléat. et du mandat*, n° 160. — Comp. *infra*, n° 399.

Sur les obligations des notaires relatives au timbre, à la transcription, V. *Responsabilité, Timbre, Transcription hypothécaire.*

ART. 6. — CONSERVATION ET COMMUNICATION DES MINUTES.

201. — I. Les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent (L. 25 vent. an 11, art. 20). Il y a exception toutefois à l'égard de certains actes qui peuvent être délivrés *en brevet* (Même article, § 2. — V. *Brevet*).

Il n'appartient qu'au notaire possesseur de la minute de délivrer des grosses et des expéditions (art. 21).

202. De l'obligation de garder le dépôt de leurs minutes dérive, pour les notaires, le devoir de veiller à leur conservation. Ils ne peuvent s'en dessaisir si ce n'est dans les cas et en la forme prévus par la loi (Trib. civ. Moissac, D.P. 84. 2. 57). Si une minute se trouve égarée, le notaire doit la rechercher par tous les moyens possibles et en poursuivre la réintégration, même par visite domiciliaire, si un tiers en est détenteur (DEFRÉNOIS, n° 877).

203. En cas de cession de l'office, les mêmes obligations passent à son successeur (V. Bourges, 17 juin 1829, R. *Responsabilité*, 133 ; Angers, 23 juin 1847, D.P. 47. 2. 137). — Jugé que le successeur du notaire qui a commandé la reliure des minutes de l'étude est tenu de les réintégrer à ses frais ; qu'il ne doit, d'ailleurs, en payer le coût que dans la mesure où il en profite personnellement (Toulouse, 29 déc. 1913, D.P. 1914. 2. 191).

204. D'autre part, le ministère public a le devoir de veiller à la conservation des minutes ; cela résulte implicitement de l'art. 57 de la loi de ventôse an 11, qui le charge, en cas de suppression d'un office, de veiller à ce que les remises (des minutes) ordonnées par les articles précédents soient effectuées. La conservation des minutes, en effet, n'intéresse pas seulement les parties, mais aussi l'ordre public et la société (DEFRÉNOIS, *loc. cit*).

205. Les notaires, bien qu'ils aient seuls le droit de délivrer des grosses et des expéditions des minutes, n'en sont pas propriétaires. Les minutes des actes notariés ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée ; elles sont inaliénables et imprescriptibles (Trib. civ. Seine, 5 févr. 1869, S. *Obligations*, 1543). — Il a été jugé, en conséquence, que le relieur à qui des minutes ont été remises n'est pas fondé à les retenir jusqu'au payement de son salaire, le droit de rétention ne pouvant s'exercer sur les minutes qui sont hors du commerce, par conséquent inaliénables et insaisissables (Toulouse, 29 déc. 1913, précité).

206. — II. Aux termes de l'art. 23 de la loi de ventôse an 11, les notaires ne peuvent, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition, ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit (Civ. 17 nov. 1913, D.P. 1914. 1. 5).

Le président du tribunal civil a seul qualité pour donner l'autorisation nécessaire. — Il a été jugé que cette autorisation ne peut émaner du président du tribunal de commerce (Angers, 10 mars 1896, D.P. 98. 2. 345).

207. De cette disposition, il résulte implicitement que les notaires sont obligés de donner connaissance des actes dont ils sont dépositaires aux personnes intéressées en nom direct ou à leurs ayants cause (Liége, 18 janv. 1816, R. 326 ; Angers, 24 févr. 1904, D.P. 1906. 2. 126).

De quelle manière la connaissance doit-elle être donnée? En général, les notaires se bornent à donner lecture de l'acte ; mais ils ne doivent pas refuser de le montrer à ceux qui seraient intéressés à vérifier la minute, à moins qu'ils n'aient des soupçons qui leur inspirent des craintes pour sa conservation (RUTGEERTS, p. 1043 ; BASTINÉ, n° 235 ; ELOY, n° 464).

En ce cas, ils seraient fondés à prendre telles précautions qu'ils jugeraient nécessaires, et, en cas de difficulté, le tribunal statuerait. Il a été jugé que le notaire, requis par une partie intéressée de lui donner communication oculaire d'un acte, a le droit d'exiger toutes les précautions propres à la conservation de cet acte ; qu'il peut exiger, par exemple, que cette communication ait lieu en présence du président du tribunal (Pau, 12 févr. 1835, R. 335).

Les frais extraordinaires auxquels donnerait lieu la communication devraient être supportés par la partie, et non par le notaire (Même arrêt).

208. Les parties à qui la communication est due peuvent, non seulement exiger qu'il leur soit donné connaissance de la minute, mais aussi en exiger une expédition ou copie. En cas de refus, le notaire peut être contraint par jugement. Le tribunal statue sur assignation à bref délai, donnée en vertu de permission du président du tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation (C. proc. art. 839).

209. Les notaires ne sont, d'ailleurs, pas tenus de délivrer aux parties intéressées une expédition complète des actes dont ils sont dépositaires ; il leur suffit de délivrer expédition de la partie de ces actes qui concerne lesdites parties (Civ. 11 févr. 1868, D.P. 68. 1. 180 ; Trib. Seine, 24 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 86). — Jugé, spécialement, qu'un légataire particulier n'est pas fondé à exiger du notaire dépositaire expédition entière du testament : il n'a droit qu'à un extrait contenant les dispositions faites en sa faveur, alors d'ailleurs qu'il est sans intérêt à réclamer une expédition plus étendue (Civ. 11 févr. 1868, précité. — V. toutefois en sens contraire : Circ. garde des sceaux, 7 juin 18..; *Journ. des notaires*, art. 22770 ; RUTGEERTS, n° 1044 ; BASTINÉ, n° 228).

210. Par « personnes intéressées en nom direct », on doit entendre, non pas seulement celles qui ont été parties à l'acte, mais encore celles qui, bien que n'y ayant pas figuré, doivent en retirer un avantage direct par la volonté des contractants, du testateur ou de la loi même (RUTGEERTS, p. 1037. — V. toutefois PIGEAU, t. 3, p. 327 ; CARRÉ, sur l'art. 842). En ce sens, il a été décidé que la femme pouvait, après la dissolution de la communauté et avant de l'accepter, demander copie des actes faits par son mari pendant la communauté (Cologne, 18 janv. 1853 cité par RUTGEERTS, *loc. cit.*). Jugé, de même : ... que l'héritier *ab intestat*, bien qu'il soit exclu par testament authentique de la succession du *de cujus*, a le droit d'obtenir du notaire dépositaire du testament et rédacteur de l'inventaire de la succession une expédition de cet inventaire, la clause du testament qui l'écarte de la succession ne lui retirant pas, tant qu'il n'y a pas renoncé, le titre d'héritier que la loi lui confère, mais lui enlevant seulement l'émolument attaché à ce titre (Req. 22 juill. 1896, D.P. 97. 1. 580) ; ... Qu'un héritier naturel, bien que déshérité, a le droit de réclamer à un notaire la copie intégrale de tous les testaments du *de cujus* déposés dans l'étude dudit notaire (Angers, 24 févr. 1904, sol. impl., D.P. 1906. 2. 126), ... alors surtout qu'il est légataire particulier (Même arrêt).

Au contraire, le notaire doit refuser de donner connaissance ou de délivrer expédition du testament dont il est dépositaire aux parents du testateur qui ne sont appelés à sa succession ni par le testament, ni par le degré de parenté, ces parents ne pouvant être considérés comme intéressés en nom direct (Paris, 29 avr. 1864, D.P. 64. 5. 253). De même, le notaire démissionnaire ne saurait être considéré comme une personne intéressée en nom direct aux actes qu'il a reçus ; en conséquence, bien que, dans l'acte de cession de son office, il se soit réservé ses recouvrements pour les actes reçus pendant son service, il ne peut, malgré cette réserve, exiger de son successeur la remise des expéditions et grosses de ces actes (Poitiers, 4 févr. 1884, D.P. 86. 2. 16). — Il a, d'ailleurs, été jugé que l'arrêt qui rejette comme mal fondée la demande formée par un ancien notaire contre son successeur et tendant à faire ordonner que ce dernier sera tenu de lui délivrer, contre payement des déboursés, les expéditions et grosses d'un certain nombre d'actes reçus pendant son exercice, si mieux il n'aime opérer, au nom et pour le compte de son prédécesseur, les recouvrements des affaires dont il s'agit, ne viole ni les règles de la compétence ni les dispositions de l'art. 23 de la loi du 25 vent. an 11, aux termes duquel la délivrance des expéditions et grosses des actes notariés ne peut être faite qu'aux personnes intéressées en nom direct (Civ. 17 oct. 1888, D.P. 90. 1. 99).

211. Les tiers, c'est-à-dire toutes personnes autres que les intéressés en nom direct et leurs ayants cause, doivent, pour obtenir la délivrance d'expéditions et d'extraits d'actes notariés, recourir à la voie du compulsoire (V. *Compulsoire*).

212. La prohibition édictée par l'art. 23 est d'ordre public, et il ne saurait y être porté atteinte par la volonté ou avec le consentement du notaire (Civ. 12 juin 1899, D.P. 1900. 1. 39). Elle comprend non seulement les minutes, mais encore les registres d'étude, tels que livre de caisse et grand-livre tenus par le notaire, lesquels ont pour effet de reproduire le mouvement de l'office et le détail des opérations qui y sont faites (Civ. 28 juin 1899, D.P. 1900. 1. 39. — V. dans le même sens : Nancy, 23 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 2..). De même, l'art. 23 s'oppose à la divulgation

des livres et pièces concernant les affaires personnelles du notaire et ses relations avec les clients de l'étude (Douai, 9 mars 1897, D.P. 99. 2. 267). Spécialement, un notaire, dans le cas où il s'agit d'établir l'actif et le passif de la communauté ayant existé entre lui et sa femme décédée, peut refuser la communication des livres dont s'agit soit à son gendre, soit au notaire chargé des opérations de l'inventaire (Nancy, 23 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 221); .... Alors surtout qu'il se déclare prêt à faire toutes les déclarations dans le but d'établir cet actif et ce passif, et à fournir ensuite toutes pièces justificatives à l'appui de ses déclarations (Même arrêt).

213. Du principe du secret des actes notariés, consacré par l'art. 23, il résulte que les tribunaux ne peuvent ordonner que des dessaisissements ou communications de minutes s'appliquant à des actes déterminés; il ne leur appartient pas de prescrire la communication générale des actes reçus par un notaire soit pendant tout le temps de son exercice, soit durant une certaine période d'exercice. Cette communication générale ne saurait donc être ni ordonnée ni autorisée dans un intérêt privé, sans que des mesures soient prises pour en restreindre l'examen aux seuls documents intéressant le litige (Civ. 19 janv. 1870, et, sur renvoi, Agen, 16 avr. 1872, D.P. 72. 2. 152; Req. 28 janv. 1874, D.P. 74. 1. 100; Civ. 3 déc. 1884, D.P. 85. 1. 360; 18 janv. 1886, D.P. 86. 1. 373; Besançon, 9 déc. 1892, D.P. 94. 2. 220, et, sur pourvoi, Req. 18 juin 1894, D.P. 94. 1. 492; Civ. 12 juin 1899, D.P. 1900. 1. 39; Trib. Toulouse, 12 févr. 1893, 17 févr. 1903, D.P. 1903. 2. 223).

Jugé, spécialement :... qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'ordonner qu'il sera, par un juge commis, procédé, en l'étude d'un notaire actionné par un confrère pour concurrence préjudiciable, au relevé des actes passés par lui à la résidence du demandeur, en mentionnant seulement leur nature, leur date et le total des honoraires afférents à chacun d'eux pour en dresser rapport au greffe (Douai, 9 mars 1897, D.P. 99. 2. 267), ... alors même que le demandeur déclarerait renoncer au droit que l'art. 850 C. proc. lui accorde d'assister à toutes opérations du compulsoire (Même arrêt); ... Qu'un notaire ne peut être obligé par les tribunaux à communiquer sans restriction ni réserve ses livres et registres de comptabilité à un expert judiciairement nommé; il ne peut être tenu de communiquer que la portion des livres et registres concernant exclusivement la partie en cause (Dijon, 17 janv. 1898, D.P. 99. 2. 144); ... Que, dès lors, doit être déclarée nulle l'expertise ordonnée par un tribunal, qui comporte communication de l'ensemble des minutes et de la comptabilité d'une étude de notaire (Toulouse, 17 févr. 1903, D.P. 1903. 2. 222); ... Et qu'il en est ainsi alors même que le débat au sujet duquel des investigations sont ordonnées existe entre les titulaires successifs d'une même étude de notaire (Trib. civ. Toulouse, 12 févr. 1903, D.P. 1903. 2. 223; 17 févr. 1903, précité).

214. La règle fléchit, à la vérité, lorsque l'ordre public exige l'examen détaillé de l'ensemble des actes d'un notaire, par exemple, en cas de crime ou de délit, ou de la contestation de la régularité des actes en général ([illegible] 19 janv. 1870, précité). Mais ce n'est pas à dire qu'elle doive céder devant toute considération touchant de près ou de loin à l'ordre public : ainsi la communication générale des minutes d'un notaire ne pourrait [illegible] d'une demande en réduction de prix d'office et à l'effet de constater la nature, l'importance, l'utilité des actes reçus et la légitimité des honoraires [illegible] par le [illegible] 28 janv. 1874, précité).

Au reste, les pouvoirs de surveillance et de poursuite conférés au ministère public entraînent, comme conséquence nécessaire, le droit de se faire représenter le répertoire des notaires et tous les actes qui peuvent le mettre en mesure de découvrir les infractions à la loi (Circ. min. just. 1er mars 1890, D.P. 90. 4. 11).

215. Les dispositions de la loi du 25 vent. an 11, qui prohibent la communication, générale ou partielle, aux parties des registres des notaires, spécialement de leurs livres de caisse, n'ont point été modifiées par les dispositions du décret du 30 janv. 1890 et de l'arrêté ministériel du 15 février suivant : les registres tenus par les notaires n'ont pas cessé, sous l'empire de ces actes, d'avoir un caractère secret (Paris, 23 janv. 1896, D.P. 96. 2. 128).

216. — III. *Communication aux préposés de l'Enregistrement et aux communes ou établissements publics.* — Les notaires sont tenus de communiquer aux préposés de l'Enregistrement, à toute réquisition, mais sans déplacement, les actes dont ils sont dépositaires et leur répertoire (L. 22 frim. an 7, art. 52, § 4). Cette obligation est limitée aux actes et contrats énumérés dans l'art. 1er de la loi de vent. an 11, et formant les archives publiques dont les notaires ont le dépôt. Il a été jugé qu'elle ne saurait être étendue aux titres et papiers quelconques qui se trouvent dans l'étude du notaire décédé, sans distinction entre ceux qu'il conservait en sa qualité de notaire et ceux qu'il détenait comme simple conseil des parties (Civ. 5 nov. 1866, D.P. 66. 1. 433; Trib. Narbonne, 15 janv. 1879, D.P. 80. 3. 7).

217. Une circulaire du ministre de la Justice en date du 25 oct. 1910, édictée dans le but de faciliter aux contrôleurs des contributions directes l'établissement des cotes des impositions foncières, a prescrit aux notaires de remettre aux receveurs de l'Enregistrement, en même temps qu'ils déposent les minutes pour l'enregistrement, un extrait sommaire sous forme de tableau des actes portant, à un titre quelconque, translation de propriété, notamment des ventes, échanges, donations ou partages de biens fonds. — Il a été jugé : ... que l'obligation ainsi imposée aux notaires n'avait rien de contraire à la prohibition édictée par l'art. 23 de la loi du 25 vent. an 11, non seulement parce que les extraits que les notaires sont appelés à fournir doivent être remis uniquement aux receveurs de l'Enregistrement, mais parce que les mentions qu'ils contiennent ne sont pas secrètes, à raison des formalités d'enregistrement, de transcription et d'inscription hypothécaire, et surtout parce qu'elles sont destinées à être portées nécessairement à la connaissance du service des contributions directes (Poitiers, 30 oct. 1911, D.P. 1913. 2. 92); ... Qu'en conséquence, le notaire qui refuse de remettre aux receveurs de l'Enregistrement les extraits dont il s'agit commet une infraction à ses devoirs professionnels, qui le rend passible d'une peine disciplinaire (Même arrêt). Mais, sur pourvoi, la Cour de cassation a décidé que la circulaire du 25 oct. 1910 était contraire à l'art. 8, précité, lequel ne comporte d'exception que pour l'exécution des lois et règlements sur les droits d'enregistrement, et seulement afin d'assurer la perception de ces droits (Civ. 17 nov. 1913, D.P. 1914. 1. 5); ... Qu'en conséquence, les notaires ne sont pas liés par la circulaire dont il s'agit, et qu'en refusant de s'y conformer ils ne peuvent encourir aucune peine disciplinaire (Même arrêt).

218. Les notaires dépositaires de testaments contenant des libéralités au profit de communes ou d'établissements publics sont obligés d'en donner avis au préfet et aux parties intéressées (Décr. 30 juill. 1863, 1er févr. 1896). — Le notaire qui contrevient à cette prescription encourt des peines disciplinaires (Circ. min. just. 3 nov. 1888). Il peut, en outre, être déclaré responsable envers l'établissement gratifié; toutefois il peut, à raison des circonstances, n'être condamné qu'aux dépens pour tous dommages-intérêts (Orléans, 31 janv. 1866, *Rev. du notariat*, no 2283. — Rutgeerts, p. 1734; Eloy, t. 2, no 683).

ART. 7. — COMPTABILITÉ.

219. L'obligation de tenir une comptabilité a été imposée pour la première fois aux notaires par le décret du 30 janv. 1890. « Chaque notaire, dit l'art. 3 du décret, doit tenir une comptabilité destinée spécialement à constater les recettes et les dépenses de toute nature effectuées pour le compte de ses clients. » — Des termes mêmes de cette disposition il résulte que les recettes et les dépenses qui doivent figurer sur les registres de comptabilité sont celles qui concernent la clientèle du notaire, à l'exclusion de celles qu'il aurait à effectuer comme administrateur à titre personnel, par exemple comme tuteur d'un mineur ou d'un interdit, ou pour la gestion de sa propre fortune (Amiaud, p. 177-178).

220. Les registres dont la tenue est obligatoire sont : 1o un livre-journal; 2o un registre d'étude ou de frais d'actes; 3o un grand-livre; 4o un livre de dépôts de titres et valeurs, conformes à un modèle arrêté par le garde des sceaux.

Le livre-journal et le livre des dépôts de titres et valeurs sont cotés et parafés par le président du tribunal (art. 3, précité).

Les art. 4 à 7 du décret contiennent des prescriptions sur la tenue de chacun de ces livres.

En exécution de ces articles, un arrêté du ministre de la Justice du 15 févr. 1890 (D.P. 90. 4. 9) a fixé un modèle de la comptabilité notariale.

221. Certaines modifications peuvent être apportées aux règles ci-dessus exposées. Ainsi, les notaires qui veulent avoir une comptabilité plus complète et séparer la comptabilité d'étude et la comptabilité des clients, sont autorisés à diviser leur livre-journal et à tenir deux registres, pourvu que chaque registre contienne, avec les recettes et les dépenses qui lui sont applicables, les autres énonciations prescrites (Arr. 15 févr. 1890, art. 1er, *in fine*).

D'autre part, en dehors des livres dont la tenue est prescrite par le décret et qui sont obligatoires, les notaires ont la faculté d'avoir une comptabilité plus rigoureuse et se prêtant à un contrôle plus efficace, pourvu que les registres obligatoires soient conformes aux modèles indiqués.

222. La comptabilité notariale est soumise au contrôle des chambres de discipline, qui remplissent leur mission sous la surveillance du ministère public (Décr. 30 janv. 1890, art. 8).

Pour exercer son contrôle, la chambre désigne des délégués, qui doivent procéder à la vérification au moins une fois l'an dans chaque étude de l'arrondissement.

Les délégués sont choisis parmi les membres ou anciens membres de la chambre et les notaires honoraires, qu'ils aient ou non exercé dans l'arrondissement. Les notaires en exercice ne peuvent refuser cette délégation. Chaque vérification est faite par deux délégués; hors de Paris, ces délégués sont choisis, autant que possible, pour les chefs-lieux d'arrondissement et pour chaque canton parmi les notaires étrangers à ces résidences.

223. Les vérifications prescrites aux chambres des notaires par l'art. 8 ne doivent pas se borner à un examen rapide constaté par un simple visa sur les registres : elles

comportent une vérification inopinée de la caisse du notaire, l'inspection de la forme et des énonciations de chacun des registres prescrits par les art. 3 à 7 du décret du 30 janvier (Circ. min. 1er mars 1890, nº 8, D.P. 90. 4. 11).

Mais il a été jugé que le fait par les notaires vérificateurs de se borner, pour vérifier la caisse des titres, à s'en faire représenter un certain nombre pris au hasard, parmi ceux inscrits au registre, ne constitue pas une faute disciplinaire, bien que ce mode de vérification ne réponde pas exactement au vœu du décret du 30 janv. 1890, alors, d'ailleurs, que leur bonne foi est au-dessus de toute suspicion, qu'ils n'ont fait que suivre un usage que personne jusqu'alors n'avait critiqué, et qui, loin d'être ignoré de la chambre de discipline, paraissait, sinon consacré, au moins toléré par elle (Même arrêt).

224. Les délégués ont le droit de se faire représenter, sans déplacement et à toute réquisition, les registres de comptabilité et les actes qui ont pu être l'occasion d'un dépôt. Les clercs doivent rendre compte aux délégués de l'exécution des mandats qui leur ont été confiés et dont mention doit être faite dans les actes reçus par le notaire chez lesquels ils travaillent (Décr. 30 janv. 1890, art. 9, § 1 et 4).

225. Le président de la chambre de discipline doit adresser au procureur de la République un rapport constatant, pour chaque étude, les résultats de la vérification et accompagné de son avis motivé (Décr. 1891, art. 10).

226. Le ministère public a une double mission de surveillance : d'une part sur les notaires, spécialement en ce qui concerne leurs opérations, leur comptabilité et la conservation des dépôts; d'autre part, sur les chambres de discipline et leurs délégués, pour la répression par voie disciplinaire des infractions qu'ils pourraient commettre dans l'accomplissement de leur mission (Circ. min. 1er mars 1890. — DURAND, p. 257).

Toute infraction aux dispositions des décrets des 30 janv. et 2 févr. 1890, qu'elle soit commise par un notaire, par un membre ou par un délégué des chambres de discipline, devrait également être poursuivie et punie conformément aux dispositions de la loi du 25 vent. an 11 et de l'ord. du 4 janv. 1843 (Décr. 1890, art. 11).

Les notaires honoraires qui auraient accepté la délégation de la chambre pour le contrôle de la comptabilité ne sauraient se soustraire aux sanctions du règlement et encourraient, pour faute grave, la révocation du titre qui leur a été conféré (Circ. 1er mars 1890).

Les chambres de discipline qui manqueraient aux obligations qui leur sont imposées par l'art. 8 pourraient être suspendues ou dissoutes par un arrêté du garde des sceaux (Décr. 1890, art. 12).

ART. 8. — DEVOIRS MORAUX, CONSEILS AUX CLIENTS

227. La confiance souvent absolue dont jouissent les notaires, de la part des personnes qui ont recours à leur ministère, leur impose des devoirs moraux, spécialement l'obligation de prêter à leur clientèle l'appui de leur expérience et de leurs conseils dans les affaires dont ils sont chargés. Cette obligation n'est, d'ailleurs, pas purement morale, et son inobservation peut, dans certains cas, engager la responsabilité du notaire (V. *Responsabilité*).

SECT. 8. — Responsabilité des notaires (Renvoi).

228. La responsabilité des notaires peut être engagée soit à raison des fautes par eux commises dans les actes de leur ministère, soit dans l'exécution des mandats qui leur sont confiés. Cette importante matière sera traitée, vº *Responsabilité*.

SECT. 9. — Rapports des notaires entre eux.

229. — I. *Devoirs de confraternité.* — Les devoirs de confraternité entre notaires sont, la plupart du temps, précisés et sanctionnés par les règlements des chambres de discipline.

Il leur est prescrit, notamment, de s'entr'aider avec zèle et désintéressement dans l'exercice de leurs fonctions, de se substituer l'un à l'autre pour la réception d'un acte en cas d'empêchement.

Il leur est interdit de critiquer les actes de leurs confrères, d'en faire ressortir les défectuosités, de donner des conseils dont le but tendrait à discréditer ces derniers ou à diminuer leur clientèle.

Dès qu'une opération quelconque est annoncée comme devant avoir lieu en l'étude d'un notaire, les autres notaires du ressort doivent s'interdire de recevoir l'acte en question.

Il est interdit aux notaires de faire des démarches directes ou indirectes, publiques ou secrètes, pour s'attirer la clientèle de leurs confrères ou la détourner.

230. — II. *Ancienneté.* — L'ancienneté confère certains droits, au point de vue soit de la préséance des notaires entre eux, soit de la réception des actes et de la conservation des minutes.

C'est par la date de l'installation, et non par celle de la nomination, que se règle l'ancienneté. Par suite, le rang d'ancienneté d'un notaire qui d'un siège de canton passe au chef-lieu d'arrondissement ne date, parmi ses nouveaux confrères, que de l'époque de son installation dans l'arrondissement (Req. 16 avr. 1834, R. 364).

Mais le notaire autorisé à changer de résidence dans son ressort conserve son rang d'ancienneté (Arr. du gouv. du 2 niv. an 12, art. 2 et 18; Décis. du garde des sceaux, 15 mai 1845, D.P. 45. 4. 363).

Lorsque deux notaires nommés dans une même localité ont été admis à prêter serment le même jour, ils doivent être portés au tableau d'ancienneté dans l'ordre des dates de leur nomination (L. 25 vent. an 11, art. 64. Décis. min. just. 26 août 1847, D.P. 54. 3. 7).

231. Aucune disposition ne prévoit et ne règle l'institution d'un décanat dans les compagnies de notaires et, si dans quelques-unes de ces compagnies, spécialement à Paris, la qualification de doyen a été donnée à un des membres de la compagnie par une délibération intérieure de la chambre, cette qualification, purement honorifique, ne confère aucun droit ni aucune attribution à celui qui en est investi (Cons. d'Et 28 mai 1868, D.P. 68. 3. 51). Par suite, le recours formé par des notaires contre la décision par laquelle le ministre de la Justice a approuvé ou refusé d'annuler une délibération de cette nature est non recevable, et cela alors même que le notaire auquel le titre de doyen a été accordé ne serait pas le plus ancien membre de la compagnie (Même arrêt).

232. — III. *Choix du notaire.* — Les parties sont maîtresses de choisir leur notaire pour la réception des actes qui les concernent (Req. 31 mai 1897), et, quels que soient les privilèges de l'ancienneté, ils ne sauraient porter atteinte à ce droit. Lorsqu'il s'élève à cet égard un dissentiment entre les parties, le choix du notaire appartient d'office au président du tribunal qui exerce son choix sans être tenu de le motiver. Sa décision est contentieuse et susceptible d'appel (Bordeaux, 23 juin 1885, D.P. 86. 2. 19).

Il pourrait, d'ailleurs, le cas échéant, commettre à la fois les deux notaires proposés : ainsi décidé, spécialement pour le cas où le conjoint survivant, commun en biens, et le légataire universel seraient en dissentiment sur le choix du notaire pour la confection de l'inventaire (Dijon, 2 déc. 1874, S. 107).

233. Le seul fait de l'ancienneté ne saurait déterminer le choix du juge qui doit tenir compte, avant tout, de l'intérêt des parties. Ainsi c'est d'après cet intérêt qu'il doit se déterminer lorsqu'il a à désigner le notaire chargé de procéder à la licitation des biens d'une succession, à la liquidation et aux opérations du partage, alors surtout qu'un mineur est en cause (Rouen, 25 mars 1878, D.P. 79. 2. 92). Spécialement, peut être commis de préférence le notaire dans l'étude duquel ont été passés les actes les plus nombreux concernant le défunt et sa famille, alors surtout que la résidence de ce notaire est à proximité des biens à vendre (Même arrêt).

234. Il est des cas où le choix du notaire est dévolu à l'une des parties. Décidé, à cet égard, que l'époux survivant, étant le premier dans l'ordre de ceux qui ont le droit de requérir l'inventaire de la communauté, est fondé à exiger que cet inventaire soit rédigé par son notaire, alors d'ailleurs que, d'après l'usage du ressort, c'est à ce notaire qu'appartient la garde de la minute (Bordeaux, 26 juill. 1843, R. 362; Ord. prés. trib. Versailles, 6 déc. 1865, D.P. 66. 3. 22). — Il est également admis que c'est au débiteur qu'appartient exclusivement le choix du notaire qui doit recevoir la quittance de payement (Req. 30 avr. 1873, D.P. 73. 1. 469). Et alors même qu'il a été stipulé que le payement aura lieu en l'étude de tel notaire désigné, le débiteur est libre de choisir un autre notaire pour faire, à ses frais, dresser l'acte de mainlevée d'une inscription prise en vertu de l'obligation (Trib. Gannat, 5 mai 1864, D.P. 67. 3. 64).

On décide aussi que le choix du notaire appelé à dresser l'inventaire après décès appartient à l'héritier bénéficiaire (Turin, 14 août 1809, R. *Scellés*, 186).

235. D'autre part, d'après l'usage, le choix du notaire pour la rédaction d'un acte de vente appartient à l'acquéreur (Amiens, 30 avr. 1913, D.P. 1917. 2. 24). Cet usage se justifie d'abord par cette considération que les frais de l'acte sont à la charge de l'acheteur; en outre, et principalement, par le motif que celui-ci est le plus intéressé à la conservation de la minute, qui constituera son titre de propriété. — D'ailleurs la circonstance que l'immeuble vendu à l'amiable avait été précédemment mis en vente avec publicité par le notaire du vendeur n'est pas de nature à faire attribuer à ce notaire la rédaction de l'acte, alors, d'ailleurs, qu'il n'est pas établi que cette publicité ait été la cause de la vente amiable, ni que l'acheteur ait été mis en rapport avec le notaire chargé de la publicité, ni que, dans les pourparlers qui ont précédé la vente, l'acquéreur ait manifesté l'intention d'accepter par avance son ministère (Même arrêt).

236. Le règlement d'une chambre de notaires ne s'impose pas aux parties et ne peut priver de son droit celle à laquelle appartient le choix du notaire (Amiens, 30 avr. 1913, précité. — Comp. Req. 29 oct. 1902, D.P. 1904. 1. 57).

237. Sur le concours entre notaires pour la garde de la minute, V. *Preuve*.

238. — IV. Il est interdit à des notaires de former une société pour l'exercice de leurs fonctions. V. *Office*.

239. Ils ne peuvent pas davantage s'associer pour la rédaction d'un seul et même acte. Il a été décidé que deux notaires exerçant dans des ressorts différents ne peuvent se concerter pour délivrer collectivement un certificat de propriété en matière

de rentes, sur le vu d'un ensemble de titres dont chacun d'eux ne posséderait qu'une partie; qu'en pareil cas, c'est au notaire détenteur de la minute de l'inventaire ou du partage qu'il appartient exclusivement de délivrer le certificat de propriété dont il s'agit, sauf à cet officier public à faire déposer dans son étude ou annexer les actes et expéditions d'actes qui lui manquent (Circ. min. just. 4 mai 1860, D.P. 60. 3. 60).

SECT. 10. — **Prohibitions.**

240. Des prohibitions de plusieurs natures résultent, pour les notaires, soit de la loi de ventôse an 11, soit de l'ordonnance du 4 janv. 1843, soit du décret du 3 janv. 1890, soit enfin de dispositions législatives diverses.

ART. 1er. — PROHIBITIONS ÉDICTÉES PAR LA LOI DU 25 VENT. AN 11 (PARENTÉ, ALLIANCE, INTÉRÊTS).

241. Aux termes de l'art. 8 de la loi de ventôse an 11, il est interdit aux notaires de recevoir les actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur (L. 25 vent. an 11, art. 8).

§ 1er. — *Actes dans lesquels des parents ou alliés du notaire sont parties, ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur.*

242. — I. Les parents ou alliés du notaire, à l'égard desquels s'applique la prohibition, sont, d'abord, ceux en ligne directe, à tous les degrés.

243. En ligne collatérale, la prohibition édictée par l'art. 8 de la loi du 25 vent. an 11 ne s'étend pas au delà du troisième degré. Cette règle s'applique même aux testaments : l'art. 975 C. civ., qui a étendu la prohibition au quatrième degré, ne concerne que les témoins. En conséquence, il n'est pas défendu au notaire de recevoir le testament de son cousin germain (Douai, 23 janv. 1850, D.P. 50. 2. 68; Grenoble, 11 févr. 1850, D.P. 52. 2. 44. — MERLIN, *Répert.*, vº Légataire, § 2; GRENIER, *Des donations*, nos 249 et s.; TOULLIER, t. 5, nos 387 et s.; MARCADÉ sur l'art. 375); ... Ou de son petit neveu (V. toutefois en sens contraire : Douai, 17 mars 1815, R. 376).

244. Aux termes mêmes de l'art. 8, l'alliance produit les mêmes incapacités que la parenté. Ainsi l'acte reçu par un notaire beau-frère de l'une des parties est nul (Rennes, 24 août 1814, R. *Oblig.*, 3279). On [illegible] considérer comme allié du notaire l'enfant que sa femme a eu d'un premier lit (Consultation de M. Dalloz aîné, R. 383, note 1).

245. L'alliance subsiste même après le décès sans enfants de l'époux qui la produit (*Dictionn. du notariat*, vº Acte notarié, nº 31; AMIAUD, vº Notaires, nº 119).

En conséquence, l'acte dans lequel le beau-frère du notaire qui l'a reçu était partie est nul, bien qu'à l'époque de cet acte l'époux qui produisait l'affinité avec le notaire [illegible] décédé sans postérité (Bordeaux, [illegible], R. *Oblig.*, [illegible]).

246. C'est l'alliance véritable qui produit l'incapacité, et non cette espèce de rapport, improprement qualifié d'affinité, qui existe entre un conjoint et les alliés de son conjoint (RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, nº 271; AMIAUD, vº Notaires, nº 119). Ainsi, le notaire peut passer un acte pour la femme du frère de sa femme, mais non pour celui-ci (Nancy, 2 févr. 1838, R. 389. — RUTGEERTS ET AMIAUD, *loc. cit.* — Comp. *infra*, nº 261).

De même, le notaire peut passer des actes pour les beau-frère et beau-père de sa femme (ROLLAND DE VILLARGUES, vº Parenté, nº 56; RUTGEERTS ET AMIAUD, *loc. cit.* — *Contra :* LORET, t. 1, p. 200). Il peut aussi recevoir les actes dans lesquels les beau-père et belle-mère, beau-frère et belle-sœur de son fils ou de sa fille sont parties (RUTGEERTS ET AMIAUD, *loc. cit.*).

247. Un notaire peut instrumenter pour une société anonyme dont un de ses parents ou alliés est actionnaire, cette société constituant un être juridique distinct, et étant seule partie au contrat (Civ. 30 juill. 1834, R. 386; Douai, 3 févr. 1876, D.P. 77. 2. 37. — BASTINÉ, nº 88; GÉNÉBRIER, t. 1, p. 212; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, p. 487-488).

Toutefois, lorsque le parent ou l'allié du notaire au degré prohibé figure parmi les fondateurs de la société, ce notaire ne peut recevoir ni les statuts, ni la déclaration de souscription ou de versement, parce que les fondateurs sont parties à l'acte (BASTINÉ, nº 88; RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 486).

Le notaire doit également s'abstenir lorsque son parent ou allié n'est pas un simple actionnaire d'une société anonyme, mais un administrateur ou directeur agissant pour la société.

Il en est de même lorsque son parent ou allié au degré prohibé est associé en nom collectif ou commandité dans la société au nom de qui l'acte est passé, quand même il ne figurerait pas dans l'acte (RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, p. 487; BASTINÉ, nº 88).

248. — II. La disposition de l'art. 8 s'applique à toute espèce d'actes. Ainsi elle est applicable à l'adjudication devant notaire : ... soit qu'il s'agisse d'une vente amiable, notamment d'une licitation entre cohéritiers majeurs, où ceux-ci ont admis le concours des étrangers et adopté la vente aux enchères; ... Soit même que le notaire ait été commis par le tribunal pour procéder à une adjudication. Et il importe peu, dans ce cas, que l'adjudicataire, parent ou allié à un degré prohibé du notaire commis, ayant enchéri par ministère d'avoué, celui-ci se soit retiré devant un autre notaire, non parent de son client, pour y déclarer le nom de l'adjudicataire (Grenoble, 21 mai 1895, D.P. 95. 2. 337, et la dissertation de M. Jean Appleton).

249. La prohibition s'applique aux contrats de mariage (Riom, 20 nov. 1818 et 28 mai 1824. — *Contra :* Colmar, 16 mars 1813, Riom, 12 févr. 1818, R. *Contr. de mar.*, 253 et 254).

250. Elle est également applicable aux testaments publics (Douai, 8 mai 1810, R. *Disposit. entre vifs*, 381; 29 mai 1810, R. *Responsabilité*, 388); ... Et cela, quelque éventuelle et modique que soit la disposition (Bourges, 30 juin 1828, R. 374-2º; ... Même lorsque la disposition consiste dans une charge imposée à un autre légataire au profit du parent ou de l'allié du notaire au degré prohibé.

251. La prohibition s'appliquerait encore au testament dans lequel le testateur, en léguant un immeuble, déclarerait que, si le légataire veut le vendre un jour, il sera tenu de donner la préférence à telle personne, neveu du notaire (Bourges, 30 juin 1828, R. 374-2º).

252. Mais l'art. 8 ne serait pas applicable si le notaire n'avait pas fait connaître son incapacité; tel serait le cas où le testament, après institution d'un légataire universel, contiendrait divers legs particuliers au profit des héritiers du testateur, sans désignation, et où l'un des légataires particuliers serait parent du notaire au degré prohibé (Req. 15 déc. 1847, D.P. 49. 1. 188).

253. Par la même raison, un notaire peut recevoir l'acte de suscription d'un testament mystique, alors même que le testament, dont il est censé ignorer le contenu, renfermerait quelques dispositions en faveur d'un de ses parents ou alliés au degré prohibé (Montpellier, 9 févr. 1836, R. 378).

254. Pour que la disposition concernant un parent ou allié du notaire tombe sous l'application de l'art. 8, il faut qu'elle constitue une véritable libéralité; elle ne saurait être invoquée si la clause renfermait une charge imposée au bénéficiaire de la disposition. Ainsi, un prêtre que le testateur a chargé de dire des messes, moyennant une rétribution fixée d'après le tarif existant, ne peut être considéré comme légataire : un notaire, son parent, peut donc recevoir le testament qui contient cette disposition (Toulouse, 23 mars 1812, R. *Disposit. entre vifs*, 2831).

255. — III. Est partie dans un acte toute personne qui y figure en son nom et dans son intérêt personnel.

Dans un testament public, le testateur et les légataires sont parties au testament (Bourges, 30 juin 1828, R. 374. — MERLIN, *Rép.*, vº Testament, sect. 2, § 3, art. 3, nº 20; GRENIER, *Des donations*, nº 269 *bis*; DURANTON, t. 9, nº 126; VAZEILLE, *Des donations*, art. 975, nº 4). Mais les légataires institués dans un testament mystique ne sont pas parties dans l'acte de suscription (V. *supra*, nº 253).

256. Le *mandant* est partie même dans les actes où il est représenté par un mandataire. La prohibition de l'art. 8 lui est donc applicable (Civ. 29 déc. 1840, R. *Oblig.*, 3389-2º. — LORET, t. 1, p. 206; ROLLAND DE VILLARGUES, vº Parenté, nº 68; TOULLIER, t. 6, nº 155).

257. Il en serait autrement du *mandataire*, suivant une opinion (C. cass. de Belgique, 7 déc. 1847, *Pasicr. belge*, 1848. 1. 310. — Comp. Civ. 30 juill. 1834, R. 386. — LORET, t. 1, p. 205; DURANTON, t. 8, p. 428; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, nº 428, p. 474).

Mais on décide plus généralement que si le mandataire n'est pas *partie à la convention*, il est *partie à l'acte* et qu'il y a lieu, par conséquent, de lui appliquer l'art. 8 (Av. min. just. 5 févr. 1823, R. 386; Civ. 29 déc. 1840, sol. impl., R. *Oblig.*, 3389-2º. — BASTINÉ, nos 82 et 84; AMIAUD sur RUTGEERTS, t. 1, p. 475, note 1; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1317, nº 15; MOTON, *Rev. prat. du notar. belge*, 1877, p. 234).

258. En ce qui concerne le *prête-nom*, c'est lui qui est partie à l'acte. Le notaire peut donc recevoir un acte où ses parents et alliés au degré prohibé sont intéressés, lorsqu'ils n'y figurent pas personnellement, mais par l'intermédiaire d'un prête-nom (Trib. civ. Ruffec, 7 août 1893, D.P. 95. 2. 37).

259. On considère également, dans la pratique, comme parties à l'acte, et comme tombant à ce titre sous la prohibition de l'art. 8, le conseil judiciaire du prodigue, le curateur du mineur émancipé, les personnes qui assistent le mineur dans son contrat de mariage aux termes de l'art. 1398 C. civ. (AMIAUD sur RUTGEERTS, t. 1, p. 482, note 1).

260. Sont réputés parties au contrat dans le sens prohibitif de la loi : ... le tuteur agissant au nom de son pupille (Civ. 29 déc. 1840, R. *Oblig.*, 3389-2º); ... Le syndic d'une faillite ou l'administrateur d'un hospice ou d'un bureau de bienfaisance (ROLLAND DE VILLARGUES, vº Parenté, nº 74); ... Le gérant d'affaires; ... Celui qui se porte fort; ... Et même, d'après la jurisprudence, les individus dans l'intérêt desquels on se porte fort (Metz, 6 janv. 1841, R. *Oblig.*, 3390; Civ. 18 sept. 1848, D.P. 48. 1. 38).

261. On ne doit pas réputer partie : ... le mari qui comparaît à l'acte uniquement pour autoriser sa femme (*Contra :* Nancy, 2 févr. 1838, motifs, R. 389). Il en est autrement lorsque, par les stipulations de l'acte, la femme reçoit des avantages qui profitent immédiatement au mari en sa qualité de

chef de la communauté (Nancy, 2 févr. 1838, précité, et, sur pourvoi, Req. 27 mars 1839, R. *ibid.*

262. Dans un contrat de mariage, on ne doit pas considérer comme parties les personnes appelées comme conseils ou par honneur à le signer, alors qu'il est signé de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Partie, n° 2).

263. — IV. — Les règles ci-dessus ne s'appliquent qu'aux actes *reçus* par le notaire ; le simple dépôt d'un acte dans les minutes d'un notaire qui serait incapable de le recevoir, aux termes de l'art. 8, n'entraînerait pas la nullité dudit acte (Req. 6 janv. 1862, D.P. 62. 1. 124).

§ 2. — *Actes auxquels le notaire est partie ou intéressé.*

264. S'il est interdit aux notaires de recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés seraient parties, ou qui contiendraient quelques dispositions en faveur de ces derniers, à plus forte raison ne peuvent-ils recevoir des actes où ils sont eux-mêmes parties ou qui renfermeraient des dispositions à leur profit. La loi ne le dit pas expressément ; mais cela résulte *a fortiori* de la disposition de l'art. 8 (Orléans, 5 mai 1849, D.P. 49. 2. 43 ; Douai, 11 janv. 1862, D.P. 62. 5. 218 ; Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 198 ; Req. 20 janv. 1874, D.P. 74. 1. 171 ; Civ. 27 nov. 1876, D.P. 77. 1. 57 ; Rouen, 20 janv. 1879, D.P. 79. 2. 179 ; Req. 16 févr. 1886, D.P. 86. 1. 159 ; Civ. 11 déc. 1888, D.P. 90. 1. 13 ; Req. 6 avr. 1894, D.P. 94. 1. 352 ; 8 juill. 1896, D.P. 96. 1. 584 ; Civ. 20 déc. 1898, D.P. 99. 1. 341 ; Rennes, 27 juin 1901, D.P. 1903. 2. 169).

L'incapacité s'applique au notaire en second comme à celui qui garde la minute, car ils reçoivent l'acte conjointement (MERLIN, *Répert.*, v° Notaire, § 5, n° 4 ; ROLLAND DE VILLARGUES, v° Parenté, n° 52).

265. — I. En premier lieu, le notaire ne peut être partie, à un titre quelconque, à l'acte qu'il reçoit. Ainsi le notaire ne peut pas recevoir l'acte de procuration qui le constitue mandataire (Liége, 21 mars 1872, *Journ. du not.*, 1872, n° 2545). Il ne peut même pas se charger d'une procuration qu'il aurait reçue en blanc (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Notaire, n° 440).

266. Le notaire qui a usé du droit que lui conférait la procuration de se substituer un mandataire ne peut pas recevoir comme notaire les actes consentis par le mandataire substitué. Il en serait autrement si le mandataire qui devrait être substitué avait été désigné par le mandant (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Substit. de not.).

267. Il a été jugé qu'un notaire peut recevoir les actes relatifs à un placement de fonds qu'il a été chargé de procurer, alors que ce n'est pas comme mandataire qu'il prend part à ce placement, mais par pure obligeance (Riom, 5 juill. 1841, R. 405-9°). — On pourrait objecter cependant que le notaire joue alors le rôle de *negotiorum gestor*, ce qui suffit pour que la prohibition soit applicable.

268. Un notaire ne peut signifier des notifications de mariage et instrumenter à cet égard comme notaire, lorsqu'il a été constitué mandataire par l'enfant, à l'effet d'agir au nom de celui-ci, et qu'en conséquence la réquisition est faite par le notaire comme mandataire (Douai, 8 janv. 1828, R. *Mariage*, 156).

269. Un notaire ne peut pas stipuler au nom d'une partie absente, même dans les contrats unilatéraux passés devant lui. Spécialement, le notaire rédacteur d'un acte de prêt ne peut consentir à ce prêt, en dicter les conditions au nom du porteur absent et délivrer les espèces empruntées (Rouen, 2 févr. 1829, R. 398 ; Toulouse, 31 juill. 1830, R. *Priv. et hyp.*, 1261 ; Besançon, 17 juill. 1844, D.P. 45. 2. 171, et, sur pourvoi, Req. 3 août 1847, D.P. 47. 1. 305 ; Limoges, 11 juill. 1854, D.P. 55. 2. 50 ; Amiens, 9 avr. 1856, D.P. 57. 2. 18 ; Grenoble, 8 juill. 1858, D.P. 59. 2. 83 ; Civ. 11 juill. 1859, D.P. 59. 1. 401).

Toutefois, l'intervention du notaire serait admissible, notamment au cas de reconnaissance pure et simple d'une dette antérieure avec affectation hypothécaire, au profit d'un créancier non présent, l'acceptation du créancier étant alors inutile (Civ. 3 août 1847, motifs, D.P. 47. 1. 305. — Comp. Civ. 27 août 1833, R. *Obligat.*, 53 ; Paris, 22 avr. 1835, R. *Privil. et hypoth.*, 1260 ; Lyon, 9 mai 1837, R. *ibid.*, Bordeaux, 22 janv. 1839, R. *Effets de commerce*, 922 ; 5 janv. 1839, R. *Privil. et hypoth.*, 1260 ; Chambéry, 20 janv. 1872, D.P. 73. 2. 146. — V. aussi Liége, 19 janv. 1856, *Pasicr. belge*, 1857, 2. 350).

270. Le notaire ne peut procéder à la fois dans un même acte comme notaire et comme conseil judiciaire (Angers, 3 août 1866, D.P. 67. 2. 23).

271. Il ne peut pas recevoir les actes entre vifs concernant les gestions qui lui sont confiées. — Ainsi, quand il est tuteur, syndic d'une faillite, maire d'une commune, administrateur d'un hospice ou d'un bureau de bienfaisance, il n'a capacité de recevoir les actes pour le mineur, la faillite, la commune ou l'hospice, qu'autant qu'un administrateur autre que lui figure dans l'acte (Décis. min. fin. 11 avr. 1809, R. 401-4° ; Montpellier, 4 juin 1855, D.P. 56. 2. 126). Mais un notaire peut passer le contrat de mariage du mineur dont il est subrogé tuteur.

272. Il est interdit à un notaire de recevoir l'acte où il est nommé arbitre,... alors surtout que le mandat est salarié (Limoges, 1er juill. 1865, D.P. 65. 2. 159. — En ce sens : RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 517. — V. toutefois en sens contraire : Grenoble, 20 déc. 1865, D.P. 66. 2. 163).

273. Un notaire ne peut passer l'acte par lequel il serait constitué dépositaire de sommes ou valeurs, que le dépôt soit gratuit ou salarié (Rouen, 2 févr. 1829, R. 398).

274. Un notaire peut recevoir l'acte constitutif d'une société en commandite, dont il est l'un des promoteurs et des souscripteurs (Rouen, 14 déc. 1875, D.P. 77. 2. 37) ;... Alors surtout qu'il s'agit d'une entreprise purement locale, d'une association de capitaux peu considérables, fondée par les notables habitants d'une ville, et ne rapportant qu'un intérêt civil (Même arrêt).

275. Un notaire peut recevoir des actes pour une société anonyme, encore qu'il soit lui-même actionnaire de la société (Civ. 31 juill. 1834, R. 386. — AMIAUD, v° Notaires, n° 113) ; ... Alors, du moins, que la faible importance de son intérêt comme actionnaire ne permet pas de suspecter son impartialité (Paris, 22 mai 1848, D.P. 48. 2. 116 ; Douai, 3 févr. 1876, D.P. 77. 2. 37).

276. Il a été jugé que l'acte authentique qui constate la souscription du capital et le versement du quart, conditions constitutives d'une société anonyme, n'est pas nul, bien que le notaire rédacteur ait souscrit par un prête-nom, si la société n'a pas connu cette dernière circonstance (Toulouse, 18 janv. 1887, D.P. 87. 2. 131). Mais cet arrêt a été cassé le 11 déc. 1888 (D.P. 90. 1. 13).

277. Aux termes de l'art. 23 de la loi du 13 brum. an 7 (R. *Enregistr.*, 6062), interprété par l'avis du Conseil d'Etat du 21 oct. 1809 (R. *eod. v°*, 2953), les notaires devant lesquels il est procédé à des ventes mobilières sont autorisés à dresser eux-mêmes les actes portant quittance des prix de vente dont il sont comptables par suite de ces ventes (Req 27 avr. 1881, *Le Droit* du 30 avr. 1881. — Comp. : rapport de M. le conseiller Babinet, D.P. 84. 1. 55, col. 1 *in fine*).

Mais cet article s'applique seulement au cas où la quittance est mise à la suite ou en marge des procès-verbaux de vente, et non à un acte séparé constatant que le notaire a versé aux mains du vendeur le prix de vente par lui reçu pour le compte de ce dernier (Req. 16 déc. 1856, D.P. 57. 1. 100).

278. Il y a contravention à l'art. 8 non seulement quand le notaire figure nommément dans l'acte, mais aussi lorsqu'il y stipule d'une manière occulte, par l'intermédiaire de tiers, prête-noms ou personnes interposées (Civ. 15 juin 1853, D.P. 54. 1. 24 ; Req. 20 janv. 1874, D.P. 74. 1. 171 ; Civ. 13 févr. 1883, D.P. 84. 1. 31 ; 11 déc. 1888, D.P. 90. 1. 13 ; Req. 8 juill. 1896, D.P. 96. 1. 584 ; Civ. 10 nov. 1897, D.P. 99. 1. 529). — C'est au demandeur qui invoque la prohibition à établir la simulation (Rennes, 27 févr. 1901, D.P. 1913. 2. 169). — Tous les modes de preuve sont, d'ailleurs, admissibles, même les présomptions et les juges de fond sont investis à cet égard d'un pouvoir souverain.

279. Spécialement, il a été jugé que le notaire ne peut recevoir un acte portant obligation de sommes en apparence au profit d'un tiers, mais en réalité à son profit (Orléans, 15 mars 1845, D.P. 49. 2. 97) ; ... Ou constatant un prêt fait par un tiers, alors que c'est en réalité le notaire lui-même qui a consenti le prêt (Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 198) ; ... Qu'il ne peut se rendre, par personne interposée, acquéreur d'immeubles vendus devant lui (Colmar, 9 févr. 1835, R. 396-3° ; Orléans, 5 mai 1849, D.P. 49. 2. 113) ; ... Ni accepter une cession de créance à lui faite au moyen d'un prête-nom (Civ. 16 juin 1853, D.P. 53. 1. 213) ; ... Ni l'acte constitutif d'hypothèque consenti dans l'intérêt du notaire, sous le nom d'un de ses clercs (Angers, 13 mars 1847, D.P. 47. 2. 80).

Mais les notaires peuvent valablement recevoir les actes dans lesquels figurent leurs clercs, soit comme parties intéressées, soit comme mandataires des parties intéressées ; en pareil cas, ils ne doivent pas être réputés stipuler pour eux-mêmes par personnes interposées (Lyon, 11 févr. 1851, D.P. 52. 2. 136).

280. La prohibition s'applique, d'ailleurs, au notaire qui, sans être à proprement parler partie à l'acte, s'y trouve être directement intéressé. C'est qu'ainsi un notaire ne peut passer un acte contenant une répartition de sommes dans une faillite, s'il est au nombre des créanciers ; ... Ou l'acte de vente d'un immeuble contenant l'engagement solidaire de la femme de l'acheteur en payement du prix, alors que sa qualité de créancier hypothécaire du vendeur lui donnait un intérêt personnel à cet engagement (Bordeaux, 8 août 1870, D.P. 71. 2. 174) ; ... Qu'un notaire ne peut être commis pour procéder aux compte-liquidation et partage d'une succession, alors qu'il a consenti à l'un des héritiers, partie à la liquidation, un prêt garanti par l'emprunteur, à titre de gage et nantissement, de sa part indivise dans la succession à liquider (Rouen, 1er avr. 1903, D.P. 1904. 5. 434).

281. — II. En second lieu, la prohibition atteint les actes où le notaire n'a pas été partie à proprement parler, mais qui contiennent *quelques dispositions en sa faveur.* Cette expression ne doit pas être entendue comme visant uniquement les libéralités directes ou indirectes ; elle peut s'appliquer à des actes impliquant pour le notaire des avantages même non gratuits. Mais, d'autre part, il serait exagéré de dire que la loi interdit tout acte pouvant intéresser le notaire à un degré quelconque, quelque indirect ou éloigné que soit cet intérêt. L'officier public peut instrumenter s'il ne doit retirer de l'acte qu'il reçoit qu'un simple avantage de fait ; il est tenu, au contraire, de s'abstenir, si sa *situation juridique* doit

s'en trouver améliorée, s'il doit en résulter un *droit* à son profit (Dissertation de M. Magnol, D.P. 1914. 1. 81). La jurisprudence, envisagée dans son ensemble, paraît confirmer cette doctrine.

282. La question s'est présentée de savoir si la prohibition de l'article est applicable au cas où il est stipulé dans un acte notarié que l'une des parties payera au notaire une dette dont l'autre partie est tenue envers ce dernier. Elle a été résolue affirmativement à l'égard : ... d'un acte de donation qui mettait à la charge du donataire le payement d'une certaine somme promise au notaire par le donataire pour soins à donner à la donation projetée (Civ. 20 déc. 1898, D.P. 99. 1. 341) ; ... D'un acte de donation imposant au donataire l'obligation de payer au notaire une somme à lui due par le donateur en vertu d'un jugement par défaut encore susceptible d'opposition (Req. 30 janv. 1911, D.P. 1913. 1. 214). Dans l'un et l'autre cas, la situation juridique du notaire était modifiée et devenait préférable. Dans l'hypothèse de l'arrêt de 1898, l'acte qu'il avait rédigé avait fait naître son droit à la créance et l'avait rendue exigible ; dans celle de l'arrêt de 1911, l'acte avait eu pour effet de mettre sa créance à l'abri de toute contestation (V. aussi Req. 29 juill. 1863, D.P. 63. 1. 455). — Au contraire, il a été jugé, dans une autre espèce, que le notaire pouvait n'être pas considéré comme personnellement intéressé dans l'acte de donation-partage qu'il avait reçu, attendu que, si le donateur avait mis à la charge des donataires le payement de certaines dettes à lui personnelles, notamment d'honoraires antérieurs dus au notaire, il ne s'agissait que d'un mode de payement choisi par le débiteur dans son intérêt propre, pour se libérer d'une dette préexistante dont la réalité et le montant n'étaient pas discutés (Req. 6 avr. 1894, D.P. 94. 1. 382). — Comp. Civ. 24 janv. 1853, D.P. 53. 1. 29.

283. Plusieurs arrêts se réfèrent à des actes par lesquels le débiteur du notaire se procure des ressources qui serviront à le désintéresser. En l'absence de toute clause dans l'acte relativement à la destination des fonds, la prohibition de l'article 8 a été, en général, jugée inapplicable (Req. 25 nov. 1856, D.P. 57. 1. 19; Civ. 15 avr. 1862, D.P. 62. 1. 280; Paris, 15 mars 1872, D. P. 73. 1 485; Req. 20 janv. 1877, D.P. 79. 1. 421; Bordeaux, 6 août 1885, D.P. 86. 2. 120; Req. 7 janv. 1889, D.P. 89. 1. 8; Civ. 20 déc. 1898, D.P. 99. 1. 321. — Décidé, notamment, que l'art. 8 de la loi de vent. an 11 n'est pas applicable à un acte de prêt, dont le caractère sérieux est reconnu, par la seule raison que le notaire, en vertu d'un droit distinct et personnel, ne constituant pas une conséquence obligatoire de l'acte dressé par lui, a ultérieurement reçu une partie des sommes empruntées, en payement de ce qui lui était dû (Civ. 2 déc. 1912, D.P. 1914. 1. 81. — V. dans le même sens : Req. 16 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 124).

284. Suivant un arrêt, cette solution cesserait d'être applicable si le notaire avait su que le but de l'acte était de le désintéresser (Req. 29 juill. 1863, précité). Mais des arrêts plus récents paraissent avoir considéré cette circonstance comme indifférente (Rennes, 27 juin 1901, D.P. 1903. 2. 169; Req. 16 janv. 1901, Civ. 2 déc. 1912, précités). En effet, dans les espèces sur lesquelles ces arrêts sont intervenus, il avait été constaté en fait que le notaire avait connu le but de l'opération, et qu'il en était l'instigateur ou l'avait même négociée.

285. Il a été jugé que la prohibition n'était pas applicable à un acte en lui-même sérieux et indépendant, et ne se rattachant pas par un lien immédiat et direct à une opération propre au notaire, b[illegible] résultat de faciliter un fait subséquent qui lui sera plus ou moins profitable (Poitiers, 24 mai 1897, D.P. 97. 2. 270) ; qu'ainsi un notaire avait pu valablement passer l'acte d'adjudication d'un immeuble, alors que cet acte ne contenait aucune stipulation, aucun engagement de faire l'adjudication chez ce notaire, mais qu'il y était simplement rappelé pour ordre que les parties étaient convenues dans un acte antérieur d'avoir recours au ministère dudit notaire, sans d'ailleurs qu'une telle désignation les liât envers lui (Même arrêt).

286. Il n'est pas interdit à un notaire de traiter de bonne foi avec le mandataire nommé dans une procuration qu'il a reçue, et, par exemple, d'acheter les biens que ce mandataire est chargé de vendre : la vente est un acte subséquent, entièrement distinct de la procuration, et, par suite, valable.

Il en serait autrement si le notaire était désigné dans la procuration comme celui à qui la vente doit être consentie. La prohibition serait encourue, notamment, dans le cas où un propriétaire aurait, par procuration authentique, constitué un mandataire à l'effet de vendre un immeuble, alors que ce dernier avait consenti ultérieurement cette vente au notaire lui-même qui avait reçu l'acte de mandat, et qu'il était constaté en fait que, en dressant ladite procuration, le notaire avait pour but unique d'arriver à l'acquisition de l'immeuble dans des conditions meilleures que s'il avait directement traité avec le propriétaire (Req. 16 févr. 1886, D.P. 86. 1. 159).

287. Il a été jugé que la clause d'un acte de vente aux termes de laquelle tous payements en principal et intérêts auront lieu en l'étude et par quittance du notaire rédacteur de l'acte, étant insérée dans l'intérêt non de cet officier ministériel, mais du vendeur, ne contrevient pas à l'art. 8 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 (Caen, 4 mai 1910, D.P. 1913. 2. 10-12).

288. D'une façon générale, la prohibition n'est pas applicable aux actes desquels il peut résulter un certain avantage pour le notaire, lorsque cet avantage n'est qu'indirect et éventuel, qu'il ne confère aucun droit au notaire et ne résulte que de l'exercice normal de sa profession. Ainsi un notaire peut dresser un inventaire dans lequel il énonce les sommes qui lui sont dues, une telle énonciation ne lui conférant pas de titre (Délib. 13 août 1831, R. 415-8°).

289. Il peut recevoir un cahier des charges où il est dit que les intérêts du prix seront remis au notaire pour les répartir entre les colicitants majeurs, ceux-ci ayant toujours la faculté de demander la consignation des intérêts (Civ. r. 5 mars 1828, sol. impl., R. *Vente publ. d'imm.*, 2022-1°).

290. Il peut recevoir mainlevée d'une opposition formée entre ses mains. Mais il en serait autrement s'il avait un intérêt à la mainlevée, en ce qu'elle lui permettrait d'opposer une compensation aux saisies ou en ce qu'elle validerait des payements qu'il aurait faits illégalement.

291. La prohibition est inapplicable au cas où le notaire, judiciairement commis pour procéder aux compte, liquidation et partage d'une succession, présente en même temps, dans le procès-verbal de ses opérations, le compte de la gestion qu'il en a eue comme gérant et comme administrateur, à la condition que l'acte liquidatif réserve aux parties tous droits d'approbation ou de contestation, et ne contienne, à l'égard du notaire, aucune fixation de reliquat, ni quittance ou décharge (Civ. 6 août 1873, D.P. 73. 1. 402).

292. — III. Les questions que soulève l'application de l'art. 8 aux actes dans lesquels les notaires sont personnellement intéressés se présentent spécialement en ce qui concerne les dispositions testamentaires.

293. Il n'est pas douteux qu'un notaire ne puisse recevoir un testament qui contient un legs à son profit (Grenier, *Des donations*, n° 249; Vazeille, sur l'art. 975, n° 4; ... Ni celui par lequel le testateur se reconnaît son débiteur (Toullier, t. 8, n° 73; Rolland de Villargues, v° Notaire, n° 408) ; ... Ni dresser l'inventaire de la succession d'un testateur qui lui a fait un legs particulier (Rouen, 20 janv. 1879, D.P. 79. 2. 179). Même comme exécuteur testamentaire, il ne pourrait pas faire l'inventaire et les autres actes relatifs à la succession.

294. La prohibition s'applique aux dispositions indirectes comme à celles qui sont faites directement au profit du notaire, d'autant plus qu'elles constituent une fraude à la loi (Colmar, 9 févr. 1835, R. 409-1°; Orléans, 15 mars 1845, D.P. 49. 2. 93; 5 mai 1849, D.P. 49. 2. 113; Riom, 23 mai 1855, D.P. 57. 5. 224. — V. toutefois Civ. 20 juin 1827, R. 411-2°).

295. Mais le notaire ne peut être réputé intéressé à l'acte lorsque celui-ci est énonciatif plutôt qu'attributif d'un droit en faveur du notaire, notamment lorsqu'il rappelle une dette envers le notaire que le testateur charge son héritier d'acquitter (Req. 4 mai 1840, R. 411-1°; 27 mai 1845, D.P. 45. 1. 316; 8 nov. 1886, D.P. 87. 1. 395. — V. toutefois Req. 30 avr. 1812, R. *Disposit. entre vifs*, 2832).

296. On a soutenu qu'un notaire pouvait recevoir l'acte de suscription d'un testament mystique contenant des dispositions en sa faveur, parce qu'il est réputé les ignorer; mais qu'il en serait autrement s'il avait eu connaissance de ces dispositions (Merlin, *Répert.*, v° Testament, sect. 1, n° 5; Grenier, *Des donations*, n° 269 *bis;* Duranton, t. 9, n° 126; Favier-Coulomb, p. 26, note 9; Rolland de Villargues, v° Acte de suscription, n° 12).

Mais, suivant l'opinion plus généralement suivie, la suscription d'un testament mystique étant un acte séparé et distinct du testament, rien ne s'oppose à ce que le testament contienne des dispositions en faveur du notaire qui a reçu l'acte de suscription, alors même que ce notaire serait appelé à écrire lui-même ce testament et qu'il eût ainsi connaissance du legs fait en sa faveur, cette connaissance ne lui étant arrivée que comme personne *privée*, et non comme officier public (Nîmes, 21 févr. 1820, R. 412; Gand, 2 avr. 1849, *Monit. du notar.*, p. 33; C. cass. Belgique, 29 janv. 1873, D.P. 73. 2. 1; Req. 4 janv. 1883, et le rapport de M. le conseiller Babinet, D.P. 84. 1. 51. — Toullier, t. 5, n° 466; Aubry et Rau, t. 7, § 671, p. 139; Demolombe, t. 21, n° 362; Rutgeerts et Amiaud, t. 1, n° 304; Génébrier, t. 1, p. 222 et 223).

297. Un notaire ne peut recevoir le testament qui le nomme, *moyennant salaire*, exécuteur testamentaire; l'irrégularité subsisterait encore que le notaire refuserait plus tard d'accomplir le mandat qu'il avait d'abord accepté (Douai, 15 janv. 1834, R. 414). — La prohibition s'appliquerait même au cas où le notaire ne serait gratifié que d'un « diamant d'exécution testamentaire », c'est-à-dire d'une somme modique ou d'un objet d'art.

298. Mais la simple qualité d'exécuteur testamentaire, attribuée au notaire par délégation spéciale du testateur, dans les conditions mêmes que le législateur a imposées à cette charge, sans qu'aucune portion de l'hérédité soit affectée au bénéfice du notaire, n'a rien d'incompatible avec la réception du testament par le notaire, qui ne devient ainsi ni partie, ni légataire, et qui, loin d'en tirer profit, se trouve privé du droit d'instrumenter comme officier public dans les actes où il figurera comme exécuteur (Req. 4 juin 1883, D.P 84. 1. 51. — Aubry et Rau,

4ᵉ éd., t. 7, § 711, p. 448, note 7; DEMOLOMBE, t. 22, nº 11; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, nº 299).

299. On ne saurait considérer davantage comme une libéralité, interdisant au notaire de participer à la confection d'un testament authentique ... la désignation de ce notaire par le testateur comme administrateur d'un établissement d'utilité publique créé ou avantagé par la disposition testamentaire (Req. 4 juin 1883, précité); ... Ni l'expression du vœu formé par le testateur que cet officier public soit, « autant que possible », chargé de la liquidation de sa succession, le notaire ne devant être, à cet égard, rémunéré de son travail professionnel que d'après le tarif légal et dans des conditions identiques à celles du salaire ordinaire attribué à tous les officiers publics pour les actes de leur ministère (Même arrêt).

300. La disposition d'un testament qui constitue le notaire dépositaire des valeurs léguées n'implique pas qu'il soit devenu partie ou intéressé dans l'acte et, par suite, incapable de le recevoir : un tel dépôt n'a pour but que l'exécution du testament, et ne saurait présenter un intérêt pour le notaire (Req. 27 déc. 1831, R. 414). — Il en serait autrement si le dépôt était salarié (RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, nº 302).

301. Le notaire ne peut, lorsqu'il est dressé un acte de dépôt, recevoir l'acte de dépôt d'un testament qui l'institue légataire; mais l'acte de dépôt seul serait nul (RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, nº 3[illegible]5).

Cependant il peut être commis par le magistrat qui ouvre le testament pour recevoir le dépôt d'un testament qui le nomme exécuteur testamentaire, ou même qui contient un legs à son profit (Mêmes auteurs).

§ 3. — *Conséquences de la prohibition.*

302. Indépendamment des peines disciplinaires prononcées contre le notaire par l'art. 110 du décret du 30 mars 1808 (Trib. civ. Dinan, 5 mai 1866, D.P. 66. 5. 319), les actes passés en violation de l'art. 8 sont frappés de nullité en tant qu'actes authentiques (L. 21 vent. an 11, art. 68) (Req. 30 janv. 1911, D.P. 1913. 1. 214).

303. La nullité édictée par l'art. 68 est absolue et doit être appliquée quelque éventuelle ou modique que soit la disposition. — Elle est d'ordre public. Il en est ainsi, qu'il s'agisse soit de dispositions faites en faveur de parents ou alliés du notaire (Bourges, 30 juin 1828, R. 374-2º), ... soit de dispositions auxquelles le notaire lui-même est intéressé (Orléans, 15 mars 1845, D.P. 49. 2. 97; 5 mai 1849, D.P. 49. 2. 113).

Peu importe la bonne ou la mauvaise foi des parties qui ont concouru à l'acte (Civ. 11 déc. 1888, D.P. 90. 1. 13; Poitiers, 31 déc. 1890, D.P. 92. 2. [illegible]).

304. Cette nullité frappe l'acte tout entier, sans distinction entre les dispositions qui intéressent le notaire (ou ses parents ou alliés) et celles qui lui sont étrangères (Req. 19 juill. 1863, D.P. 63. 1. 465; 16 févr. 1886, D.P. 86. 1. 159. — GRENIER, nº 249; TOULLIER, t. 5, nº 406; DURANTON, t. 9, nº 120. — *Contra :* Limoges, 4 mai 1830, R. 414; Civ. 30 avr. 1844, R. 426).

305. Elle peut s'étendre à un autre acte, passé devant un officier public différent, si cet acte se rattache d'une façon étroite au premier, s'il en est la suite obligée, de telle sorte qu'il ne fasse qu'un avec lui (Req. 4 août 1864, D.P. 64. 1. 437; 16 févr. 1886, D.P. 86. 1. 159.).

306. De l'art. 68 de la loi de ventôse, an 11, il résulte que lorsque l'acte nul pour contravention à l'art. 8 porte la signature des parties contractantes, il vaut comme écrit sous seing privé. Cette disposition s'applique sans aucun doute à l'acte dans lequel un parent du notaire est partie ou intéressé (Paris, 25 mars 1892, D.P. 92. 2. 263).

307. La nullité qui résulte du vice de parenté peut, d'ailleurs, être couverte par la ratification, lorsque les parties sont toutes capables de contracter, et que l'objet de l'acte est susceptible de confirmation (Toulouse, 1ᵉʳ mars 1822, R. 392); ... Sauf l'exception de l'art. 1339 C. civ.

308. On décide, au contraire, généralement que l'art. 68, *in fine*, n'est pas applicable aux actes contenant quelque disposition en faveur du notaire; que ces actes ne peuvent valoir même comme acte sous seing privé. On considère que cette disposition a été établie dans l'intérêt exclusif des parties qui ne peuvent pas être victimes de la faute du notaire; que c'est, dès lors, par elles seules qu'elle doit pouvoir être invoquée (Orléans, 5 mai 1849, D.P. 49. 2. 113; Civ. 15 juin 1853, D.P. 53. 1. 211; Douai, 11 janv. 1862, D.P. 62. 5. 218; Req. 20 janv. 1874, D.P. 74. 1. 171; 8 juill. 1896, D.P. 96. 1. 584. — AUBRY ET RAU, 4ᵉ éd., t. 8, § 755, p. 219; DEMOLOMBE, t. 29, nº 258; LAROMBIÈRE, t. 5, sur l'art. 1318, nº 5; LAURENT, t. 19, nº 125; HUC, t. 8, nº 227; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 1, nº 321). L'acte ne vaut même pas comme commencement de preuve par écrit (Civ. 15 juin 1853, précité. — V. toutefois Trib. civ. Bar-sur-Seine, 14 déc. 1887, D.P. 90. 2. 285; Douai, 18 avr. 1896, D.P. 97. 2. 165).

Il est, d'ailleurs, certain que l'acte intéressant le notaire qui l'a reçu est radicalement nul, lorsqu'il n'est pas signé de toutes les parties (Req. 16 févr. 1886, D.P. 86. 1. 159).

ART. 2. — PROHIBITIONS ÉDICTÉES PAR L'ORDONNANCE DU 4 JANV. 1843.

309. Les fonctions des notaires sont exclusives de toute idée de spéculation. C'est ce principe qui a inspiré les diverses prohibitions édictées par l'art. 12 de l'ordonnance du 4 janv. 1843. Aux termes de cet article, il est interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement, soit indirectement : ... 1º de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage.

Le notaire qui, en dehors de ses fonctions d'officier public, se livre habituellement à des opérations de banque et autres actes de commerce dans un but de spéculation personnelle peut, en cas de cessation de payement, être déclaré en faillite (Douai, 4 juin 1849, D.P. 50. 5. 327).

310. ... 2º De s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finances, de commerce ou d'industrie.

Cette disposition met-elle obstacle à ce qu'un notaire accepte et conserve dans sa résidence les fonctions d'administrateur de la succursale de la Banque de France? Une décision de la chambre des notaires de Nevers, en date du 12 juill. 1886, a résolu affirmativement cette question (V. aussi Ch. des not. de Nevers, 27 juin 1889, D.P. 91. 1. 81). Mais la chancellerie décide, au contraire, que les fonctions d'administrateur d'une succursale de la Banque de France, se bornant à donner de simples avis sur l'escompte des valeurs et n'entraînant, par suite, aucune responsabilité, ne tombent pas sous la prohibition de l'article précité (D.P. 91. 1. 82, note 1);

311. ... 3º De faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession des créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels. — Cette disposition ne s'applique pas au notaire qui, après avoir reçu des actes de vente de meubles et d'immeubles, paye de ses deniers les vendeurs et se fait subroger dans leurs droits (Civ. 24 janv. 1853, D.P. 53. 1. 29). En tout cas, une telle subrogation, alors même qu'elle tomberait sous l'application de l'ordonnance de 1843, serait valable et ne donnerait lieu qu'à l'application de peines disciplinaires (Même arrêt);

312. ... 4º De s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère;

313. ... 5º De placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient reçus, même à la condition d'en servir l'intérêt;

314. ... 6º De se constituer garants ou cautions, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater, par acte public ou privé. Cette prohibition s'applique aussi bien au notaire qui a servi seulement d'intermédiaire pour la conclusion de l'emprunt qu'au notaire qui en a dressé l'acte (Nancy, 9 avr. 1870, D.P. 72. 2. 193. — Conf. ELOY, *Resp. des notaires*, t. 2, nº 874).

315. ... 7º De se servir de prête-noms en aucune circonstance, même pour des actes autres que ceux désignés ci-dessus.

316. L'énumération contenue dans l'art. 12 est purement énonciative. Les notaires peuvent être poursuivis pour des faits qui n'y sont pas compris (Instr. min. 12 janv. 1843, R. 715-7º).

317. Les diverses infractions à l'art. 12 de l'ordonnance de 1843 donnent lieu à des poursuites disciplinaires même en l'absence d'une partie plaignante (art. 13).

ART. 3. — PROHIBITIONS RÉSULTANT DU DÉCRET DU 30 JANV. 1890.

318. Le décret du 30 janv. 1890 a ajouté de nouvelles prohibitions à celles de l'ordonnance de 1843. Comme ces dernières, elles ont pour but « d'empêcher les notaires de se livrer à des spéculations en dehors et à côté de leurs fonctions et de faire, en un mot, le trafic de l'argent » (Circ. garde des sceaux, 1ᵉʳ mars 1890, D.P. 90. 4. 11).

319. Il est interdit aux notaires : ... 1º de recevoir ou conserver des fonds à charge d'en servir l'intérêt. L'ordonnance de 1843 contenait déjà une prohibition semblable (art. 12, § 5). — Ainsi il est absolument interdit aux notaires de recevoir des fonds sans destination précise pour les employer ou prêter à leur gré, ces remises fussent-elles constatées par des reconnaissances productives ou non d'intérêts et causées « pour prêt », par exemple, ou avec autorisation expresse par les bailleurs de fonds au notaire de placer l'argent sous sa responsabilité.

Toutefois il n'est pas interdit aux notaires de s'occuper de la gestion des biens de leurs clients : ainsi ils ont le droit d'encaisser des loyers ou des intérêts; ils sont seulement astreints, pour ces encaissements, à une comptabilité rigoureuse (V. *supra*, nº 219 et s.); mais, en tous autres cas, ils ne doivent se laisser remettre des fonds qu'à l'occasion des actes qu'ils ont reçus ou sont appelés à recevoir (Circ. précitée du 1ᵉʳ mars 1890, nº 3). — Les placements sur billets, par l'intermédiaire du notaire, paraissent rentrer dans la prohibition de l'art. 1-1º du décret. Cependant ils sont tolérés à titre exceptionnel. Il en est de même des emprunts contractés par le notaire pour ses besoins personnels (Même circulaire. — Comp. DURAND, p. 124 et s.).

320. ... 2º D'employer, même temporairement, les sommes ou valeurs dont ils sont constitués détenteurs à un titre quelconque, à un usage auquel elles ne seraient pas destinées. — Le décret a proscrit par là une des pratiques les plus dangereuses : « Le détournement des fonds de leur affectation n'est

qu'un expédient, et des plus décevants. Le notaire ne peut à aucun moment combler le déficit qui existe dans sa caisse; il se fait illusion durant un temps plus ou moins long sur sa solvabilité; mais un jour vient fatalement où il est dans l'impossibilité de rembourser toutes les sommes qui lui sont confiées, et il n'a fait que reculer l'époque de sa déconfiture. » (DURAND, p. 128.)

321. ... 3° De retenir, même en cas d'opposition, les sommes qui doivent être versées par eux à la Caisse des dépôts et consignations dans les cas prévus par les lois, décrets ou règlements.

322. ... 4° De faire signer des billets ou reconnaissances en laissant le nom du créancier en blanc. — C'était là un moyen fréquemment usité par les notaires pour faire des opérations de banque, et il offrait de grands dangers tant pour le prêteur que pour l'emprunteur. Le décret n'interdit point, d'ailleurs, malgré les inconvénients qu'ils peuvent présenter, les prêts faits par le notaire à ses clients sur ses deniers personnels ou autres, sur simples billets ou reconnaissances (DURAND, p. 132 et s.).

323 ... 5° De laisser intervenir leurs clercs sans un mandat écrit dans les actes qu'ils reçoivent. — Cette disposition était nécessaire pour assurer l'observation de celles qui précèdent. Grâce au mandat donné à ses clercs, le notaire pourrait faire sous leur nom des opérations illicites ou interdites. Il se servirait d'eux pour masquer sa personnalité et accomplir, en réalité, personnellement ce qui lui est interdit (DURAND, p. 136). Mais le mandat verbal est seul prohibé : l'interdiction de ce mandat suffit à prévenir les fraudes, car l'écrit constate que le clerc est bien mandataire et permet le contrôle par les autorités disciplinaires de la manière dont le mandat a été exécuté. L'acte constatant le mandat peut être authentique ou sous seing privé ; il doit être exprès, mais n'a pas besoin d'être spécial (DURAND, p. 139).

324. Malgré les dispositions prohibitives édictées par l'art. 1er du décret de 1890, les notaires peuvent se trouver dépositaires de fonds; ces dépôts sont souvent, comme on l'a vu, la conséquence nécessaire de la réception ou de l'exécution des actes notariés ; mais certaines précautions ont paru nécessaires à l'effet d'en prévenir les détournements. Tel a été l'objet de l'art. 2 du décret du 30 janv. 1890, qui interdit aux notaires de conserver plus de six mois les sommes qu'ils détiennent pour le compte de tiers, à quelque titre que ce soit, et qui leur impose l'obligation de verser à la Caisse des dépôts et consignations toutes les sommes par eux reçues dont le payement ou l'emploi n'aura pas été effectué dans ce délai (§ 1 et 2).

Les notaires peuvent toutefois conserver encore les fonds pour une nouvelle période n'excédant pas six mois, *sur la demande écrite des parties intéressés.* Cette demande doit énoncer les motifs pour lesquels elle est faite ; elle ne peut être adressée au notaire que dans le mois précédant l'expiration du premier délai. Les notaires doivent donner immédiatement avis à la chambre de la demande qui leur est adressée (Même art. 2; Circ. précitée du 1er mars 1890).

325. Il a été jugé que la disposition qui oblige les notaires à verser dans les six mois à la Caisse des dépôts et consignations les sommes qu'ils détiennent pour le compte des tiers, à quelque titre que ce soit, étant impérative et générale, s'applique aussi bien aux sommes que les notaires encaissent en vertu d'une décision de justice ou d'une stipulation d'un contrat de mariage pour en faire ou surveiller l'emploi, qu'aux sommes qu'ils reçoivent directement de leurs clients (Req. 9 févr. 1915, D.P. 1916. 1. 196).

326. En vertu de la mission qui leur est dévolue par l'art. 8 (*V. supra*, n° 222) du décret, il appartient aux chambres des notaires de veiller à l'observation des prescriptions concernant le dépôt des fonds à la Caisse des consignations. — Il a été jugé, à cet égard, que le fait de n'avoir pas signalé les dépôts de fonds existant depuis plus de six mois dans l'étude d'un notaire, sans avoir été consignés conformément au décret du 30 janv. 1890, ne saurait être retenu comme contravention à ce décret, ou comme faute disciplinaire, contre les notaires chargés par la chambre de discipline de vérifier la situation de ladite étude, qu'autant qu'il est établi que, s'ils n'ont pas découvert et signalé ces dépôts, c'est parce que leur vérification a été faite avec légèreté et sans le soin qu'ils sont tenus d'y apporter (Lyon, 19 nov. 1895, D.P. 97. 2. 27).

327. Un décret du 2 févr. 1890 (D.P. 90. 4. 8) a déterminé les conditions du dépôt et du retrait des sommes qui doivent être versées à la Caisse des dépôts et consignations en exécution de l'art. 2 du décret du 30 janv. 1890. Ces opérations ont lieu sous le contrôle de la chambre des notaires.

La Caisse des dépôts et consignations est expressément chargée de recevoir, conserver et restituer les sommes qui lui sont déposées, sans avoir à s'immiscer dans le contrôle, dont les chambres de discipline ont seules la responsabilité (Circ. dir. Caisse consign. 21 avr. 1890, *Bull. min. just.*, 1890, p. 290).

328. Le notaire qui, en exécution des décrets du 30 janv. et du 2 févr. 1890, dépose à la Caisse des dépôts et consignations les sommes à lui remises par ses clients, agit comme leur mandataire et dans le but d'assurer la conservation des fonds à leur profit (Bordeaux, 24 déc. 1902, D.P. 1905. 2. 348). Par suite, les sommes déposées par un client entre les mains d'un notaire ne cessent pas d'être la propriété du déposant lorsque le notaire en a effectué le versement à la Caisse des dépôts et consignations (Trib. civ. Saint-Omer, 6 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 193). En conséquence, en cas de déconfiture du notaire, le déposant doit être colloqué comme propriétaire sur les sommes ainsi déposées ; ces sommes, ne faisant pas partie du patrimoine du notaire, ne sauraient constituer le gage commun de tous ses créanciers (Même jugement). De même, en cas de déconfiture du notaire suivie de son décès, le curateur à la succession ne possède aucun droit sur les sommes ainsi déposées, lesquelles demeurent la propriété des déposants (Bordeaux, 24 déc. 1902, D.P. 1905. 2. 348). — Il importe peu, d'ailleurs, pour l'attribution des fonds, que le compte ouvert au notaire par la Caisse des dépôts et consignations le soit au nom de cet officier ministériel; ce n'est là qu'une simple mesure de comptabilité (Même arrêt).

Il a été décidé, dans le même sens, que la Caisse des dépôts et consignations est purement et simplement substituée au notaire pour la garde des fonds, et que les tiers demeurent investis sur ces fonds de droits identiques à ceux qu'ils pouvaient invoquer auparavant (Req. 9 févr. 1915, précité). Mais les versements étant inscrits au seul nom du notaire, et la Caisse des dépôts et consignations ne pouvant rembourser qu'à lui seul ou aux personnes accréditées auprès de cette Caisse, le notaire demeure comptable envers le client des sommes déposées (Même arrêt).

SECT. 11. — **Honoraires des notaires.**

329. Les notaires ne sont pas rétribués par l'Etat. Ils reçoivent leur rétribution des parties qui ont recours à leur ministère.

On désigne sous le nom d'*honoraires* les émoluments de toute sorte qui sont dus aux notaires pour les travaux de leur profession.

La législation des honoraires s'est profondément modifiée depuis la loi du 25 août an 11, d'après laquelle « les honoraires et vacations des notaires devaient être réglés à l'amiable entre eux et les parties, sinon par le tribunal civil, sur l'avis de la chambre et sur simple mémoire, sans frais » (art. 51).

Le décret du 16 févr. 1807, contenant le tarif des frais et dépens pour les tribunaux, avait dérogé, en quelques points, à cette disposition, dans son chapitre 7 consacré à la taxe des vacations des notaires, à leurs frais de voyage, aux droits d'expédition de leurs actes, en fixant lui-même le tarif de ces différents droits. D'autres dispositions ont également établi des tarifs spéciaux : le décret du 18 juin 1811 (art. 13, 15, 90 et s.) contenant le tarif criminel; l'ord. des 10-25 oct. 1841, qui a déterminé le tarif en matière de ventes judiciaires d'immeubles; la loi des 22 févr.-4 mars 1851, sur les baux d'apprentissage; le décret des 5-8 nov. 1851, sur les ventes aux enchères de fruits et récoltes; l'art. 3, § 2, de la loi du 27 oct. 1884, sur les ventes judiciaires d'immeubles.

C'est cette fixation par voie d'autorité que la loi du 20 juin 1896 (D.P. 96. 4. 87) a eu pour but de généraliser. Elle est intitulée « loi ayant pour objet d'autoriser le Gouvernement à fixer, par un ou plusieurs règlements d'administration publique, les honoraires, vacations, frais de rôle et autres droits qui peuvent être dus aux notaires à l'occasion de leur ministère ».

330. On s'était demandé si, à défaut de tarif général légal ou réglementaire, les assemblées générales ou les chambres de notaires pouvaient établir un tarif. Il est certain que les assemblées générales, autorisées par l'art. 16 de l'arrêté de nivôse an 12 à se concerter sur tout ce qui intéresse l'exercice de leur profession, pouvaient arrêter un tarif indiquant les bases d'appréciation qui devaient servir de règle aux chambres de discipline lorsqu'elles étaient consultées en matière d'honoraires; mais ce tarif n'était obligatoire ni pour les notaires, ni pour les parties (Civ. 20 avr. 1853, D.P. 53. 1. 228; Req. 22 août 1854, D.P. 55. 1. 23; Chambéry, 24 déc. 1883, D.P. 85. 2. 152; Paris, 16 mars 1887, D.P. 88. 2. 240).

331. En exécution de la loi du 20 juin 1896, un arrêté du 16 juillet suivant a institué, au ministère de la Justice, une commission chargée de préparer les règlements d'administration publique que la loi avait prévus.

Deux ans après, le 25 août 1898, le Gouvernement promulgua vingt-sept décrets portant fixation du tarif des honoraires, vacations, frais de rôles et de voyages et autres droits pouvant être dus aux notaires à l'occasion des actes de leur ministère dans le ressort de chacune des vingt-six cours d'appel, avec un tarif spécial pour le département de la Seine (D.P. 99. 4. 111.) Ces décrets contiennent un certain nombre de dispositions générales, qui précisent sur différents points les règles à suivre en matière d'honoraires des notaires. Les tarifs annexés à ces décrets furent publiés au *Journal officiel*, du 1er au 5 sept. 1898.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

332. L'honoraire tarifé d'un acte comprend l'émolument de tous les soins, conseils, consultations, conférences, examens de pièces, projets et autres travaux relatifs à la rédaction de l'acte (Décr. 1898, art. 2). Les notaires ne peuvent percevoir aucun droit de recette ou de comptabilité pour l'encaissement et la garde des fonds et des valeurs déposés en conséquence ou pour l'exécution directe d'un acte de vente ou d'emprunt passé dans leur étude (art. 3, § 8).

333. Mais les dispositions du tarif ne sont point exclusives des émoluments qui

peuvent être réclamés par les notaires soit pour des travaux autres que la rédaction des actes, soit pour des missions dont ils seraient chargés à titre exceptionnel, et qui n'auraient rien d'incompatible avec la nature et la dignité de leur ministère.

Ces émoluments sont réglés à l'amiable sous le contrôle de la chambre de discipline (Décr. 1898, art. 3). En pareil cas, le notaire agit en vertu d'un mandat qui lui est conféré en dehors de ses fonctions notariales, et l'on doit présumer que le mandat, dans l'intention des parties, n'est pas gratuit. C'est en ce sens que les auteurs et la jurisprudence se sont prononcés, en général (V. notamment Req. 6 août 1873, D.P. 75. 1. 261). Par exemple, on admet qu'une rémunération en dehors du tarif est due ... au notaire qu'un vendeur avait chargé de lui trouver un acquéreur (Lyon, 8 avr. 1882, Montpellier, 25 déc. 1905. — AMIAUD, n° 23); ... Au notaire chargé d'opérer un recouvrement (Paris, 20 nov. 1866, D.P. 67. 2. 19).

334. Il est interdit aux notaires, sous peine de destitution et de poursuites disciplinaires, s'il y a lieu, d'exiger des droits et honoraires plus élevés que ceux portés au tarif (Décr. 1898, art. 4, § 1). Les notaires peuvent faire remise de la totalité des honoraires d'un acte (Décr. 1898, art. 4, § 2). Mais ils ne peuvent en accorder la remise partielle qu'avec l'autorisation de la chambre de discipline : on a voulu empêcher les agissements qui pourraient aisément masquer une déloyale concurrence ou un « accord répréhensible avec des intermédiaires douteux » (AMIAUD, n° 59).

335. Il n'est rien dû aux notaires pour les actes déclarés nuls par leur faute (Décr. 1898, art. 5). Au contraire, les honoraires sont dus pour les actes restés imparfaits par la volonté des parties : par exemple, pour une vente qui n'a pas été réalisée (Alger, 20 oct. 1874, S. 164; Douai, 21 nov. 1876, D.P. 77. 2. 81; Trib. Louviers, 21 déc. 1882, D.P. 85. 2. 233, note 1); ... ou pour une donation restée à l'état de projet (Dijon, 3 janv. 1884, D.P. 85. 2. 233).

336. Lorsqu'un acte contient plusieurs conventions dérivant ou dépendant les unes des autres, il n'est perçu d'honoraires que sur la convention principale (Décr. 1898, art. 6).

Si les conventions sont indépendantes et donnent lieu à des droits distincts d'enregistrement, l'honoraire est dû pour chacune d'elles. — La question de savoir ce qu'il faut entendre par convention indépendante, par convention dépendante, par convention principale, s'est présentée au point de vue de la perception des droits d'enregistrement (V. *Enregistrement*, n°s 102 et s.). Les solutions qui ont été admises en cette matière ne paraissent pas pouvoir être appliquées lorsqu'il s'agit d'honoraires (AMIAUD, n° 71).

337. L'honoraire n'est dû qu'une seule fois sur les valeurs qui figurent dans plusieurs opérations successives comprises dans un même acte de liquidation (Décr. 1898, art. 18). — Par application de cette règle, il a été jugé que, pour le partage d'une communauté dissoute entre époux et de plusieurs successions indivises, réalisé par un unique tableau des abandonnements, et ayant pour base un seul acte de liquidation entre tous les ayants droit, les honoraires dus au notaire doivent être calculés sur l'actif total de la masse indivise à partager, sans en distinguer les éléments suivant leur provenance (Req. 10 juin 1907, D.P. 1908. 1. 149).

338. Les actes dressés sur projets présentés par les parties donnent droit aux mêmes honoraires que ceux qui ont été rédigés par le notaire lui-même (Décr. 1898, art. 7).

En effet, le rôle d'un notaire auquel un projet d'acte est remis n'est pas celui d'un simple copiste; son devoir est « de s'enquérir de l'intention des parties, de s'en pénétrer, d'étudier ensuite le projet communiqué, de ne l'accepter qu'autant qu'il ne contient rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public, et qu'il exprime d'une manière exacte et complète la volonté des intéressés » (AMIAUD, n° 85). En un mot, il fait *sien* le projet qui lui a été remis, ce qui justifie l'allocation totale au notaire de l'honoraire afférent à l'acte.

339. Les notaires sont tenus d'employer pour leurs actes des feuilles de papier timbré de dimension, et ils sont assujettis à l'acquittement des droits d'enregistrement dont les actes sont passibles. Ils ont sans doute un recours contre les parties pour le recouvrement de ces débours; mais ce recours pourrait être illusoire, et dans tous les cas, ils n'ont pas droit, d'après la jurisprudence, à l'intérêt légal de leurs avances; aussi, leur est-il prescrit de réclamer la consignation des frais qu'ils auront à débourser (Décr. 1898, art. 8). Il va de soi que l'inobservation de l'art. 8 ne saurait avoir aucune influence sur la validité de l'acte (AMIAUD, n° 96). — Quant à la consignation préalable des honoraires, le décret ne l'exige pas; mais le notaire peut, à défaut de cette consignation, refuser d'instrumenter (AMIAUD, n° 93).

340. La consignation n'est pas obligatoire pour les formalités qui sont la conséquence des actes, telles que légalisation, transcription, inscription, publication d'actes de société (AMIAUD, n° 94).

341. Les honoraires ne sont pas augmentés lorsque deux ou plusieurs notaires concourent à l'acte, sauf dans le cas où l'acte est rétribué par vacations : chacun des notaires a droit alors à ses vacations. Dans les autres cas, les honoraires se partagent suivant le mode établi par les règlements de la chambre des notaires, ou, à défaut de règlements, par parts égales, sauf en ce qui concerne les droits de rôle qui appartiennent exclusivement au notaire détenteur de la minute (Décr. 23 août 1898, art. 10 et 11, § 2).

342. Le partage des honoraires avec toute autre personne que les notaires ayant concouru à l'acte est absolument interdit (Même décret, art. 11, § 1). — Le notaire qui, en dehors de son ressort, a concouru à la réception d'un acte n'a droit à aucune part des honoraires afférents à cet acte (Civ. 1er avr. 1896, D.P. 97. 1. 70; 17 mai 1899, D.P. 99. 1. 438. — AMIAUD, n° 109). Mais rien ne s'opposerait à ce que cette part lui fût abandonnée par son confrère à titre gracieux. Cet abandon ne saurait être considéré comme une infraction à l'art. 11, § 1er.

343. L'art. 12 détermine les droits du notaire constitué dépositaire des minutes d'une étude vacante par décès, démission, suspension ou destitution.

344. Pour assurer l'exécution des dispositions du tarif, l'art. 9 du décret dispose que, « avant tout règlement, les parties peuvent réclamer le compte détaillé des sommes dont elles sont redevables. Ce compte, ajoute le même article, est établi sur deux colonnes : l'une destinée aux déboursés, l'autre aux honoraires ».

D'autre part, aux termes de l'art. 24, les notaires doivent tenir dans leur étude, à la disposition des personnes qui en font la demande, un exemplaire du tarif fixant leurs honoraires.

345. Sur la gratuité dont bénéficient certains actes notariés intéressant les indigents, V. Décr. 1898, art. 23.

ART. 2. — FIXATION DES HONORAIRES.

346. Actuellement, les honoraires sont fixés, en principe, par le tarif général applicable dans le ressort de la cour d'appel où le notaire exerce ses fonctions. Ceux des actes qui ne sont pas compris dans le tarif sont réglés à l'amiable entre le notaire et les parties; à défaut, il y a lieu de recourir à la taxe du juge (L. 1896, art. 2) ou, si les parties le préfèrent, à l'arbitrage d'un tiers.

347. Ces honoraires consistent, suivant la nature des actes, soit dans des honoraires fixes, gradués ou professionnels, soit dans des vacations, soit enfin dans des émoluments calculés par rôles de minute, ou par rôles d'expédition (Décr. 25 août 1898, art. 13).

« Ce mode de rétribution s'applique à des actes ou procès-verbaux contenant des constatations et qui, n'offrant pas de sérieuse difficulté de rédaction, engagent rarement la responsabilité du notaire et exigent surtout un temps parfois considérable pour la préparation et la rédaction » (AMIAUD, n° 131). Tels sont, par exemple, le procès-verbal de carence, le compulsoire, les inventaires, la purge légale, etc.

348. — I. *Vacations*. — Les actes rétribués par vacations constatent l'heure du commencement et celle de la fin des opérations, ainsi que les interruptions. Dans le cas où il est dû des frais de voyage, le temps employé au voyage ne compte pas dans le calcul des vacations.

349. Il est alloué aux notaires, par vacation de trois heures, 8 francs au chef-lieu de la cour d'appel et dans les villes dont la population excède trente mille âmes; 6 francs partout ailleurs. Le taux de la vacation se détermine non par le lieu où le procès-verbal est dressé, mais par la résidence du notaire qui instrumente (AMIAUD, n° 165). La première vacation commencée est due en entier. Les autres se payent en proportion du temps écoulé (Tarif, art. 20).

Il s'agit là de la première vacation de chacune des séances que comporte l'opération, et non de la première vacation de l'opération entière (Chaque séance est considérée comme formant un acte distinct) (Comp. Tarif du 7 févr. 1807, art. 1. — AMIAUD, n° 167).

350. — II. *Frais de voyage*. — Les notaires ont droit à des frais de voyage lorsqu'ils sont obligés de se déplacer dans l'exercice de leurs fonctions, par exemple, pour dresser des inventaires, faire des ventes publiques, signifier des notifications de mariage, ou faire tous autres actes qui, à raison de leur nature, doivent être dressés sur les lieux.

351. Ces frais sont fixés d'après le nombre de kilomètres parcouru en allant et en revenant, soit : 0 fr. 20 par kilomètre si le transport a été effectué en chemin de fer, et 0 fr. 40 s'il a eu lieu autrement (Décr. 1898, art. 22, § 1). Le notaire ne pourrait réclamer une somme supérieure à celle qui résulte de l'application du décret, encore qu'il justifierait de dépenses plus élevées (Civ. 15 févr. 1904, AMIAUD, n° 187, note 3). — Lorsque le voyage peut se faire soit par route, soit par chemin de fer, il est libre de choisir celui qui lui paraît le plus convenable d'après les circonstances, alors même qu'il serait le plus onéreux (AMIAUD, n° 190). — Si le déplacement dure plus d'une journée, il est alloué, en outre, 10 francs par journée (art. 22, § 2). Ainsi, lorsque le déplacement ne dépasse pas une journée, il n'est dû aucune indemnité de séjour; mais, s'il dure plus d'un jour, l'indemnité est due pour chaque journée, y compris la première (AMIAUD, n° 191). — Tout voyage requis la nuit est compté double (art. 22, § 3). — Il n'est alloué qu'un seul droit de transport pour la totalité des actes que le notaire aura faits dans un même déplacement (art. 22, § 4). — Sur l'application de cette règle dans le cas où plusieurs affaires ont été traitées à différents points du parcours, V. AMIAUD, n° 193, et note 1.

352. — III. *Honoraires fixes*. — Ces hono-

raires s'appliquent à des actes simples, de peu d'étendue et dont la préparation et la rédaction, en général, n'offrent pas de difficulté. Tels sont, par exemple, les actes respectueux, certificats de caution, consignations, dispense de rapport par le donateur, abandon de mitoyenneté, reconnaissance d'enfant naturel, etc.

353. — IV. *Honoraires gradués.* — Ces honoraires varient avec l'importance de l'acte, sans cependant être proportionnels. Ils sont analogues aux droits gradués d'enregistrement qu'avait établis la loi du 26 févr. 1872 et qui, d'ailleurs, ont été supprimés (V. *Enregistrement*, nos 445 et s.). Le tarif n'en contient que de rares applications.

354. — V. *Honoraires proportionnels.* — Ils s'appliquent aux actes d'une rédaction complexe, qui sont de nature à engager plus ou moins gravement la responsabilité du notaire et contiennent généralement reconnaissance de dette, transmission, mutation, attribution ou liquidation (Amiaud, n° 197).

355. Ces droits sont perçus, en principe, sur le capital énoncé dans les actes. Lorsqu'il porte sur des sommes excédant 100 francs, le calcul se fait sans fraction et par somme ronde de 20 en 20 francs (Décr. 1898, art. 14). Le taux de l'honoraire proportionnel décroît, en général, suivant l'importance du capital énoncé.

Dans les contrats ayant pour objet des prestations en nature, l'honoraire est calculé d'après l'indication faite pour la perception des droits d'enregistrement.

Pour obtenir la valeur d'un immeuble non exprimée dans l'acte, on multiplie le revenu annuel par 25 pour les immeubles ruraux et par 20 pour les immeubles urbains (Décr. 1898, art. 15).

356. Dans les actes de disposition à titre gratuit, l'usufruit et la nue propriété sont respectivement évalués à la moitié de la valeur de la propriété (Décr. 1898, art. 16, § 1). — Ce mode d'évaluation diffère à la fois de celui qui, à l'époque où le tarif fut établi, était suivi pour la perception des droits d'enregistrement, et du nouveau système inauguré, au point de vue fiscal, par l'art. 13 de la loi du 25 févr. 1901. La donation avec réserve d'usufruit donne d'ailleurs droit à la perception du même honoraire que celle qui porte sur la propriété (art. 16, § 2).

Pour les testaments ou les dispositions dont l'exécution est subordonnée au décès, l'honoraire est calculé sur l'actif net que reçoit le bénéficiaire. Si celui-ci a droit à une réserve, il n'est rien dû sur ce qu'il recueille à ce titre (Décr. 1898, art. 17).

357. Pour que l'honoraire proportionnel soit dû par le bénéficiaire, il faut que l'objet de la libéralité ait été *reçu* par lui (Décr. 1898, art. 17). Il s'ensuit que le notaire n'est pas fondé à réclamer des honoraires proportionnels, au décès du donateur ou du testateur, sur les actes de disposition dont l'exécution est subordonnée à ce décès, alors que le légataire institué ne profite pas des dispositions faites en sa faveur, notamment en cas de renonciation, de sa part, au bénéfice du legs (Req. 18 avr. 1905, D.P. 1908, 1. 204); ... à moins que cette renonciation ne soit frauduleuse (Trib. civ. Cusset, 1er févr. 1912, *Rev. prat. du notariat et de l'enregistrement*, art. 17527). — Mais il a été jugé que l'héritier, exhérédé par un testament authentique qui lui attribue seulement un legs particulier, est tenu, s'il réclame au notaire une expédition de ce testament, de payer les honoraires proportionnels dus sur ledit acte; il ne peut prétendre obtenir une expédition intégrale du testament moyennant payement: 1° du coût de cette expédition; 2° des honoraires non proportionnels de l'acte; 3° des droits d'enregistrement (Bordeaux, 5 mai 1913, D.P. 1914, 2. 61. — V. la note D.P. *ibid.*); ... Sauf le droit, pour l'héritier, de réclamer le remboursement des honoraires dans le cas où l'œuvre testamentaire deviendrait, en tout ou en partie, comme lettre morte (Même arrêt).

358. Le notaire établit la valeur vénale moyenne des biens légués d'après les documents qui peuvent être en sa possession, à l'exclusion toutefois des lettres missives; il ne peut provoquer une expertise. En cas de désaccord entre les parties, le différend est tranché par le magistrat taxateur. — En cas de legs d'une nue propriété ou de l'usufruit, on applique l'art. 16 (Amiaud, n° 145).

De la valeur des biens, il y a lieu de déduire le passif de la succession. On ne doit pas comprendre dans cette déduction les frais mis à la charge de la succession par les art. 810 et 1016 C. civ.; ni les droits de mutation et les charges dont le légataire est personnellement tenu (Amiaud, n° 146).

359. L'honoraire n'est pas dû si, pour une cause quelconque, la disposition ne produit pas son effet (Amiaud, n° 147).

360. — VI. *Rôles de minute.* — Certains actes sont rétribués suivant le nombre de rôles, c'est-à-dire de feuillets comprenant deux pages d'écriture, employés à leur rédaction. Ce mode de rétribution avait été adopté par l'ordonnance de 1841 pour les cahiers des charges des ventes judiciaires.

361. — VII. *Droit de rôle.* — C'est l'honoraire attribué au notaire pour les expéditions qui lui sont demandées. — En cas de contestation, le notaire est tenu de prouver que l'expédition lui a été effectivement réclamée (Trib. Chaumont, 13 nov. 1906, *Journ. du not.*, 1907, p. 201).

Exceptionnellement, pour les actes rémunérés par un honoraire proportionnel, le droit de rôle n'est pas dû sur la première expédition requise (art. 13, § 3).

Pour les actes relatifs à des biens ou droits dont la valeur n'excède pas 500 francs, quelle que soit la longueur de l'expédition, le notaire ne peut avoir droit qu'à l'émolument de deux rôles (Décr. 1898, art. 19). Cette réduction d'honoraire ne s'applique qu'à la première expédition, qui seule est nécessaire aux parties; quant aux extraits ou expéditions qu'elles demanderaient ensuite, la rétribution ordinaire leur est applicable (Amiaud, n° 160).

Art. 3. — Action en payement des frais et honoraires.

§ 1er. — *Compétence.*

362. La règle spéciale de compétence établie par l'art. 60 C. proc. (V. *Frais et dépens*), s'applique aux notaires comme aux autres officiers ministériels. En conséquence c'est le tribunal du lieu de la résidence du notaire qui est compétent pour statuer sur les demandes des notaires en payement de ce qui leur est dû pour frais d'actes et honoraires. Cette solution, admise par une jurisprudence constante, est confirmée par la loi du 24 déc. 1897, aux termes de laquelle la demande de taxe des honoraires est portée devant le tribunal civil de leur résidence.

363. L'art. 60 est applicable même lorsqu'il s'agit d'actes projetés entre les parties que les notaires ont été chargés de préparer, et auxquels il n'a pas été donné suite (D.P. 1901, 2. 208, note 1-4; Dijon, 3 janv. 1884, D.P. 85. 2. 232; Poitiers, 26 juin 1889, D.P. 1901. 2. 207).

364. Le tribunal civil de la résidence du notaire est compétent encore que les honoraires réclamés rentrent dans le taux de la compétence des juges de paix (Civ. 9 déc. 1847, D.P. 47. 1. 360; 25 janv. 1859, D.P. 59. 1. 76).

365. Mais la compétence de ce tribunal est limitée aux demandes en payement d'honoraires relatifs aux actes qui rentrent dans leurs attributions professionnelles. C'est le tribunal du domicile du défendeur qui est compétent, conformément au droit commun, lorsque la réclamation a pour objet le payement de commissions ou salaires pour négociations, ou le remboursement d'avances faites par le notaire à titre de mandataire (D.P. 1896, 96. 2. 382; Poitiers, 26 juin 1899, D.P. 1901. 2. 208, note 1-4).

366. Il a même été jugé que l'art. 60 était inapplicable et que le tribunal compétent était celui du domicile du défendeur, dans le cas d'une demande comprenant à la fois des honoraires réclamés pour l'exécution d'un mandat et des frais faits par l'officier ministériel en sa qualité de notaire, alors que ces derniers n'entraient qu'accessoirement et pour une faible portion dans la demande (Paris, 12 mars 1860, D.P. 61. 5. 257).

§ 2. — *Procédure.*

367. La procédure à laquelle doivent recourir les notaires à l'effet de poursuivre le payement de leurs honoraires est aujourd'hui réglée par la loi du 24 déc. 1897 (D.P. 98. 4. 1), relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués, huissiers, et par l'art. 30 de la loi du 22 frim. an 7, l'art. 41 de la loi du 25 vent. an 11 et les décrets du 16 févr. 1807, demeurés applicables dans celles de leurs dispositions qui ne sont pas contraires à la loi de 1897.

368. Aux termes de l'art. 3 de cette dernière loi, les notaires ne peuvent poursuivre le payement des frais s'appliquant aux actes de leur ministère qu'après en avoir obtenu la *taxe*. Ainsi la taxe est l'acte préalable qui doit nécessairement précéder toute poursuite exercée par le notaire. Toute autre forme de procéder est aujourd'hui interdite. Ainsi se trouve abrogé l'art. 9 du deuxième décret du 16 févr. 1807, qui obligeait les notaires à porter leurs demandes en payement de frais contre leurs clients à l'audience par une assignation, en tête de laquelle devait être donnée copie du mémoire des frais réclamés. Non seulement les notaires ne sont plus tenus d'assigner leurs clients à l'audience et d'obtenir du tribunal un jugement de condamnation pour faire fixer le montant de leur créance de frais et se procurer un titre exécutoire pour parvenir au payement, mais même ce mode de procéder leur est complètement interdit.

L'observation du mode de procéder prescrit par la loi de 1897 est également obligatoire: ... pour les héritiers du notaire qui poursuivent le recouvrement de frais d'actes faits par leur auteur; ... pour ses représentants ou ayants cause; ... pour ses cessionnaires; ... ou pour les personnes subrogées à ses droits soit légalement, soit conventionnellement.

369. La taxe s'applique non seulement aux actes non tarifés, mais encore à ceux qui sont compris dans le tarif. Dans ce dernier cas, elle est arrêtée conformément aux dispositions du tarif légal: en général, le président n'aura qu'à vérifier si ces dispositions ont été exactement appliquées. Il n'en serait autrement que si l'acte à taxer ne contenait pas les éléments nécessaires pour le calcul de l'honoraire, comme s'il s'agissait, par exemple, de dispositions à titre universel dont l'exécution est subordonnée au décès du disposant ou d'un contrat de mariage où ne seraient pas énoncés les apports des époux (Amiaud, n° 756. — Comp. Trib. Bayonne, 30 juill. 1901, *Gaz. trib.*, 16 nov. 1901; Aix, 16 janv. 1907, D.P. 1907. 2. 348; Req. 6 mars 1906, D.P. 1907. 1. 453).

Dans le premier cas, le magistrat tiendra compte d'une part de la nature et de l'importance des actes, d'autre part des difficultés de leur rédaction, et de la responsabilité qu'ils peuvent entraîner (L. 1897, art. 3, § 1, 2 et 4).

370. — I. *Droit de requérir la taxe.* — Le

droit de requérir la taxe appartient au notaire qui a reçu l'acte, ... alors même qu'il a cessé ses fonctions, à ses héritiers et à ses ayants cause, tels, par exemple, que son successeur, cessionnaire des recouvrements de l'étude, ou le liquidateur judiciaire chargé de réaliser son actif (LEGRAND, *Tr. des honor. de notaires*, n° 5; Angers, 28 oct. 1889, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 72).

Le même droit appartient aux parties intéressées (Paris, 30 janv. 1860, D.P. 60. 2. 49) ou à leurs représentants ou ayants cause. On doit considérer comme partie intéressée un des cocontractants solidaires, tant que le notaire ne l'a pas dégagé de la solidarité (Civ. 4 avr. 1859, D.P. 59. 1. 161).

371. Une difficulté s'est produite sur le point de savoir par qui la taxe des honoraires du notaire chargé de procéder à une vente d'immeubles aux enchères peut être requise. Plusieurs opinions ont été soutenues : 1° la taxe ne peut être requise que par l'adjudicataire seul, à l'exclusion du vendeur (Orléans, 13 juin 1857, D.P. 59. 1. 162. — MERVILLE, *Revue pratique*, 1857, t. 3, p. 517 et s.; AMIAUD, *Tarif général*, t. 2, p. 396 et s.). — 2° Le droit de requérir la taxe appartient au vendeur seul et à ses créanciers, à l'exclusion de l'adjudicataire (Paris, 30 janv. 1860, D.P. 60. 2. 49; Orléans, 10 juin 1864, *Revue du notar.*, 1865, n° 1118; Trib. civ. Chartres, 9 juill. 1875, R. *ibid.*, 1876, n° 5046; BRAULT, *Journ. du notar.*, 1869, n° 2362). — 3° la taxe peut toujours être indifféremment demandée, soit par le demandeur, soit par l'acquéreur. C'est le système qui a prévalu en jurisprudence (Civ. 4 avr. 1859, D.P. 59. 1. 161; Nancy, 23 mars 1874, D.P. 76. 2. 115, et, sur pourvoi, Req. 7 avr. 1875, D.P. 76. 1. 346; Amiens, 7 juin 1888, D.P. 90. 2. 41. — BONNESŒUR, *Taxe des frais en matière civile*, p. 256; AUBERTIN, p. 356; Dissertation sous l'arrêt précité du 30 janv. 1860). — Une quatrième opinion a été soutenue par M. Cohendy, dans une dissertation insérée D.P. 90. 2. 41.

372. — II. *Qui a qualité pour faire la taxe?* — Elle doit être faite, en principe, par le président du tribunal civil de la résidence du notaire, ou, en cas d'empêchement, par le juge qu'il commet (L. 1897, art. 3).

Par exception, en matière de compte, liquidation et partage, les frais faits devant le tribunal sont taxés, à moins d'empêchement, par le juge-commissaire (L. 1897, art. 3, § 4). Et cette règle est applicable à la taxe des frais du procès-verbal du tirage au sort des lots, qui est un des éléments essentiels de toute instance en partage (Limoges, 29 mai 1899, D.P. 1900. 2. 295).

373. En cas d'empêchement du juge-commissaire, sa compétence pour taxer les frais du notaire liquidateur passe de plein droit au président du tribunal de première instance de la résidence dudit notaire (Lyon, 15 janv. 1904, D.P. 1908. 2. 410). De même, si, en ordonnant qu'il sera procédé à des opérations de compte, liquidation et partage par un notaire, le tribunal ou la cour d'appel n'a désigné aucun magistrat pour la surveillance de ces opérations, la taxe des frais du notaire liquidateur est compétemment faite par le président du tribunal de la résidence de ce notaire (Civ. 23 mars 1904, D.P. 1906. 1. 167-168)

374. Par analogie de la règle édictée par l'art. 3, § 4, il a été jugé que lorsque la cour d'appel, infirmant un jugement rendu en matière de compte, liquidation et partage, commet elle-même un notaire, pour régler les droits des parties, et un conseiller, pour surveiller les opérations et en faire rapport, le conseiller commissaire a seul qualité pour procéder à la taxe des actes dressés par le notaire liquidateur. La raison de décider est en effet la même en pareil cas (Civ. 23 mars 1904, D. P. 1906. 1. 167).

375. Le président procède à l'examen qui lui incombe en toute liberté et sans être assujetti à aucune formalité. Ainsi son ordonnance ne saurait être critiquée par le motif que le notaire n'aurait pas été cité par huissier à comparaître devant ce magistrat pour y fournir ses explications, alors qu'il est constant que ce notaire a eu parfaite connaissance des jour et heure fixés par le président pour entendre les parties et qu'il a positivement refusé de s'y rendre (Rennes, 4 juill. 1865, D.P. 65. 2. 185). Il a même été décidé que la taxe des actes du ministère des notaires peut être faite par le président sans audition préalable du notaire et des parties, cette audition étant purement facultative (Req. 19 juin 1865, D.P. 65. 1. 336; 2 janv. 1872, D.P. 72. 1. 252). Dans l'usage, c'est par de simples lettres que le président appelle les parties lorsqu'il juge leur audition utile (D.P. 65. 2. 185, note 3).

376. Le magistrat taxateur, sur l'état détaillé des frais qui lui est soumis, et après avoir taxé chaque article en marge de cet état, somme le total au bas, en indique le montant et signe : c'est ce qu'on appelle l'ordonnance de taxe (D.P. 1907. 1. 489, note 6. — DIDIO, *op. cit.*, n° 156; DEFRÉNOIS, *op. cit.*, n° 82.

Le juge taxateur n'est pas obligé de mentionner dans son ordonnance les noms de l'officier ministériel et de la partie débitrice, qui figurent déjà en tête du mémoire de frais, au bas duquel cette ordonnance est écrite, et avec lequel elle forme un tout indivisible (Trib. civ. Caen, 6 févr. 1906, et, sur appel, Caen, 15 mai 1906, sous Req. 11 juin 1907, D.P. 1907. 1. 489). C'est à l'officier public ou ministériel, qui soumet un état de frais à la taxe du juge, à énoncer, dans cet état, par qui et contre qui la taxe est requise (DIDIO, *op. cit.*, n° 158; L. LEGRAND, *op. cit.*, n° 30; E. RAVIART, *op. cit.*, p. 22).

L'ordonnance de taxe étant rendue, le magistrat la remet au greffier pour qu'il y appose la formule exécutoire, mais dans le cas seulement où le notaire a manifesté l'intention de poursuivre le recouvrement de l'état taxé (AMIAUD, n° 776).

Il a été jugé que le président excède ses pouvoirs lorsqu'il fait de la taxe un véritable jugement en y insérant des dispositions ayant le caractère de décision judiciaire, comme celle qui mettrait à la charge de la partie requérante la moitié de la somme due au notaire et qui fixerait le point de départ des intérêts (Civ. 31 juill. 1878, D.P. 79. 1. 63).

377. — III. *Acquiescement à la taxe.* — En principe, la taxe est d'ordre public, et toute renonciation conventionnelle au droit d'y faire procéder est radicalement nulle et dépourvue d'effet. Le droit pour la partie débitrice de demander la taxe persiste, même après un payement ou règlement amiable, tant que ce droit n'est pas éteint par la prescription. Mais ce qui est d'ordre public, c'est seulement la taxe elle-même, et non l'opposition à la taxe; aussitôt qu'il y a eu taxe faite par le juge compétent, l'acquiescement est possible et efficace (DUTRUC, *op. cit.*, n° 711; RAVIART, *Commentaire des tarifs*, p. 776).

378. La partie, qui a payé sans protestation ni réserve le montant des frais taxés et arrêtés par un juge compétent, est non recevable à critiquer ultérieurement la taxe à laquelle elle a ainsi acquiescé (Nancy, 29 déc. 1881, *Bull. de la taxe*, 1882, t. 2, p. 74. — DUTRUC, *op. cit.*, n° 710).

Il a été jugé cependant que le droit qu'a le débiteur de frais de les faire taxer, ou, s'ils l'ont déjà été, de former opposition à la taxe, est un droit absolu, et dont aucun payement partiel ou même total ne saurait le priver (Trib. civ. Seine, 17 mai 1901, D.P. 1901. 2. 241).

En tout cas, lorsque les frais faits par un officier ministériel ont été taxés par le président du tribunal en l'absence du client, celui-ci ne peut être réputé avoir acquiescé à la taxe par le seul fait qu'il en a payé le montant, s'il n'est pas établi qu'il connût, lors du payement, qu'elle avait été faite (Req. 25 juill. 1871, D.P. 71. 1. 155).

379. Il a été jugé que la taxe, même donnée par juge incompétent, devient définitive et lie la partie débitrice, qui a volontairement acquiescé à cette taxe et s'est abstenue de tout recours contre elle par les voies légales (Civ. 22 août 1871, D.P. 71. 1. 136).

380. — IV. *Signification de l'état taxé.* — Aux termes de l'art. 4 de la loi de 1897, le notaire doit signifier à la partie débitrice, par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué, sinon à personne ou à domicile, l'état détaillé des frais taxés et l'ordonnance du magistrat taxateur revêtue, sur minute, de la formule exécutive. — Cette signification doit contenir, en outre, à peine de nullité : ... 1° constitution d'avoué par le requérant; ... 2° La déclaration que cette ordonnance deviendra définitive si elle n'est pas frappée d'opposition dans les quinze jours de la signification. — Bien que cela ne résulte pas expressément du texte de l'art. 4, la nullité serait encourue, semble-t-il, non seulement à raison de l'omission d'une des mentions prévues dans le second paragraphe, mais aussi dans le cas où l'exploit ne contiendrait pas l'état détaillé des frais taxés, ou l'ordonnance du magistrat taxateur (Caen, 15 mars 1910, D.P. 1912. 2. 69).

381. L'opposition visée par le dernier paragraphe de l'art. 4 est la seule voie de recours admise contre l'ordonnance de taxe. Elle doit être formée dans les quinze jours de la signification, sauf l'application des art. 73, 74 et 1033 C. proc. Elle peut l'être soit par la partie débitrice, soit par la partie bénéficiaire. Elle doit être motivée et faite par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué, sinon par ajournement (L. 1897, art. 4, § 3). Le paragraphe 4 du même article dispose en vue du cas où l'une des parties viendrait à décéder.

L'opposition doit être datée; elle est faite par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué, sinon par ajournement. L'opposition qui ne contiendrait ni ajournement ni citation serait non recevable (Lyon, 22 juin 1899, D.P. 1901. 2. 195).

L'opposition faite par acte d'avoué à avoué peut ne pas contenir citation pour un jour déterminé (Douai, 21 janv. 1904, D.P. 1907. 2. 157).

382. L'opposition est portée devant le tribunal de première instance de la résidence du notaire. — Les débats ont lieu en chambre du conseil sans procédure (autre que l'assignation ou l'avenir contenu dans l'acte d'opposition). Ainsi il n'y a pas lieu à la signification de conclusions (Civ. 7 mai 1902, D.P. 1903. 1. 212). Mais les parties peuvent faire plaider leur cause par un avocat (AMIAUD, n° 784). — Le jugement est rendu en audience publique. Le ministère public doit être entendu *en la chambre du conseil;* le jugement serait nul s'il avait donné ses conclusions à l'audience publique. — Le jugement est susceptible d'appel suivant les règles ordinaires (L. 1897, art. 5 et 6).

383. On n'est pas d'accord sur l'étendue et les limites de la compétence de la chambre du conseil en matière d'opposition aux ordonnances de taxe. — Suivant une opinion, la compétence du conseil pour connaître les oppositions dont sont susceptibles les ordonnances délivrées aux notaires (avoués et huissiers), en exécution de l'art. 3 de la même loi, ne concerne que les oppositions exclusivement fondées sur des difficultés nées de l'application des tarifs, dont l'opposant reproche au magistrat taxateur de n'avoir pas exactement appliqué les dispositions (Trib. Béziers, 11 mars 1899, D.P.

1900. 2. 241; Bordeaux, 18 nov. 1907, Toulouse, 20 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 105). — Un autre système, plus généralement suivi, attribue à la compétence de la chambre du conseil, en matière d'opposition aux ordonnances de taxe, un caractère général : elle s'appliquerait au jugement de toute opposition, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les diverses causes, moyens de forme ou de fond, invoqués par l'opposant pour contester et paralyser la force exécutoire de l'ordonnance de taxe (Req. 12 déc. 1904, D.P. 1906. 1. 163; 11 juin 1907, D.P. 1907. 1. 489; Paris, 31 janv. 1907, D.P. 1907. 2. 160; Montpellier, 24 mai 1909, D.P. 1910. 2. 262).

Il a été jugé, spécialement, dans le sens de la première opinion, que le client est non recevable à soumettre à la chambre du conseil, par voie d'opposition à l'ordonnance de taxe, la prétention de laisser à la charge du notaire, en en faisant dès à présent opérer le retranchement du montant de la taxe, certains droits d'enregistrement dont la perception aurait eu, suivant lui, pour cause une faute du notaire, dont celui-ci devrait seul supporter les conséquences (Lyon, 23 juill. 1909, D.P. 1912. 2. 188). Le contraire a été jugé par un arrêt de la cour de Paris du 26 juin 1907 (D.P. 1907. 2. 337). — V. aussi Montpellier, 23 juin 1902, et la note de M. Duparcq (D.P. 1907. 2. 237).

384. La loi du 24 déc. 1897 a un caractère général; « elle s'applique dans tous les cas où ces officiers ministériels ont à recouvrer des sommes qui leur sont dues pour frais contre leurs débiteurs ». Elle s'applique, notamment, au cas où un particulier, sans s'être obligé directement envers un notaire, a pris envers des tiers l'engagement de lui payer les frais et honoraires de l'acte de dépôt d'un acte sous seing privé (Pau, 9 févr. 1900, D.P. 1903. 2. 140). — Il a été jugé toutefois, en sens contraire, que la loi du 24 déc. 1897 régit seulement les rapports des notaires avec les personnes pour lesquelles ils ont accompli des actes de leur fonction, et qui ont figuré en nom dans ces actes (Bordeaux, 18 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 105).

385. Cette loi, dans sa généralité, s'applique à toutes les sommes que les notaires ont à recouvrer, aux déboursés comme aux honoraires. Par suite, les notaires n'ont plus aujourd'hui le droit qui leur appartenait, aux termes de l'art. 30, § 1, de la loi du 22 frim. an 7, de poursuivre le recouvrement de leurs déboursés de timbre et d'enregistrement contre les parties au moyen d'un exécutoire qui leur était délivré par le jugement : cette disposition doit être tenue pour abrogée, comme contraire à la loi du 24 déc. 1897 (V. *suprà*, n° 363) (Trib. Murat, 19 mai 1900, D.P. 1903. 2. 70).

386. Les règles édictées par la loi du 24 déc. 1897 doivent être suivies non seulement quand le recouvrement est poursuivi par un notaire en exercice, mais encore lorsque c'est un ancien notaire qui, après avoir cessé ses fonctions, réclame le payement de frais qu'il a faits pendant qu'il était en exercice (DIDIO, *op. cit.*, n° 155; L. LEGRAND, *op. cit.*, n° 23, p. 19; BOUISSOU, *op. cit.*, n° 297; AMIAUD ET E. LEGRAND, *op. cit.*, n° 57; GARSONNET, 2e éd., t. 3, § 1208, note 6, p. 693). Il en est de même : ... quand les frais sont réclamés, après le décès du notaire qui les a faits, par ses héritiers ou, de son vivant, par un cessionnaire ou ayant cause (Dissertation de M. Duparcq, D.P. 1908. 2. 105, note 5-7; D.P. 1912. 2. 172, note 3-6; Trib. civ. Melun, 16 déc. 1898, D.P. 1908. 2. 106, sous- [illegible] exemple, par son successeur, ou par l'administrateur judiciaire de ses biens.

387. La procédure tracée par la loi de 1[illegible] être appliquée même lorsque [illegible] des honoraires est contesté (V. toutefois en sens contraire : Civ. 19 avr. 1[illegible]; Req. 24 juill. 1849, D.P. 49. 1. 318). Mais elle ne paraît pas devoir être suivie lorsque les honoraires réclamés sont motivés par un acte qui ne rentre pas dans le ministère des notaires, par exemple un mandat, ou si la question de taxe ne se présente qu'incidemment, comme accessoire d'un autre litige, par exemple à l'occasion d'une demande en reddition de compte (Req. 13 mars 1866, D.P. 66. 1. 341); dans ce cas, les juges, en vertu de leur plénitude de juridiction, peuvent apprécier la régularité des émoluments réclamés, mais ils peuvent aussi ordonner d'office le renvoi devant le président à fin de taxe (Req. 27 juill. 1875, D.P. 76. 1. 373).

388. — V. *Contre qui le recouvrement peut être poursuivi.* — Entre les parties, la question de savoir par qui les frais et honoraires doivent être supportés est résolue, suivant le cas, par la loi, par la convention ou par l'usage. En principe, cette charge incombe à la partie qui doit en profiter (V. notamment: C. civ. art. 1248, 1549; L. 22 frim. an 7, art. 51). Mais vis-à-vis du notaire, toutes les parties qui ont eu recours à son ministère sont également obligées, et chacune d'elles est tenue solidairement au payement de la totalité des frais et honoraires. C'est un point constant en doctrine et en jurisprudence.

389. Le notaire rédacteur d'un acte de vente d'immeubles, ayant une action solidaire pour le payement de ses frais et honoraires tant contre l'acheteur que contre le vendeur, sauf le recours de ce dernier contre l'acheteur, recours garanti par le privilège de l'art. 2103 C. civ., le notaire est fondé à prendre inscription comme exerçant les droits du vendeur, son débiteur, et à requérir à l'ordre une collocation par privilège en son nom (Civ. 7 nov. 1882, D.P. 82. 1. 473). Dans ce cas, la somme garantie par cette inscription ne doit pas être partagée entre le notaire et les autres créanciers du vendeur, conformément à l'art. 775 C. proc. civ. C'est au notaire seul que doit profiter l'inscription (Même arrêt).

390. Si, en principe, un notaire est fondé à demander solidairement le payement des frais et honoraires d'un acte par lui reçu aux parties qui y ont concouru et dans l'intérêt desquelles il l'a passé, il n'a le droit d'exercer aucun recours contre le tiers étranger à cet acte, qui ne l'a pas requis de le recevoir et qui n'y est intervenu que pour déclarer l'accepter après qu'il a été fait (Req. 17 juin 1890, D.P. 91. 1. 272).

Mais le tiers qui n'est intervenu, dans un acte de vente par-devant notaire, que comme créancier inscrit sur l'immeuble vendu, pour donner quittance de partie du prix et accepter une délégation sur le reste du prix pour le surplus de sa créance, ne peut être considéré comme ayant été partie à la vente, et comme tenu, par suite, envers le notaire, solidairement avec le vendeur et l'acheteur, du coût de l'acte de vente (Chambéry, 11 janv. 1894, D.P. 95. 2. 235). En conséquence, le notaire ne peut invoquer, du chef de ce créancier, aucun privilège sur le prix de l'immeuble, pour le montant des frais de vente (Même arrêt).

391. La solidarité se restreint aux seuls actes qui sont dus lors de la confection de l'acte et qui en sont la suite immédiate; au contraire, les frais dont l'origine est postérieure à la passation de l'acte, tels ceux de seconde expédition, ne peuvent être réclamés qu'aux parties qui ont spécialement requis le ministère du notaire (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Honoraires, n°s 226 et s.).

392. La demande d'honoraires peut être justifiée par la production des actes ou des minutes des actes passés par le notaire et, depuis le décret de 1890, par la production du registre des sommes dues par les clients, qu'il est obligé de tenir. — La jurisprudence décide que la remise des grosses ou des expéditions des actes, faite par le notaire aux clients, constitue en faveur de ceux-ci une présomption de libération; mais la solution contraire prévaut en doctrine. — V. *Obligations.*

393. Les sommes dues aux notaires, à titre d'honoraires, ne sont pas productives d'intérêts; ici ne s'applique pas l'art. 2001 c. civ. (V. *Mandat*, n°s 73 et s.). En effet, c'est en leur qualité d'officiers publics que les notaires passent les actes; et les honoraires qui leur sont dus de ce chef ne sauraient être considérés comme des avances faites en exécution d'un mandat. (Civ. 18 mars 1850, D.P. 50. 1. 101).

394. Tant qu'ils ne sont pas payés de leurs honoraires et déboursés, les notaires peuvent se refuser à délivrer l'expédition des actes (C. proc. art. 851), et l'acte lui-même, s'il est en brevet, à toute partie, même non débitrice des frais; on admet même qu'ils peuvent retenir les pièces appartenant aux parties, et qui ne leur ont été remises que pour la rédaction des actes. — S'il s'agit d'un client débiteur à raison de plusieurs actes, il peut obtenir l'expédition de l'acte le plus récent, en offrant le coût de cet acte, à moins qu'il ne se rattache aux précédents par un lien assez étroit pour ne constituer avec eux qu'une même opération.

395. La créance du notaire s'éteint : ... 1° par le payement; ... 2° Par la compensation; mais, la compensation ne pouvant avoir lieu que pour les créances liquides et exigibles (C. civ. art. 1289 et s.), il ne peut y avoir de compensation entre les frais d'actes non taxés et les sommes que le notaire a pu toucher pour un client (Req. 18 avr. 1854, D.P. 54. 1. 216); ... 3° Par la prescription, dont le délai est fixée à cinq ans (L. 1897, art. 1, § 1). Cette prescription spéciale ne s'applique d'ailleurs qu'aux frais assujettis à la taxe, non aux honoraires dus au notaire à raison d'un mandat ou d'une gestion d'affaires (BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, n° 807 *bis*; AMIAUD, n° 800).

396. Le point de départ de la prescription est, en principe, la date de l'acte. Par exception, pour les actes dont l'effet est subordonné au décès, tels que les testaments, les donations entre époux pendant le mariage, le délai ne court que du jour du décès de l'auteur de la disposition.

La prescription a lieu quoi qu'il y ait eu continuation d'actes de leur ministère de la part des notaires. Elle cesse de courir, lorsqu'il y a eu compte arrêté, reconnaissance, obligation ou signification de taxe (L. 1897, art. 1, § 3).

397. La jurisprudence décidait autrefois que la taxe des honoraires était d'ordre public et que le droit de la demande ne pouvait se prescrire que par trente ans. La loi de 1897 (art. 2) réduit le délai à deux ans, et cette prescription est également applicable à l'action en restitution de frais qui auraient été payés par erreur. Le délai court du jour du payement ou du règlement par compte arrêté, reconnaissance ou obligation.

SECT. 12. — Cessation des fonctions de notaire.

398. Les notaires sont nommés à vie (L. 25 vent. an 11, art. 2).

Ils ne sont donc pas révocables. Ils ne peuvent être destitués ou suspendus que par jugement (V. *infrà*, n°s 406 et s.).

ART. 1er. — CAUSES QUI FONT CESSER LES FONCTIONS DE NOTAIRE.

399. L'art. 32 de la loi du 25 vent. an 11 établit trois causes de cessation des fonc-

tions notariales : le décès, la démission et a destitution.

Il faut y ajouter la cessation temporaire résultant de la suspension.

§ 1er. — *Décès.*

400. Le décès met naturellement fin aux fonctions de notaire.

Les héritiers ont le droit de présenter un successeur à l'agrément du Gouvernement (V. *Office*).

§ 2. — *Démission.*

401. La démission est tantôt volontaire et expresse, tantôt forcée et tacite.

La démission volontaire est formulée en termes exprès. Depuis la loi du 28 avr. 1816, le notaire qui a l'intention de se démettre remet à la chambre de discipline de son ressort, pour être transmise avec les autres pièces au ministère public, une déclaration sur papier timbré, ainsi conçue : « Je soussigné..., notaire à..., déclare par ses présentes donner à M. le président de la République, entre les mains de M. le garde des sceaux, ministre de la Justice, ma démission de notaire à..., en faveur de M..., que je prie M. le président de la République de vouloir bien agréer pour mon successeur. »

Il doit toujours être justifié de la démission par un acte particulier et distinct, destiné à rester aux archives de la chancellerie comme preuve de la transmission régulière du titre. Cette pièce ne peut être suppléée par la production du traité, que l'on est dans l'usage de rendre aux parties après la nomination (Circ. proc. gén. de Paris, 13 févr. 1833, R. 556).

402. Le Gouvernement n'accepte pas la démission d'un notaire contre lequel il existe des faits de nature à motiver une action en destitution (Décis. garde des sceaux, 20 nov. 1837, R. 557).

Mais une simple faute disciplinaire ne fait pas obstacle à l'acceptation de la démission (Décis. garde des sceaux, 17 oct. 1837, R. *Office*, no 104).

403. La démission donnée par le titulaire d'un office est toujours révocable, tant qu'elle n'a pas été admise (RUTGEERTS, p. 361). Le démissionnaire peut donc retirer sa démission, sous réserve de l'action en dommages-intérêts du cessionnaire. Inversement, le successeur peut se rétracter, en s'exposant à la même responsabilité.

La démission ne peut plus être retirée dès qu'elle a été admise par le Gouvernement, même si le successeur n'est pas encore nommé (Décis. garde des sceaux, 9 janv. 1837; Ord. 30 mars 1838, R. 560. — ROLLAND DE VILLARGUES, vo Démission, no 23).

La démission non acceptée n'empêche pas que la destitution puisse être prononcée (Req. 7 avr. 1851, D.P. 51. 1. 90).

404. La démission forcée se produit dans trois cas, savoir : ... 1o lorsque le notaire ne réside pas dans le lieu qui lui a été fixé par le Gouvernement (L. 25 vent. an 11, art. 4 et 5); ... 2o Lorsqu'il accepte des fonctions incompatibles avec celles du notariat (art. 7 et 66); ... 3o Enfin, s'il ne rétablit pas, dans les six mois, l'intégralité de son cautionnement absorbé en tout ou en partie par l'effet de la garantie à laquelle ce cautionnement est affecté (art. 33).

405. Le notaire démissionnaire n'en doit pas moins remplir ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur, c'est-à-dire jusqu'à la prestation de serment devant le tribunal (Rennes, 24 janv. 1821; Décis. min. just. 10 août 1823, R. 561).

Toutefois, d'après une décision du ministre de la Justice du 19 janv. 1837, le notaire déclaré démissionnaire pour infraction à l'obligation de résidence doit cesser immédiatement ses fonctions et ne peut en continuer l'exercice jusqu'à son remplacement (*Contra :* ROLLAND DE VILLARGUES, vo Démission, no 35).

§ 3. — *Destitution.*

406. La destitution est la privation de ses fonctions encourue par un officier public, à raison de quelque faute grave (L. 25 vent. an 11, art. 32 et 52).

La destitution est prononcée par jugement et peut être encourue : ... si, après avoir été suspendu de ses fonctions pour avoir instrumenté hors de son ressort, le notaire récidive (L. 25 vent. an 11, art. 6); ... S'il contrevient frauduleusement aux prescriptions relatives aux surcharges, interlignes, additions et ratures dans les actes par lui reçus (L. 25 vent. an 11, art. 16); ... S'il délivre une seconde grosse sans y être autorisé par ordonnance du juge (art. 26. — V. *Preuve*).

407. Des lois spéciales prononcent encore la destitution : ... lorsqu'il est prouvé que l'omission du dépôt du contrat de mariage des époux, dont l'un est commerçant, est la suite d'une collusion (C. com. art. 68. — V. *Contrat de mariage*, no 95); ... Lorsque le notaire ne laisse pas de copie exacte des protêts et ne les inscrit pas entiers, jour par jour et par ordre de date, dans le registre particulier qu'il doit tenir à cet effet (C. com. art. 176. — V. *Lettre de change*, no 309); ... Lorsqu'il n'a pas versé à la Caisse des dépôts et consignations les sommes dont il était dépositaire dans les cas prévus par l'ordonnance du 3 juill. 1816 (art. 10).

Cette énumération n'est pas limitative. C'est ce qui résulte des termes généraux des art. 32, 52 et 53 (C. cass. Belgique, 2 avr. 1857, *Pasicr. belge*, 1857. 1. 179; Anvers, 18 févr. 1876, *ibid.*, 1876. 3. 268). Il appartient aux tribunaux d'apprécier dans quels cas une faute est assez grave pour motiver cette mesure.

408. Pendant l'instance en destitution, le notaire doit continuer ses fonctions. Il doit cesser de les exercer aussitôt après la notification qui lui a été faite de sa destitution, à peine de tous dommages et intérêts, et des peines prononcées par les lois contre tout fonctionnaire destitué qui continue l'exercice de ses fonctions (L. 25 vent. an 11, art. 52). Ces peines dont parle l'art. 52 sont celles que prononce l'art. 197 C. pén.

Les actes reçus après la notification du jugement seraient nuls ... malgré la réformation du jugement en appel (ROLLAND DE VILLARGUES, vo Destitution, no 53).

§ 4. — *Suspension.*

409. La suspension est la défense faite judiciairement à un notaire d'exercer ses fonctions pendant un certain temps (RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 1577).

La loi n'en a pas fixé la durée. Elle peut être prononcée pour plusieurs mois, et même pour plusieurs années suivant la gravité de la faute (Orléans, 6 févr. 1854, *Journ. du not.*, no 15171).

410. La loi a énuméré un certain nombre de causes de suspension. Ainsi il y a lieu à suspension : ... lorsque le notaire a instrumenté hors de son ressort (L. 25 vent. an 11, art. 6); ... Lorsque le notaire a délivré expédition ou donné connaissance d'un acte par lui reçu à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants cause (L. 25 vent. an 11, art. 23); ... Lorsque son cautionnement se trouve absorbé en tout ou en partie par l'effet de la garantie à laquelle ce cautionnement est affecté : la suspension dure jusqu'à ce que le cautionnement ait été rétabli en entier (L. 25 vent. an 11, art. 23).

Cette énumération n'est pas limitative : il y a lieu à suspension dans tous les cas de faute grave, malgré le silence de la loi.

411. Les actes reçus par un notaire suspendu sont nuls lorsqu'ils ne sont pas revêtus de la signature de toutes les parties; dans ce dernier cas, ils ne valent que comme actes sous seing privé.

Mais on s'est demandé s'ils ne valent pas même comme actes authentiques lorsque les parties ont été de bonne foi et ont ignoré la suspension du notaire qui a reçu ces actes (V. *Preuve*).

412. Comme le notaire destitué et sous les mêmes sanctions, le notaire suspendu doit, aussitôt après la notification qui lui a été faite de sa suspension, cesser l'exercice de ses fonctions. Il ne peut les reprendre, sous les mêmes peines, qu'après la cessation du temps de la suspension (L. 25 vent. an 11, art. 52).

§ 5. — *Remplacement.*

413. Le remplacement n'est pas une peine : c'est la conséquence du décès, de la démission ou de la destitution du notaire, sauf dans le cas où l'office doit être supprimé.

414. En cas de décès, le notaire décédé est remplacé par le candidat présenté par les héritiers.

En cas de démission, une distinction doit être faite : si la démission est *forcée*, le garde des sceaux, après avoir pris l'avis du tribunal du ressort, propose au chef de l'Etat le remplacement en faveur du candidat qu'il choisit. Si la démission est volontaire, deux hypothèses doivent encore être envisagées : 1o celle où le notaire démissionnaire n'a pas désigné de successeur, et on procède comme dans le cas précédent, sauf que le garde des sceaux n'a pas à prendre l'avis du tribunal; 2o celle où le notaire démissionnaire a désigné son successeur, et c'est celui-ci qui est nommé, s'il est agréé par le Gouvernement; sinon, le garde des sceaux rend une décision motivée. — V. *Office*.

415. Un notaire qui est devenu incapable de remplir ses fonctions peut-il être remplacé? Un jugement du tribunal d'Anvers du 14 août 1857 (*Manuel du notariat*, 1857, p. 405) reconnaît aux tribunaux le droit de déclarer en pareil cas le notaire démissionnaire. — V. toutefois : RUTGEERTS, p. 1631; AMIAUD sur RUTGEERTS, p. 1633).

416. Au cas de décès ou de destitution d'un notaire, l'officier public qui lui est substitué par ordonnance du tribunal peut être chargé, non seulement du dépôt des minutes, mais encore d'en délivrer des expéditions et de recevoir les actes de l'étude (Trib. civ. Bastia, 29 nov. 1901, D.P. 1904. 2. 303).

Le choix, par le président du tribunal, du notaire, chargé provisoirement du dépôt des minutes d'un notaire décédé, n'est pas limité aux notaires de la même résidence ou du même canton; il peut se porter sur un notaire d'un canton voisin (Même jugement).

En conséquence, le notaire ainsi désigné a qualité pour recevoir un testament, et cet acte ne saurait être argué de nullité comme ayant été passé hors du canton où le notaire qui l'a reçu exerce ses fonctions (Même jugement).

417. Le notaire remplacé doit s'abstenir des actes de son ministère; il est assimilé, sous ce rapport, au notaire destitué ou suspendu (V. *supra*, nos 405, 409).

§ 6. — *Honorariat.*

418. La loi du 25 vent. an 11 ne parlait pas des notaires honoraires. Mais, conformément à une ancienne tradition, les assemblées générales de notaires se reconnaissaient le droit de conférer à ceux qui se retiraient après vingt ans d'exercice, sur

eur demande, la qualité de notaire honoraire.

419. Aux termes de l'art. 29 de l'ord. des 4-12 janv. 1843, le titre de notaire honoraire peut être conféré par le chef de l'Etat, sur la proposition de la chambre des notaires et le rapport du garde des sceaux, ministre de la Justice, aux notaires qui auraient exercé leurs fonctions pendant vingt années consécutives.

Il a été décidé, conformément à cette disposition, que le titre de notaire honoraire ne peut être accordé qu'aux notaires qui ont au moins vingt ans d'exercice. Ce délai est rigoureusement exigé par la chancellerie (Décis. garde des sceaux, 9 juill. 1847, D.P. 47. 3. 25; Lettre min. just. 10 juin 1859. — RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 1682, note 1).

Mais les fonctions peuvent avoir lieu dans plusieurs arrondissements, et l'exercice peut avoir été fractionné en deux ou plusieurs périodes, si l'interruption n'a pas été trop prolongée ou est due à une cause légitime (Circ. min. just. 1er mars 1890, D.P. 90. 4. 11).

420. Indépendamment du délai de vingt ans, il faut, pour obtenir l'honorariat : 1° que l'exercice du notaire ait été exempt de tout reproche ; 2° que, depuis la cessation de ses fonctions, l'ancien notaire jouisse d'une honorabilité notoire, et qu'il n'exerce aucune fonction incompatible avec le titre de notaire honoraire (*Ibid.*).

421. « L'honorariat ne peut être conféré aux anciens notaires tant qu'ils exercent des fonctions administratives ou judiciaires. Le titre de notaire honoraire pourrait obliger celui qui en serait investi à des devoirs incompatibles avec ses fonctions et le soumettrait à une discipline et à une juridiction autres que celles auxquelles il est naturellement soumis (*Ibid.*).

422. La proposition pour l'honorariat doit être faite par la chambre de discipline de l'arrondissement de l'ancien notaire : elle doit être spontanée. Dans une lettre du 5 sept. 1860 adressée au parquet de Paris, le garde des sceaux a posé en principe que l'intervention personnelle des notaires auprès du ministre pour obtenir l'honorariat et faire demander l'avis de leur chambre sont complètement inutiles et que la chancellerie entend respecter rigoureusement l'initiative des chambres (*Ibid.*).

423. Les notaires honoraires avaient autrefois le droit d'assister aux assemblées des chambres avec voix délibérative. L'ordonnance de 1843 (art. 30) ne leur laissa que celui d'assister aux assemblées générales avec voix consultative.

424. D'après les statuts du notariat de Paris du 1er mai 1813, les notaires honoraires restent soumis à l'action disciplinaire de la chambre, comme les notaires en exercice. Mais ils échappent à l'action des tribunaux civils (Agen, 9 déc. 1850, D.P. 51. 2. 63).

425. La chambre des notaires a toujours le droit de provoquer le retrait de l'honorariat, lorsqu'elle juge que le notaire auquel cette prérogative a été accordée en est devenu indigne; mais le Gouvernement est, bien entendu, absolument libre d'accéder ou non à la proposition de la chambre (FAVIER-COULOMB, *Commentaire*, nos 16 et 302).

ART. 2. — TRANSLATION DES MINUTES ET RÉPERTOIRES.

426. Les minutes des actes notariés sont à la fois une propriété publique, la société étant intéressée à leur conservation, et une propriété privée, le notaire qui en a la possession ayant seul droit aux bénéfices qu'elles procurent. Le législateur s'est attaché à sauvegarder ces deux sortes d'intérêt pour le cas de [illegible] à un nouveau titulaire. Les mesures prises à cet effet par la loi du 25 vent. an 11 sont contenues dans la sect. 4 intitulée : « Garde, transmission, tables des minutes et recouvrements » (art. 54 à 61).

427. Les minutes sont le plus généralement cédées avec l'office ; la cession du titre comprend, en principe, la cession de la clientèle et celle des minutes et répertoires avec tous les documents, notes, pièces, registres et dossiers qui s'y rattachent (Req. 3 janv. 1881, D.P. 81. 1. 155 ; Lyon, 11 nov. 1881, D.P. 82. 2. 237). Mais la cession ne s'étend pas aux papiers qui sont considérés dans la pratique comme personnels au notaire (Req. 3 janv. 1881, précité). Toutefois un notaire pourrait, par interprétation de l'intention des parties et en vertu d'un usage constant, être autorisé à ouvrir les lettres adressées à son prédécesseur (Req. 15 juin 1869, D.P. 70. 1. 128).

428. Le nouveau titulaire a même le droit de se faire remettre les pièces que les clients de l'étude avaient confiées à son prédécesseur, et qui sont relatives, soit à des actes passés, soit à des actes projetés, encore que, celui-ci ayant été destitué, il tienne l'office non par suite d'une cession à lui consentie par le titulaire lui-même, mais par suite d'une présentation faite par le tribunal (Trib civ. Nîmes, 12 mars 1850, R. 577).

429. Si la cession de l'office comprend, en principe, celle des minutes et répertoires, les intéressés sont libres d'en disposer autrement. Le notaire remplacé, ou ses héritiers en cas de décès, peuvent céder les minutes à un autre notaire résidant dans la même commune ou, si le remplacé était le seul notaire établi dans cette commune, à un des notaires du même canton (L. 25 vent. an 11, art. 54). Ainsi ce n'est qu'à défaut d'autres notaires existant dans la commune que les minutes et répertoires peuvent être transférés dans une autre commune du même canton. Le contraire a cependant été jugé (Dijon, 1er avr. 1818, Aix, 29 sept. 1838, R. 572).

430. En tout cas, les minutes ne doivent pas sortir du canton, de telle sorte que, si un notaire était admis à fixer sa résidence dans un canton nouvellement créé, il ne pourrait y transporter ses minutes et devrait les céder à un notaire du canton qu'il quitte (Décis. garde des sceaux, 15 mai 1845, D.P. 45. 4. 362).

Lorsque le notaire démissionnaire a disposé des minutes en faveur d'un autre que son successeur, elles doivent être remises à cet autre notaire dans le délai d'un mois, à compter de la prestation de serment du successeur; sinon elles doivent être remises à ce dernier (art. 55).

La règle doit, semble-t-il, être entendue en ce sens que le délai ne court qu'à dater du moment où la prestation a été notifiée à l'ancien titulaire.

Il a été jugé toutefois qu'il n'est pas nécessaire, pour faire courir le délai d'un mois, que le successeur notifie à l'ancien titulaire ou à ses héritiers le procès-verbal de sa prestation de serment (Liége, 10 janv. 1880, *Pasicrisie belge*, 1882. 3. 63. — BASTINÉ, n° 355; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 3, n° 1271).

431. Lorsqu'il n'y a qu'un changement de résidence, qui n'exige point un nouveau serment, le délai d'un mois commence à courir à l'entrée en fonctions du notaire dans sa nouvelle résidence du même ressort (Bruxelles, 20 juill. 1820, R. 580).

432. Les parties peuvent, d'ailleurs, stipuler dans le traité de cession, pour la remise des minutes au cessionnaire, un délai autre que celui d'un mois à partir de sa prestation de serment ; mais elles ne peuvent le réduire à une durée moindre que celle qu'impose la nécessité de faire le récolement des minutes et d'en dresser un état (Douai, 23 nov. 1874, D.P. 75. 2. 63-64).

433. Lorsque l'office est supprimé, les minutes doivent être remises par le titulaire ou ses héritiers, dans le délai de deux mois à dater de la notification de la suppression, à l'un des notaires de la commune ou, si le titulaire de l'office supprimé était le seul établi dans la commune, à l'un des notaires résidant dans le canton (art. 54 et 56 ; Décis. min. just. 11 févr. 1878, *Bull. min. just.*, 1878, p. 4). Passé ce délai, il leur est fait sommation d'effectuer la remise, et les notaires ou leurs héritiers qui n'obtempèrent pas à cette sommation sont passibles d'une amende de dix francs (L. 16 juin 1824, art. 10). En pareil cas, le procureur de la République indique celui qui restera dépositaire des minutes (L. 25 vent. an 11, art. 57).

434. Dans tous les cas, il doit être dressé un état sommaire des minutes, dont un double est remis à la chambre de discipline et sur le pied duquel le notaire qui les reçoit les prend en charge (art. 58).

A défaut d'état de récolement le nouveau titulaire peut être réputé avoir reçu les minutes intégralement (*Dictionn. du notariat*, v° Minute, n° 363. — AMIAUD, *Revue du notariat*, 1879, n° 5930 ; ELOY, t. 1, n° 453. — *Contra* : RUTGEERTS, p. 1661, GAGNERAUX, t. 2, p. 174; LORET, t. 1, p. 512).

Il a été jugé que le notaire qui prend possession, sans inventaire ni récépissé, des répertoires et minutes de son prédécesseur, est responsable de la perte ou non représentation des minutes répertoriées qu'il ne peut représenter (Angers, 23 juin 1847, D.P. 47. 2. 137).

Toutefois, le successeur serait admis à prouver qu'il n'a pas réellement reçu les minutes, par exemple, si l'ancien titulaire s'était obstinément refusé au récolement (Douai, 23 nov. 1874, D.P. 75. 2. 63. — AMIAUD, *loc. cit.*).

435. Le titulaire ou ses héritiers et le notaire qui reçoit les minutes doivent traiter de gré à gré des recouvrements afférents aux actes dont les honoraires sont encore dus et du bénéfice des expéditions (L. 25 vent. an 11, art. 59, 1er al.). Les recouvrements dont il s'agit ici comprennent les honoraires déjà dus au jour du remplacement ou de la suppression de l'office, les déboursés pour droits de timbre, d'enregistrement et autres, le bénéfice éventuel résultant de la délivrance des grosses et expéditions, des vacations qu'un acte aurait pu occasionner, et dont les frais seraient dus à l'ancien notaire. Les frais non taxés avant la cession sont compris dans les recouvrements cédés avec l'office, bien que la dette soit née antérieurement (Req. 18 avr. 1854, D.P. 58. 2. 36).

436. Si un accord ne peut s'établir entre le titulaire (ou ses héritiers) et le notaire qui reçoit les minutes, la difficulté doit être réglée par deux notaires choisis par les parties ou désignés d'office par le président du tribunal, parmi les notaires de la même résidence ou, à défaut, de la résidence la plus voisine (art. 59, 2e al.). Il s'agit là d'une mission spéciale et de confiance, dont il n'est pas permis aux notaires auxquels elle est dévolue de se décharger, même partiellement, aux mains d'autrui, si ce n'est pour un travail purement matériel et à condition, d'ailleurs, qu'il soit exécuté sous leur surveillance et leur responsabilité (Nîmes, 28 janv. 1852, D.P. 52. 2. 144).

437. La cession des recouvrements était imposée autrefois par la Chancellerie au notaire qui cédait son office ; elle n'est plus que facultative aujourd'hui, et le cédant est autorisé à se réserver les recouvrements (Dijon, 24 nov. 1857, D.P. 58. 2. 36 ; Civ. 20 avr. 1858, D.P. 58. 1. 197). — Il y a toutefois exception pour les honoraires propor-

tionnels des testaments non encore ouverts; les instructions de la Chancellerie prohibent la réserve de ces honoraires (GREFFIER, *Des cessions et suppressions d'office*, 3e éd., p. 54; AMIAUD sur RUTGEERTS, p. 1068).

Du reste, la réserve des recouvrements n'autorise pas le cédant à exiger de son successeur la remise des expéditions et grosses des actes, ni à lui imposer l'obligation de poursuivre en son nom les recouvrements qu'il s'est réservés (Poitiers, 4 févr. 1884, D.P. 86. 2. 16). Mais il n'est pas besoin d'un inventaire détaillé, même lorsque les minutes ont été, après le décès du notaire, placées sous les scellés, conformément à l'art. 61 (Décis. min. just. 21 avr. 1828, R. 594).

438. Bien que les registres exclusivement relatifs à l'exercice des fonctions de notaire soient virtuellement compris dans la cession, le notaire qui, en transmettant son office, s'est réservé ses recouvrements, est fondé à obtenir communication desdits registres, afin de contrôler les opérations de recouvrement dont son successeur est chargé (Lyon, 11 nov. 1881, D.P. 82. 2. 237). — Cette communication lui est valablement donnée au greffe du tribunal civil sans déplacement (Même arrêt).

439. Si le prix fixé pour les recouvrements n'est pas payé, le vendeur conserve son privilège sur eux tant qu'ils n'ont pas été opérés, soit que les minutes se trouvent encore entre les mains de son successeur, soit qu'elles aient été rétrocédées à un autre titulaire, qui aura été averti ou qui aura su que le prix n'était pas encore payé.

Mais ce privilège ne s'étend pas : ... au prix de l'office, alors qu'il a été fixé un prix particulier pour les recouvrements (Paris, 23 mai 1838, R. *Office*, 600); ... Ni aux recouvrements dus au successeur pour des actes autres que ceux qui ont été cédés (Comp. Paris, 8 juin 1836, R. *Distrib. par contrib.*, 29). — V. *Office*.

440. En cas de décès d'un notaire en exercice, les minutes et répertoires sont mis immédiatement sous scellés par le juge de paix de la résidence jusqu'à ce qu'un autre notaire en ait été provisoirement chargé par ordonnance du président du tribunal de la résidence (L. vent. an 11, art. 61).

441. Le président ne peut prendre cette mesure qu'à défaut des héritiers; et, lorsque ceux-ci ont désigné celui auquel les minutes du défunt seraient remises, le président du tribunal civil ne peut nommer un autre notaire (Colmar, 14 juin 1811, R. 624-1o; Grenoble, 26 août 1867, D.P. 68. 2. 193; Bourges, 8 mars 1871, D.P. 72. 2. 62; Bordeaux, 23 juin 1885, D.P. 86. 2. 197).

Il a été jugé que le dépôt des minutes des anciens notaires, effectué par les héritiers de ceux-ci entre les mains d'un notaire de leur choix, est définitif; par suite, si le notaire dépositaire vient à décéder, ces minutes doivent être remises à son successeur, alors même qu'elles auraient été déposées provisoirement entre les mains d'un autre notaire, en vertu d'une ordonnance du président, et les premiers déposants n'ont pas le droit d'autoriser celui-ci à les garder (Bastia, 2 août 1842, R. 624-2o).

442. La mesure par laquelle le président du tribunal de la résidence charge provisoirement du dépôt des minutes un autre notaire peut être provoquée par tous les intéressés, même par le juge de paix lui-même ou par le ministère public.

Dans ce dernier cas, l'ordonnance du président est susceptible d'appel (Bourges, 8 mars 1871, précité). Il en est de même de l'ordonnance par laquelle le président rejette la demande des héritiers en remplacement de celui qu'avait désigné une première ordonnance (Même arrêt).

443. La nomination du notaire chargé provisoirement du dépôt des minutes a pour conséquence la levée des scellés.

La levée des scellés doit être accompagnée d'un récolement des minutes, comme au cas où elles sont cédées (V. *suprà*, no 434).

Si, lors de cette levée, on trouve des papiers appartenant à un tiers qui ne les réclame pas à l'instant, le juge de paix n'est pas autorisé à en dresser un état descriptif : on doit les remettre au successeur du notaire; ici ne s'applique pas l'art. 939 C. proc. (Paris, 8 sept. 1825, sol. impl., R. *Scellés et invent.*, 146). La mission du juge de paix consiste uniquement à constater le dépôt des minutes du notaire, et à veiller à ce que les transmissions soient faites par les héritiers du défunt à qui de droit; il ne lui appartient pas de constater l'état matériel des actes (Orléans, 11 janv. 1815, R. 615-1o. — V. aussi Décis. min. just. 22 mai 1828, R. 626). — Les employés de l'Enregistrement n'ont pas le droit d'assister à la levée des scellés ni à l'inventaire des papiers particuliers du notaire décédé (Angers, 13 juill. 1880, D.P. 81. 5. 167. — *Contra* : Toulouse, 11 mai 1864, D. P. 64. 2. 150).

444. Le notaire chargé des minutes peut les faire transporter dans son étude. Il en est ainsi, d'après un arrêt, dans le cas même où son étude est située hors du canton du notaire destitué (Rouen, 18 août 1874, D.P. 75. 2. 167). — V. toutefois D. P. 75. 2. 168, note.

445. Le notaire chargé du dépôt provisoire délivre les grosses et expéditions qui lui sont demandées. Son ministère est celui d'un successeur temporaire; il reçoit les actes comme remplaçant l'ancien titulaire, il les inscrit sur les registres de l'étude et en remet les minutes au nouveau titulaire.

Quant aux minutes, il a été jugé que celles des actes reçus pendant la vacance de l'étude par le dépositaire provisoire lui appartiennent personnellement et doivent rester dans sa propre étude (Aix, 19 août 1868, *Journ. des not.*, art. 19646).

Toutefois, suivant une pratique généralement consacrée par les règlements des compagnies notariales, les émoluments des actes reçus, durant une vacance, par un dépositaire provisoire, appartiennent aux ayants droit de l'ancien titulaire, ce qui consacre implicitement l'attribution des minutes à l'étude gérée (*Journ. des not.*, art. 19646. — RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 3, no 1304).

446. Ce n'est pas seulement le décès qui donne lieu aux mesures prescrites par l'art. 61; elles peuvent encore avoir lieu si le notaire se trouve, par toute autre cause, telle que la destitution ou la démission, privé de l'exercice de ses fonctions (*Dictionnaire du notariat*, vo Minute, no 383. — BASTINÉ, no 353; GÉNÉBRIER, t. 2, p. 821; RUTGEERTS ET AMIAUD, t. 3, no 1301).

447. La question de savoir si le droit de disposer de ses minutes appartient au notaire destitué a été diversement résolue (V. pour l'affirmative : Trib. civ. Barcelonnette, 15 janv. 1841, R. *Office*, 105; Ordonn. présid. trib. civ. Remiremont, 27 juill. 1844, D.P. 45. 4. 360; — pour la négative : Angers, 11 févr. 1841, R. *Office*, 105; Trib. Largentière, 31 mai 1844, D.P. 45. 3. 361). Jugé dans ce dernier sens que la remise de ses minutes qu'un notaire destitué aurait faite entre les mains d'un autre notaire doit être réputée provisoire, sans que le notaire dépositaire puisse être admis à la preuve d'une intention contraire de la part du notaire destitué (Angers, 11 févr. 1841, précité). ... Et que le refus de remettre les minutes soumet le notaire dépositaire à des dommages-intérêts envers le titulaire nommé à l'office vacant, surtout lorsque la nomination de celui-ci a été subordonnée au versement, entre les mains des créanciers du destitué, d'une somme dans l'évaluation de laquelle la possession des minutes a été prise en considération (Même arrêt).

448. Le notaire frappé de suspension est, pendant la durée de sa peine, privé de la garde de ses minutes aussi bien que de l'exercice de ses autres fonctions; par suite, le tribunal peut, comme au cas de décès d'un notaire, sur les réquisitions du ministère public, en ordonner le dépôt dans l'étude d'un autre notaire (Limoges, 24 nov. 1851, D.P. 52. 2. 270; Orléans, 21 janv. 1854, D.P. 54. 2. 50; Civ. 22 mai 1854, deux arrêts, D.P. 54. 1. 217. — *Contra* : Grenoble, 6 juin 1853, D.P. 53. 2. 230, cassé par les arrêts précités du 22 mai 1854. — Comp. : Arr. min. guerre, 30 déc. 1842, sur l'exercice de la profession de notaire en Algérie, R. 629).

Le magistrat peut choisir ce notaire hors de la commune, et même hors du canton où réside le notaire suspendu (Orléans, 21 janv. 1854, précité; Rouen, 18 août 1874, D. P. 74. 75. 2. 167).

SECT. 13. — Organisation et attributions des assemblées générales et des chambres de notaires.

449. En réorganisant le notariat, la loi du 25 vent. an 11 consacra une section composée de quatre articles aux chambres de discipline. De ces articles, le premier seul, l'art. 50, vise les chambres de discipline et seulement pour prévoir des règlements qui les organiseront. Le premier fixe l'arrêté du 2 niv. an 12, qui contenait de nombreuses lacunes. Il a été refondu et augmenté dans l'ordonnance des 4-12 juin 1843, qui comprend, outre le règlement des attributions, de l'organisation et du mode de procéder des chambres de notaires, des dispositions nouvelles relatives à la discipline, à l'honorariat, à la discipline particulière des aspirants au notariat. Tout en abrogeant l'arrêté du 2 niv. an 12, elle laisse subsister la jurisprudence qui s'était formée sur l'interprétation de cet arrêté.

450. La mission de veiller aux intérêts du notariat est confiée, dans chaque arrondissement, aux assemblées générales des notaires et aux chambres de discipline, dont l'ordonnance de 1843 a réglé l'organisation et les attributions.

ART. 1er. — ASSEMBLÉES GÉNÉRALES.

§ 1er. — *Organisation.*

451. — I. Il y a deux sortes d'assemblées : les *assemblées ordinaires* et les *assemblées extraordinaires*.

452. Aux termes de l'art. 22 de l'ordonnance de 1843, il doit y avoir chaque année deux assemblées ordinaires.

La première assemblée se tient dans la première quinzaine de mai (Ord. 1843, art. 28); la seconde en octobre ou en novembre (LEGRAND, *Ass. gén.*, no 7).

453. Les assemblées extraordinaires se réunissent chaque fois que la chambre le juge convenable, et sur la convocation de celle-ci (Même article).

On a soutenu qu'il suffirait de la réquisition motivée de deux membres de la chambre pour permettre au président de convoquer ces assemblées extraordinaires (RUTGEERTS ET AMIAUD, p. 1400). Mais on admet plus généralement que c'est à la chambre seule qu'il appartient d'apprécier l'opportunité de ces réunions.

454. — II. Une convocation est toujours nécessaire, tant pour les assemblées ordinaires que pour les assemblées extraordinaires. La convocation est faite par le président ou sur la réquisition motivée de deux autres membres, conformément à l'art. 6, al. 2, de l'ordonnance.

455. Les lettres de convocations sont signées par le président ou par le syndic. Elles peuvent être écrites par le secrétaire

de la chambre, pourvu qu'il y soit fait mention qu'il agit sur la réquisition du président ou du syndic (Douai, 15 juin 1835, R. 636, *Jurispr. not.*, 3066).

C'est le secrétaire qui fait les convocations extraordidaires ; il doit y mentionner la délibération préalable de la chambre.

La convocation ne peut pas être requise pas le ministère public, qui, en cas de retard, peut simplement inviter le président ou le syndic à la faire, et, s'ils refusent, les déférer à la chambre de discipline ou au tribunal, pour faire prononcer leur suspension, s'il y a lieu.

Tous les notaires doivent être convoqués, même les notaires honoraires ; mais ceux-ci n'ont que voix consultative (art. 30).

456. — III. Il est du devoir de tous les notaires d'assister aux assemblées générales ; leur absence sans cause légitime constitue un manquement à leur devoir, qui les expose à des peines disciplinaires (Instr. min. just., 12 janv. 1843, R. 715-7°).

Cependant la présence de tous les notaires n'est pas nécessaire pour la validité des délibérations de l'assemblée. Aux termes de l'art. 24 de l'ordonnance de 1843, « la présence du tiers des notaires de l'arrondissement, non compris les membres de la chambre, est nécessaire pour la validité des délibérations de l'assemblée générale et pour les élections auxquelles elle procède ». Il faut entendre cette formule comme signifiant que l'assemblée doit se composer : ... 1° du tiers des notaires de l'arrondissement ; ... 2° De tous les membres de la chambre. Ainsi, dans un arrondissement où il y a quinze notaires, l'assemblée doit se composer de dix notaires : un tiers des notaires du ressort et les cinq membres de la chambre de discipline (Instr. min. just., déc. 1829, R. 639).

Cependant on a soutenu, mais à tort, que le tiers des notaires de l'arrondissement était suffisant (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Assemblée générale, n° 31).

457. Chaque assemblée peut se constituer comme elle l'entend.

Dans certaines assemblées, comme à Paris, le président et le secrétaire de la chambre remplissent les mêmes fonctions dans l'assemblée ; là, c'est le doyen et le plus jeune ; ailleurs, on procède par voie de scrutin (V. le règlement de la compagnie des notaires de la Seine du 26 oct. 1846, art. 13, R. p. 594).

§ 2. — *Attributions.*

458. L'assemblée générale délibère sur tout ce qui intéresse l'exercice des fonctions notariales (Ord. 1843, art. 22), nomme les membres de la chambre de discipline. Elle établit une bourse commune et propose la repartition, entre les notaires de l'arrondissement, des sommes votées.

Elle ne peut, sans excès de pouvoir, exprimer des vœux en faveur de certaines réformes législatives, spécialement au sujet de projets de loi intéressant le notariat (Circ. garde des sceaux, 3 juin 1862, D.P. 62. 3. 46. — ELOY, t. 2, n° 1034. — *Contra :* LEFEBVRE, n° 429 *bis*).

Elle outrepasse ses pouvoirs en prescrivant la tenue régulière, dans toutes les études de l'arrondissement et sous le contrôle de la chambre, d'une comptabilité uniforme (Décis. min. 1882, rapportée par RUTGEERTS, p. 1411).

459. Elle partage avec la chambre le pouvoir de faire des règlements sur les points [illegible] la corporation en général.

Mais c'est la chambre qui a les attributions les plus étendues, car c'est elle qui représente collectivement tous les notaires de l'arrondissement, sous le rapport de leurs droits et intérêts communs (Ord. 1843, art. 2, al. 7).

Ainsi, c'est elle qui exprime son avis sur l'acceptation ou le refus de libéralités faites à la corporation (Ch. not. Paris, 3 déc. 1842, R. 686) ; c'est elle qui statue sur l'action disciplinaire à l'exclusion de l'assemblée générale (Décis. garde des sceaux, 24 août 1847, D.P. 48. 3. 14. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, n°s 78 et s.).

460. Les opérations de l'assemblée générale sont constatées par des procès-verbaux, dont le ministère public peut exiger la communication.

Le procès-verbal est signé par le président et le secrétaire. Expédition en est adressée au procureur de la République (Circ. proc. gén. de Paris, 16 juin 1825 et 27 avr. 1826. — ROLLAND DE VILLARGUES, *eod.* v°, n° 76). L'expédition doit être entière (Bourges, 8 déc. 1828, R. 715-1°).

Un tableau des notaires par rang d'ancienneté doit y être joint.

461. Les délibérations des assemblées générales peuvent être attaquées pour vice de forme ou pour excès de pouvoir. L'annulation peut en être poursuivie par le ministère public et par les parties intéressées. C'est au ministre de la Justice seul, et non aux tribunaux, qu'il appartient de statuer (Consultation de M. Bethmont, *Journ. du notariat*, n° 15632. — LEGRAND, p. 85). L'arrêté du ministre est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 24 janv. 1857, D.P. 37. 3. 73).

ART. 2. — CHAMBRES DES NOTAIRES.

§ 1er. — *Organisation.*

462. Les chambres des notaires sont constituées dans chaque arrondissement.

Aux termes de l'art. 4 de l'ord. de 1843, « la chambre des notaires de Paris est composée de 19 membres ; les chambres établies dans les arrondissements où le nombre des notaires est au-dessus de 50 sont composées de 9 membres ; celle de tous les autres arrondissements de 7. » D'après l'art. 9, un décret peut, suivant les localités, réduire ou augmenter le nombre des membres qui doivent composer les chambres.

Lorsque le nombre des notaires d'un arrondissement, d'abord supérieur à 50, est réduit à un chiffre inférieur, le nombre des membres de la chambre doit être réduit de 9 à 7 de la manière suivante : à la première élection, il n'y a lieu de remplacer qu'un des trois membres sortants ; aux élections des deux années suivantes, les deux autres tiers doivent se renouveler successivement ; enfin, la quatrième année, les membres formant ces deux mêmes tiers doivent tirer au sort celui d'entre eux qui devra céder une place pour compléter la série entamée par suite de la réduction du nombre de notaires de l'arrondissement (Décis. min. just. 19 févr. 1837).

463. — I. *Nomination des membres de la chambre.* — Les notaires de chaque arrondissement choisissent parmi eux les membres de leur chambre (Ord. 1843, art. 4). — Les membres de la chambre sont nommés par l'assemblée générale des notaires convoquée à cet effet (art. 25, al. 1).

La moitié au moins de ces membres est choisie parmi les plus anciens en exercice formant les deux tiers de tous les notaires du ressort (art. 25, al. 2).

Deux au moins des membres appelés à faire partie des chambres établies dans un chef-lieu de cour d'appel sont nécessairement choisis parmi les notaires résidant au chef-lieu. — Quant aux autres chambres, un de leurs membres est nécessairement choisi parmi les notaires de la ville où siège le tribunal de première instance (art. 25, al. 3 et 4).

464. La nomination a lieu à la majorité absolue des voix au scrutin secret et par bulletin de liste contenant un nombre de noms qui ne peut excéder celui des membres à nommer (art. 25, al. 5).

La majorité relative ne suffit pas, même après un ou plusieurs tours (Lettres min. just. 7 août 1883, 25 sept. 1884. — LEGRAND, p. 69. — *Contra :* LEFEBVRE, n° 755).

465. Le notaire élu membre de la chambre ne peut refuser les fonctions qui lui ont été déférées qu'autant que son refus a été agréé par l'assemblée générale (art. 25, al. 6. — Décis. min. just. 13 avr. 1870, *Journal du not.*, 11 oct. 1871).

466. La nomination des membres de la chambre a lieu dans la première quinzaine du mois de mai de chaque année (art. 28, al. 1er).

467. — II. *Durée des fonctions ; Renouvellement.* — Aucun membre de la chambre ne peut rester en fonctions plus de trois ans, si ce n'est dans le cas où le membre réélu serait le seul notaire exerçant du chef-lieu (Décis. min. 3 mai 1845, D.P. 46. 3. 48 ; Cons. d'Et. 29 janv. 1857, D.P. 57. 3. 73). Mais il n'en est pas de même lorsqu'il y a deux notaires au chef-lieu : dans ce cas, à l'expiration de la fonction de l'un, l'autre doit être nécessairement renommé (Même arrêt).

468. La chambre est renouvelée par tiers chaque année pour les nombres qui comportent cette division, et par portion approchant le plus du tiers pour les autres nombres, en faisant alterner chaque année les portions inférieures et supérieures au tiers, mais en commençant par les inférieures, et de manière que, dans tous les cas, aucun membre ne puisse rester en fonctions plus de trois ans, sauf ce qui est dit en l'article précédent (art. 26).

469. — III. *Nomination des officiers ; Leurs fonctions.* — Les membres de la chambre des notaires choisissent entre eux des officiers ou dignitaires de la chambre : un président, un syndic, un rapporteur, un secrétaire et un trésorier (art. 6, al. 1). — La nomination se fait en suivant le mode de l'art. 25 (art. 27).

470. Le président de la chambre doit, sauf le cas prévu par l'art. 8 de l'ord. de 1843, être choisi parmi les plus anciens désignés dans l'art. 25 (art. 27, al. 2).

Le nombre des syndics peut être porté à 3 pour Paris et à 2 pour les chambres dont le ressort comprend plus de 50 notaires (art. 7).

Le président ou le syndic et le secrétaire des chambres établies dans un chef-lieu de cour d'appel sont nécessairement choisis parmi les notaires résidant au chef-lieu. — Quant aux autres chambres, le président, ou le syndic, ou le secrétaire, sont élus parmi les notaires où siège le tribunal de première instance. — Lorsque le secrétaire ne réside pas dans la ville où siège le tribunal, le président ou le syndic a la garde des archives, tient le registre prescrit par l'art. 33 et délivre l'expédition des délibérateurs de la chambre (art. 8).

471. Les nominations se renouvellent chaque année ; les mêmes membres peuvent être réélus ; à égalité de voix, le plus ancien d'âge est préféré (art. 27, al. 3).

472. L'élection des officiers doit être faite un peu plus tard, le 15 mai ; la chambre est constituée aussitôt après cette élection (art. 28, al. 2). Les membres élus officiers ne peuvent refuser les fonctions qui leur sont dévolues (art. 27, al. 4.). — Comp. *supra*, n° 465.

473. La nomination des membres de la chambre et une expédition de la délibération de la chambre, qui nomme ses officiers, sont immédiatement adressées au ministère public pour être transmises au ministre de la Justice.

Suivant une opinion, il appartiendrait a

ministère public de poursuivre l'annulation ou la rectification d'une délibération qui confirmerait une nomination irrégulière, et l'action serait valablement dirigée contre le syndic de la chambre (Trib. Rennes, 14 août 1832, R. 659). D'après une autre opinion, c'est le ministre de la Justice qui statuerait; sa décision est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse de la part des notaires (Cons. d'Et. 29 janv. 1857, D.P. 57. 3. 73).

474. — IV. *Mode de délibération des chambres de discipline.* — Les chambres ne peuvent délibérer valablement qu'autant que les membres présents et votants sont au moins de douze pour Paris, de sept pour les chambres de neuf membres, et de cinq pour les autres chambres (Ord. 1843, art. 5).

Lorsque les membres régulièrement convoqués ne se trouvent pas en nombre suffisant pour délibérer, on pourrait, suivant une opinion, appeler pour suppléer les défaillants des notaires résidant dans la ville où la chambre tient ses séances (ROLLAND DE VILLARGUES, *eod. v°*, n°s 87 et 88). Mais on décide généralement qu'il y a lieu d'appliquer, par analogie, l'art. 15 de l'ordonnance de 1843, et que la chambre est régulièrement complétée par la voie du sort (Civ. 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 134; 7 juill. 1874, D.P. 74. 1. 482; 22 nov. 1882, D.P. 83. 1. 271. — LEFEBVRE, n°s 796 et s.; LEGRAND, p. 103).

475. Dans le nombre exigé pour la validité de la délibération n'est pas compris, pour les affaires de discipline, le syndic, qui ne prend pas part à la délibération. Il a été jugé, en conséquence, que la délibération rendue par une chambre de notaires composée de cinq membres seulement y compris le syndic partie poursuivante, alors que la chambre aurait dû être composée de cinq membres ayant droit de vote, est entachée de nullité, soit que ladite chambre ait statué étant réduite à quatre membres, soit que le syndic ait pris part à la délibération (Civ. 23 déc. 1874, D.P. 75. 1. 64; 22 janv. 1878, D.P. 78. 1. 55; 29 avr. 1879, D.P. 79. 1. 224. — V. aussi Civ. 10 janv. 1888, D.P. 88. 1. 51; 8 août 1888, D.P. 88. 5. 161). Cette nullité est d'ordre public et ne peut être couverte par le silence que les parties ont gardé lors de leur comparution (Civ. 24 juill. 1854, D.P. 54. 1. 307; 10 janv. 1888 précité).

476. Lorsque les membres titulaires présents et votants ne sont pas en nombre inférieur au minimum exigé pour la validité des délibérations, l'adjonction d'un membre étranger au personnel de la juridiction vicie et rend nulle la délibération (Req. 11 juill. 1853, D.P. 54. 1. 309). Il en est de même dans le cas où un suppléant, appelé afin de compléter ce minimum pour permettre à la chambre de statuer sur une récusation produite, continue à siéger bien que, par suite du rejet de la demande en récusation et de la rentrée du membre qui en était l'objet, la chambre soit redevenue en nombre suffisant pour délibérer (Civ. 22 nov. 1882, D.P. 83. 1. 271).

477. Il ne suffit pas de la présence du nombre exigé des membres de la chambre; il faut qu'ils aient le droit de délibérer et voter. On ne devrait donc pas compter celui qui n'a pas voix délibérative, tel que le parent ou l'allié au degré prohibé d'un plaignant ou d'un intéressé (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Chambre de discipline, n° 89), ou le notaire qui n'aurait pas prêté le serment prescrit par la loi (Trib. Rennes, 14 août 1832, R. 655), etc.

478. — V. *Fonctions des officiers.* — Le *président* a voix prépondérante en cas de partage d'opinions. Il convoque la chambre extraordinairement quand il le juge à propos ou sur la réquisition motivée de deux autres membres. Il a la police de la chambre (art. 6, al. 2).

479. Le syndic est partie poursuivante contre les notaires inculpés. Il est entendu préalablement à toutes délibérations de la chambre, qui est tenue de statuer sur ses réquisitions. Il a, comme le président, le droit de convoquer la chambre. Il poursuit l'exécution de ses délibérations dans la forme ci-après déterminée. Enfin il agit pour la chambre dans tous les cas et conformément à ce qu'elle a délibéré (art. 6, al. 3).

480. Le syndic de la chambre des notaires a seul qualité pour représenter la compagnie devant les tribunaux, pour le maintien des droits et intérêts communs. Il en résulte qu'on devrait déclarer non recevable l'intervention de commissaires spéciaux désignés à cet effet par la chambre des notaires (Paris, 25 août 1834, R. *Intervention*, 38).

481. Le syndic ne peut agir qu'en vertu d'une délibération; sauf le cas d'urgence, il lui faut une autorisation spéciale pour interjeter appel, se pourvoir en cassation, se désister de l'instance, compromettre, transiger, à moins que la première délibération ne lui ait spécialement attribué ces pouvoirs.

Dans les chambres où il y a plusieurs syndics, ils agissent collectivement.

482. Le *rapporteur* recueille les renseignements sur les faits imputés aux notaires et en fait rapport à la chambre (art. 6, al. 4).

Le *secrétaire* rédige les délibérations de la chambre, est gardien des archives et délivre toutes expéditions (art. 6, al. 5).

Le *trésorier* fait les recettes et les dépenses autorisées par la chambre. A la fin de chaque trimestre, la chambre assemblée arrête son compte et lui en donne décharge (Ord. 1843, art. 6, al. 6).

483. Les fonctions spéciales attribuées par l'art. 6 à chacun des officiers de la chambre peuvent être cumulées lorsque le nombre des membres qui la composent est au-dessous de sept, dans le cas déterminé par l'art. 9; néanmoins les fonctions de président, de syndic et de rapporteur sont toujours exercées par trois personnes différentes.

Quel que soit le nombre des membres composant la chambre, les mêmes fonctions peuvent être cumulées momentanément, en cas d'absence ou d'empêchement de l'un des officiers, lesquels, pour ce cas, se suppléent entre eux, ou peuvent même être suppléés par un autre membre de la chambre. Les suppléants sont nommés par le président ou, s'il est absent, par la majorité des membres présents en nombre suffisant pour délibérer (art. 11).

Lorsque le nombre des membres d'une chambre de notaires n'est pas inférieur à sept, mais atteint ce chiffre, les fonctions de secrétaire et de trésorier ne peuvent être cumulées (Décis. 14 sept. 1844, R. 647, *in fine*).

§ 2. — *Attributions des chambres.*

484. Les chambres des notaires exercent ou peuvent exercer, indépendamment de leur rôle de juge (V. le chap. 9), ceux de conciliateur, de conseiller, de représentant des intérêts communs de la corporation. Elles peuvent faire des règlements sur les points qui intéressent la corporation en général.

485. — I. *Rôle de conciliation.* — Les attributions de la chambre, à ce point de vue, consistent : ... 1° à prévenir ou concilier tous différends entre notaires, notamment ceux qui pourraient s'élever soit sur des communications, remises, dépôts ou rétentions de pièces, fonds et autres objets quelconques, soit sur des questions relatives à la réception e à la garde des minutes, à la préférence ou concurrence dans les inventaires, partages, ventes ou adjudications et autres actes; et, en cas de non-conciliation, à émettre son opinion par simple avis; ... 2° A prévenir ou concilier également toutes plaintes et réclamations de la part des tiers contre des notaires à raison de leurs fonctions; donner simplement son avis sur les dommages-intérêts qui pourraient être dus et réprimer, par voie de censure et autres dispositions de discipline, toutes infractions qui en seraient l'objet, sans préjudice de l'action devant les tribunaux, s'il y a lieu (Ord. 4 janv. 1843, art. 2-2° et 3°).

486. Cette énumération n'est pas limitative. Mais les différends dont il est question ne peuvent être que ceux qui concernent les fonctions notariales. Ainsi la chambre ne peut intervenir, à titre de conciliateur, sur un différend occasionné par des expressions trop vives ou des procédés blessants, à moins qu'elle ne soit invitée par les parties à donner son avis (Ch. des not. de Boulogne-sur-Mer, 2 févr. 1870, D.P. 72. 1. 139).

Jugé de même que la décision par laquelle une chambre de discipline invite son président à enjoindre à un notaire, devant la chambre assemblée, d'adresser le plus promptement possible au président une lettre par laquelle il rétractera tous écrits et tous propos acerbes et inconvenants qu'il a tenus, soit contre des confrères, soit contre le rapporteur, ne saurait être envisagée comme rentrant dans celles que les chambres de discipline sont autorisées à prendre, comme pouvoir conciliateur, pour assurer, maintenir et ramener la concorde dans leur corporation (Civ. 15 déc. 1868, D.P. 69. 1. 79).

Il a été décidé, toutefois, que le refus par un notaire d'admettre dans un acte un confrère comme gardien de la minute constitue, en dehors de toute faute disciplinaire accessoire, non un manquement au devoir professionnel, mais un différend qui doit être soumis à la chambre agissant dans l'exercice de ses attributions conciliatoires, et dès lors ne peut être frappé d'une peine (Civ. 6 avr. 1891, D.P. 91. 1. 229).

487. La décision rendue par une chambre des notaires, dans la sphère des pouvoirs de conciliation qu'elle exerce en vertu de l'art. 2-2° de l'ordonnance de 1843, n'est pas susceptible de recours en cassation (Req. 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 478; Civ. 10 avr. 1872, D.P. 72. 1. 139). La décision de la chambre des notaires pourrait, au contraire, être attaquée pour excès de pouvoirs devant la Cour de cassation, si cette chambre, appelée à donner un simple avis, prononçait un véritable jugement (Civ. 24 juill. 1854, D.P. 54. 1. 308).

488. — II. *Rôle de conseil.* — La chambre est appelée « à donner son avis sur les difficultés concernant le règlement des honoraires et vacations des notaires, ainsi que sur tous différends soumis à cet égard au tribunal civil » (Ord. 4 janv. 1843, art. 2-4°).

Mais ici encore la chambre doit se borner à un simple avis. Il y aurait excès de pouvoir, si elle statuait par voie de décision, comme dans le cas où elle ordonnerait à un notaire de restituer des honoraires à un confrère (Civ. 14 janv. 1867, D.P. 67. 1. 40; 5 juill. 1875, D.P. 75. 1. 431).

489. Il a été décidé, au contraire, qu'une chambre peut être réputée avoir exprimé un simple avis et non avoir prononcé une condamnation qui aurait excédé ses pouvoirs, en prenant une délibération ainsi conçue : « M°... participera aux honoraires de l'inventaire » (Req. 14 mars 1864, D.P. 64. 1. 297). — Elle ne commet pas non plus un excès de pouvoir lorsqu'elle exprime l'avis que des raisons de convenance s'opposent à ce qu'un notaire emploie, comme clerc dans son étude, le greffier de la justice de paix, et l'invite en conséquence à pourvoir au remplacement de ce clerc dans un certain délai, un tel avis n'ayant pas non plus le caractère d'une décision obligatoire (Même arrêt).

490. La chambre a encore pour mission de délivrer ou refuser tous certificats de bonnes mœurs et capacité à elle demandés par les aspirants aux fonctions de notaires, de prendre à ce sujet toutes délibérations, donner tous avis motivés, les adresser et communiquer à qui de droit (art. 2-5°).

491. Les chambres de discipline sont-elles compétentes pour donner leur avis sur la valeur des études de l'arrondissement et sur le produit qu'on peut légitimement en retirer? Deux chambres, celle de Lorient (22 janv. 1841) et celle de Nantes (4 févr. 1841), ont résolu négativement la question (R. 680).

Mais le garde des sceaux s'est prononcé en sens contraire par arrêté du 10 juill. 1841 (R. 723-1°), conformément à des décisions ministérielles antérieures des 6 mai et 21 juin 1830. Le ministre a estimé que la chambre doit donner son avis sur les différends entre notaires à raison de leur office et sur quelque sujet que ce soit.

492. — III. *Représentation des intérêts communs.* — Il rentre dans les attributions de la chambre : ... « de représenter tous les notaires de l'arrondissement collectivement, sous le rapport de leurs droits et intérêts communs » (Ord. 1843, art. 2-7°).

En cette qualité, il appartient exclusivement à la chambre de discipline des notaires d'un arrondissement, et non à l'assemblée générale des notaires de ce ressort, d'exprimer son avis sur l'acceptation ou le refus des libéralités faites à la corporation, même dans le cas où la disposition est faite conditionnellement et à titre onéreux (Délib. ch. des not. de Paris, 3 déc. 1842, R. 686).

493. Les chambres des notaires ont le droit et le devoir de prendre toutes les mesures utiles pour qu'il ne soit pas porté atteinte aux prérogatives que les lois confèrent aux membres de la corporation, et il leur appartient, à cet effet, d'exercer toutes actions en justice (Amiens, 27 juill. 1893, D.P. 93. 2. 580). Ainsi, une chambre des notaires est recevable : ... à attaquer l'ordonnance de référé qui a commis un commissaire-priseur pour procéder à la vente d'un fonds de commerce (Paris, 26 mars 1832 et 15 juin 1833, R. *Vente publ. d'immeubles*, 688); ... A former opposition à l'ordonnance d'un président du tribunal qui a indûment commis un greffier de justice de paix à l'effet de procéder à une vente publique de meubles incorporels (Même arrêt). Elle a qualité : ... pour poursuivre en justice la répression des empiétements commis par un huissier sur les attributions des notaires (Rouen, 23 juin 1845, D.P. 45. 2. 156); ... Pour intenter, concurremment avec les notaires intéressés, une action en dommages-intérêts contre un agent d'affaires qui, par un ensemble de combinaisons trompeuses, s'est efforcé de faire croire au public qu'il jouissait des mêmes pouvoirs qu'un notaire et s'est immiscé dans les fonctions notariales (Douai, 25 janv. 1910, D.P. 1913. 2. 10).

494. On leur reconnaît également le droit d'intervenir dans les instances où un notaire se trouve engagé, lorsque le litige soulève une question relative aux fonctions ou aux attributions notariales (V. Colmar, 30 janv. 1827, 27 mai 1837, Besançon, 28 juill. 1877, Trib. civ. Tours, 23 janv. 1872, cités v° *Intervention*, n° 64). Mais ce droit leur a été refusé dans des cas où le notaire était en contestation avec des clients au sujet de ses honoraires, ou avec le conservateur des hypothèques au sujet des salaires dus pour formalités hypothécaires (V. *Intervention*, n° 64, *in fine*).

Il a été décidé aussi que l'intervention d'une chambre des notaires n'est pas recevable dans l'instance engagée entre l'administration de l'Enregistrement et un notaire de la circonscription au sujet d'une amende réclamée à ce dernier à raison d'une contravention aux lois sur l'enregistrement, spécialement pour se joindre au notaire qui conteste l'exigibilité de cette amende (Trib. Versailles, 17 févr. 1874, D.P. 74. 5. 192; Trib. Saint-Amand, 11 août 1875, S. *Enregistrement*, 3353).

On admet, d'ailleurs, qu'un simple intérêt d'honneur suffit pour justifier l'intervention de la chambre (V. notamment Bruxelles, 31 mars 1859, *Pasicr. belge*. 59. 1. 403).

495. — IV. *Pouvoir réglementaire.* — Les règlements, statuts, avis ou délibérations des chambres de notaires concernent, notamment, les formations de la bourse commune, l'établissement des registres de stage, le mode d'instruction des clercs, etc. Mais ces règlements ne sont que de simples avis, et non des conventions, qui puissent être opposés aux notaires par les tiers, bien que ceux-ci puissent en tirer argument en cas d'infraction.

496. Autrefois, les notaires faisaient homologuer leurs statuts. Aujourd'hui, l'approbation ministérielle a remplacé l'homologation. « Les règlements qui sont faits soit par l'assemblée générale, soit par la chambre, sont remis au ministère public, adressés par lui au procureur général et soumis à l'approbation du garde des sceaux. » (Ord. 1843, art. 23.)

A défaut de cette approbation, ils sont sans force légale et ne peuvent, par conséquent, servir de base à une condamnation disciplinaire (Civ. 29 janv. 1855, D.P. 55. 1. 119; 7 avr. 1862, D.P. 62. 1. 278; 10 déc. 1862, D.P. 63. 1. 17; Req. 16 févr. 1863, D.P. 63. 1. 405; Civ. 25 avr. 1870, D.P. 70. 1. 208; 5 juill. 1875, D.P. 75. 1. 431; 23 juill. 1878, D.P. 79. 1. 64; 10 janv. 1887, D.P. 87. 1. 221; Bordeaux, 14 août 1889, D.P. 90. 2. 197).

Il en est ainsi même d'un règlement qui n'est que l'application d'un règlement antérieur dûment approuvé, alors qu'il constituait une disposition nouvelle (Bordeaux, 14 août 1889, D.P. 90. 2. 197. — V. dans le même sens : Civ. 7 avr. 1862, 10 déc. 1862, précités.

497. Dans une circulaire ministérielle du 1er mars 1890 (D.P. 90. 4. 11), le ministre indique les questions qui peuvent faire l'objet de ces règlements. Indépendamment, dit-il, des questions relatives aux rapports des notaires entre eux, à la police intérieure et à la bourse commune, d'autres points peuvent légitimement appeler l'attention des chambres : par exemple, la tenue des assemblées générales et des réunions de la chambre, la garde des archives, les épreuves que devront subir les candidats pour obtenir le certificat de capacité, la garde de la minute des actes, en cas de conflits entre notaires, les rapports des notaires avec le public, en matière de plaintes. La position des clercs inscrits, qui font partie de l'organisation notariale et sont soumis à la surveillance des chambres, peut aussi être prévue et réglementée. En réalité, dit-il, presque tout ce qui intéresse le bon fonctionnement des compagnies peut trouver sa place dans les règlements intérieurs, pourvu que les prescriptions établies ne soient contraires à aucun texte de loi, ne portent nulle atteinte aux prérogatives des pouvoirs publics ou des tribunaux, ou n'attribuent pas aux assemblées générales et aux chambres des droits autres que ceux que le législateur leur a octroyés.

En exécution des instructions contenues dans la circulaire du 1er mars 1890, la plupart des chambres des notaires ont transmis au ministère de la Justice les règlements intérieurs de leurs compagnies. Après examen de ces règlements, le ministre y a fait relever les prescriptions jugées susceptibles d'être approuvées, et il les a fait communiquer aux chambres de discipline à la suite d'une circulaire du 26 févr. 1891 (*Bull. min. just.* 1891, p. 9). Le texte en est rapporté, S. p. 100 et s.).

498. Les règlements pris par les chambres de notaires sont soumis à l'approbation du garde des sceaux. (V. *supra*, n° 496). Quant aux délibérations proprement dites, bien qu'il n'y ait aucune disposition formelle sur ce point, on ne saurait admettre qu'elles soient à l'abri de tout contrôle; mais on s'est demandé quelle est à cet égard l'autorité compétente. On admet que, les chambres de notaires ne relevant en matière administrative que du garde des sceaux, c'est à lui seul, à l'exclusion des tribunaux, qu'il appartient d'annuler les délibérations de cette nature, à raison des irrégularités, des vices de forme ou des excès de pouvoir commis par la chambre, car elles n'ont que le caractère de simples avis d'après les termes de l'art. 20 (Ord. de 1843) (Décis. min. just. 2 juin 1843, R. 723. — Legrand, p. 257; Morin, n° 428; Amiaud sur Rutgeerts, p. 1383, note 3).

§ 3. — *Mode de procéder des chambres de notaires dans l'exercice de leurs fonctions.*

499. — I. Les chambres de notaires procèdent différemment suivant qu'elles agissent comme conciliateurs ou comme juges. — Sur ce dernier cas, V. *infra*, n°s 567 et s.

Les différends peuvent exister soit entre deux ou plusieurs notaires, soit entre un notaire et des tiers. Dans la première hypothèse, « les notaires peuvent se présenter contradictoirement et sans citation préalable devant la chambre; ils peuvent également y être cités soit par simples lettres énonçant les faits, signées des notaires qui s'adressent à la chambre, et envoyées par le secrétaire auquel ils en remettent des doubles, soit par des actes d'huissier, dont ils déposent l'original au secrétariat. Les lettres et citations sont préalablement visées par le président de la chambre. Le délai pour comparaître est celui fixé par l'art. 17 de l'ordonnance (cinq jours au moins) (Ord. 1843, art. 18).

500. Quant aux tiers, la chambre prend ses délibérations sur leurs plaintes et réclamations, après avoir entendu ou dûment appelé, dans les formes prescrites par l'art. 18, les notaires inculpés ou intéressés, ensemble les tiers qui veulent être entendus et qui, dans tous les cas, peuvent se faire représenter ou assister par un notaire (art. 20, al. 1er).

Les tiers engagés dans des difficultés avec des notaires peuvent comparaître contradictoirement devant la chambre sans assignation (Rolland de Villargues, *Ch. de discipline*, n° 101). Mais ils ne sauraient être obligés de venir devant la chambre des notaires qu'en vertu d'une citation régulière.

501. Il n'appartient pas aux chambres d'appeler des témoins, et de les obliger à comparaître et déclarer, sous la foi du serment, les faits dont ils ont connaissance et qui ont rapport à une plainte portée contre un notaire (Décis. min. just. 20 nov. 1837, R. 698-1°).

Inversement les chambres, libres dans le mode de former leur conviction, peuvent refuser d'entendre des témoins désignés par le notaire inculpé (Délib. 5 août 1837, Décis. min. just. 2 janv. 1837, R. 824).

Il ne s'ensuit pas que les chambres de discipline n'aient pas le droit de procéder à une enquête propre à éclaircir un fait. C'est en effet ce qui ressort de l'art. 6, al. 4, de l'ordonnance de 1843, qui charge le rapporteur de « recueillir les renseignements sur les faits imputés aux notaires ». Mais elles n'ont aucun moyen coercitif contre les personnes étrangères au notariat.

502. Les parties qui ne se présentent pas volontairement devant la chambre peuvent y être citées par simple lettre adressée à la chambre par l'intermédiaire

du secrétaire ou par acte d'huissier déposé au secrétariat (Ord. 1843, art. 18 et 20). — Ce sont les seuls modes qui puissent être employés. Ainsi, un notaire qui se plaint de son collègue doit adresser sa plainte directement à la chambre et non par l'entremise du ministère public, sous peine d'être déclaré non recevable (Décis. min. just. 2 janv. 1837, précitée).

503. Aux termes de l'art. 20, les parties, avant que la chambre donne son avis, doivent avoir été entendues ou dûment appelées; elles peuvent se faire représenter ou assister par un notaire.

Le droit des parties de se faire *représenter* et *assister* comprend celui de se faire *défendre* par qui bon leur semble, notamment par des avocats ou avoués.

504. L'avis de la chambre ne lie pas les parties; il ne les empêche pas de recourir aux tribunaux : la chambre n'a qu'un rôle purement consultatif.

Un notaire peut recourir au tribunal sans encourir de ce chef aucune peine disciplinaire (Civ. 20 janv. 1855, D.P. 55. 1. 120).

505. Le rôle respectif des divers officiers de la chambre est déterminé par l'art. 6 de l'ordonnance de 1843 (V. *supra*, nos 478 et s.). — Il a été décidé, à cet égard, que le rapport présenté à la chambre sur un différend entre notaires peut, sans que la délibération en soit viciée, être lu par un autre membre que le rapporteur, alors d'ailleurs que la lecture est faite en présence de ce dernier, qui assiste à la séance et concourt à la délibération (Req. 14 mars 1864, D.P. 64. 1. 297).

506. Indépendamment des attributions particulières données aux membres désignés en l'art. 6, chacun d'eux a voix délibérative, ainsi que les autres membres, dans toutes les assemblées de la chambre. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'affaires où le syndic est partie poursuivante, il ne prend pas part à la délibération (Ord. 1843, art. 10). Mais le syndic, lorsqu'il n'est plus partie poursuivante, a voix délibérative (Décis. min. just. 2 janv. 1837, R. 824).

507. Les chambres délibèrent à huis clos et non en séance publique. Aussi rien de ce qui s'y dit ne peut donner lieu au dehors à des poursuites pour injure ou diffamation.

508. — II. *Rédaction; Communication au ministère public; Notification.* Les délibérations de la chambre sont motivées et signées par le président et le secrétaire à la séance même où elles sont prises. — Chaque délibération contient les noms des membres présents. — Ces délibérations, n'étant que de simples actes d'administration, d'ordre ou de discipline ou de simples avis, ne sont, dans aucun cas, sujettes à l'enregistrement, non plus que les pièces y relatives. — Les délibérations de la chambre sont motivées, quand il y a lieu, dans la même forme que les citations et il en est fait mention par le secrétaire en marge de la délibération (Ord. de 1843, art. 20, al. 2 à 5).

509. Toute décision ou délibération doit être inscrite sur un registre coté et parafé par le président de la chambre. Ce registre est communiqué au ministère public à sa première réquisition (Ord. de 1843, art. 3). Une délibération ne peut donc être inscrite sur feuille volante (Circ. min. just. 22 vent. an 12, R. 711).

La décision doit être inscrite au registre, toutes les fois que les membres de la chambre n'ont pas exprimé qu'ils agissaient comme particuliers (Trib. civ. Saint-Calais, 27 juill. 1849, D.P. 50. 3. 45).

La non-inscription d'une délibération au registre est passible, suivant la gravité des cas, soit des peines édictées par l'art. 53 de la loi du 25 vent. an 11, soit de celles établies par l'art. 14 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 (Même jugement).

510. La jurisprudence et la pratique administrative reconnaissent au ministère public le droit d'exiger la communication, non seulement des registres des délibérations, mais encore des pièces et documents produits devant les chambres de discipline et qui ont servi de base à leurs délibérations (Trib. Montauban, 12 févr. 1838, R. 715-5°; Trib. Rethel, 1er mars 1838, R. 716; Arr. garde des sceaux, 11 avr. 1846, D.P. 46. 3. 185).

511. La réquisition du ministère public à fin de communication du registre doit être dirigée contre le secrétaire de la chambre (Bourges, 8 déc. 1828, R. 715-1°), ou suivant une autre opinion contre le syndic, en vertu de l'art. 6, al. 3, de l'ord. de 1843. Comp. trib. Rennes, 14 août 1832, R. 732).

L'action doit être portée devant le tribunal siégeant en audience publique, et non en chambre du conseil (Trib. Montauban, 12 févr. 1838, précité).

512. Les délibérations de la chambre sont, en général, secrètes. Cependant il peut y avoir lieu de les faire connaître à des notaires ou à des tiers. En ce cas, la notification se fait dans la même forme que la citation.

513. Les personnes qui sont parties intéressées dans une délibération, ainsi que le ministère public, ont le droit d'en demander expédition (Trib. civ. Epernay, 22 nov. 1861, D.P. 66. 2. 21). Mais cela ne peut s'entendre que des délibérations qui affectent les intérêts de ceux qu'elles concernent (Paris, 3 mars 1865, D.P. 66. 2. 21). Ainsi le candidat à un titre de notaire, qui n'a pas obtenu sa nomination ou qui a volontairement renoncé à sa candidature, est sans intérêt et, par conséquent, sans droit à obtenir de la chambre des notaires l'expédition des délibérations relatives à son certificat d'aptitude et de moralité, ainsi que des autres délibérations qui se rattachent à l'exécution du traité resté sans effet (Même arrêt). — Faut-il reconnaître le même droit au notaire, ou à la partie, qui prétendrait avoir été atteinte dans son honneur par la délibération de la chambre? La Cour de cassation semble l'avoir admis (Req. 31 août 1831, R. 215.

La délibération par laquelle une chambre des notaires refuse de délivrer à un tiers copie de l'une de ses délibérations, n'étant qu'un simple avis, ne peut être l'objet d'un recours, devant l'autorité judiciaire (Req. 9 août 1870, D.P. 71. 1. 350).

514. — III. *Exécution des délibérations.* — Le notaire qui refuse d'exécuter la délibération d'une chambre prise conformément au règlement est passible d'une peine disciplinaire variant suivant les circonstances (Délib. ch. des not. de N..., 22 déc. 1837, R. 766).

Mais il n'existe aucun moyen pour faire exécuter contre les tiers les délibérations de la chambre, à moins que les parties n'aient préalablement accepté l'avis de la chambre comme un compromis (Comp. *supra*, no 502).

ART. 3. — DE LA BOURSE COMMUNE.

515. La bourse commune est la mise que les notaires font en commun d'une somme fixe ou d'une partie de leurs droits sur les actes pour subvenir à des dépenses faites dans l'intérêt de la compagnie.

L'art. 39 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 porte : Il y a une bourse commune pour les dépenses de la chambre. — Il n'y est versé que les sommes nécessaires pour subvenir aux dépenses votées par l'assemblée générale. — La délibération par laquelle l'assemblée générale l'établit est soumise à l'approbation du garde des sceaux. — La répartition des sommes votées entre les notaires de l'arrondissement est proposée par l'assemblée générale; le rôle en est rendu exécutoire par le premier président, sur l'avis du procureur général.

516. La bourse commune n'est pas une société; elle constitue le budget destiné à faire face aux dépenses nécessaires de la communauté des notaires.

Ces dépenses sont ordinaires ou extraordinaires. Les premières comprennent les frais de location, d'impression, d'appointements d'employés ou de salaires des gens de service, les frais de correspondance, les achats de livres, les abonnements aux journaux sur le notariat, etc. Elles sont autorisées par les chambres de notaires, seules chargées de l'administration, dans la limite des crédits votés par l'assemblée générale. — Les secondes sont très variables; elles consistent, par exemple, en frais de procès intéressant la compagnie; elles ne peuvent être votées qu'après que les dépenses ont été faites.

517. L'ordonnance ne fixe pas le délai dans lequel la force exécutoire est donnée au rôle de répartition. Le rôle une fois revêtu de l'ordonnance d'exécution, les difficultés auxquelles la perception peut donner lieu ne peuvent plus être portées devant les tribunaux (Décis. min. just. 20 oct. 1834, R. 668, *Jurispr. not.*, art. 3129).

Le recouvrement de la cotisation est effectué par le trésorier; l'exécution en est poursuivie par le syndic.

518. La bourse commune est alimentée principalement par les cotisations fournies par les notaires. C'est à l'assemblée générale des notaires à fixer le mode de contribution. Elle ne pourrait faire entrer dans la bourse commune les amendes dont les notaires sont passibles dans certains cas (Instr. min. just. 30 sept. 1858, S. 287).

Le refus par un notaire de payer la cotisation fixée par les règlements peut donner lieu à l'application de peines disciplinaires (Req. 2 déc. 1856, D.P. 57. 1. 261).

519. Les bourses communes trouvent une ressource spéciale dans les droits d'inscription et d'examen établis à leur profit par l'art. 44 de la loi du 12 août 1902.

SECT. 14. — De l'action disciplinaire.

520. Les notaires, comme les autres officiers publics, sont soumis à un pouvoir de discipline qui s'exerce sous forme d'action disciplinaire. — Sur l'action disciplinaire en général, V. *Discipline*, nos 2 et s.

ART. 1er. — A QUI APPARTIENT L'ACTION DISCIPLINAIRE.

521. Aux termes de l'art. 53 de la loi du 25 vent. an 11, toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts sont prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office, à la poursuite et diligence du commissaire du Gouvernement.

D'autre part, l'art. 2 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 dispose que les attributions de la chambre des notaires sont « de prononcer ou de provoquer, suivant les cas, l'application de toutes les dispositions de discipline ».

L'action disciplinaire est donc partagée entre les tribunaux civils et les chambres de discipline Celles-ci sont, d'ailleurs, seules compétentes, à l'exclusion des assemblées générales (Décis. garde des sceaux, 24 août 1847, D.P. 48. 3. 147).

522. La compétence de la chambre est limitée; elle peut prononcer certaines peines moindres; mais pour les peines plus graves, comme la suspension ou la destitution, elle n'a qu'un droit de provocation.

523. Celle du tribunal comprend le droit de prononcer la suspension et la destitution. Mais les tribunaux peuvent-ils, concurremment avec les chambres de discipline, pro-

noncer les peines disciplinaires moindres, qui sont de la compétence des chambres de discipline ?

Suivant une opinion, les tribunaux auraient une compétence illimitée pour prononcer toutes peines disciplinaires, même les plus légères, parce qu'il est impossible de distinguer, à première vue, les infractions qui peuvent faire encourir la suspension ou la destitution et celles qui ne sont passibles que d'une peine moins grave. Le tribunal peut donc être saisi d'une infraction quelconque. S'il lui apparaît qu'elle fait encourir la suspension, la destitution ou l'amende, il prononce la peine ; mais il reste également saisi, si la peine encourue n'a qu'un caractère purement disciplinaire, comme le rappel à l'ordre, la censure, etc. (Amiens, 16 avr. 1845, D.P. 45. 2. 82 ; Lyon, 15 mai 1851, D.P. 54. 2. 96. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, nos 3 et s.). Cette solution peut s'appuyer sur l'art. 45 de la loi du 20 avr. 1810, qui confère au ministère public un droit de surveillance sur tous les officiers ministériels de son ressort.

Suivant une autre opinion, ce n'est pas aux tribunaux mais aux chambres de discipline que doivent être déférés les faits qui ne sont passibles que de peines de discipline intérieure. Les tribunaux sont incompétents pour prononcer ces peines (Nancy, 2 juin 1834, R. 731).

524. D'autre part, si les chambres négligeaient ou refusaient de poursuivre, le ministère public serait, selon plusieurs arrêts, autorisé à saisir le tribunal d'une action tendant à l'application de simples mesures disciplinaires (Bourges, 23 juill. 1827, Req. 16 juin 1836, 23 déc. 1839, R. 732).

D'après une autre opinion, le tribunal ne pourrait être saisi, car, si l'art. 54 de la loi du 20 avr. 1810 permet de saisir la cour en cas de négligence du tribunal, il n'existe pas de dispositions analogues permettant de saisir le tribunal en cas de négligence des chambres de discipline, les décisions de ces chambres n'étant pas susceptibles d'être déférées aux tribunaux.

En tout cas, les tribunaux saisis de poursuites disciplinaires tendant à l'application des peines de la suspension ou de la destitution sont compétents pour prononcer une peine de discipline intérieure, lorsque le fait incriminé a perdu sa gravité au cours des débats (Req. 20 nov. 1848, D.P. 48. 1. 253 ; 12 janv. 1887, D.P. 87. 1. 57. — V. toutefois Nancy, 2 juin 1834, R. 731).

§ 1er. — *Contre qui peut être exercée l'action disciplinaire.*

525. Le pouvoir disciplinaire s'étend à tous les notaires dès leur entrée en fonctions.

526. Le notaire n'échappe pas au pouvoir disciplinaire parce qu'il a donné sa démission (Req. 12 avr. 1837, R. 786; Trib. Mayenne, 12 déc. 1837, R. 742-2° ; Req. 7 avr. 1851, D.P. 51. 1. 90).

Aussi les procureurs de la République ne peuvent pas, sans en référer au ministre, accepter la démission d'un notaire qui se trouve sous la prévention de faits suffisants pour le rendre passible de peines disciplinaires (Décis. min. just. 20 nov. 1837, R. 557; Circ. min. just. 20 août 1843, R. 742-1°).

Toutefois, le ministre de la Justice a décidé que, lorsqu'un notaire prévenu d'une infraction [illegible] sur la résidence donne volontairement sa démission, il y a lieu d'ajourner les poursuites propres à lui faire [illegible] de la loi du 25 vent. an 11 (Décis. min. just. 17 oct. 1837, R. 557). C'est [illegible] la faute commise est moins grave.

527. Mais l'action disciplinaire ne peut être exercée contre le notaire dont la démission a été acceptée et qui a été remplacé dans ses fonctions (Civ. 11 juill. 1827, R. 714 ; 28 avr. 1885, D.P. 85. 1. 466).

Néanmoins le Gouvernement pourrait suspendre le remplacement d'un notaire placé sous le coup d'une action disciplinaire, qui serait susceptible d'amener sa destitution.

528. Un notaire honoraire peut encourir des peines de simple discipline, mais seulement pour des fautes commises depuis son admission à l'honorariat (Décis. min. just. 24 juin 1846, D.P. 46. 3. 161. — FAVIER-COULOMB, n° 16 ; LEGRAND, p. 129) ; ... à moins qu'il ne s'agisse de fautes graves restées jusqu'alors inconnues. Ces peines peuvent être prononcées par les chambres de discipline ou par les tribunaux (Décis. min. just. 24 juin 1846, D.P. 46. 3. 161).

Les chambres ne pourraient prononcer la révocation de l'honorariat, qui, d'après l'art. 29 de l'ordonnance de 1843, est conféré par le chef de l'État, sur la proposition des chambres et le rapport du garde des sceaux.

Les tribunaux sont également incompétents pour prononcer la révocation de l'honorariat (Agen, 9 déc. 1850, D.P. 51. 2. 63).

529. La chambre de discipline exerce aussi sa surveillance sur les clercs des notaires de son ressort. Elle peut prononcer contre eux soit le rappel à l'ordre, soit la censure, soit la suppression du stage pendant un certain temps, qui ne peut excéder une année. Il est procédé contre les clercs de la même forme que contre les notaires, sauf les dispositions relatives à la suspension et à la destitution, qui ne leur sont pas applicables. Dans tous les cas, le notaire chez lequel travaille le clerc inculpé est préalablement entendu ou appelé (Ord. 4 janv. 1843, art. 37).

530. Les chambres de discipline elles-mêmes et les assemblées générales peuvent commettre dans leurs délibérations des actes répréhensibles qui permettent d'intenter contre elles l'action disciplinaire, comme les cours d'appel, les tribunaux de première instance, les conseils d'avocats (Trib. Grenoble, 22 févr. 1858, *Journ. des not.*, n° 19962 ; Trib. Brignoles, 24 août 1865, *ibid.*, n° 17069. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, nos 248 et s.).

L'art. 12 du décret du 30 janv. 1890 dispose en termes exprès que, dans le cas de manquements graves à ses devoirs, notamment à ceux qui découlent de l'art. 8, la chambre de discipline peut être suspendue ou dissoute par arrêté du garde des sceaux après avis de la première chambre de la cour d'appel délibérant en chambre du conseil. Le ministère public saisit la cour par voie de citation donnée au président et au syndic de la chambre. Le délai de la citation est de huitaine. Le procureur général transmet, avec ses observations, l'avis de la cour au garde des sceaux pour être par lui statué ce qu'il appartient.

531. La suspension ne peut être prononcée pour plus de six mois (Décr. 1890, art. 13). Pendant la durée de la suspension ou en cas de dissolution, les attributions de la chambre de discipline sont transférées au tribunal, ou aux deux premières chambres dans les tribunaux composés de plus de deux chambres. La chambre des vacations a les mêmes pouvoirs durant les vacances des tribunaux.

Le tribunal, ainsi constitué en chambre de discipline, peut, dans le cas où il le juge nécessaire, désigner un ou plusieurs notaires honoraires ou en exercice, chargés d'agir pour la chambre et conformément à ce qu'il aura délibéré. Néanmoins, les poursuites disciplinaires ne peuvent être exercées que par le ministère public (art. 15). A l'expiration du délai fixé par l'arrêté de dissolution, délai qui ne peut excéder trois années, le président du tribunal convoque l'assemblée générale des notaires pour procéder à l'élection d'une nouvelle chambre de discipline.

532. Lorsqu'une faute n'est imputable qu'à certains membres de la chambre, c'est contre eux seuls que l'action doit être dirigée (Bourges, 8 déc. 1828, R. 715-1°).

§ 2. — *Faits donnant lieu à l'exercice de l'action disciplinaire.*

533. La loi du 25 vent. 11 prononce diverses peines contre un certain nombre d'infractions des notaires aux obligations de leur ministère. Ainsi l'art. 4 considère comme démissionnaire le notaire qui ne réside pas dans le lieu fixé par le Gouvernement ; l'art. 6 prononce la suspension, et, en cas de récidive, la destitution contre tout notaire qui instrumente hors de son ressort ; l'art. 16 édicte une peine d'amende et même la destitution en cas de fraude s'il y a eu altération par surcharge, interligne ou addition dans le corps de l'acte ; l'art. 23 prononce une amende, et, en cas de récidive, la suspension contre les notaires qui, sans autorisation judiciaire, délivrent à d'autres que ceux qui peuvent le requérir expédition ou connaissance d'un acte.

534. D'autre part, l'ordonnance du 4 janv. 1843 spécifie, dans son art. 12, sept prohibitions et elle ajoute (art. 13) que les contraventions portées en l'art. 12 seront, ainsi que les autres infractions à la discipline, poursuivies et punies conformément à la loi du 25 vent. an 11 et à ses propres dispositions. Les autres infractions non spécifiées par l'ordonnance concernent les actes portant atteinte à l'honneur de la corporation ou qui s'écartent de la délicatesse, de la probité, de la bonne conduite.

L'énumération des actes qui entraînent l'application des peines disciplinaires n'a aucun caractère limitatif (Req. 24 juin 1828, R. 762-2° ; 20 juill. 1841, R. *Office*, R. 273-2° ; 6 nov. 1850, D.P. 50. 1. 325; Lyon, 5 juin 1883, D.P. 84. 2. 99).

535. L'action disciplinaire n'est pas subordonnée à la constatation d'un préjudice causé (Civ. 19 août 1844, R. 773-2°).

536. Les faits qui donnent lieu à l'action disciplinaire sont ou étrangers à l'exercice des fonctions notariales ou commis dans l'exercice de ces fonctions.

537. — I. *Faits étrangers à l'exercice des fonctions notariales.* — Donnent lieu à une action disciplinaire : ... les faits contraires aux mœurs dans la vie privée, surtout quand il y a scandale public (Req. 10 avr. 1849, D.P. 49. 1. 154; 7 avr. 1851, D.P. 51. 1. 90; Orléans, 21 mai 1864, S. *Discipline*, 10; Req. 20 juill. 1869, D.P. 71. 1. 328. — RUTGEERTS, p. 1376 ; LEFEBVRE, t. 1, nos 572 et s.) ; ... Sans toutefois qu'il soit permis aux magistrats de se livrer à des investigations sur la vie privée (Lettre du proc. gén. Paris, 21 mars 1861. — LEGRAND, n° 273; AMIAUD sur RUTGEERTS, p. 1371, note 2; MORIN, n° 660) ; ... Une lettre injurieuse écrite à une personne avec laquelle le notaire se trouve en relations d'affaires (Délib. ch. des not. de M... du 8 nov. 1836, R. 755-1°) ; ... Ou l'insulte adressée à un client qui lui demande un état détaillé d'actes reçus par lui (Civ. 29 juill. 1862, D.P. 62. 1. 339) ; ... L'irrévérence envers un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, Bordeaux, 4 août 1841, R. *Discipline*, 266 6°) ; ... Des voies de fait envers un particulier (Trib. civ. Thionville, 8 mai 1844, D.P. 45. 3. 16).

538. Encourt encore des peines disciplinaires : ... le notaire qui manque à l'indépendance et à la dignité de sa profession, par exemple le notaire obéré de dettes (Limoges, 21 juin 1838, R. 793) ; ... Celui qui, par suite du désordre de ses affaires, est obligé de prendre des arrangements avec ses

créanciers et expose ceux-ci à ne pas être remboursés (Toulouse, 13 mai 1836, R. 756-2°); ... Celui qui, même par pure complaisance, consent à endosser des effets de commerce souscrits par ses clients (Ch. des not. Orléans, 11 juin 1846, D.P. 46. 4. 159); ... Le notaire qui tolère que sa femme tienne un café dans la maison où se trouve son étude (Trib. Mende, 8 oct. 1845, D.P. 47. 3. 111); ... Le notaire qui procède à des adjudications dans un cabaret, au milieu des distributions de vin (Metz, 2 juin 1845, D.P. 46. 4. 160); ... Le notaire qui procède à une adjudication dans une salle d'une auberge séparée de celle où l'on donne à manger, et invite les adjudicataires à payer une certaine somme pour couvrir les frais d'un repas qui leur est donné et auquel il assiste avec son clerc (Rennes, 1er févr. 1848, D.P. 49. 2. 230); ... Le notaire qui, après le décès de son client, s'est présenté à son domicile, a pénétré jusque dans la chambre mortuaire et s'est fait remettre par un domestique le testament du défunt (Ch. not. Fontainebleau, 2 sept. 1846, D.P. 47. 4. 167); ... Celui qui a compromis sa dignité professionnelle en prenant une part active à une scène de tumulte et en se portant à des voies de fait qui l'ont fait condamner correctionnellement (Limoges, 31 juill. 1889, D.P. 90. 2. 346).

539. Les notaires sont également passibles de peines disciplinaires à raison des fautes qu'ils commettent dans la gestion des affaires particulières qui leur sont confiées (Metz, 14 juin 1825, Paris, 11 janv. 1841, R. 757).

540. Ils le sont encore en cas d'infraction aux dispositions qui leur interdisent : ... de se livrer à aucune opération de commerce, ou de s'immiscer dans une compagnie de commerce ou de finances (Ord. 4 janv. 1843, art. 12-2°), ou de faire des spéculations sur l'acquisition et la revente des immeubles; ... De faire des spéculations relatives à la cession des créances, droits successifs et autres droits incorporels (Ord. 4 janv. 1843, art. 12-3°); ... De se rendre cessionnaire de droits litigieux (C. civ. art. 1597); ... D'appliquer à leur usage personnel des fonds qu'ils sont chargés de recevoir, alors même qu'ils ont eu l'intention de rendre et qu'ils aient effectivement restitué (Délib. not. 22 août 1836, R. 36°); ... Ou de placer en leur nom personnel des sommes dont ils sont dépositaires (Trib. civ. Le Mans, 3 janv. 1846, D.P. 46. 4. 160).

Le notaire qui rédige des actes sous seings privés destinés à couvrir des stipulations illicites s'expose également à des poursuites disciplinaires (Trib. Saint-Marcellin, 16 avr. 1847, D.P. 49. 5. 115).

541. Celui qui se rend coupable des faits qualifiés crimes ou délits s'expose à des poursuites disciplinaires, qu'il y ait eu ou non condamnation prononcée par la juridiction répressive (Metz, 20 mai 1826, R. 788; Req. 24 juin 1828; Paris, 26 mars 1830, R. *Discipline*, 17-3°; Agen, 18 janv. 1842, R. 762-2°).

La condamnation emportant dégradation civique entraîne la destitution; la condamnation devenue irrévocable, il n'y a plus lieu à poursuite disciplinaire (Décis. min. just. 22 déc. 1835, R. 763).

542. — II. *Faits commis dans l'exercice des fonctions notariales.* — Tout notaire qui manque à l'une des obligations qui lui sont imposées par les lois ou règlements de sa profession s'expose à une peine disciplinaire, alors même que la disposition violée ne comporterait aucune sanction pénale.

Ainsi en est-il, par exemple : ... du notaire qui instrumente avant d'avoir prêté serment ou qui continue ses fonctions après qu'il a eu connaissance officielle de sa suspension; ... Du notaire qui désobéit aux règles concernant l'organisation du corps des notaires, la composition et la réunion des assemblées générales et des chambres de notaires : par exemple, d'un notaire qui manque, sans excuse légitime, à la réunion annuelle des notaires du ressort, pour la nomination des membres de la chambre de discipline (Bourges, 23 juill. 1827, R. 732; Délib. ch. not. Bergerac, 3 juill. 1834; Trib. Lille, 31 mai 1843, R. 765-1°); ou qui sans motif n'assiste pas à une assemblée générale (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, n° 59); ... Du notaire qui n'a pas assisté, sans s'être fait excuser, aux obsèques d'un collègue, et n'a pas répondu à l'invitation à lui adressée par le syndic de la chambre d'avoir à faire connaître les motifs de son abstention (Bordeaux, 14 août 1889, D.P. 90. 2. 197); ... Du notaire qui refuse de payer la cotisation fixée par le règlement de la chambre pour la bourse commune (Req. 2 déc. 1856, D.P. 57. 1. 261).

Mais la méconnaissance d'un règlement qui n'a pas été régulièrement approuvé ne donnerait lieu à aucune sanction, bien que le notaire eût promis de l'observer (Civ. 10 janv. 1887, D.P. 87. 1. 221).

543. Sont également passibles d'une peine disciplinaire : ... le notaire qui refuse d'exécuter la délibération d'une chambre prise régulièrement (Délib. ch. des not. de N..., 22 déc. 1837, R. 366. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Chambre des notaires, n° 150, et Discipline, n° 55); ... alors même que la résistance est légale, si les formes en sont offensantes (Req. 2 déc. 1856, D.P. 57. 1. 261); ... Le secrétaire d'une chambre de notaires qui, malgré les ordres de la chambre, a refusé de délivrer au ministère public expédition entière d'une délibération concernant à la fois un objet de discipline intérieure et un objet d'ordre public (Bourges, 8 déc. 1828, R. 715-1°).

Mais le notaire qui ne croit pas devoir suivre l'avis de la chambre sur une question de partage d'honoraires, conserve le droit de recourir aux tribunaux sans encourir aucune peine disciplinaire (Civ. 20 janv. 1855, D.P. 55. 1. 120).

544. Les membres d'une chambre de notaires pourraient être poursuivis disciplinairement s'ils avaient refusé de délibérer, bien que régulièrement requis (Circ. min. just. 28 vent. an 13, 18 avr. 1833, R. 767; Douai, 13 sept. 1834 et 15 juin 1835, R. 732. — Comp. Décis. min. just. 15 juill. 1829, R. 767).

545. Un notaire encourt une peine disciplinaire lorsqu'il fait procéder par un clerc et hors sa présence : ... à une adjudication publique d'immeubles (Paris, 29 juin 1852, D.P. 54. 2. 114); ... Ou à une vente publique de meubles (Trib. Cambrai, 2 oct. 1858, D.P. 59. 5. 268).

Mais le fait, par un notaire, d'avoir donné l'authenticité à un acte qui, sur la demande des parties, avait été rédigé d'avance et hors de sa présence, par un tiers, ne constitue pas, en l'absence de toute circonstance particulière pouvant imprimer à ce fait un caractère répréhensible, une infraction aux règles de la discipline notariale, et ne peut, dès lors, en lui-même, servir de base à une condamnation disciplinaire (Civ. 31 mai 1865, D.P. 65. 1. 383).

546. Un notaire contrevient à la disposition de l'art. 12-4° de l'ord. du 4 janv. 1843 et encourt, par suite, une peine disciplinaire, lorsqu'il se rend personnellement adjudicataire d'objets mobiliers dans une vente publique à laquelle il procède en vertu d'une délégation de justice, alors même qu'il n'y a pas eu chez lui intention de fraude, ni manœuvre déloyale (Chambéry, 28 nov. 1877, S. 309).

547. Les délibérations des chambres de notaires devant être inscrites sur le registre, les membres qui ont concouru à une délibération non inscrite peuvent être poursuivis disciplinairement, sous réserve d'une peine plus sévère pour le président (Trib. civ. Saint-Calais, 27 juill. 1849, D.P. 50. 3. 45).

548. L'infraction à l'obligation de résidence fait aussi naître une action disciplinaire devant les tribunaux.

549. L'obligation du notaire de prêter son ministère, lorsqu'il en est requis, est sanctionnée par une action disciplinaire, à moins qu'il ne s'agisse d'actes illicites : ce serait, en ce cas, la participation à l'acte illicite qui pourrait motiver la condamnation disciplinaire (Caen, 15 déc. 1828, R. 297-2°; Bordeaux, 8 nov. 1853, D.P. 54. 2. 57).

550. La violation des diverses prescriptions de l'art. 12 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 expose le notaire à des peines disciplinaires. Ainsi encourent des peines disciplinaires : ... le notaire qui s'est adjugé à lui-même, sous le nom d'une personne interposée, la coupe d'un bois qu'il avait vendu aux enchères en qualité d'officier public (Civ. 30 déc. 1811, R. 772-1°); ... Le notaire qui reçoit un acte dans lequel il est personnellement intéressé par suite de son association en participation avec l'un des contractants (Civ. 19 août 1844, R. 772-2°); ... Le notaire qui reçoit un acte dans lequel il est personnellement intéressé (Rennes, 1er févr. 1848, D.P. 49. 2. 230); ... Le notaire qui instrumente sous le nom d'un confrère, en violation de l'art. 12-7° (Trib. Lure, 23 mai 1846, D.P. 46. 3. 27).

551. Un notaire manque également à ses devoirs et encourt une peine disciplinaire lorsqu'il reçoit habituellement de ses clients des sommes d'argent destinées à des placements hypothécaires, et en donne personnellement des récépissés avec promesse d'intérêts à partir du jour du dépôt : en effet, en agissant ainsi, il est entraîné, pour recouvrer ses intérêts, à faire valoir les fonds par les opérations qui lui sont interdites (Lyon, 5 juin 1883, D.P. 84. 2. 99. — V. aussi : Bordeaux, 2 mars 1859, D.P. 59. 2. 101).

552. Il y a faute passible d'une peine disciplinaire de la part du notaire qui, à la faveur de moyens dilatoires, suscite une opposition à payement, afin de pouvoir se dérober à sa parole et se soustraire à un engagement; spécialement, le notaire qui, pour obtenir qu'un terrain soit cédé à l'un de ses parents, s'est formellement engagé à en faire payer comptant le prix au vendeur, nonobstant les hypothèques inscrites sur l'immeuble et le risque à courir de ce chef, commet une faute disciplinaire, s'il emploie, pour se dérober à sa parole, une manœuvre consistant, après la signature du contrat, à faire former par un tiers, son client, opposition au payement en banque, du chèque que l'acheteur a délivré au vendeur (Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 156).

553. Le notaire qui néglige de se faire attester par des témoins l'individualité des parties qu'il ne connaît pas encourt des poursuites disciplinaires (Turin, 13 janv. 1813, Poitiers, 21 mai 1823, R. 774. — Comp. Lyon, 13 mai 1851, D.P. 54. 2. 96).

554. La réclamation d'honoraires excessifs peut donner lieu à des poursuites disciplinaires, sinon de la part des parties qui ont accepté le règlement, du moins de la part de la chambre de discipline (Trib. Chartres, 10 sept. 1829, R. 775; Rennes, 1er févr. 1848, D.P. 49. 2. 231; Paris, 8 août 1851, *Journ. du not.*, n° 14450).

555. Les notaires manquent à leurs devoirs envers leurs confrères, en leur faisant une concurrence déloyale, par exemple en répandant sur eux des imputations qui feraient planer des soupçons d'indélicatesse ou d'incapacité, ou en offrant aux clients des conditions plus avantageuses par la réclamation d'honoraires moins élevés ou par l'offre de délais plus éloignés pour le payement.

Il en est ainsi, notamment : ... du notaire

qui, chargé de constater dans la forme authentique une vente dont l'acte privé avait été dressé par un autre notaire, refuse de s'entendre avec ce dernier, relativement à la réception de l'acte notarié, alors que, d'après un règlement en vigueur dans l'arrondissement, et quelle que soit d'ailleurs la valeur de ce règlement, le notaire rédacteur de l'acte sous seing privé avait seul droit à la minute et aux [illegible] de l'acte notarié (Req. 16 févr. 1863, D.P. 63. 1. 405); ... Du notaire qui, après un traité passé entre lui et l'un de ses confrères pour régler la mesure de leur intervention [illegible] dans une liquidation de succession [illegible] les opérations avaient été confiées à celui-ci par le testament du défunt, a éludé l'exécution de ce traité en faisant dresser par les parties des actes sous seings privés (Req. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 344); ... Du notaire qui refuse d'employer les moyens propres à faire disparaître une irrégularité dans un acte où il figurait comme notaire en second (Req. 8 juin 1862, D.P. 62. 1. 363); ... Du notaire qui annonce par voie d'affiches, d'une manière générale, qu'il est chargé d'acheter des propriétés, de placer des capitaux, par hypothèque ou autrement, en invitant les vendeurs ou les emprunteurs à s'adresser à lui, et cela, dans le but d'attirer la clientèle au détriment de ses confrères (Req. 7 nov. 1881, D.P. 82. 1. 209); ... Du notaire qui, sachant qu'un autre notaire a été chargé d'une vente mobilière pour le compte d'un client, fait des démarches auprès de ce dernier pour se faire substituer à son confrère (Civ. 23 juill. 1878, D.P. 79. 1. 64).

556. Le notaire qui remet au chef du parquet, pour l'exercice de l'action disciplinaire, un document qu'il sait contenir une indication inexacte, commet une faute disciplinaire (Chambéry, 28 nov. 1877, S. 309). — Il en est de même de celui qui, sans mandat des intéressés, et de sa propre initiative, dénonce verbalement son prédécesseur au procureur de la République comme ayant aliéné des titres dépendant de la succession d'un client dont il aurait été dans l'impossibilité de restituer le montant, s'il est établi en fait que ladite imputation était calomnieuse et n'avait d'autre but que d'atteindre celui qu'elle visait (Req. 11 avr. 1892, D.P. 92. 1. 336).

557. Mais des faits qui ne présentent en eux-mêmes, ni dans les circonstances qui les ont accompagnés, rien de contraire aux droits que le notaire tient de sa profession, non plus qu'aux obligations que cette profession lui impose, ne peuvent, sur de simples conjectures, être considérés comme des actes indignes du notariat et des manquements aux devoirs de la bonne confraternité motivant l'application d'une peine disciplinaire (Civ. 18 mars 1870, D.P. 70. 1. 429). Il en est ainsi, spécialement, de l'avis d'un décès donné par un notaire, sans offre de service, à une partie qui l'avait déjà chargé de diverses affaires (Même arrêt); ... et de l'opposition à la levée des scellés apposés au domicile du *de cujus*, formée au nom de l'un de ses clients créancier de l'héritier (Même arrêt). De même, le notaire qui, après s'être fait représenter la minute d'un acte reçu par un confrère, donne au client qui l'avait chargé de cette vérification des renseignements sur l'état de la minute et le met ainsi en état de poursuivre la nullité de cet acte, n'encourt l'application d'aucune peine disciplinaire (Civ. 25 avr. 1870, D.P. 70. 1. [illegible] — V. [illegible] 17 juin 1867, D.P. 67. 1. [illegible] D.P. 56. 1. 345; 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 311; 17 juill. 1878, D.P. 78. 1. 379).

Il en est encore ainsi du notaire qui, sollicité par un confrère de procéder à une adjudication à laquelle ce dernier ne pou[illegible] territoriale, procéder lui-même, prête son ministère [illegible] condition de faire venir le client dans sa propre étude, de faire seul l'adjudication et d'en percevoir seul les honoraires (Civ. 16 janv. 1884, D.P. 84. 1. 252); ... Du notaire qui a reçu un acte de vente sur l'insistance des vendeurs qui voulaient que l'acte fût passé devant lui comme notaire du lieu de leur domicile, sans s'être interposé pour faire prévaloir la désignation du notaire désigné par l'acquéreur (Civ. 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 386); ... Alors que le notaire n'a fait qu'exécuter une décision régulière et rendue par des juges compétents (Civ. 30 juin 1856, D.P. 56. 2. 261).

558. Aucune peine disciplinaire n'est encourue par le notaire qui a reçu, hors la présence des témoins instrumentaires, un des actes pour lesquels cette présence n'est pas exigée à peine de nullité, et qui cependant a employé la formule d'usage : *en présence de tel et tel, témoins instrumentaires* (Amiens, 10 juill. 1862, D.P. 87. 1. 57, note 1; Chambéry, 28 nov. 1877, S. 309); ... Par le notaire qui constate que les parties contractantes ont comparu devant lui tel jour, sans énoncer que cette comparution a eu lieu, non pas simultanément, mais à des heures différentes (Amiens, 10 juill. 1862, précité).

559. L'altération de la vérité expose le notaire à une peine disciplinaire. Aucun doute n'existerait, s'il s'agissait d'un véritable faux tombant sous l'application de la loi pénale (Req. 24 juin 1828, R. 762-2°).

Mais un faux matériel, même exempt de criminalité, entraînerait la même sanction (Amiens, 16 avr. 1845, D.P. 45. 2. 82; Trib. Vassy, 21 mai 1847, *Jurispr. de la cour de Nîmes*, 1849, p. 184; Agen, 16 août 1854, D.P. 56. 2. 169; Pau, 24 janv. 1887, D.P. 89. 2. 15. — V. toutefois Colmar, 8 mars 1825, R. *Chose jugée*, 528).

Il en est de même des faux commis dans les certificats délivrés aux clercs (Poitiers, 10 août 1824, Agen, 28 févr. 1825, R. 781).

560. Suivant l'opinion générale, la dissimulation du prix dans les ventes ou les contre-lettres qui ont pour objet de frauder les droits d'enregistrement entraîne l'application de peines disciplinaires contre le notaire qui a rédigé ces actes (Dijon, 24 févr. 1846, D.P. 46. 4. 157; Trib. Péronne, 28 avr. 1852, D.P. 54. 3. 16; Trib. Loches, 4 févr. 1857, D.P. 57. 3. 39; Bordeaux, 14 mars 1859, D.P. 59. 2. 208. — V. toutefois : Lyon, 18 févr. 1841, R. 783).

561. La dissimulation dans le traité de cession du prix véritable d'un office de notaire peut entraîner l'application de peines disciplinaires (V. *Office*).

Au contraire, l'action en annulation de la contre-lettre et la demande en restitution de l'excédent du prix indûment payé, étant l'exercice d'un droit, ne peut motiver une condamnation disciplinaire (Civ. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 216. — Comp. Trib. Nantes, 28 mai 1846, D.P. 46. 3. 158).

Il en serait toutefois autrement si les circonstances dans lesquelles s'est produite la réclamation jetaient de la déconsidération sur le notaire qui l'a intentée (Req. 6 nov. 1850, D.P. 50. 1. 324; Civ. 28 août 1854, D.P. 54. 1. 321).

562. La convention par laquelle un notaire s'interdit la faculté de céder son office pendant un certain temps, ou s'engage à remettre l'étude à telle personne lorsqu'elle aura les qualités requises, ne peut motiver l'application de peines disciplinaires, lorsqu'il n'a été fait aucun acte susceptible de compromettre les intérêts du public ou de porter atteinte à la dignité de la profession (Aix, 4 déc. 1840, R. 785).

§ 3. — *Cumul de plusieurs actions fondées sur le même fait.*

563. L'action disciplinaire est indépendante de l'action civile ou de l'action criminelle dont un notaire peut avoir été l'objet à raison des mêmes faits. Il n'y a pas chose jugée.

Ainsi un notaire acquitté en cour d'assises peut être poursuivi à raison des mêmes faits dont il a été déclaré non coupable au point de vue criminel (Req. 12 avr. 1837, R. 786; Chambéry, 30 janv. 1885, S. *Chose jugée*, 374. — V. aussi *Chose jugée*, n° 431).

Il en est de même en cas de déclaration de non-lieu (Req. 2 août 1848, D.P. 48. 1. 185; Chambéry, 30 janv. 1885, précité).

Si le notaire est condamné, l'action disciplinaire n'est pas épuisée (Metz, 20 mai 1826, Trib. Thionville, 8 mai 1844, D.P. 45. 3. 16; Trib. Lure, 3 juill. 1844, D.P. 47. 3. 205).

564. L'indépendance des actes, criminelle et disciplinaire, entraîne cette conséquence qu'elles peuvent être exercées simultanément (Lyon, 27 nov. 1873, D.P. 75. 5. 143; Pau, 4 janv. 1881, D.P. 82. 2. 8); ... sauf à surseoir sur l'action disciplinaire si la décision pénale doit influer sur la décision disciplinaire (Pau, 4 janv. 1881, D.P. 82. 2. 8; Dijon, 9 déc. 1884, D.P. 85. 3. 44. — Comp. Civ. 9 nov. 1881, D.P. 82. 1. 281).

A l'inverse, l'application d'une peine disciplinaire n'empêche pas la poursuite du ministère public devant le tribunal répressif ou devant le tribunal civil statuant disciplinairement (Nancy, 30 mai 1834, Pau, 10 janv. 1835, R. 790; Toulouse, 31 déc. 1844, D.P. 45. 2. 67).

565. Dans le cas où les tribunaux prononcent les peines de discipline, ils peuvent statuer simultanément sur la peine et les dommages-intérêts (Lyon, 28 mars 1840, Civ. 11 janv. 1841, R. 62).

D'ailleurs la décision disciplinaire de la chambre n'empêche pas l'action des parties lésées devant les tribunaux civils (Req. 25 nov. 1856, D.P. 57. 1. 19; Nancy, 10 mai 1873, D.P. 74. 2. 232).

§ 4. — *Prescription.*

566. L'action disciplinaire est imprescriptible (Req. 23 avr. 1839, R. 793. — Morin, t. 2, n° 656; Eloy, n° 993; Legrand, n° 161. — *Contra :* Rutgeerts, p. 1596, qui admet la prescription trentenaire); ... sauf à prendre en considération le peu de gravité du fait (Req. 23 avr. 1839, R. 793).

Mais il a été jugé que la destitution d'un notaire ne peut être prononcée, par mesure disciplinaire, à raison d'un fait criminel déclaré prescrit par un arrêt de la chambre des mises en accusation (Bourges, 20 avr. 1825, R. 794).

Art. 2. — De l'exercice de l'action disciplinaire devant la chambre de discipline.

§ 1er. — *De l'instruction devant la chambre de discipline.*

567. — I. *Comment est saisie la chambre de discipline.* — Le syndic de la chambre exerce auprès d'elle les fonctions du ministère public : c'est lui qui défère à la chambre les faits relatifs à la discipline; il est tenu de les lui dénoncer soit d'office, soit sur l'invitation du procureur de la République, soit sur la provocation des parties intéressées ou d'un des membres de la chambre (Ord. 4 janv. 1843, art. 17, al. 1).

Les infractions à la discipline peuvent être poursuivies lors même qu'il n'existerait pas de partie plaignante (art. 13).

568. Le syndic, qui agit sur l'invitation du procureur de la République, n'en conserve pas moins son indépendance quant aux conclusions à prendre contre l'inculpé (Trib. Rethel, 29 août 1838, *Journ. des not.*, n° 1268. — Legrand, n° 316; Eloy, n° 1053; Lefebvre, n° 93).

569. Une chambre de discipline pourrait se saisir incidemment de l'action disciplinaire si le notaire inculpé était présent, ne réclamait aucun délai pour préparer ses moyens et présentait sa défense (*Contra :* ROLLAND, v° Discipline, n° 84).

570. — II. *Citation du notaire inculpé.* — Le notaire inculpé est cité à comparaître devant la chambre, dans un délai qui ne peut être inférieur à cinq jours, à la diligence du syndic, par une simple lettre indicative des faits, signée de lui et envoyée par le secrétaire qui doit en tenir note. — Si le notaire ne comparaît pas sur la lettre du syndic, il est cité une seconde fois dans le même délai, à la même diligence, par ministère d'huissier (Ord. 1843, art. 17, al. 2 et 3).

571. Est nulle la décision de la chambre des notaires rendue sans que l'inculpé ait été cité devant elle à la diligence du syndic (Civ. 17 juin 1867, D.P. 67. 1. 196 ; 8 févr. 1875, D.P. 75. 1. 359).

Ainsi est nulle la condamnation prononcée contre un notaire lorsque le notaire a été convoqué devant la chambre non par une citation donnée à la diligence du syndic, mais par une simple lettre d'avis émanée du président (Civ. 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 286 ; 8 févr. 1875, précité ; 23 avr. 1879, D.P. 79. 1. 261).

Est également nulle, comme violant les droits de la défense : ... la condamnation prononcée contre un notaire par une chambre de discipline, après que ce notaire, qui avait comparu devant elle à propos d'un débat de concurrence avec un de ses confrères, s'était retiré et sans qu'il ait été à nouveau l'objet d'une citation (Civ. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 311) ; ... La condamnation prononcée, dans une réunion tenue sans nouvelle citation, contre un notaire cité antérieurement à une réunion qui n'avait pu avoir lieu à raison de l'abstention d'un des membres de la chambre (Civ. 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 135).

572. La condamnation serait encore nulle si elle était prononcée sur des faits dont la citation n'aurait pas donné connaissance au notaire inculpé (Civ. 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 135). Cette indication, dans la citation, des faits servant de base à la poursuite est une formalité substantielle, dont l'inobservation peut, en conséquence, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, comme un moyen de nullité de la délibération qui s'en est suivie (Civ. 24 janv. 1881, D.P. 81. 1. 218). Il en est ainsi alors du moins que le notaire, n'ayant pas comparu devant la chambre, n'a ni accepté le débat sur la citation irrégulière, ni défendu au fond sur la plainte portée contre lui (Même arrêt).

573. Mais, pour que la chambre des notaires soit valablement saisie, il n'est pas nécessaire que la citation donnée au notaire poursuivi, à la diligence du syndic, contienne l'exposé des faits reprochés à l'inculpé ; il suffit qu'elle renferme une simple indication de l'objet de la poursuite, alors surtout que ces faits ont été déjà entièrement mentionnés dans une première décision disciplinaire déférée par le notaire à la Cour de cassation, que celui-ci a comparu devant la chambre, et s'est défendu sans se prévaloir du défaut d'indication des faits incriminés (Req. 11 août 1880, D.P. 81. 1. 342).

La citation est également considérée comme contenant une indication suffisante du fait lorsque le notaire est appelé pour fournir des explications sur une plainte formée contre lui, et que les faits sur lesquels il est mis en demeure de se défendre sont relatés dans la plainte dont copie lui a été remise (Civ. 17 juill. 1878, D.P. 78. 1. 374 ; Req. 11 avr. 1881, D.P. 82. 1. 24 ; 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 156).

574. Le notaire contre lequel une condamnation disciplinaire a été prononcée ne peut, d'ailleurs, soutenir que cette condamnation est nulle, soit à raison de l'absence de citation, soit à raison de l'irrégularité de la citation, lorsqu'il a comparu volontairement et accepté le débat au fond, sans proposer aucune fin de non-recevoir (Civ. 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 429 ; Req. 11 avr. 1881, D.P. 82. 1. 24 ; Civ. 11 août 1881, D.P. 81. 1. 342 ; 16 janv. 1884, D.P. 84. 1. 252 ; Req. 14 janv. 1885, D.P. 85. 1. 255 ; Civ. 17 juin 1885, D.P. 86. 1. 80 ; 4 août 1885, D.P. 86. 1. 175. — V. aussi Civ. 8 mai 1889, D.P. 90. 1. 302. — LEGRAND, nos 320 et 322. — *Contra :* LEFEBVRE, nos 860 et 861).

Il en est de même si, à la première séance, le syndic a relevé un fait nouveau non mentionné dans la citation, si le notaire présent a été immédiatement interpellé par le président et a été averti que la chambre statuerait à une séance ultérieure, si, dans l'intervalle, le notaire a adressé au rapporteur un mémoire justificatif, portant sur les faits anciens et le fait nouveau, et s'il a renouvelé oralement ses explications à la séance ultérieure (Req. 9 mai 1877, S. 336).

575. Le règlement d'une chambre de notaire qui fixe, pour les citations devant cette chambre, un certain délai, et charge le rapporteur de faire une enquête, n'est relatif qu'aux poursuites exercées d'office par le syndic : les poursuites exercées sur la réquisition du procureur de la République, après une enquête faite par ordre de ce magistrat, sont régies non par ce règlement, mais par l'art. 17 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 (Req. 1er avr. 1868, D.P. 68. 1. 421).

576. Le notaire qui s'est abstenu de comparaître sur la citation qu'il avait reçue à l'effet de venir répondre à une plainte dirigée contre lui ne saurait, en l'absence de toute autre circonstance impliquant de sa part une irrévérence envers la chambre de discipline, être considéré comme ayant manqué à ses devoirs (Civ. 17 juill. 1878, D.P. 78. 1. 379). — Toutefois, si, en règle générale, un notaire cité disciplinairement à comparaître devant la chambre peut user du droit de faire défaut, néanmoins des refus réitérés et systématiques, de la part de ce notaire, de comparaître devant la chambre et de répondre soit aux lettres officielles du président, soit aux convocations amiables du syndic, peuvent être considérés comme des actes d'insubordination envers la chambre et, par suite, constituer des fautes disciplinaires graves (Bordeaux, 14 août 1889, D.P. 90. 2. 197).

577. — III. *Rapport.* — Le rapporteur est chargé de recueillir les renseignements sur les faits imputés au notaire et d'en faire rapport à la chambre (Ord. 1843, art. 6).

L'office du rapporteur n'est pas exclusif. Il n'empêche pas la chambre d'ordonner une enquête devant un de ses membres (Nîmes, 5 janv. 1837, R. 827).

578. Le rapporteur doit être entendu en présence du notaire inculpé (Civ. 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 134 ; 8 août 1888, D.P. 89. 1. 280). La décision d'une chambre de discipline est nulle si elle a été rendue sur une simple lecture, par le président, des pièces de l'instruction, sans que le rapport prescrit par l'ordonnance de 1843 ait été fait, quoique le rapporteur fût présent et que rien ne constate qu'il ait été empêché (Civ. 12 déc. 1866, D.P. 66. 1. 424). La délibération doit, à peine de nullité, constater qu'un rapport a été fait (Civ. 4 mai 1889, D.P. 90. 1. 302).

579. — IV. *Audition des personnes intéressées et de l'inculpé.* — Après le rapport, toutes les personnes intéressées et l'inculpé sont entendues. La chambre commet un excès de pouvoir quand elle prononce une peine disciplinaire contre un notaire inculpé, sans l'avoir préalablement entendu dans sa défense (Civ. 1er mars 1853, D.P. 53. 1. 64).

Mais il n'y a pas lieu d'exiger que ses conclusions soient insérées dans la décision rendue par la chambre ; cette décision est régulière lorsqu'elle constate que l'inculpé a présenté sa défense par lui-même et par son avocat, qu'il a opposé au syndic les moyens qu'il a jugés utiles à sa justification, et qu'il n'apparaît d'aucun autre ordre de conclusions personnellement prises par lui (Req. 7 nov. 1881, 16 août 1881, 7 nov. 1881, D.P. 82. 1. 209).

580. Il n'y a pas violation des droits de la défense dans le fait d'avoir donné aux membres de la chambre de discipline, hors la présence de l'inculpé, lecture d'une décision antérieure annulée par la Cour de cassation et de l'arrêt de cette dernière cour, pièces dont l'inculpé avait d'ailleurs entière connaissance et qu'il savait avoir été communiquées à la juridiction saisie (Req. 17 avr. 1880, D.P. 81. 1. 342).

581. Il n'est pas prescrit, à peine de nullité, que le procès-verbal mentionne que le notaire poursuivi a eu la parole le dernier (Civ. 6 avr. 1891, D.P. 91. 2. 229).

582. — V. *Conclusions du syndic.* — Les conclusions du syndic ne sont exigées, à peine de nullité, que dans le cas où la délibération de la chambre a pour objet des questions contentieuses ; en conséquence, la chambre peut valablement prescrire d'office une mesure d'instruction à l'occasion de laquelle aucune contestation ne s'est élevée : sans que le syndic qui, d'ailleurs, n'y a fait aucune opposition, ait préalablement et formellement donné son avis (Civ. 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 429).

583. Dans le cas où le syndic déclare vouloir s'abstenir, son remplacement par un autre membre constitue une mesure d'ordre intérieur à laquelle la chambre peut procéder sur la demande du plaignant, hors la présence du notaire inculpé (Req. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 345).

584. Le syndic doit, à peine de nullité, être entendu, dans ses conclusions, en présence du notaire inculpé (Civ. 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 286 ; 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 134 ; 17 juin 1867, D.P. 67. 1. 196 ; 27 juill. 1885, D.P. 85. 5. 149). Mais on doit, jusqu'à preuve du contraire, présumer que l'inculpé était présent lors des conclusions prises par le syndic, quand le procès-verbal de la délibération constate que l'inculpé a paru devant la chambre, qu'il a pris devant elle des conclusions écrites et qu'il a été entendu dans ses explications orales, alors d'ailleurs qu'il ne ressort d'aucune des énonciations du procès-verbal que l'inculpé se soit retiré auparavant (Civ. 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 429).

585. — VI. *Assistance d'un défenseur.* — On a discuté la question de savoir si le notaire inculpé a le droit de se faire assister d'un défenseur. D'après l'opinion qui paraît avoir prévalu, le droit pour le notaire de se faire assister est une conséquence nécessaire de son droit de défense (Ord. 1843, art. 20. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, n° 94 ; RUTGEERTS, p. 1386 ; FAVIER-COULOMB, p. 137, note 52 ; LEFEBVRE, p. 906 et s. ; ELOY, n° 1059. — *Contra :* [illegible], nos 400 et 764 ; LEGRAND, n° 351. — [illegible], 19 août 1836, R. 824).

586. — VII. *Cas où il s'agit de destitution ou de suspension.* — Lorsqu'il s'agit de destitution et de suspension, la chambre n'a pas le pouvoir de punir, mais seulement de provoquer la peine. Elle doit s'adjoindre, par la voie du sort, d'autres notaires de l'arrondissement, savoir : celle de Paris, dix notaires ; les autres, un nombre inférieur de deux à celui de leurs membres (Ord. 1843, art. 15, al. 1).

La chambre ainsi composée émet par forme de simple avis, et à la majorité absolue des voix, son opinion sur la suspension et sa durée ou sur la destitution. — Les voix sont

recueillies en ce cas au scrutin secret, par oui ou par non ; mais l'avis ne peut être formé qu'autant que les deux tiers au moins de tous les membres appelés à l'assemblée sont présents (art. 15, al. 2 et 3).

La chambre de discipline peut procéder à des actes d'instruction avant de s'adjoindre d'autres notaires (Nîmes, 5 janv. 1837, R. 827).

587. La chambre constitue une juridiction différente suivant qu'elle statue en conformité de l'art. 14 de l'ordonnance de 1843 ou de l'art. 15, c'est-à-dire avec adjonction de notaires ; par suite, l'inculpé qui a été entendu devant l'une n'en doit pas moins être entendu devant l'autre s'il y est jugé sur un autre chef d'inculpation, quoique se se rattachant aux mêmes faits (Civ. 1er mars 18[illegible], D.P. 73. 1. 64).

588. Quand la chambre qui s'est adjoint des notaires est d'avis de provoquer la suspension ou la destitution, une expédition du procès-verbal de sa délibération doit être déposée au greffe du tribunal et une autre remise au procureur impérial (Ord. 1843, art. 16).

Bien que la loi ne le dise pas, cette délibération doit être notifiée au notaire inculpé, pour lui permettre de combattre les raisons données en faveur des poursuites demandées contre lui (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, n° 145).

589. L'avis portant qu'il y a lieu à suspension ou destitution n'est pas susceptible de voies de recours, car c'est une simple mesure préparatoire, un simple avis qui ne lie pas le tribunal (*Contra :* ROLLAND DE VILLARGUES, *eod. v°*, n° 147).

§ 2. — *Délibérations de la chambre ; Peines qui peuvent être appliquées.*

590. — I. *Délibérations de la chambre.* — Les règles établies pour la validité des délibérations disciplinaires sont, en principe, celles qui sont applicables aux autres délibérations des chambres des notaires.

591. Le syndic, étant toujours partie poursuivante, ne peut remplir en même temps l'office de juge. Il ne peut donc, à peine de nullité, prendre part à la délibération (Civ. 7 juin 1882, D.P. 83. 5. 119). — Mais sa seule présence ne vicie pas la délibération (LEGRAND, n° 335).

592. Pour que la délibération soit valable, les membres de la chambre doivent avoir assisté à toutes les audiences où l'affaire a été débattue. Sont donc nulles : ... la décision à laquelle a pris part un membre de la chambre qui n'avait pas assisté à la première séance, où le plaignant et l'inculpé avaient échangé leurs premières explications (Civ. 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 286); ... Celle qui se fonde sur des explications fournies à une séance précédente à laquelle n'assistait pas un des membres qui ont pris part à la délibération (Civ. 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 135).

Il a été jugé cependant que le membre d'une chambre de discipline, qui n'a pas assisté à une séance dans laquelle un notaire inculpé a été *officieusement* invité à donner des explications sur le fait qui lui est imputé, peut valablement concourir à la décision disciplinaire ultérieurement rendue contre ce notaire, lorsque cette décision a été précédée de plusieurs séances auxquelles ce membre a assisté et dans lesquelles le notaire inculpé a été mis à même de présenter tous ses moyens de défense (Req. 16 nov. 18[illegible], D.P. 46. 1. 336).

593. Tous les membres de la chambre peuvent, en principe, prendre part aux délibérations. Cependant on est d'accord pour en exclure celui qui serait plaignant ; il n'aurait même pas voix consultative (Comp. Civ. 2[illegible] 1885, D.P. 85. 1. 463. — ROLLAND DE VILLARGUES, [illegible], n° 105).

594. D'autre part, aux termes de l'art. 19 de l'ord. de 1843, lorsqu'un notaire est parent ou allié en ligne directe à quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, de la partie plaignante ou du notaire inculpé ou intéressé, il ne peut prendre part à la délibération.

Suivant une opinion, il n'y aurait pas d'autre cause de récusation que celle que l'art. 19 fait résulter de la parenté ou de l'alliance. Aussi il a été décidé que les notaires qui déclarent avoir été témoins du fait incriminé peuvent prendre part à la délibération (Délib. 19 août 1836. — ROLLAND DE VILLARGUES, *eod. v°*, n° 101).

Mais la Cour de cassation a condamné cette opinion, en déclarant bien fondée la récusation, proposée contre un membre de la chambre de discipline par application de l'art. 378-8° C. proc. (Civ. 24 janv. 1881, D.P. 81. 1. 218).

595. En cas de récusation, les membres récusés doivent s'abstenir de statuer sur la récusation, à peine de nullité de la décision à intervenir, s'il n'est pas établi que la chambre ne pourrait pas se compléter en l'absence des membres récusés (Civ. 28 avr. 1885, D.P. 85. 1. 463).

596. Les notaires que la chambre doit s'adjoindre, dans le cas prévu par l'art. 15 de l'ord. de 1843 quand il s'agit de provoquer la suspension ou la destitution (V. *supra*, n° 586), ont rempli leur mission spéciale quand ils ont délibéré sur la question de suspension et de destitution. Si donc la chambre ainsi composée rejette ces peines et se décide pour une simple peine disciplinaire, les notaires adjoints ne doivent pas prendre part à la délibération (*Contra :* Délib. de la ch. de discipl. des notaires de... 3 août 1835, R. 814).

597. Les délibérations de la chambre sont motivées et signées par le président et le secrétaire et contiennent les noms des membres présents (Ord. 1843, art. 20).

La disposition de l'art. 20, d'après laquelle les délibérations doivent être motivées, est prescrite à peine de nullité (Civ. 25 janv. 1870, D.P. 70. 1. 160; 6 avr. 1891, D.P. 91. 1. 229; 13 avr. 1892, D.P. 92. 1. 296).

Mais la décision rendue contradictoirement par une chambre de discipline, sur l'opposition à une première décision par défaut qu'elle confirme purement et simplement, en déclarant que rien de nouveau ne s'est produit aux débats, contient une relation suffisante aux motifs donnés par la sentence par défaut, d'ailleurs non produite et contre laquelle aucun défaut de motifs n'est articulé (Req. 7 nov. 1881, D.P. 82. 1. 209; Comp. Req. 19 févr. 1872, D.P. 72. 1. 168; Civ. 12 févr. 1872, D.P. 73. 1. 12).

598. La délibération ne doit pas se borner à mentionner que tous les membres étaient présents. Elle doit, à peine de nullité, indiquer les noms et le nombre des membres présents, ainsi qu'il résulte des art. 5 et 20 de l'ordonnance de 1843 (Civ. 4 juin 1889, D.P. 90. 1. 268).

599. Lorsque la décision est prise à l'unanimité, il convient de n'en pas faire mention ; mais, cette énonciation n'étant pas interdite par la loi, son insertion ne vicierait pas la délibération (Req. 16 avr. 1881, D.P. 82. 1. 209).

En cas de partage, l'avis le plus favorable doit profiter à l'inculpé (MORIN, n° 835 *bis;* LEGRAND, n° 336; LEFEBVRE, n° 924).

D'après une autre opinion, il faudrait appliquer l'art. 6 de l'ord. de 1843, qui donne en ce cas voix prépondérante au président (FAVIER-COULOMB, n° 289; BIOCHE, *Journ. de proc. civ.*, 1858, p. 197).

Mais il paraît difficile d'étendre l'art. 6 aux décisions disciplinaires, qui font l'objet de dispositions particulières.

Toutefois, l'art. 6 serait applicable si le partage se produisait non sur la condamnation à prononcer, mais sur une mesure d'instruction à prescrire (MORIN ET LEGRAND, *loc. cit.;* LEFEBVRE, n° 925).

600. Les décisions disciplinaires des chambres de notaires ne doivent pas nécessairement être prononcées en présence du notaire poursuivi (Req. 9 mai 1877, S. 336). En effet, aucune disposition de l'ordonnance de 1843 ou des lois et règlements qui régissent la matière ne porte que lecture de la décision doit être donnée au notaire condamné ; et, les décisions disciplinaires devant être prononcées à huis clos, il ne résulte aucune irrégularité de ce qu'elles ont été prononcées hors de la présence de l'inculpé (LEFEBVRE, n° 944; LEGRAND, n° 339). — Il a été décidé, en ce sens, que la délibération qui n'énonce pas qu'elle a été lue ou prononcée en présence du notaire n'est point nulle s'il est établi qu'elle a été signée par le président et les secrétaires et transcrite sur le registre des délibérations de la chambre, dont une copie a été remise à l'inculpé demandeur en cassation à sa première réquisition (Civ. 6 avr. 1891, D.P. 91. 1. 229).

601. — II. *Peines disciplinaires qui peuvent être prononcées.* — Aux termes de l'art. 14 (Ord. du 4 janv. 1843), la chambre peut prononcer contre les notaires, suivant la gravité des cas, soit le rappel à l'ordre, soit la censure simple par la décision même, soit la censure avec réprimande, par le président, aux notaires en personne, dans la chambre assemblée, soit la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale, soit l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps qui ne peut excéder trois ans, pour la première fois, et qui peut s'étendre à six ans en cas de récidive.

Cette énumération est limitative. Aucune autre peine ne peut être prononcée (Civ. 15 déc. 1868, D.P. 69. 1. 79; 23 déc. 1868, D.P. 69. 1. 140; 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 192; 2 mars 1885, D.P. 85. 1. 164; 4 août 1885, D.P. 86. 1. 175; Req. 30 nov. 1885, D.P. 86. 1. 402).

Ainsi la chambre ne peut inviter le notaire inculpé à être plus réservé et plus circonspect à l'avenir, cette décision devant être considérée comme une peine, et non comme un simple avis (Arrêts précités des 2 mars, 4 août et 30 nov. 1885). De même, la décision d'une chambre des notaires qui enjoint à un notaire, résidant dans une commune autre que le chef-lieu de canton, de s'abstenir désormais d'aller à ce chef-lieu ou d'y envoyer un clerc périodiquement ou à jour fixe, est entachée d'excès de pouvoir (Arrêt précité du 20 févr. 1883).

602. La chambre de discipline des notaires peut, en vertu des attributions de conciliation que lui confère l'art. 2-2° (Ord. du 4 janv. 1843), inviter un notaire à renvoyer un clerc de son étude ; mais elle excède ses pouvoirs en décidant que le notaire devra renvoyer son clerc dans un délai déterminé, cette injonction équivalant à une peine autre que celles édictées par l'art. 14 (Ord. du 4 janv. 1843; Civ. 23 déc. 1868, précité).

603. Est entachée d'excès de pouvoir la décision qui inflige à un notaire la peine de l'amende honorable, en disposant que le président sera invité à faire connaître à ce notaire, devant la chambre assemblée, qu'il doit adresser, le plus promptement possible, au président, une lettre par laquelle il rétractera tous écrits et toutes paroles acerbes et inconvenantes qu'il a écrites ou dites, soit contre des confrères, soit contre le rapporteur, une telle mesure ne pouvant être envisagée comme rentrant dans celles que les chambres de discipline sont autorisées à prendre à titre de pouvoir conciliateur, pour assurer, maintenir et ramener la concorde dans leur corporation (Civ. 15 déc. 1868, D.P. 69. 1. 79).

604. Une chambre des notaires ne peut prononcer contre un notaire la peine de la censure *avec publicité*, cette publicité constituant une sorte de peine additionnelle; mais elle peut, en prononçant une peine disciplinaire, ordonner que sa décision sera notifiée au plaignant, cette notification ne pouvant être confondue avec la publication de la décision (Civ. 29 juill. 1862, D.P. 62. 1. 339. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, n° 112).

De même, une chambre des notaires peut ordonner la suppression d'écrits produits devant elle par un notaire, dans une poursuite disciplinaire exercée contre lui sur la plainte d'un autre notaire, et qui ont pour ce dernier un caractère injurieux, cette mesure de prudence ne constituant pas une peine disciplinaire (Req. 18 juin 1862, D.P. 62. 1. 363).

605. Les chambres des notaires ne peuvent condamner les notaires cités disciplinairement devant elles à une amende (Décis. min. just. 24 août 1847, D.P. 48. 3. 14); ... à des réparations civiles et à des restitutions d'honoraires (Civ. 24 juill. 1854, D.P. 54. 1. 308; 14 janv. 1867, D.P. 67. 1. 40; 5 juill. 1875, D.P. 75. 1. 431). Par suite, il y a excès de pouvoir dans la délibération de la chambre des notaires qui, par application d'articles de son règlement intérieur non approuvés par le ministre de la Justice, prononce contre un notaire la peine du rappel à l'ordre et lui ordonne de restituer des honoraires à un confrère (Civ. 5 juill. 1875 précité).

606. Il a été également décidé que la délibération de la chambre de discipline portant injonction à un notaire d'appeler un de ses confrères à une vente d'immeubles et de partager avec lui ses honoraires est nulle pour excès de pouvoir (Civ. 30 juin 1856, D.P. 56. 1. 261). Mais la chambre des notaires, en condamnant le notaire poursuivi à une peine disciplinaire, pourrait émettre l'avis que ce notaire est tenu à des dommages-intérêts, un tel avis ne constituant qu'une simple appréciation des conséquences légales de la plainte (Req. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 344. — Conf. D.P. 75. 1. 431, note 5).

607. Une chambre ne peut prononcer plusieurs peines disciplinaires contre l'inculpé. L'art. 14 (Ord. du 4 janv. 1843) établit, en effet, une gradation entre les peines qu'elle édicte, et ne crée aucune dépendance entre elles. C'est la peine la plus forte qui doit seule être prononcée, conformément à l'art. 365 C. instr., qui est applicable aux juridictions disciplinaires comme aux juridictions répressives (V. toutefois, Délib. 3 août 1835, R. 818).

608. — III. *Notification des délibérations.* — Pour devenir exécutoires, les délibérations doivent être régulièrement notifiées à l'intéressé (Paris, 25 août 1834, R. 829).

609. Les délibérations sont notifiées dans la même forme que les citations (V. *supra*, n° 570), et il en est fait mention par le secrétaire en marge de ces délibérations (Ord. 1843, art. 20).

La décision n'est réputée régulièrement notifiée à l'inculpé qu'autant que son texte est contenu dans l'acte de signification et que sa date, et celle de la remise à personne et à domicile, sont authentiquement constatées. Ainsi on ne saurait voir une notification suffisante pour faire courir le délai du pourvoi en cassation dans une simple lettre émanée du syndic d'une chambre de discipline des notaires, portant que cette chambre a prononcé une peine disciplinaire, mais dont ni la date, ni l'envoi, ni la réception ne sont authentiquement constatés, et qui ne reproduit pas intégralement le texte de la décision intervenue (Civ. 2 mars 1885, D.P. 85. 1. 464).

610. La notification doit être faite *quand il y a lieu,* dit l'art. 20. Il y a lieu spécialement à notification : 1° quand les décisions sont susceptibles d'exécution, ce qui comprend les décisions prononçant la censure avec réprimande lorsque l'admonition n'a pu avoir lieu par suite de l'absence de l'inculpé, la privation de voix délibérative à l'assemblée générale et l'interdiction de l'entrée de la chambre (LEGRAND, n°s 344 et 347); 2° lorsqu'il importe que les parties aient une connaissance officielle des décisions, par exemple pour faire courir le point de départ du délai du recours (*Ibid.*, 344).

611. Bien qu'il ait reçu notification de la décision qui le condamne, le notaire est en droit d'exiger une expédition de la délibération (ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, n°s 120 et 121).

612. Quant à la partie plaignante, si sa plainte n'était pas accompagnée d'une demande tendant à lui faire donner satisfaction sur ses intérêts civils, elle n'est pas fondée à exiger du secrétaire une expédition de la délibération qui a prononcé ou refusé de prononcer une peine disciplinaire (Trib. Lille, 8 juin 1867, D.P. 67. 3. 62.

Mais s'il y a eu réclamation de dommages-intérêts, l'expédition peut être exigée par le plaignant, au moins en ce qui touche ce chef, car c'est sur l'avis de la chambre qu'il s'appuiera, s'il n'y a pas eu transaction ou compromis devant la chambre, pour obtenir des dommages-intérêts devant le tribunal ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, n° 122).

§ 3. — *Voies de recours contre les délibérations des chambres de discipline.*

613. — I. *Décisions contradictoires.* — Les délibérations disciplinaires des chambres de notaires n'ont pas le caractère de jugements. Ce sont, dit l'art. 20 (Ord. de 1843), de simples actes d'ordre ou de discipline, ou de simples avis. La loi a voulu leur enlever toute publicité. Le mérite au fond d'une décision disciplinaire de la chambre échappe donc à tout recours devant les tribunaux.

Le garde des sceaux n'aurait pas davantage pouvoir de prononcer sur le mérite d'une délibération rendue compétemment, avec les formes voulues, et appliquant une peine de discipline intérieure (Décis. min. just. 2 janv. 1837, R. 824).

614. Inattaquables au fond, les délibérations des chambres de discipline sont susceptibles d'un recours pour incompétence ou excès de pouvoir.

D'après un arrêt, c'est devant les tribunaux que la délibération devrait être attaquée par voie d'action ou d'exception (Nîmes, 5 janv. 1837, R. 827). Mais cette solution n'est pas exacte. C'est par la voie du pourvoi en cassation que l'annulation doit être poursuivie.

615. Le pourvoi en cassation est recevable de la part : 1° du notaire condamné; 2° du syndic (Civ. 4 févr. 1873, sol. impl., D.P. 73. 1. 11); 3° du procureur général près la Cour de cassation, qui tient le droit de se pourvoir des art. 80 et 88 de la loi du 7 vent. an 8 (Rapport de M. le conseiller Petit, D.P. 84. 1. 457. — LEGRAND, n° 354). Mais le pourvoi n'est pas recevable : 1° de la part du plaignant (Arrêt précité, 4 févr. 1873); 2° de la part du procureur général près la cour d'appel (Req. 5 août 1884, D.P. 84. 1. 457).

Le pourvoi est recevable même de la part du notaire qui a cessé ses fonctions notariales (Civ. 10 janv. 1887, D.P. 87. 1. 221).

616. La règle suivant laquelle les délibérations disciplinaires des chambres de notaires ne sont pas susceptibles d'être attaquées au fond devant les tribunaux ne s'applique pas aux *tiers* qui se plaignent d'avoir été, dans les motifs d'une semblable décision, l'objet d'attaques nuisibles à leurs intérêts; les membres de la chambre qui ont concouru à cette décision peuvent, conformément au droit commun, être actionnés en dommages-intérêts par les tiers lésés (Nancy, 3 févr. 1870, D.P. 70. 2. 99, et, sur pourvoi, Req. 9 août 1870, D.P. 71. 1. 350). Mais ces tiers ne peuvent se pourvoir contre la décision qui a déclaré qu'il leur serait accordé une satisfaction suffisante par la déclaration que cette chambre avait excédé la mesure de la modération, les appréciations des juges du fond étant souveraines sur ce point (Arrêt précité, 9 août 1870).

617. La partie qui attaque une décision disciplinaire rendue par une chambre de notaires doit former son pourvoi contre le syndic, partie poursuivante, et non contre le président de la chambre des notaires, lequel a été un des juges de la cause, ni contre le plaignant, qui ne peut avoir le rôle de partie civile; en conséquence, la signification de l'arrêt d'admission qui a été faite au président de la chambre ou à la partie plaignante est nulle et ne saurait tenir lieu de celle qui aurait dû être faite au syndic (Civ. 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 383).

618. La chambre de discipline devant laquelle est renvoyée, après cassation d'une décision rendue par une autre chambre, la connaissance d'une poursuite disciplinaire, est compétente pour connaître de tous les faits sur lesquels s'est expliquée la décision cassée, alors même que certains de ces faits n'auraient pas été dénoncés dès l'origine par la partie poursuivante. Peu importe que la citation donnée à comparaître devant la chambre de discipline de renvoi ne contienne pas l'indication de ces faits, s'ils sont énoncés dans la première décision disciplinaire, laquelle a été signifiée au notaire inculpé; et si, d'ailleurs, c'est à la demande même de ce notaire que la chambre de renvoi a été saisie de ces faits (Ord. 4 janv. 1843, art. 17; Req. 18 août 1864, S. 373).

619. — II. *Décisions par défaut.* — Le notaire qui n'a pas comparu devant la chambre de discipline peut faire opposition à la décision qui le condamne (Paris, 25 août 1834, R. 829; Civ. 28 avr. 1885, D.P. 85. 1. 466. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline, n° 127).

Dans le silence de la loi sur ce point, on doit suivre les formes prescrites par le Code de procédure et non celles de la procédure en matière correctionnelle (ROLLAND DE VILLARGUES, *eod. v°*, n° 228).

620. Il a été décidé qu'une chambre de discipline ne peut statuer sur l'opposition formée contre une décision disciplinaire rendue par défaut contre un notaire alors en exercice, si, depuis cette opposition, ledit notaire a été remplacé (Civ. 28 avr. 1885, D.P. 85. 1. 466). — Cette solution ne saurait être contestée, puisque l'officier public remplacé dans ses fonctions cesse d'être soumis à la juridiction disciplinaire. Il ne faudrait pas en conclure toutefois que la décision par défaut conserve alors toute sa force, malgré l'opposition et sans que le notaire condamné puisse la faire réformer : il semble que, par l'effet seul de l'opposition, la condamnation, dans un tel cas, doit être considérée comme non avenue.

621. En dehors du cas où l'inculpé a fait défaut, la chambre de discipline qui a statué ne peut, sans excès de pouvoir, rétracter sa sentence (Req. 30 nov. 1885, D.P. 86. 1. 402). Il a été jugé que lorsque la Cour de cassation, annulant la décision de la chambre, a renvoyé la poursuite devant une autre chambre, la première ne peut s'immiscer dans la solution, ni faire obstacle à l'exécution de l'arrêt de renvoi (Même arrêt).

ART. 3. — DE L'EXERCICE DE L'ACTION DISCIPLINAIRE DEVANT LES TRIBUNAUX

622. Le pouvoir disciplinaire des tribunaux est établi par l'art. 53 de la loi du

25 vent. an 11, aux termes duquel « toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amendes et de dommages-intérêts sont prononcés contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office à la poursuite du commissaire du Gouvernement. — Ces jugements sont sujets à appel et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires ».

§ 1er. — *Par qui et dans quel délai l'action disciplinaire est exercée devant les tribunaux.*

623. Nonobstant les termes employés par l'art. 53, il n'appartient pas aux parties intéressées de requérir l'application des peines disciplinaires; elles peuvent seulement déposer une plainte ou former une demande en dommages-intérêts.

D'autre part, il est évident que les tribunaux ne peuvent se saisir eux-mêmes d'*office*. L'action disciplinaire appartient exclusivement au ministère public.

624. Le ministère public peut exercer l'action disciplinaire sans prendre, au préalable, l'avis de la chambre des notaires (Instr. min. just. 12 janv. 1843, R. 715-7°; Req. 13 mai 1807, R. 833; 2 août 1848, D.P. 48. 1. 185; Civ. 14 juin 1890, D.P. 90. 1. 75. — Lefebvre, n° 87. — *Contra* : Legrand, n° 427) L'avis dont parle l'art. 15 de l'ord. de 1843 (V. *supra*, n° 586) n'est nécessaire que dans le cas où la chambre pense que le fait dont elle est saisie est susceptible d'entraîner l'application d'une peine qu'il ne lui appartient pas de prononcer; lorsque le ministère public intente lui-même la poursuite, aucune disposition ne l'oblige à obtenir l'avis préalable de la chambre.

Toutefois, lorsqu'une plainte est portée contre un notaire, si les faits dénoncés n'ont pas une gravité qui appelle immédiatement l'intervention directe du procureur de la République, la circulaire du ministre de la Justice du 1er mars 1890 invite les magistrats du parquet à communiquer la plainte qui leur est adressée au président de la chambre, en l'invitant à l'instruire, et en lui demandant, avec un rapport sur l'affaire, son avis motivé au sujet de la suite qu'elle comporte. L'instruction officieuse faite par la chambre, ou par son président seul, si la plainte n'est pas grave, est d'autant plus utile qu'elle amènera souvent un arrangement entre les parties et hâtera, par suite, la solution des difficultés pendantes.

625. Aucune intervention n'est admise dans l'instance disciplinaire de la part soit d'autres notaires, soit de tiers intéressés, comme les créanciers du notaire poursuivi.

§ 2. — *Formes de la procédure.*

626. Dans le silence des lois spéciales et à raison de la compétence attribuée à la juridiction civile, il y a lieu de suivre, en cette matière, les règles de la procédure civile (Lyon, 19 avr. 1872, D.P. 73. 5. 163; Toulouse, 6 juill. 1871, S. 378. — Amiaud sur Rutgeerts, p. 1638).

627. La règle comporte toutefois diverses exceptions : c'est ainsi, notamment, que le notaire n'est pas obligé de constituer avoué (Douai, 15 juin 1835, R. 838; Trib. civ. Tarascon, 6 sept. 1879, D.P. 80. 3. 45); ... Que, s'il peut se faire représenter par un avoué pour tous les actes de la procédure autres que l'interrogatoire, le tribunal peut lui en[illegible] d'être jugé par défaut, [illegible] pour y être entendu (Nancy, 28 févr. 1874, S. 378; Trib. civ. Tarascon, 6 sept. 1879, précité.

628. Un jugement disciplinaire ne serait [illegible] juges siégeaient correctionnellement (Req. 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 308).

629. Comme en toute matière, le notaire ne peut être condamné sans avoir été entendu ou mis à même de se défendre. Il ne peut donc être condamné sans avoir été assigné (Turin, 12 janv. 1810, R. 839). Et il peut former opposition à la décision qui l'a condamné sans assignation (Turin, 22 août 1810, R. 860).

630. L'action disciplinaire doit toujours être formée par voie principale; elle ne peut jamais l'être d'une manière incidente (Douai, 14 août 1849, D.P. 50. 5. 328).

631. L'action disciplinaire doit être portée devant le tribunal civil de la résidence du notaire (Req. 21 mai 1844, R. 858).

632. L'action civile en dommages-intérêts est aussi une action directe et principale, qui doit être portée devant le tribunal du domicile du notaire. Cette attribution de compétence est absolue et s'applique aux actions en réparations civiles qui peuvent être exercées contre les notaires. — C'est le tribunal du domicile du notaire qui est seul compétent dans tous les cas, alors même que l'action en dommages-intérêts est formée sans le concours de l'action disciplinaire. Ainsi elle ne saurait être portée, sous forme de demande en garantie, devant un autre tribunal saisi d'une instance en liquidation avec laquelle elle n'a aucun lien nécessaire (Req. 29 juin 1881, D.P. 82. 1. 61).

633. La procédure doit se suivre publiquement (Req. 20 avr. 1842, R. eod. v°, 283-3°; 10 mai 1864, D.P. 64. 1. 284). — Sur les formes de l'enquête lorsqu'il y a lieu d'y procéder, V. *Discipline*, nos 77 et s.

634. Les règles sur la manière dont le jugement se forme, sur le contenu du jugement, sont également exposées eod. v°, n° 90).

635. Tout jugement disciplinaire doit être motivé. Il a été décidé, à cet égard, que les juges qui statuent sur le fait dont la connaissance leur est déférée par la citation peuvent, en se bornant à constater l'existence de ce fait, et en déclarant la culpabilité du notaire poursuivi contre lequel ils prononcent une peine, relever, dans les motifs, les circonstances diverses qui, bien que non signalées dans la citation, leur font attribuer au fait une gravité plus ou moins grande (Req. 12 janv. 1887, D.P. 87. 1. 57).

636. Le jugement rendu sur une action disciplinaire exercée pour des faits distincts, qui ne prononce de peine qu'à raison de l'un d'eux, n'a pas, à l'égard des autres, la force de chose jugée. Le juge d'appel peut en tenir compte pour maintenir la condamnation (Civ. 28 août 1854, D.P. 54. 1. 321).

§ 3. — *Peines disciplinaires que peuvent infliger les tribunaux.*

637. Les peines disciplinaires que peuvent infliger les tribunaux sont celles qu'énonce l'art. 53 de la loi du 25 vent. au 11 : la suspension et la destitution. La question de savoir s'ils peuvent aussi infliger les peines inférieures, qui sont de la compétence des chambres de discipline, est diversement résolue (V. *supra*, n° 522).

Ils peuvent, en outre, prononcer l'amende dans les cas prévus par la loi. Mais la peine disciplinaire ne peut être remplacée par une amende (Civ. 11 janv. 1841, R. 62; Paris, 29 juin 1852, D.P. 54. 2. 114).

638. Des dommages-intérêts peuvent être alloués aux parties lorsqu'elles ont subi un préjudice.

Mais les tribunaux, saisis d'une poursuite disciplinaire contre un notaire, n'ont pas le pouvoir de prononcer contre l'inculpé, au profit de la partie lésée, une condamnation à des restitutions civiles (Civ. 17 juill. 1885, D.P. 86. 1. 203).

639. Le remplacement, prévu par les art. 5, 33 et 62 de la loi du 25 ventôse an 11, n'est pas une peine proprement dite. Il n'a pas besoin d'être prononcé par les tribunaux. Le notaire coupable du fait qui y donne lieu est considéré de plein droit comme démissionnaire, ce qui met le Gouvernement dans l'obligation de le remplacer.

640. La loi du 25 ventôse an 11 énumère un certain nombre de cas de suspension ou de destitution, dans ses art. 6, 16, 23, 26 et 33; des cas de destitution sont aussi prévus par les art. 68 et 176 C. com. et par l'art. 10 de l'ord. du 3 juill. 1816. Ces dispositions ne sont pas limitatives.

Les tribunaux sont autorisés à prononcer ces peines suivant la gravité des faits qui leur sont déférés. C'est ce qui résulte de l'art. 15 de l'ord. du 4 janv. 1843 (Comp. Req. 18 août 1864, S. 373), qui accorde aux chambres de discipline le droit de provoquer la suspension ou la destitution toutes les fois que l'inculpation leur paraît assez grave pour motiver l'application de l'une de ces peines (Amiaud sur Rutgeerts, p. 1622, note 1).

Les juges du fond apprécient souverainement la gravité des infractions à raison desquelles, en l'absence de dispositions légales, ils estiment que ces peines doivent être appliquées (Req. 22 août 1860, D.P. 61. 1. 58).

641. Le tribunal qui prononce la suspension doit en limiter la durée. Il ne peut ordonner qu'un notaire restera suspendu jusqu'à l'installation de son successeur (Montpellier, 25 févr. 1833, R. 850).

Le notaire suspendu n'est pas privé pendant la durée de la suspension du droit de présenter un successeur (Avis Cons. d'Ét., 19 févr. 1829, R. 851).

En prononçant la destitution d'un notaire, les tribunaux prononcent, par cela même, la déchéance absolue de son titre. La chambre de discipline, invitée à procéder à l'examen des candidats qui se présentent pour remplacer le notaire destitué, ne peut, sans excès de pouvoir, refuser d'obtempérer à cette invitation (L. 25 vent. an 11, art. 52, 53; Décis. min. just. 29 août 1835, R. 853).

Les tribunaux qui prononcent la destitution d'un notaire ne peuvent, sans excès de pouvoir, l'autoriser à présenter un successeur (Bordeaux, 6 juin 1833, R. 854).

Aussitôt après la notification du jugement prononçant la suspension ou la destitution, le notaire doit cesser ses fonctions, sous peine de dommages-intérêts et de nullité de ses actes (L. 25 vent. an 11, art. 52).

642. Les tribunaux ne peuvent infliger aux notaires d'autres peines que celles prévues par la loi. Les peines disciplinaires que les tribunaux sont autorisés à prononcer sont limitativement déterminées par la loi (Douai, 13 févr. 1843, R. *Discipline*, 114; Agen, 16 août 1854, D.P. 56. 2. 169; Civ. 28 août 1854, D.P. 54. 1. 321.; 22 mai 1855, D.P. 55. 1. 214; 2 mars 1885, D.P. 85. 1. 464).

Ainsi ils ne peuvent : ... ordonner l'affiche ou l'insertion dans les journaux de leur décision (Civ. 28 août 1854, D.P. 54. 1. 32; 22 mai 1855, D.P. 55. 1. 214); ... Ordonner que leur jugement sera lu devant les membres de la compagnie et inscrit sur les registres de la chambre (Douai, 13 févr. 1843, Civ. 22 mai 1855, 28 août 1855, précités); ... Enjoindre à un notaire d'être plus circonspect à l'avenir (Agen, 16 août 1854, D.P. 56. 2. 169; Civ. 2 mars 1885, D. P. 85. 1. 464).

§ 4. — *Exécution des jugements disciplinaires.*

643. Le jugement qui prononce la suspension ou la destitution ne peut être exécuté qu'après qu'il a été notifié au notaire condamné.

Il en est de même des jugements interlocutoires, par exemple, des jugements sur la compétence (Rennes, 7 janv. 1839, R. *Appel civil*, 1072).

§ 5. — *Voies de recours.*

644. — I. *Opposition.* — Les jugements rendus par défaut sont susceptibles *d'opposition* (Turin, 22 août 1810, R. 869. — Comp. Req. 21 mai 1844, R. 858. — V. *Discipline*).

645. — II. *Appel.* — Les jugements disciplinaires sont susceptibles d'appel, soit de la part du ministère public (Req. 13 mai 1807, R. 833), soit de la part du notaire (Colmar, 23 mai 1834, R. 862; Rennes, 9 juill. 1834 et, sur pourvoi, Req. 12 août 1835; Nîmes, 15 mai 1835 et, sur pourvoi, Req. 24 janv. 1837, R. *Chose jugée*, 526; Civ. 29 mars 1841, R. *Discipline*, 247-3°; Orléans, 22 févr. 1845, D.P. 45. 4. 148).

Tout jugement prononçant une amende, quel qu'en soit le taux, est sujet à appel (L. 25 vent. an 11, art. 53; Req. 29 juill. 1863, D.P. 63. 1. 446).

646. L'appel est interjeté par le ministère public et non par le syndic de la chambre de discipline (Req. 31 août 1831, R. 215).

La signification du jugement, faite par le procureur de la République à l'officier public condamné, n'emporte pas acquiescement du ministère public à ce jugement, bien que la signification ne contienne ni protestation ni réserve, et soit même accompagnée de la sommation de se conformer au jugement (Pau, 24 janv. 1887, D.P. 89. 2. 15. — V. aussi Civ. 13 déc. 1824, R. *Acquiescement*, 169). En cette matière, en effet, qui est d'ordre public, le ministère public ne saurait renoncer valablement aux facultés qu'il tient de la loi et il pourrait interjeter appel nonobstant toute renonciation (Arrêt précité du 24 janv. 1887).

Le délai et les formes de l'appel sont les mêmes que pour les jugements civils (Req. 6 mai 1844, R. 866; Pau, 24 janv. 1887, D.P. 89. 2. 15. — *Contra* : Montpellier, 27 déc. 1852, D.P. 53. 2. 65).

Toutefois l'appel n'est pas rigoureusement soumis aux formalités de la procédure civile, mais seulement à celles qui ont pour objet de porter l'appel à la connaissance de la partie. Ainsi une déclaration au greffe suffit pour la régularité de l'appel interjeté par le ministère public, pourvu qu'elle ait été signifiée au prévenu avant l'expiration du délai de deux mois (Paris, 21 mars 1879, D.P. 79. 2. 245 et, sur pourvoi, Civ. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 53).

Lorsque le notaire poursuivi a interjeté appel, le ministère public peut interjeter appel incident à toute époque (Toulouse, 6 juill. 1874, S. 378).

647. La consignation de l'amende de fol appel exigée par l'art. 474 C. proc. n'est pas obligatoire lorsqu'il s'agit d'un appel en matière disciplinaire (Décis. min. just. et fin. 23 et 30 sept. 1851, D.P. 88. 1. 438, note 1).

Mais une condamnation à l'amende de fol appel, prononcée à tort contre le notaire, ne peut lui fournir un moyen de cassation (Req. 4 janv. 1887, D.P. 88. 1. 438).

648. — III. *Pourvoi en cassation.* — Il peut y avoir lieu également en cette matière au recours en cassation. Conformément au droit commun, il n'est recevable qu'après que la voie de l'appel est épuisée. Il n'est pas suspensif de l'exécution, en ce sens du moins que, nonobstant le pourvoi de l'officier ministériel destitué, il peut être procédé aux informations préalables à son remplacement, par exemple à l'évaluation de l'office (Décis. garde des sceaux 16 août 1847, D.P. 48. 3. 14).

649. Le ministère public est recevable dans son pourvoi, bien qu'il ait conclu en faveur du notaire (Civ. 20 nov. 1811, R. 869).

650. Le pourvoi du ministère public est sans objet si, au moment où il est formé, le notaire a donné sa démission, suivie de son remplacement et de l'installation de son successeur (Civ. 11 juill. 1827, R. 744).

651. La Cour de cassation reconnaît aux juges du fond le pouvoir d'apprécier souverainement la gravité des faits qui leur sont déférés, sauf le contrôle qu'elle se réserve d'exercer sur la qualification légale de ceux qui sont expressément prévus par la loi (Req. 20 juill. 1841, R. *Office;* Civ. 19 août 1844, R. 772-2°).

NOTES D'AUDIENCE. — V. *Jugements et arrêts*, nos 298, 301, 1205.

NOTIFICATION. — V. *Commune*, nos 795 et s.; *Conseil d'État*, nos 1149 et s.; *Discipline judiciaire*, no 91; *Élections*, nos 179 et s., 474 et s., 549 et s., 677 et s., 699 et s.; *Exploit*, nos 216 et s.

NOTORIÉTÉ. — V. *Acte de notoriété.*

NOUE. — V. *Eaux*, nos 324 et s., 565; *Pêche fluviale.*

NOURRICE

(R. *Nourrice;* S. *eod. v°.*)

Bibliographie.

Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, v° Protection de l'enfance. — Maurice Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° Nourrices (Bureaux de). — Durieu et Roche, *Répertoire des établissements de bienfaisance.* — Hippeau, *Mères et nourrices, organisation des sociétés protectrices de l'enfance*, 1 vol., 1875. — Dr Mesnil, *De l'industrie des nourrices et de la mortalité des nourrissons étudiées au point de vue de l'hygiène publique et de la police médicale*, 1 vol., 1867.

---

1. La matière est actuellement régie par la loi du 23 déc. 1874, relative à la protection des enfants du premier âge (Loi Roussel, D.P. 75. 4. 80), et en particulier des nourrissons, et par le décret du 27 févr. 1877, en exécution de ladite loi (D.P. 77. 4. 36).

2. — I. La loi du 23 déc. 1874 a eu pour but d'assurer une protection efficace aux enfants du premier âge, et spécialement de diminuer la mortalité des enfants en nourrice. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, « tout enfant, âgé de moins de deux ans, qui est placé, moyennant salaire, en nourrice, en sevrage ou en garde hors du domicile de ses parents, devient par ce fait l'objet d'une surveillance de l'autorité publique, ayant pour but de protéger sa vie et sa santé ».

3. Cette surveillance est confiée, dans le département de la Seine, au préfet de police, et, dans les autres départements, aux préfets. Ces fonctionnaires sont assistés d'un comité ayant mission d'étudier et de proposer les mesures à prendre, et dont la composition est déterminée par l'art. 2 de la loi. Un comité supérieur, institué près le ministre de l'Intérieur, a pour mission de réunir et de coordonner les documents transmis par les comités départementaux et d'adresser chaque année au ministre un rapport sur les travaux de ces comités (art. 3). Une inspection médicale des enfants en nourrice, en sevrage ou en garde, peut être établie dans les départements où l'utilité en est reconnue (art. 5).

4. Sont soumis à la surveillance : 1° toute personne ayant un nourrisson, ou deux ou plusieurs enfants en sevrage ou en garde placés chez elle moyennant salaire; 2° les bureaux de placement et tous les intermédiaires qui s'emploient au placement des enfants en nourrice, en sevrage ou en garde. Le refus de recevoir la visite du médecin inspecteur, du maire de la commune ou de toute autre personne déléguée ou autorisée par la loi, est puni d'une amende de 5 à 25 francs, et d'un emprisonnement de un à cinq jours si le refus est accompagné d'injures ou de violences (art. 6).

5. — II. *Obligations des nourrices.* — En principe, une femme n'a le droit d'allaiter que son propre nourrisson, à moins d'une autorisation spéciale et écrite donnée par le médecin inspecteur ou, s'il n'existe pas de médecin dans le canton, par un docteur en médecine ou un officier de santé (Décr. 1877, art. 25).

6. C'est la résidence de la nourrice qui détermine la compétence du médecin chargé de donner cette autorisation. Cependant la nourrice peut également se faire visiter dans la commune où elle veut prendre l'enfant (art. 29).

7. A la suite de cette visite, le médecin consulté rédige un certificat qui doit attester : 1° que la nourrice remplit les conditions désirables pour élever un nourrisson; 2° qu'elle n'a ni infirmités, ni maladies contagieuses et qu'elle est vaccinée. Ce certificat doit être légalisé et visé par le maire (art. 29).

8. Un autre certificat, émané du maire de la commune où réside la nourrice et qui est revêtu du sceau de la mairie, doit contenir les indications suivantes : 1° les nom, prénoms, signalement, domicile et profession de la nourrice, date et lieu de sa naissance; 2° état civil de la nourrice, nom, prénoms et profession de son mari; 3° date de la naissance de son dernier enfant et si cet enfant est vivant (Décr. 1877, art. 28, al. 1er). — Le certificat fait également connaître si le mari a donné son consentement, si la nourrice a une bonne conduite, si elle a des moyens d'existence suffisants, si son appartement est suffisant, salubre et propre. Il doit aussi constater que la nourrice a déclaré posséder un

berceau et un garde-feu (Décr. 1877, art. 28, al. 2). — Le maire doit encore demander à la nourrice si elle a élevé un ou plusieurs enfants moyennant salaire, ainsi que l'époque à laquelle elle a été chargée de ces enfants, la date et la cause des retraits et si elle est restée munie des carnets institués par le décret de 1877 (V. *infra*, n° 10).

9. Toute déclaration ou énonciation reconnue fausse dans les certificats entraine l'application au certificateur des peines portées à l'art. 155, al. 1, C. pén., c'est-à-dire un emprisonnement d'un mois à six mois (L. 22 déc. 1874, art. 8).

10. Le certificat du maire et le certificat médical sont transcrits textuellement sur un carnet spécial, délivré gratuitement (Décr. 1877, art. 30).

La nourrice peut l'obtenir soit dans la commune où elle réside, soit dans celle où elle vient chercher l'enfant. Elle doit se pourvoir d'un carnet nouveau chaque fois qu'elle prend un nouveau nourrisson (Même article). — Sur les autres mentions que le carnet est destiné à recevoir, V. art. 30, précité.

11. Une double déclaration doit être faite lors de la mise en nourrice d'un enfant, sous les peines édictées par l'art. 346 C. pén., soit six jours à six mois de prison et 16 à 300 francs d'amende. — D'une part, toutes personnes qui placent l'enfant en nourrice doivent en faire la déclaration à la mairie de la commune où a été faite la déclaration de naissance, ou à la mairie de la résidence actuelle du déclarant, en indiquant dans ce cas le lieu de naissance de l'enfant (L. 1874, art. 7); l'accomplissement de cette formalité doit être mentionné sur le carnet. D'autre part, la nourrice doit : 1° faire à la mairie de son domicile, dans les trois jours de l'arrivée de l'enfant, une déclaration, et en même temps remettre un bulletin mentionnant les formalités précédentes ; 2° en cas de changement de résidence, faire une nouvelle déclaration à la mairie de sa nouvelle résidence ; 3° déclarer, dans le délai de trois jours, le retrait de l'enfant par ses parents, ou la remise de l'enfant à une autre personne ; 4° en cas de décès de l'enfant, le déclarer dans les vingt-quatre heures (L. 1874, art. 9).

12. Il est ouvert dans les mairies un registre spécial pour les déclarations ci-dessus prescrites. — Ce registre est coté, paraphé et vérifié tous les ans par le juge de paix. En cas d'absence ou de tenue irrégulière du registre, le maire est passible de la peine édictée à l'art. 50 C. civ. (L. 1874, art. 10).

13. Si l'enfant n'a pas été vacciné, elle doit le faire vacciner dans les trois mois du jour où il lui a été confié (Décr. 1877, art. 32).

14. La nourrice qui veut rendre l'enfant confié à ses soins, avant qu'il lui soit réclamé, doit en prévenir le maire (art. 34).

15. Indépendamment de ces prescriptions générales, dans chaque département, l'art. 12 de la loi de 1874 donne au préfet le droit de prescrire, après avis du comité départemental, par un règlement particulier, des dispositions en rapport avec les circonstances et les besoins locaux (L. 1874, art. 12, *in fine*). En exécution de cette disposition, une ordonnance du préfet de police a été rendue, pour le département de la Seine, le 1er févr. 1878 (S. 14).

16. En dehors des pénalités spécifiées, toute infraction aux dispositions de la loi de 1874 et des règlements d'administration publique qui s'y rattachent est punie d'une [illegible] de 5 à 15 francs. L'art. 463, *in fine* (circonstances atténuantes), et les art. 482, 483, C. pén. (récidive) sont applicables à tous les cas prévus par la loi du 23 déc. 1874 (art. 13).

17. Les mois de nourrice dus par les parents ou par tout autre personne font partie des créances privilégiées et prennent rang entre les nos 3 et 4 de l'art. 2101 C. civ. (L. 1874, art. 14. — V. *Privilèges et hypothèques*).

18. Les actions relatives au payement des nourrices sont de la compétence des juges de paix. V. *Compétence civile des juges de paix*, n° 111.

19. Les formalités ci-dessus indiquées ne concernent pas les nourrices sur lieu, c'est-à-dire celles qui se placent chez les particuliers. Il leur suffit d'un certificat du maire de leur résidence, indiquant si leur dernier enfant est vivant et constatant qu'il est âgé de sept mois révolus ou, s'il n'a pas atteint cet âge, qu'il est allaité par une autre femme remplissant les conditions ordinaires (L. 1874, art. 8). On conçoit que, du moment où les parents prennent directement la nourrice sous leur surveillance, le législateur n'ait plus à intervenir.

20. La nourrice, contaminée par l'enfant qu'elle nourrit, peut obtenir des dommages-intérêts du père ou de la mère de l'enfant. Mais elle est tenue d'établir que le père ou la mère étaient l'un ou l'autre contaminés. Ainsi il a été jugé qu'aucune indemnité ne peut lui être due, si une expertise pratiquée sur les père et mère de l'enfant n'a révélé sur aucun d'eux ni accident actuel de syphilis, ni vestiges d'accidents syphilitiques antérieurs (Paris, 27 nov. 1896, D.P. 97. 2. 365).

21. — III. *Bureaux de placement.* — Il existait autrefois à Paris un bureau de nourrices qui recevait et logeait les nourrices venant de la campagne pour y chercher des nourrissons.

Ce bureau avait été réglementé par les déclarations des 29 janv. 1715, 1er mars 1727, 27 déc. 1762, 24 juill. 1769, par la loi du 25 mars 1806 et le décret du 30 juin de la même année.

22. Outre le bureau général, il existait de nombreux bureaux de nourrices tenus par les particuliers. Le bureau général fut supprimé par un décret du 22 nov. 1876 (D.P. 77. 4. 44).

Les bureaux particuliers ont continué à fonctionner. Ils sont régis par la loi du 23 déc. 1874 et le décret du 27 févr. 1877. Ils ne sont pas soumis à la loi du 14 mars 1904, qui a réglementé les bureaux de placement; la loi de 1904 le dit expressément dans son art. 12.

23. Aux termes de l'art. 11 de la loi de 1874, nul ne peut ouvrir ou diriger un bureau de nourrices, ni exercer la profession d'intermédiaire pour le placement des enfants en nourrice, sans en avoir obtenu l'autorisation préalable du préfet de police, dans le département de la Seine, ou du préfet dans les autres départements. La demande doit faire connaître les départements dans lesquels le pétitionnaire se propose de prendre ou de placer des enfants (Décr. 1877, art. 35).

24. Toute personne qui exerce sans autorisation l'une ou l'autre de ces professions est passible d'une amende de 16 à 100 francs et peut, en cas de récidive, être punie d'un emprisonnement de cinq jours au plus. Les mêmes peines sont applicables aux intermédiaires non autorisés. Si, par suite de la contravention ou par suite d'une négligence de la part d'une nourrice ou d'une gardienne, il est résulté un dommage pour la santé d'un ou plusieurs enfants, la peine d'emprisonnement de un à cinq jours peut être prononcée. En cas de décès d'un enfant, les peines portées à l'art. 319 C. pén. peuvent être appliquées (L. 1874, art. 11).

25. Il a été jugé que l'art. 11 de la loi du 23 déc. 1874 n'impose l'obligation de se munir d'une autorisation spéciale du préfet qu'à ceux qui veulent ouvrir ou diriger un bureau de nourrices ou exercer la profession d'intermédiaires pour le louage des nourrices; qu'en conséquence cet article n'est pas applicable au médecin qui, dans une région où l'industrie nourricière est très répandue, s'est borné à prêter le concours de ses connaissances professionnelles à ceux qui prenaient l'initiative d'y faire appel pour se procurer des nourrices leur offrant toute sécurité, alors même que le médecin a fait connaître aux personnes qui lui demandaient des nourrices les conditions du contrat de louage et qu'il a, mais exceptionnellement et à raison de l'urgence, facilité la prompte arrivée des nourrices à destination, soit par l'établissement d'itinéraires, soit même, au besoin, par une avance de fonds (Cr. 24 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 226).

Mais il a été décidé, d'autre part, que la loi du 23 déc. 1874 sur le placement des enfants en nourrice, en sevrage ou en garde, expliquée, pour le département de la Seine, par une ordonnance du préfet de police du 1er févr. 1878, exige l'autorisation préfectorale même pour le placement d'un seul enfant (Trib. corr. Seine, 19 déc. 1910, D.P. 1912. 5. 12).

26. L'arrêté d'autorisation détermine les conditions particulières auxquelles le permissionnaire est astreint dans l'intérêt de la salubrité, des mœurs et de l'ordre public. Ces conditions doivent être affichées dans l'intérieur des bureaux, ainsi que les prescriptions réglementaires imposées aux directeurs de bureau, de même qu'aux meneurs et meneuses, et les peines édictées contre ceux qui refuseraient de recevoir la visite des personnes autorisées par la loi.

L'autorisation peut toujours être retirée (Décr. 1877, art. 35, al. 5).

27. Toute personne qui ouvrirait sans autorisation un bureau de nourrices ou qui négligerait de se conformer aux prescriptions des règlements serait punie d'une amende de 16 à 100 francs, et en cas de récidive d'un emprisonnement de un à cinq jours. Ces mêmes peines sont applicables à toute sage-femme ou à tout autre intermédiaire qui entreprendrait, sans autorisation, de placer des enfants en nourrice (L. 1874, art. 11).

28. Il est interdit aux directeurs des bureaux de nourrice et à leurs agents de s'entremettre pour procurer des nourrissons à des nourrices qui ne sont pas munies du carnet et des certificats nécessaires. Il est également défendu aux meneurs et aux meneuses de reconduire des nourrices dans leurs communes avec des nourrissons, sans qu'elles soient munies de leurs pièces (Décr. 1877, art. 36).

29. Les directeurs de bureaux et les logeurs de nourrices sont tenus d'avoir un registre coté et paraphé, à Paris et à Lyon par le commissaire de leur quartier, et dans les autres communes par le maire. Sur ce registre doivent être inscrits les nom et prénoms, la profession et le domicile de la nourrice, le nom et la profession de son mari (Décr. 1877, art. 37).

30. Un bureau de nourrice particulier peut être cédé, comme tout autre établissement (Comp. Lyon, 13 mars 1838, R. 12. — Dubieu et Roche, t. 2, n° 334).

31. — IV. *Nourrices des enfants assistés.* — V. *Secours publics.*

NOUVEL ŒUVRE (DÉNONCIATION DE). — V. *Action possessoire*, nos 3, 37, 112 et s.

NOUVELLE-CALÉDONIE. — V. *Actes de l'état civil*, no 16; *Colonies*, nos 1, 307 et s., 326.

NOUVELLES HÉBRIDES. — V. *Colonies*, nos 492, 535.

NOVATION. — V. *Obligations*. — V. aussi *Cautionnement*, nos 192 et s.; *Compte courant*, nos 66 et s.; *Faillite*, nos 136, 439, 472, 509, 949, 1530, 1667, 1883; *Lettre de change*, nos 28, 385 et s., 420; *Rentes constituées; Rentes viagères; Usufruit; Vente.*

NUE PROPRIÉTÉ. — V. *Legs*, nos 90 et s., 141, 444; *Propriété; Usufruit.*

NUIT. — V. *Chasse-louveterie*, nos 290 et s., 946, 1006, 1218 et s.; *Commune*, nos 1131 et s., 1138, 1139; *Contrainte par corps*, nos 118 et s.; *Contraventions*, nos 764 et s., 1978, 2046; *Exploit*, no 425; *Forêts*, nos 196 et s., 201 et s., 557, 737, 1545; *Gendarmerie*, nos 107, 117; *Instruction criminelle*, no 635; *Vol.*

« NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR. » — V. *Action*, nos 86 et s.; *Cassation*, no 294; *Exploit*, nos 101, 179.

« NUL N'EST CENSÉ IGNORER LA LOI. » — V. *Lois et décrets*, nos 136 et s.

NULLITÉ

(R. *Obligations*; S. *eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 1, § 37; t. 4, § 332 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *Des obligations*, 3 vol., t. 3, nos 1928 et s. — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. 6. — BIRET, *Traité des nullités de tous genres en matière civile*, 2 vol. — BUFNOIR, *Propriété et contrat*, 1900. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, 2e éd., t. 5, nos 27, 261 et s. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 29. — DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 12. — HUC, *Commentaire du Code civil*, t. 8, nos 187 et s. — JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques*. — LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, 2e éd., t. 5. — LAURENT, *Principes du droit civil français*, 5e éd., t. 1, nos 71 et s.; t. 15, nos 450 et s.; t. 18, nos 526 et s.; t. 19, nos 1 et s. — MARCADÉ ET PONT, *Explication du Code civil*, 7e éd., t. 4. — PERRIN, *Traité des nullités en matière civile*. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, nos 326 à 349, t. 2, nos 1271 à 1301. — SOLON, *Théorie sur la nullité des actes et des conventions de tout genre, en matière civile*. — TOULLIER, *Droit civil français, suivant l'ordre du Code*, 6e éd., avec les notes de DUVERGIER, t. 4.

SECT. 1re. — Généralités.

1. La nullité est le vice par suite duquel un acte quelconque se trouve privé des effets qu'il devrait produire d'après sa nature et son objet.

ART. 1er. — DIFFÉRENTES SORTES DE NULLITÉ.

2. Les nullités sont de diverses sortes, et leurs effets ne son pas les mêmes dans tous les cas. A cet égard, il existe en théorie des divergences dans l'examen desquelles il n'y a pas lieu d'entrer ici. Il suffira d'indiquer que, d'après la doctrine généralement admise, il y a deux sortes d'actes nuls : 1o les actes nuls de plein droit. Tels sont : ... 1o les actes qu'une disposition légale déclare nuls, quels que soient d'ailleurs les termes employés par la loi (Comp. notamment C. civ. art. 156, 1131, 1321, 1429, 1430, 1974); ... 2o Les actes faits en violation d'une prescription ou d'une prohibition formelle de la loi, bien que la nullité n'en soit pas expressément prononcée; ... 3o Les actes contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs; ... 4o Les actes auxquels font défaut une des conditions essentielles à leur existence juridique. — Toute personne intéressée est autorisée à se prévaloir de la nullité de ces actes : c'est ce qu'on exprime en disant que la nullité en pareil cas est *absolue*. D'autre part, elle n'est susceptible d'être couverte ni par une ratification, ni par la prescription.

3. ... 2o Les actes simplement *annulables*, c'est-à-dire ceux qui existent, même juridiquement, tant qu'un jugement ne les a pas annulés. Tels sont, notamment, les actes nuls à raison d'un vice de consentement, ou de l'incapacité de l'une des parties. La nullité de pareils actes ne peut pas être invoquée par toute personne ayant intérêt, mais seulement par celles que la loi, en l'édictant, a voulu protéger; spécialement par la partie dont le consentement a été vicié, ou par l'incapable. D'autre part, elle est susceptible d'être couverte par l'effet d'une confirmation (V. *infra*, nos 75 et s.), ou de la prescription décennale (V. *Prescription*). Cette nullité est sanctionnée par les actions en nullité ou en rescision, auxquelles se réfèrent les art. 1304 et s. C. civ.

4. Suivant une doctrine très répandue, il y aurait lieu de distinguer des actes nuls les actes *inexistants*, c'est-à-dire ceux qui ne réunissent pas les éléments essentiels à leur formation. Ces actes, n'ayant qu'une existence apparente, ne sont pas nuls au sens propre du mot, mais plutôt non avenus (V. notamment : AUBRY ET RAU, t. 1, § 37, p. 180; LAURENT, t. 15, no 450, et t. 18, no 531; HUC, t. 7, no 10. — Comp. PLANIOL, t. 1, no 346; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nos 1930 et s.; CAPITANT, *Intr. à l'étude du dr. civil*, 2e éd., p. 286 et s.).

L'expression d'acte ou *contrat inexistant* est assez fréquemment employée par la jurisprudence (V. notamment Rennes, 19 mai 1884, Sir. 1885. 2. 169; Bastia, 8 févr. 1888, D.P. 88. 2. 317, Sir. 1889. 2. 177; Civ. 27 févr. 1890, D.P. 90. 1. 290; Pau, 13 mai 1890, D.P. 90. 2. 345 et la note de M. Labbé). Par contre, la notion de l'inexistence est repoussée par certains arrêts (Bordeaux, 25 juin 1884 et Civ. 9 nov. 1887, D.P. 88. 1. 161).

D'ailleurs, au point de vue pratique, les actes qualifiés d'*inexistants* ne se distinguent pas des actes nuls de droit; la question ne paraît avoir qu'un intérêt théorique, et les deux expressions peuvent être et sont souvent employées indifféremment.

5. Les nullités, à quelque catégorie qu'elles appartiennent, ont d'ailleurs toutes un caractère commun : c'est qu'elles ont besoin d'être reconnues et sanctionnées par les tribunaux. Comme le dit un arrêt, « les nullités fussent-elles absolues, les actes qu'elles vicient n'en conservent pas moins tous leurs effets tant qu'ils n'ont pas été annulés, soit sur la demande des parties intéressées, soit dans certains cas par les tribunaux prononçant d'office. »

ART. 2. — EN QUELS CAS L'ACTE EST NUL DE PLEIN DROIT OU INEXISTANT.

6. — I. *Absence de consentement.* — Un acte est nul de droit ou inexistant, lorsque le consentement de l'une des parties a fait complètement défaut; un tel acte n'est pas seulement annulable comme dans le cas où il y a vice du consentement (Toulouse, 21 janv. 1885, D.P. 86. 2. 73). Il en est ainsi, notamment, de l'acte consenti par un mandataire en dehors des limites de son mandat (C. de Savoie, 8 juill. 1854, D.P. 55. 2. 242). Il en est de même de l'acte dans lequel les parties se sont entendues pour opérer une simulation (Req. 9 nov. 1875, D.P. 76. 1. 143).

Est encore nul ou inexistant pour absence de consentement l'acte sur la nature duquel les parties n'ont pas été d'accord, l'une, par exemple, ayant entendu faire une vente, tandis que l'autre croyait qu'il s'agissait d'un bail (Comp. D.P. 80. 1. 12, note 2).

7. — II. *Défaut d'objet.* — Est nul de droit : ... le contrat qui n'a pas d'objet ; ... Ou dont l'objet avait péri avant qu'il fût formé ; ... Ou qui a pour objet un chose dont le promettant n'était pas propriétaire, comme dans le cas de vente de la chose d'autrui (C. civ. art. 1599, V. *Vente*). Il y a également nullité de droit lorsqu'il a été payé une chose qui n'était pas due, comme dans le cas où des honoraires ont été perçus par un notaire au delà du tarif (Amiens, 9 mai 1823, et, sur pourvoi, Req. 19 janv. 1831, R. *Notaire*, 514-2°).

8. — III. *Objet illicite.* — Sont encore nuls de droit ou inexistants les contrats qui ont un objet illicite. Telles sont les conventions sur succession future (V. *Contrats ou obligations conventionnelles*, nos 303 et s.).

9. — IV. *Défaut de cause ; cause fausse ou illicite.* — Est nul de plein droit, et, par suite, ne produit aucun effet, tout contrat sans cause, ou fondé sur une fausse cause ou une cause illicite (art. 1131). En conséquence, l'action qui en résulte n'est pas régie par l'art. 1304 C. civ. et soumise à la prescription de dix ans.

Ce principe a été appliqué notamment : ... à la nullité des contre-lettres ou traités secrets en matière de cession d'office (Paris, 5 déc. 1846, D.P. 47. 2. 4. — V. *Office*) ; ... Aux contrats usuraires, soit qu'il y ait lieu d'obtenir la restitution des intérêts illégaux déjà versés, soit qu'il s'agisse de demander la réduction du taux de l'intérêt pour l'avenir (V. *Usure*. — En ce sens : LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1304, n° 58 ; DEMOLOMBE, t. 29, nos 55 et 56 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 339, texte et note 24 ; LAURENT, t. 18, n° 599. — En sens contraire : Caen, 29 avr. 1835, Toulouse, 18 nov. 1836, R. *Prêt à intér.*, 263) ; ... Au contrat pignoratif, qui n'est qu'un contrat usuraire sous forme de vente à vil prix et avec faculté de rachat (V. *Nantissement*, n° 371) (Poitiers, 18 juill. 1838, R. *Obligations*, 2870-1° ; Chambéry, 3 janv. 1873 D.P. 74. 2. 241 ; Limoges, 22 juill. 1873, D.P. 74. 2. 68. — V. aussi Toulouse, 5 mars 1831, R. *Nantissement*, 263 ; Aix, 9 mars 1834, R. *ibid.*, 318. — DEMOLOMBE, t. 29, nos 61, 128 ; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1304, n° 59 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 339, texte et note 10, p. 273 ; texte et note 28, p. 278. — *Contra* : Req. 8 avr. 1829, R. *Obligations*, 2871-1° ; Limoges, 2 août 1839, R. *ibid.*, 2871-2° ; 14 mai 1850, D.P. 51. 5. 366) ; ... Aux contrats de substitutions prohibées qui, vu leur caractère illicite, ne sont susceptibles ni de ratification ni de confirmation (Req. 24 avr. 1860, D.P. 60. 1. 224. — LAURENT, t. 18, n° 599) ; ... Et, plus généralement, à tous les contrats dont l'objet est hors du commerce.

10. — V. *Vices de forme.* — La nullité dont un acte peut être frappé pour vice de forme est une nullité absolue qui échappe à l'application de l'art. 1304 (Bruxelles, 28 mars 1861, *Pasicrisie belge*, 1861. 2. 29. — V. toutefois Pau, 4 févr. 1830, R. *Succession*, 622-3°).

11. En principe, la nullité de l'acte résultant d'un vice de forme ne s'étend pas à l'opération juridique qu'il constate. Il en est autrement dans les cas spéciaux où un écrit assujetti à certaines formalités est nécessaire pour la validité de la convention ; la nullité qui atteint la convention est alors, comme celle de l'acte instrumentaire, une nullité absolue qui n'est susceptible d'être couverte ni par une confirmation ni par la prescription décennale (Req. 6 avr. 1858, D.P. 58. 1. 224 ; Civ. 10 avr. 1866, sol. impl., D.P. 66. 1. 350 ; 6 nov. 1895, D.P. 97. 1. 25 et la note conforme de M. Sarrut, Sir. 1896. 1. 5, et la note conforme de M. Lyon-Caen. — LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1304, n° 62 ; D[illegible], t. 29, n° 71 et s. ; LAU[illegible] BAUDRY-LACANTINERIE, t. 3, n° 2065 [illegible] *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 4, § 339, texte et note 6, p. 272. Cette règle s'applique en matière de donation (V. *infra*, n° 141).

Ne donne pas ouverture à une action en nullité régie par l'art. 1304 le contrat de mariage nul, en ce que les formalités prescrites par le législateur n'ont pas été observées, et, par exemple, le contrat de mariage qui a été dressé postérieurement à la célébration du mariage, ou qui n'a pas été rédigé dans la forme notariée, ou qui a été passé en l'absence de l'un des futurs époux. Ainsi est nul de droit l'acte de mariage auquel l'un des époux n'a pas assisté à l'acte et n'a pas été représenté par un porte-fort (Toulouse, 2 juin 1857, D.P. 58. 2. 34 ; Req. 6 avr. 1858, D.P. 58. 1. 224). Il en est de même du contrat de mariage d'un mineur passé en l'absence des personnes dont l'assistance et le consentement étaient requis pour la validité du mariage. En conséquence, ce contrat ne peut être validé par une ratification antérieure au mariage (Civ. 20 juill. 1859, D.P. 59. 1. 279).

12. — VI. Enfin est nul et inexistant l'acte émanant d'une personne agissant comme officier ou fonctionnaire public sans en avoir le pouvoir ou le caractère (Civ. 8 nov. 1831, R. *Cassation*, 1142).

SECT. 2. — De l'action en nullité ou en rescision.

13. L'action en nullité ou en rescision, réglementée par l'art. 1304 C. civ., s'applique aux actes *annulables*, à l'exclusion des actes nuls de plein droit ou inexistants.

Suivant la doctrine généralement admise, les mots *action en nullité*, *action en rescision* désignent deux sortes d'actions qui, bien que semblables sous beaucoup de rapports, se distinguent cependant et ne doivent pas être confondues. L'action en nullité tend à l'anéantissement d'une obligation qui ne réunit pas toutes les conditions exigées pour sa validité ; l'action en rescision a pour objet la rétractation d'une obligation valable en elle-même, mais par suite de laquelle on a subi quelque lésion. — Ces deux actions diffèrent l'une de l'autre, notamment : ... 1° en ce que, dans l'action en nullité, la preuve qui incombe au demandeur tend à établir l'absence d'un des éléments nécessaires à la validité du contrat, tandis que, dans l'action en rescision, il doit justifier d'une lésion effectivement subie ; ... 2° En ce que l'action en nullité ne peut être entravée par l'offre faite par le défendeur de réparer le préjudice que l'acte a pu causer au demandeur, tandis que le défendeur peut échapper à l'action en rescision en offrant une indemnité de nature à faire disparaître la lésion.

14. La nature des deux actions étant différente, l'une d'elles ne peut pas être considérée comme renfermant implicitement l'autre. Il a été décidé, en conséquence, que l'action en rescision soumise aux premiers juges ne saurait être convertie devant la juridiction d'appel en action en nullité, et réciproquement (Req. 15 mai 1850, D.P. 50. 1. 160 ; Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 78 ; Lyon, 12 mars 1868, Sir. 68. 2. 276 et S. 17. — V. aussi LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1304, n° 8 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 333, texte et note 2, p. 248 ; LAURENT, t. 18, n° 530. — *Contra* : TROPLONG, *Vente*, t. 2, nos 687 et s. ; DEMOLOMBE, t. 29, nos 36 et 42). De même, et pour les mêmes motifs, si l'une des deux actions échoue, le demandeur pourra intenter l'autre sans être écarté par l'exception de chose jugée (AUBRY ET RAU, t. 4, § 333, texte et note 2, p. 248, et t. 8, § 769, texte et note 18, p. 395 ; LAURENT, t. 18, n° 53). — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 29, n° 43).

ART. 1er. — CAUSES DES ACTIONS EN NULLITÉ.

15. Les causes de nullité donnant lieu à l'application des art. 1304 et s. se ramènent aux trois catégories suivantes : 1° vices du consentement ; 2° incapacité ; 3° inobservation des formalités auxquelles la loi subordonne la validité des actes dans l'intérêt de certaines classes de personnes.

16. — I. *Vices du consentement.* — Les vices qui donnent ouverture à l'action en nullité sont : l'erreur, la violence et le dol.

Il a été jugé, à cet égard, que l'action par laquelle les vendeurs d'un immeuble qui ont imposé à l'acquéreur le service d'une rente dont ils ignoraient l'extinction réclament la valeur des arrérages de cette rente comme prix de vente, a pu être déclarée une action en nullité pour cause d'erreur rentrant sous l'application de l'art. 1304, et non une action en payement du prix (Req. 20 janv. 1829, R. 2888-1°). Jugé de même en ce qui concerne l'action en nullité d'un concordat surpris aux créanciers d'un failli, par dol et par fraude (Req. 12 déc. 1827, R. *Faillite*, 869. — V. aussi Paris, 16 août 1832, R. 2888-3°).

Les dispositions de l'art. 1304, qui prévoient le cas d'erreur, sont applicables à l'erreur de droit comme à l'erreur de fait (Besançon, 1er mars 1827, R. *Obligations*, 147-1°).

17. — II. *Incapacité.* — Sont annulables pour défaut de capacité : ... les actes passés par les interdits, soit judiciairement (pour cause de démence), soit légalement ; ... Les actes faits par les personnes interdites postérieurement, lorsqu'elles ont contracté à une époque où la cause d'interdiction existait déjà notoirement ; ... Les actes passés par une personne placée dans un établissement d'aliénés ; ... Les actes faits par les personnes pourvues d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil dans les cas où elle est requise ; ... Les obligations contractées par la femme mariée sans autorisation de son mari ou de justice.

18. L'art. 1304 est, en général, considéré comme également applicable aux actes passés par un individu en état de démence, mais qui n'est ni interdit, ni placé dans une maison d'aliénés (Bordeaux, 14 janv. 1857, R. 2959 ; Caen, 19 mars 1864, *Rec. de Caen et de Rouen*, 1864. 2. 82 ; Bordeaux, 22 avr. 1896, D.P. 96. 2. 455). Il en serait autrement toutefois, s'il y avait absence totale de consentement ; l'acte serait alors absolument nul ou inexistant (V. *supra*, n° 6).

19. En ce qui concerne les mineurs, V. *infra*, nos 27 et s.).

20. — III. *Inobservation des formalités prescrites.* — Sont nuls de ce chef, et non pas seulement rescindables en cas de lésion, les actes que la loi a soumis à certaines formalités dans l'intérêt des mineurs ou des interdits, lorsque ces formalités ont été omises. L'inobservation de ces formalités emporte la nullité des actes passés avec un mineur, sans qu'il y ait à examiner si la lésion existe ou non.

21. De même que la nullité résultant d'un vice du consentement ou de l'incapacité des parties, celle qui atteint l'acte passé sans l'observation des formalités exigées pour sa validité est purement relative (AUBRY ET RAU, t. 4, § 335, p. 251-252).

22. L'art. 1304 est-il applicable non seulement lorsque l'acte nul pour vice de forme émane du mineur (ou l'interdit) lui-même, mais aussi lorsqu'il a été fait par le tuteur agissant au nom de l'incapable ? On l'a contesté et l'on a soutenu qu'en pareil cas la nullité serait absolue. Telle était la règle dans l'ancien droit (POTHIER, *Traité des personnes*, part. 1, tit. 6, art. 3, § 2), et rien n'autorise à croire que le législateur moderne ait voulu innover. Cette solution est, d'ailleurs, conforme aux principes du mandat ; le tuteur ne peut obliger son pupille que conformément au pouvoir qui lui a été donné ; or il a commis un excès de pouvoir

qui ne saurait lier le mineur, à moins d'une ratification valablement donnée ; l'acte reste donc étranger au pupille et, vis-à-vis de lui, dénué de toute valeur (Bordeaux, 21 avr. 1858, Sir. 58. 2. 395 et S. 1290-1°; Douai, 20 avr. 1870, S. *Minorité*, 544. — GRENIER, *Hypothèques*, t. 1, n° 48; DURANTON, t. 12, n° 550; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert.*, v° Nullité, n° 20; RODIÈRE, *Rev. de la législ.*, t. 5, n° 76).

Mais la solution contraire est plus généralement admise. L'art. 450 C. civ., dit-on, confère au tuteur le mandat légal de représenter le pupille dans tous les actes civils. En faisant, sans se conformer aux formalités prescrites, certains actes pour pupille, on ne peut dire que le tuteur agit en dehors des pouvoirs qui lui sont dévolus, mais seulement qu'il les remplit d'une façon irrégulière ; que l'incapable n'est pas lié irrévocablement et qu'une fois devenu capable, il peut se pourvoir à fin d'annulation des actes dont il s'agit. D'ailleurs, dans le système contraire, il faudrait logiquement conférer l'action résultant de la nullité aussi bien à la partie capable qu'à celle au nom de laquelle le tuteur a agi, ce qu'il est difficile d'admettre, les formalités dont il s'agit ayant été prescrites exclusivement dans l'intérêt des incapables (Civ. 25 nov. 1835, R. 2894; Rouen, 17 janv. 1846, D.P. 47. 2. 14; Bordeaux, 8 juill. 1863, D.P. 63. 5. 288; 27 juill. 1871, D.P. 72. 2. 125; Req. 7 mars 1876, D.P. 77. 1. 260. — DEMOLOMBE, t. 16, n°s 89, 90; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1304, n° 46; FRÉMINVILLE, *De la minorité*, t. 2, n° 896; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, p. 478; AUBRY ET RAU, t. 4, § 339, texte et note 14; LAURENT, t. 8, n° 553 et t. 19, n° 20).

Jugé, spécialement, que l'art. 1304 s'applique : ... à l'action en nullité de la vente des biens du mineur faite par le tuteur sans observation des formalités légales (Civ. 25 nov. 1835, R. *Obligations*, 2894-1°; Rouen, 17 janv. 1846, Bordeaux, 8 juill. 1863, 27 juill. 1871, précités); ... A la vente de droits successifs du mineur, consentie par le tuteur sans autorisation du conseil de famille (Nîmes, 14 janv. 1839, R. *Obligations*, 2895-4°. — V. aussi Riom, 25 mars 1829, R. *ibid.*, 2895-1°; Toulouse, 13 mai 1829, R. *Minorité*, 450-3°; Req. 7 juill. 1851, D.P. 54. 5. 580). Et il en est ainsi bien que le tuteur se soit seulement porté fort pour le mineur, et soit que le mineur agisse contre le tuteur lui-même, soit qu'il agisse contre le tiers acquéreur qui aurait l'action récursoire contre ce dernier (Paris, 24 nov. 1840, R. *Obligations*, 2895-3°; Req. 12 févr. 1873, sol. impl., D.P. 73. 1. 213).

23. Mais si le tuteur avait agi non pas au nom du mineur, mais *proprio nomini*, l'art. 1304 serait sans application. Tel serait le cas où le tuteur aurait vendu dans ces conditions l'immeuble du mineur : il y aurait alors vente de la chose d'autrui ; l'acte serait absolument nul et le mineur aurait une action en revendication pour recouvrer la chose vendue (Bordeaux, 21 avr. 1858, Sir. 58. 2. 395, et S. 1290). Il en serait de même si la vente des biens d'un mineur avait été faite par le tuteur après la majorité du pupille (Civ. 8 déc. 1813, R. 2896).

De même, l'action en nullité de l'art. 1304 n'est pas applicable aux actes émanés du curateur du mineur émancipé ou du conseil judiciaire, l'un et l'autre n'ayant qualité que pour habiliter, non pour représenter la personne de l'incapable.

24. Lorsque les formalités requises pour certains actes dans l'intérêt des mineurs ou des interdits ont été accomplies par le tuteur ou le mineur émancipé, ces actes sont aussi valables que s'ils avaient été passés par une personne jouissant de sa pleine capacité (C. civ. art. 1314). Les obligations résultant desdits actes ne peuvent donc être attaquées par l'action en nullité. — En ce qui concerne l'action en rescision, V. *infra*, n° 28.

25. Les communes, les départements et autres établissements publics étant, pour l'aliénation de leurs biens, assimilés aux mineurs, l'action en nullité qui résulte, pour ces personnes morales, d'une aliénation irrégulière est donc régie par les principes de l'art. 1304 (Angers, 27 févr. 1867, D.P. 67. 2. 66; Req. 12 janv. 1874, D.P. 74. 1. 161; Lyon, 3 mars 1877, D.P. 78. 2. 251; Cons. d'Ét. 15 juin 1877, D.P. 77. 1. 99; Req. 18 mai 1886, D.P. 87. 1. 121; Lyon, 31 mars 1886, D.P. 87. 1. 77).

Jugé de même, en ce qui concerne les conventions passées par les commissions administratives des hospices (Douai, 25 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 173).

ART. 2. — CAUSES DES ACTIONS EN RESCISION.

26. En principe, la lésion n'est pas une cause de rescision ; elle ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes (C. civ. art. 1118, V. *Contrats*). Ces personnes sont les mineurs, émancipés ou non ; les autres incapables ne peuvent agir que par l'action en nullité (V. *supra*, n° 17).

27. En principe, les engagements contractés par les mineurs ne sont pas nuls de droit ; ils ne peuvent être attaqués qu'autant qu'il en résulte une lésion. C'est la règle qu'exprime l'adage traditionnel : *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus*. Telle est du moins la doctrine qui a depuis longtemps prévalu (DEMOLOMBE, t. 7, n° 821; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1305, n° 11; AUBRY ET RAU, t. 4, § 335, p. 253; COLMET DE SANTERRE, t. 5, n°s 270 et 270 *bis*, v à x; LAURENT, t. 16, n°s 31 et 54; HUC, t. 8, n° 210; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1953), et qui est consacrée par la jurisprudence (Civ. 18 juin 1844, D.P. 44. 1. 225; Req. 8 août 1859, sol. impl., D.P. 59. 1. 361; 24 avr. 1861, D.P. 61. 1. 256; Lyon, 8 juin 1865, D.P. 66. 2. 53; Paris, 8 juill. 1882, D.P. 83. 2. 93; Nancy, 12 janv. 1875, S. *Commerçant*, 73. — *Contra* : Bastia, 12 juin 1855, S. 55. 2. 670).

28. — I. Les actes qui peuvent donner lieu à rescision en faveur des mineurs sont ceux-là seuls qui ne sont pas assujettis à des formes spéciales. Quant à ceux pour lesquels des formes particulières sont prescrites, l'irrégularité dont ils sont entachés donne lieu à l'action en nullité (V. *supra*, n° 20), et ils doivent être annulés sans qu'il y ait à rechercher si le mineur a été lésé ou non (Civ. 16 janv. 1837, R. *Obligations*, 364 2°; Dijon, 8 janv. 1845, D.P. 45. 2. 80; Civ. 13 juill. 1857, D.P. 57. 1. 334). Inversement, lorsqu'ils ont été régulièrement passés, ils sont inattaquables comme s'ils émanaient d'un majeur (C. civ. art. 1314); ils ne peuvent donc être attaqués par l'action en rescision.

29. Quoique l'art. 1314 ne vise que les aliénations d'immeubles et les partages de succession, cet article n'en est pas moins applicable à tous autres actes où des formalités spéciales ont été prescrites en faveur du mineur et ont été remplies, tels qu'emprunts, constitutions d'hypothèque, transaction, acceptations de donation ou de succession.

Il a été décidé, spécialement, que les transactions qui intéressent un mineur ne sont pas rescindables lorsqu'elles ont été passées par le tuteur conformément aux règles légales (Alger, 17 mars 1874, S. *Minorité*, 548).

30. D'autre part, l'action en rescision ne concerne que les actes passés par le mineur seul, elle ne peut s'appliquer aux actes passés par le tuteur dans les limites de ses attributions. Il n'est pas non plus applicable aux actes faits par le mineur lui-même avec l'assistance ou l'autorisation de son tuteur, alors que ce dernier est apte à consentir lui-même l'acte dont il s'agit.

31. Quoique l'art. 1314 ne mentionne que les mineurs et les interdits, il doit être appliqué aux autres incapables, spécialement aux communes.

Il a été jugé, à cet égard, que la simple lésion ne suffit pas pour faire prononcer la rescision d'un partage entre communes et qu'il faut que cette lésion soit de plus du quart (Colmar, 1er juin 1839, sous Req. 1841, R. *Obligations*, 2926).

32. — II. Lorsque le mineur demande la rescision de son obligation, il est tenu de prouver qu'il a été lésé (Nancy, 12 janv. 1875, S. *Commerçant*, 73). — Toutefois, suivant une opinion anciennement soutenue, le mineur serait présumé lésé par cela seul qu'il a fait un acte placé hors de sa capacité (Civ. 4 mars 1806, R. *Obligations*, 2908. — SOLON, n°s 515, 516.

33. L'existence de la lésion est souverainement appréciée par les juges du fait (Civ. 7 déc. 1819, R. *Louage*, 22; Req. 8 août 1859, D.P. 59. 1. 361). Toutefois cette appréciation est soumise à certaines règles. Ainsi la lésion, pour être prise en considération, doit résulter de l'acte même et s'être produite à raison de son objet ou de ses effets naturels, ou encore à raison de conséquences qui pouvaient, lors du contrat, entrer dans les prévisions des parties, bien qu'elles ne fussent pas directes et immédiates (DEMOLOMBE, t. 29, n° 10; PLANIOL, t. 2, n° 1087). Il y aura lésion, par exemple, si le mineur a acheté, même à sa juste valeur, un objet inutile ou purement de luxe ; ou, en cas de vente d'un objet mobilier, s'il en a dissipé le prix. Au contraire, il n'y aurait pas lésion si le mineur n'avait fait qu'acquitter une dette légitime. Mais il ne semble pas que le payement d'une dette naturelle doive, en général du moins, échapper à l'action en rescision (Bourges, 6 juin 1881, D.P. 82. 2. 118. — LAURENT, t. 18, n° 538).

34. L'action en rescision est ouverte au mineur non émancipé quelle que soit la nature de la convention qu'il a passée (art. 1305). Ainsi les contrats aléatoires n'échappent pas à cette action : pour apprécier s'il y a lésion il faut alors considérer non pas l'événement, mais les chances ou risques courus par les parties (Comp. DEMOLOMBE, t. 29, n° 105), LAROMBIÈRE, sur l'art. 1305, n° 6.

35. De même, la loi ne distinguant pas, l'action en rescision pour cause de lésion appartient au mineur contre toute personne avec laquelle il a contracté, fût-elle mineure elle-même, et dût la rescision lui causer un préjudice (TOULLIER, t. 7, n° 591; AUBRY ET RAU, t. 4, § 335, p. 258; LAURENT, t. 18, n° 545; DE FRÉMINVILLE, t. 2, n° 8[illegible]. — V. toutefois DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 270 *bis*, XXIII).

36. Dans les cas exceptionnels où l'action en rescision est admise au profit du majeur, la lésion doit être d'une certaine quotité que la loi détermine (V. C. civ. art. 887, 1079, 1674). Au contraire, pour que le mineur puisse agir en rescision, aucune quotité n'est exigée. C'est ce qui résulte des mots « la simple lésion », employés par l'art. 1305. Cependant une lésion minime ne suffirait pas ; la lésion, en effet, suppose au moins un dommage appréciable : il y a là une question de fait qu'il appartient au juge de trancher.

37. — III. En ce qui concerne les actes passés par le mineur émancipé, des distinctions sont nécessaires. S'agit-il d'actes qu'il a la capacité de faire seul, la lésion qu'il éprouve ne lui ouvre pas l'action en rescision. Ces actes peuvent seulement être réduits suivant les circonstances, en cas d'excès (C. civ. art. 484, § 2). L'action en rescision appartient, au contraire, au mineur émancipé à l'égard des actes pour lesquels l'assistance de son

curateur était exigée, et qu'il a faits sans cette assistance (Civ. 10 déc. 1867, D.P. 67. 1. 475). De tels actes ne sont, d'ailleurs, pas nuls de droit, mais seulement rescindables pour cause de lésion (Paris, 18 juill. 1864, D.P. 64. 5. 257).

38. Quant aux actes auxquels le mineur émancipé a régulièrement procédé avec l'assistance de son curateur, ils échappent, comme ceux que le mineur a la capacité de faire seul, à l'action en rescision (Req. 17 août 1841, R. 368).

39. Enfin, en ce qui concerne les actes qui, soumis à des formalités spéciales, excèdent la capacité du mineur même assisté de son curateur, la règle est la même que pour le mineur non émancipé (V. *supra*, nos 20, 24); ils sont annulables s'ils ont été passés sans l'observation de ces formes; dans le cas contraire, ils sont valables (Rennes, 17 nov. 1836, R. 368. — LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1306, nº 6; LAURENT, t. 16, nos 55 et 57; HUC, t. 8, nº 212).

40. — IV. Dans certains cas exceptionnels, le mineur, émancipé ou non, est privé du bénéfice de la rescision pour cause de lésion.

41. 1º Le mineur n'est pas admis à se prévaloir de la lésion qu'il peut éprouver quand celle-ci résulte d'un événement casuel et imprévu; il n'y a pas alors lésion par l'effet du contrat, mais à l'occasion du contrat (C. civ. art. 1306).

42. Parmi les lésions résultant d'événements casuels et imprévus, il faut compter la perte ou la détérioration de la chose causée par le feu du ciel, une inondation, la mort, s'il s'agit d'un animal. La lésion ne donne pas lieu non plus à restitution, lorsqu'elle provient du fait d'un tiers (Bourges, 8 mars 1815, R. 2912. — DEMOLOMBE, LAROMBIÈRE, sur l'art. 1306, nº 8). Si, par exemple, le mineur a donné une maison à bail à un moment où l'ouverture d'une voie de communication était à l'état de projet, si, cette voie ayant été ouverte depuis, le taux des loyers s'en est trouvé considérablement augmenté, il pourrait être restitué contre ce contrat (DEMOLOMBE, t. 29, nº 104).

43. 2º L'action en rescision est refusée au mineur lorsqu'il a, par ses agissements dolosifs, induit en erreur celui avec qui il a contracté en lui faisant croire qu'il était majeur.

Il en est ainsi, notamment, lorsque le mineur a produit des papiers falsifiés, un faux acte de naissance (LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1307, nº 3; LAURENT, t. 18, nº 547; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, nº 1958; PLANIOL, t. 2, nº 1088. Mais la simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution (C. civ. art. 1307); s'il en était autrement, ces sortes de déclarations deviendraient de style et la protection des mineurs demeurerait illusoire.

Il appartient, d'ailleurs, au juge d'apprécier souverainement si le mineur s'est laissé arracher par faiblesse une déclaration de majorité, ou s'il a été l'artisan conscient d'une fraude (Colmar, 22 avr. 1836, R. *Obligations*, 2917. — LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1307, nº 3; LAURENT, t. 18, nº 547).

44. La disposition de l'art. 1307 paraît devoir être généralisée, et étendue aux autres incapables : interdit, prodigue, femme mariée (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1307, nº 4; HUC, t. 8, nº 208. — Comp. Civ. 6 avr. 1898, D.P. [illegible]).

45. 3º Le mineur commerçant ou artisan n'est point restituable contre les engagements [illegible] pris à raison de son commerce [illegible] art. 1308).

46. Cette disposition n'est applicable qu'au mineur [illegible] au sens de l'art. 1308, à celui qui fait le commerce conformément aux dispositions de l'art. 2 C. com., c'est-à-dire qui a été [illegible] à le faire après son émancipation, non à celui qui, en fait, exercerait le commerce sans remplir les conditions de l'art. 2 C. com. (Trib. com. Saint-Gaudens, 2 déc. 1881, D.P. 82. 2. 312).

Elle ne concerne pas non plus le mineur artisan, qui n'est pas soumis aux conditions de l'art. 2. C. com. Il peut n'être pas émancipé; et, pour que l'art. 1308 lui soit applicable, il suffit qu'il exerce sa profession avec l'autorisation expresse ou tacite de ceux sous l'autorité desquels il est placé.

47. 4º Les conventions faites par le mineur dans son contrat de mariage sont valables, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est exigé pour la validité du mariage (C. civ. art. 1398), aussi n'est-il pas restituable contre ces conventions (C. civ. art. 1309).

48. Mais les conventions qui échappent ainsi à l'action en rescision sont seulement celles qui, figurant au contrat, ont en même temps le caractère de véritables conventions matrimoniales (Civ. 11 déc. 1882, D.P. 83. 1. 132).

Ainsi ne serait pas valable la stipulation portée au contrat de mariage d'un mineur si, sous l'apparence d'une donation, elle attribuait au donataire des biens dont il était propriétaire à un autre titre; cette convention est nulle et ne peut autoriser, contre le mineur antérieurement propriétaire, une action en révocation pour survenance d'enfant, au bénéfice du prétendu donateur (Civ. 11 déc. 1882, D.P. 83. 1. 132).

49. 5º Enfin le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit (C. civ. art. 1310).

Jugé, par application de l'art. 1310, que le mineur est obligé par son délit alors même qu'il n'aurait été qu'une simple complice (Riom, 27 mars 1849, D.P. 50. 2. 194).

50. Les délits sont, d'ailleurs, envisagés ici au point de vue du droit civil, et non du droit criminel. Ce sont tous les actes répréhensibles de nature à engager la responsabilité du mineur envers ceux qui en sont victimes, qu'ils soient commis ou non à l'occasion d'un contrat. Ainsi il a été jugé : ... que le mineur n'est pas restituable contre les engagements nés d'une société commerciale par lui formée sans autorisation, alors qu'il s'agit d'une société fictive formée sans capitaux, à l'aide d'un titre emprunté, et pour permettre au mineur de se créer les ressources nécessaires à ses dissipations (Rouen, 26 avr. 1875, S. *Minorité*, 671, *in fine*); ... Que la femme veuve et mineure qui a commis des actes de négligence et de mauvaise foi dans l'administration des biens laissés par son mari, dont elle était la légataire universelle, et qui a continué cette gestion frauduleuse même après l'époque où elle est devenue majeure, peut être déclarée responsable à l'égard des héritiers de son mari, et condamnée à leur payer, à ce titre, des dommages-intérêts (Req. 5 juin 1877, D.P. 78. 1. 107).

De même, en cas d'acceptation d'une lettre de change par un mineur, celui-ci ne peut se faire restituer contre l'engagement qu'il a ainsi contracté et reste tenu envers le tiers porteur, s'il est établi qu'il a frauduleusement postdaté cette acceptation, en vue de tromper les tiers sur sa capacité (Paris, 4 mai 1897, et, sur pourvoi, Req. 31 mars 1899, D.P. 99. 1. 192).

51. Mais l'acte du mineur ne peut pas l'obliger d'une manière absolue, encore qu'il ait été de nature à induire les tiers en erreur, s'il n'est pas entaché de dol.

Spécialement, le mineur qui a souscrit un billet à ordre énonçant une fausse cause ne commet pas, par cela même, un quasi-délit, lorsqu'on ne peut lui imputer qu'une imprudence, mais non la recherche d'un bénéfice illicite, ni une intention frauduleuse, et, dès lors, l'art. 1310 est sans application (Req. 19 févr. 1856, D.P. 56. 1. 86).

Jugé aussi que les acceptations apposées sur des traites par une femme mariée non autorisée et un mineur ne peuvent, quand ils ont agi de bonne foi avec la pensée de s'engager, être considérées comme des obligations résultant d'un quasi-délit et dont ils seraient pécuniairement responsables; qu'il en est ainsi alors même qu'il a été fait un usage frauduleux de leurs signatures, quand ce fait s'est produit en dehors d'eux et à leur insu; et qu'alors le tiers porteur de bonne foi ne peut obtenir contre eux le payement desdites traites à titre de dommages-intérêts (Req. 18 mai 1885, D.P. 86. 1. 46).

En tout cas, si c'est à l'instigation de la personne qui lui a fait souscrire l'effet de commerce que le mineur postdate l'acceptation par lui fournie en état de minorité, son acte n'est pas délictueux, puisqu'il a subi la pression d'un autre; il a fait seulement une déclaration mensongère de majorité contre laquelle il est restituable en vertu de l'art. 1307 C. civ. (Dissertation de M. Thaller, D.P. 95. 2. 2, note 15. — Comp. Paris, 27 avr. 1896, D.P. 98. 2. 257).

52. Dans le cas où, à la suite de son délit ou quasi-délit, le mineur aurait fait un aveu, une reconnaissance, ou s'il avait consenti une transaction, l'art. 1310 n'est pas applicable et le mineur doit être restitué contre les obligations résultant de ces actes. Mais si, en dehors de l'aveu, le délit ou le quasi-délit venait à être prouvé, cet article 1310 trouverait son application (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1958).

53. La fin de non-recevoir résultant de l'art. 1310 s'étend aux engagements qui résultent de l'autorité seule de la loi (DEMOLOMBE, t. 29, nº 117; LAURENT, t. 19, nº 550).

Mais elle ne s'applique pas aux engagements qui résultent des quasi-contrats, qu'ils aient pour cause le fait du mineur ou d'un tiers : le mineur pourra se soustraire à de pareils engagements s'il y a lésion; ... sauf au tiers à exercer l'action *de in rem verso*, conformément à l'art. 1312 (Comp. AUBRY et RAU, t. 4, § 335, texte et note 25, p. 259; LAURENT, *loc. cit.*).

54. La disposition de l'art. 1310 est applicable au prodigue comme au mineur (Paris, 7 mai 1852, D.P. 53. 2. 80; 20 févr. 1882, *La Loi* du 4 mars 1882).

Mais on ne saurait considérer comme un quasi-délit, en dehors de toute manœuvre frauduleuse, le silence gardé par le prodigue, lors de la passation du contrat, sur l'incapacité dont il est atteint (Lyon, 9 juin 1883, D.P. 84. 2. 83).

55. On admet, de même, que la femme mariée n'est pas restituable contre ses délits et quasi-délits.

Il a été jugé, sur ce point, que le mandat général donné à la femme n'implique pas, pour celle-ci, pouvoir de souscrire des actions et d'en verser le montant lorsque les deniers nécessaires ne peuvent être obtenus que par voie de vente ou d'emprunt; mais, si cette souscription est annulée, les agissements de la femme peuvent néanmoins donner lieu à des réparations civiles (Bruxelles, 23 juill. 1884, D.P. 86. 2. 189).

Toutefois, à moins d'un dol bien caractérisé, la faute et les agissements de la femme mariée ne peuvent engager ses biens dotaux (V. *Régime dotal*).

SECT. 3. — Effets de la nullité ou de la rescision.

ART. 1er. — EFFETS DE L'ANNULATION ENTRE LES PARTIES.

56. — I. La demande en nullité ou en rescision suivie d'un jugement conforme remet les parties en l'état où elles étaient avant la conclusion de l'acte. Il en résulte que tout ce qui a été perçu ou reçu soit par les deux

parties, soit par l'une d'elles, doit être restitué. — Toutefois, une difficulté s'est élevée pour le cas où l'annulation ou la rescision porte sur un contrat translatif de propriété immobilière : on s'est demandé si l'acquéreur, à le supposer de bonne foi, peut, par application de l'art. 549 C. civ., être exonéré de l'obligation de restituer les fruits perçus avant la demande.

On a soutenu que l'article précité était ici sans application ; ce texte, a-t-on dit, suppose le cas d'une revendication exercée par le propriétaire contre un tiers possesseur, tandis que l'action en nullité ou en rescision ne constitue pas une revendication, et que la partie qui y défend n'est pas un tiers, mais l'un des contractants (LAURENT, t. 19, n° 64 ; HUC, t. 4, n° 122 ; BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 698 et s.). Mais l'opinion contraire est plus généralement admise (DEMOLOMBE, t. 9, n°s 605 et 606 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 336, p. 260-261 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Des biens*, n° 299 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1609 ; PLANIOL, t. 2, n° 1280). On fait observer que « l'action en nullité ou en rescision, quand elle sert à attaquer un contrat translatif de propriété, a pour corollaire essentiel l'action en revendication. Celle-ci revit nécessairement par l'effet de la rescision qui fait tomber le contrat. En succombant dans sa défense à l'action en nullité ou en rescision, l'acquéreur, par là même, se trouve sous le coup de l'action en revendication » (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*). — Sur la restitution des fruits en cas de rescision pour cause de lésion : ... d'un partage, V. *Partage* ; ... D'une vente d'immeuble, V. *Vente*.

De même, en cas d'annulation d'une convention synallagmatique, les fruits perçus par l'une des parties doivent se compenser avec les intérêts touchés par l'autre jusqu'au jour de la demande (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1312, n° 3. — Comp. AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — *Contra* : LAURENT, t. 19, n° 63).

57. — II. La règle ci dessus souffre exception en faveur des incapables : « lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis en ces qualités à se faire restituer, contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit » (art. 1312).

58. Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 1312, il faut d'abord que le payement fait à l'incapable ait été la conséquence d'un acte annulé ou rescindé.

Si le payement a été fait à l'incapable en vertu d'un acte valable, ce n'est plus l'art. 1312 qui est applicable, mais l'art. 1241.

59. L'art. 1312 est également inapplicable lorsque l'incapable est restitué non pas en cette qualité, mais pour toute autre cause, par exemple, cause d'erreur, de violence ou de dol ou pour cause de lésion.

Toutefois, lorsqu'un mineur devenu majeur demande l'annulation, faute d'observation des formes légales, d'un acte qu'il pourrait aussi faire rescinder pour cause de lésion, il est également protégé contre la lésion résultant de l'acte, et, bien que ne l'invoquant pas comme base de sa demande, il pourra néanmoins s'en prévaloir pour obtenir de n'être pas condamné à une restitution (Bruxelles, 9 mai 1860, *Pasicrisie belge*, 1860, 2. 158. — LAURENT, t. 19, n° 67).

60. Il faut encore que ce qui a été payé à l'incapable l'ait été pendant que durait l'incapacité ; si l'incapacité avait cessé au moment du payement, il ne pourrait plus se prévaloir de l'art. 1312.

61. La restitution n'est due, en principe, que si le profit subsiste encore au moment où l'action est intentée. Toutefois, si ce qui a été reçu par l'incapable a été employé par lui en dépenses *nécessaires*, quoique, à ce moment, il n'y ait pas profit pour lui, parce que, à la suite d'un événement de force majeure, l'immeuble auquel il avait fait des réparations nécessaires a péri, il n'est pas moins censé en avoir profité ; il en serait autrement si les dépenses avaient été simplement *utiles* (Paris, 3 avr. 1811, R. 2979-2° ; Bruxelles, 6 déc. 1820, R. *Cautionnement*, 230 ; 2979-2° ; Metz, 14 avr. 1821, R. 2979-3° ; Req. 5 déc. 1826, R. 2979-1°. — Comp. Req. 7 juill. 1879, D.P. 81. 1. 61. — DURANTON, t. 12, n° 45 ; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1312, n° 8.

62. L'incapable ne saurait exciper de l'irrégularité certaine d'un acte entaché de nullité pour se refuser au remboursement des sommes qui auraient tourné à son profit : il est obligé non point *ex contractu*, comme si l'acte était valable, mais en vertu du principe d'équité, dont les art. 1312 et 1375 font une obligation civile, et suivant lequel nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

Ainsi un arrêt a pu annuler, d'après la législation qui régissait le statut personnel d'un incapable, des opérations faites par celui-ci avec une société de banque et, en même temps, le condamner à rembourser les sommes qui avaient été régulièrement avancées, alors qu'il était constaté que les sommes avancées avaient servi à éteindre une dette que ledit incapable était tenu d'acquitter, spécialement à libérer des actions souscrites par son auteur (Civ. 23 févr. 1891, D.P. 92. 1. 29).

63. Pour savoir si la chose reçue a tourné au profit de l'incapable, il faut se reporter, non au moment du contrat, mais au moment où l'action en nullité ou en rescision est intentée (LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1312, n° 8 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 336).

64. C'est à la partie qui a contracté avec l'incapable qu'incombe la charge de prouver que ce qu'il a payé a tourné à son profit (Civ. 26 nov. 1861, D.P. 61. 1. 490 ; 1er juin 1870, D.P. 70. 1. 432).

65. Les règles ci-dessus s'appliquent à tous les incapables. Ainsi l'art. 1312 est applicable : ... au mineur émancipé comme au mineur en tutelle. Jugé, en conséquence, que le mineur émancipé qui a vendu, sans l'assistance de son curateur, un mobilier d'une valeur considérable ne peut être condamné ni à la restitution du prix, ni à des dommages-intérêts, alors qu'il n'a commis aucune faute et que le prix ne lui a pas personnellement profité (Req. 7 juill. 1879, D.P. 80. 1. 61).

66. ... A l'individu pourvu d'un conseil judiciaire (HUC, t. 8, n° 214 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1974).

67. ... A la femme mariée (V. *Autorisation de femme*, n° 240). L'application de l'article ne doit, d'ailleurs, pas être restreinte au cas où l'action en nullité a pour fondement le défaut d'autorisation maritale. Ainsi la femme dotale qui agit en nullité de l'immeuble dotal aliéné par son mari n'est tenue de restituer le prix de l'aliénation qu'autant qu'elle en a tiré profit (Civ. 26 mars 1855, D.P. 55. 1. 326. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1975).

Il a été jugé que la femme mariée, même séparée, qui a pris un bail à ferme sans autorisation de son mari ou de justice, ne peut être condamnée, par le jugement ou l'arrêt qui annule ce bail, qu'à rendre compte des fruits qu'elle a réellement perçus à son avantage et non à payer, à dire d'experts, les revenus et fermages susceptibles d'être produits par la chose pendant la durée de la jouissance (Civ. 25 août 1841 ; 27 déc. 1843, R. 394).

68. — III. Celui des contractants qui obtient l'annulation du contrat, notamment pour cause d'erreur, peut, s'il y a eu faute de sa part, être condamné à réparer le préjudice que cette annulation cause à l'autre partie (Req. 13 janv. 1864, D.P. 64. 1. 162, Besançon, 18 nov. 1872, D.P. 73. 1. 330). Mais il ne doit aucune indemnité lorsqu'il n'a commis aucune faute (Comp. Amiens, 11 mai 1854, D.P. 59. 2. 147).

ART. 2. — EFFETS DE L'ANNULATION A L'ÉGARD DES TIERS.

69. L'annulation ou la rescision produit effet non seulement entre les parties, mais aussi à l'égard des tiers. Ainsi elle met à néant les droits réels acquis par les tiers du chef des contractants ; elle entraîne également l'anéantissement rétroactif des conventions accessoires à la convention principale.

Notamment, la nullité d'une convention prononcée pour cause d'erreur peut être invoquée à l'encontre des tiers ; ainsi les objets aliénés par cette convention peuvent être revendiqués entre les mains des sous-acquéreurs. Toutefois, il a été jugé qu'il en est autrement lorsque l'erreur provient d'une ignorance grossière et qu'il était facile d'éviter ; que, spécialement, l'erreur commise par l'héritier qui appelle un parent plus éloigné au partage de la succession constitue une faute lourde au regard des tiers induits en erreur par son fait, et que cet héritier, responsable de sa faute, ne peut agir contre les tiers en revendication des immeubles à eux transmis de bonne foi par l'héritier apparent (Besançon, 1er mars 1864, D.P. 64. 2. 61).

70. Il n'y a pas lieu d'excepter le cas où la nullité est prononcée pour cause de dol ; on prétendrait à tort qu'elle ne peut se traduire alors que par des dommages-intérêts à la charge personnelle de l'auteur du dol, l'acte étant maintenu vis-à-vis des tiers (Req. 3 juill. 1817, R. *Vente*, 153-3°. — DEMOLOMBE, t. 29, n° 170 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 27 *bis*-III ; LAURENT, t. 19, n° 76. — *Contra* : MARCADÉ, t. 4, sur l'art. 1166, n° 11).

71. La bonne foi des tiers ne les met pas à l'abri de l'action en nullité ou en rescision. — Il a été jugé, toutefois, que la vente des biens de mineurs doit être maintenue à l'égard des adjudicataires de bonne foi, bien que les délibérations du conseil de famille qui ont précédé la vente soient nulles, si cette nullité est du nombre de celles que les adjudicataires n'ont pu connaître, en ce que, par exemple, le juge de paix qui a convoqué le conseil de famille n'était pas celui du domicile du mineur (Nîmes, 17 mai 1838, R. 2981).

72. En tout cas, les tiers de bonne foi peuvent se prévaloir de la prescription acquisitive pour se soustraire à l'effet des réclamations dont ils pourraient être l'objet (AUBRY ET RAU, t. 4, § 336, p. 259-260). Ils pouvaient aussi, s'il s'agit d'objets mobiliers, invoquer la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre ».

ART. 3. — EFFETS A L'ÉGARD DES COCONTRACTANTS DU BÉNÉFICIAIRE DE L'ACTION.

73. L'annulation ou la rescision ne profite qu'à la seule partie à laquelle la loi confère l'action ; en principe donc, le cocontractant de la partie à qui l'action appartient n'est pas dégagé en même temps que celle-ci (Metz, 22 août 1806, R. *Obligations*, 2903-2° ; Civ. 16 févr. 1814, R. *Successions*, 2350).

Ainsi l'action en nullité ou en rescision ne peut être exercée par la caution de l'incapable. De même le codébiteur solidaire de l'incapable ne peut se prévaloir de l'action en nullité ou en restitution appartenant à celui-ci.

74. Toutefois, dans le cas d'une obligation indivisible, la nullité résultant de l'incapacité de l'un des codébiteurs profite aux autres ; c'est du moins ce que paraît admettre la juris-

prudence (Grenoble, 27 févr. 1820, R. 2983-3°; Besançon, 14 août [illegible], D.P. [illegible]. 4. 341. — En ce sens : [illegible], *Traité de l'état des personnes*, t. 2, n° [illegible]; DURANTON, t. 12, n° 516. — V. toutefois AUBRY ET RAU, t. 4, § 335, note 15, p. [illegible]; LAURENT, t. 19, p. 79).

SECT. 4. — Fins de non-recevoir contre l'action en nullité.

ART. 1er. — DE LA CONFIRMATION.

§ 1er. — *Définition et caractères de la confirmation.*

75. La confirmation est l'acte juridique par lequel une personne fait disparaître les vices dont se trouve entachée une obligation préexistante, contre laquelle elle aurait pu se pourvoir par voie d'action en nullité ou en rescision.

76. — I. *Distinction entre la confirmation et d'autres actes analogues.* — Elle ne doit pas être confondue avec la *ratification*, qui consiste dans le fait par une personne de s'approprier un acte qu'une autre personne a fait au nom de la première sans en avoir reçu mandat (V. *Quasi-contrat*). Le Code civil emploie pourtant le terme de ratification comme synonyme de celui de confirmation dans les art. 1338 et 1340. Mais on est d'accord pour reconnaître que les formalités qu'il prescrit pour la confirmation (V. *infra*, nos 104 et s.) ne sauraient s'appliquer à la ratification telle qu'elle vient d'être définie, et qui est régie par l'art. 1998 C. civ.

Il a été jugé notamment : ... que l'art. 1338 n'est pas applicable à l'acte par lequel la femme ratifie ce qui a pu être fait par son mari agissant et se portant fort pour elle (Bordeaux, 8 août 1870, D.P. 71. 2. 174); ... Que la ratification dans les termes de l'art. 1998 C. civ. d'un engagement contracté par un tiers sans mandat n'est soumis à aucune forme, il suffit qu'elle résulte de faits accusant une volonté certaine d'approuver l'engagement; le juge apprécie souverainement la portée de ces actes (Req. 11 nov. 1879, S. 1875-2°).

77. La confirmation diffère également de la reconnaissance. La reconnaissance et la confirmation se réfèrent sans doute l'une et l'autre à une dette antérieure et préexistante. Mais la reconnaissance a pour but et pour effet de la maintenir telle qu'elle est, avec ses vices, si elle en a; la confirmation purge, au contraire, les vices de l'obligation et lui donne une force qui lui manquait; au lieu de la maintenir purement et simplement, elle la valide (DEMOLOMBE, t. 29, n° 724; LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, n° 2; AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, texte et note 2; LAURENT, t. 18, n° 561; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1984).

78. La confirmation se distingue aussi de la transaction, celle-ci supposant de la part des parties un abandon réciproque de droits ou de prétentions, tandis que la confirmation émane d'une seule des parties, qui renonce à son droit d'attaquer la convention, sans rien stipuler à son profit.

79. Elle se distingue encore de la novation : si la novation porte sur un engagement déjà existant, c'est pour le détruire, pour l'éteindre et en mettre un autre à sa place; la confirmation, au contraire, loin de faire disparaître l'obligation à laquelle elle s'applique, la laisse subsister, mais en rendant impossible l'action en nullité qui était ouverte [illegible].

Le juge du fait apprécie, dans chaque cas, s'il y a novation ou confirmation. La question peut avoir de l'importance, au point de vue de l'application des conditions requises par l'art. 1338 pour la validité de la confirmation (V. *infra*, nos 104 et s.; Civ. 15 [illegible]. 1. [illegible]).

80. La confirmation diffère enfin de la renonciation. Toute confirmation contient bien une renonciation; mais toute renonciation ne constitue pas une confirmation : on peut, en effet, renoncer à un droit sans que ce droit concerne un vice, dont une obligation serait entachée par exemple lorsqu'on fait une remise de dette ou de solidarité. Mais, comme toute confirmation contient virtuellement une renonciation, il semble qu'on doive étendre au cas de renonciation les dispositions de l'art. 1338 (LAURENT, t. 18, n° 559; Comp. Req. 23 janv. 1872, D.P. 72. 1. 80, note 3).

81. — II. *Par qui peut être faite la confirmation.* — La confirmation doit émaner de celui à qui appartient l'action en nullité ou de son mandataire spécial (LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, n° 8).

Ainsi, la ratification par le mari seul d'une obligation contractée, sans son consentement, par sa femme, ne peut constituer une fin de non-recevoir contre la demande en nullité de l'acte intentée par celle-ci (V. *Autorisation de femme mariée*, n° 283).

82. Les actes de confirmation, impliquant renonciation à l'exercice de l'action en nullité, ne peuvent efficacement intervenir que lorsque la partie de qui ils émanent peut régulièrement et valablement contracter l'obligation à laquelle ils s'appliquent, sous les divers rapports du consentement, de la capacité, de l'objet et de la cause (AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, p. 265; DEMOLOMBE, t. 29, n° 758; LAURENT, t. 18, nos 606, 609, 610. — V. toutefois Nîmes, 22 avr. 1839, R. *Interdiction*, 250-[illegible]).

83. Pour être efficace, et couvrir la nullité de l'acte confirmé, l'acte de confirmation doit lui-même être exempt de vice. Un acte entaché de dol et de fraude n'est point valablement ratifié par des ratifications successives obtenues également à l'aide du dol et de la fraude (Req. 7 août 18[illegible], R. *Mandat*, 75-1°. — LAROMBIÈRE, *loc. cit.*).

84. — III. *Caractère unilatéral de la confirmation.* — L'acte de confirmation est un acte unilatéral. Par suite, la présence de la partie avec laquelle l'acte nul a été passé n'est pas nécessaire pour sa validité (Lyon, 21 déc. 1840, R. *Privilèges et hypothèques*, 978; Bordeaux, 21 août 1848, D.P. 49. 2. 41. — Comp. Req. 29 nov. 1869, D.P. 70. 1. 204. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, p. 269; DEMOLOMBE, t. 29, n° 768; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 309 *bis*-I).

D'autre part, la ratification par un mineur devenu majeur d'un acte nul, spécialement d'un remboursement de deniers pupillaires indûment fait au tuteur, ne peut être invoquée par les tiers qui n'ont point été parties à l'acte de ratification (Trib. civ. Nevers, 11 mai 1842, D.P. 48. 1. 17-18. — En sens contraire : Consultation de M. Duvergier, D.P. *ibid.*).

85. A raison de son caractère unilatéral, l'acte de confirmation, lorsqu'il est sous seing privé, n'est pas soumis à la formalité du double écrit, à moins qu'il ne contienne une véritable transaction ou quelque engagement de la part du créancier au profit de qui intervient la confirmation.

§ 2. — *Quels actes sont susceptibles de confirmation.*

86. — I. *Obligations atteintes d'une nullité absolue.* — La confirmation, qui a pour objet de couvrir la nullité dont une obligation est atteinte, ne peut produire cet effet que si l'obligation, quoique nulle, a une certaine existence légale. En d'autres termes, la confirmation s'applique aux obligations atteintes d'une nullité relative, ou simplement annulables; mais elle ne peut pas s'appliquer aux obligations qui sont dépourvues d'existence légale et sont frappées d'une nullité absolue.

Cependant, suivant certains auteurs, dont l'opinion est aujourd'hui à peu près abandonnée, les obligations atteintes d'une nullité absolue seraient elles-mêmes susceptibles de confirmation (MERLIN, *Quest.*, v° Ratification, § 5, n° 3; TOULLIER, t. 6, n° 186, t. 7, nos 561 et s.; ROLLAND DE VILLARGUES, v° Ratification, nos 18 et s. — V. aussi Montpellier, 24 mars 1831, motifs, R. 4538-7°).

87. Ne sont donc pas susceptibles de confirmation les obligations qui sont frappées d'une nullité absolue pour défaut de consentement, défaut d'objet, défaut ou illicéité de la cause (Bordeaux, 24 déc. 1844, R. *Disposit. entre vifs*, 1690; Req. 9 mai 1870, D.P. 71. 1. 158; 15 juill. 1878, D.P. 79. 1. 22; Civ. 20 juill. 1887, D.P. 88. 1. 171).

Ainsi ne peuvent être confirmés : ... les obligations ayant une cause illicite telle que l'usure (Civ. 31 déc. 1873, R. 4472-3°), spécialement le contrat pignoratif destiné à masquer une stipulation usuraire (Limoges, 22 juill. 1873, D.P. 74. 1. 68); ... Un contrat d'assurances maritimes contrevenant à la disposition de l'art. 347 C. com. (Civ. 5 juin 1[illegible], R. *Droit maritime*, 1589); ... Une substitution prohibée (Req. 2 mars 1858, D.P. 58. 1. 308. — *Contra* : Montpellier, 24 mars 1831, motif, cité *supra*, n° 86); ... Avant la loi du 28 mars 1885, les engagements provenant de jeux de bourse (Civ. 11 août 1824, R. *Trésor public*, 1375; Lyon, 31 déc. 1832, R. *Jeu-pari*, 19-2°; Req. 9 mai 1870, D.P. 71. 1. 158. — V. toutefois Civ. 16 avr. 1833, R. *Bourse de commerce*, 407); ... Le traité par lequel un concessionnaire de voie ferrée cède sa concession sans l'autorisation du Gouvernement (Paris, 22 juill. 1880, D.P. 83. 1. 171); ... L'acte authentique par lequel un individu, après avoir été attiré chez une femme mariée par des manœuvres concertées entre elle et son mari, et sous l'empire de violences exercées sur sa personne, a disposé d'une partie de ses biens au profit des deux conjoints (Req. 15 juill. 1878, D.P. 79. 1. 22); ... Un acte d'adoption qui ne remplit pas les conditions légales (Civ. 20 juill. 1887, D.P. 88. 1. 171); ... Les conventions ou pactes sur succession future; ... Le partage des biens de la communauté fait par l'un des époux avant la dissolution de la communauté (Civ. 13 nov. 1849, D.P. 49. 1. 311); ... Le contrat de mariage passé après la célébration du mariage; ... Les contre-lettres qui modifient le traité ostensible de cession d'un office.

88. La confirmation est également inopérante lorsqu'elle s'applique à une obligation que la loi a soumise à des formes solennelles qui n'ont pas été observées.

89. L'obligation atteinte d'une nullité absolue peut, d'ailleurs, être confirmée lorsque la cause qui faisait obstacle à sa validité vient à disparaître (TOULLIER, t. 7, n° 561, t. 8, n° 516; LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, nos 19, 20). Ainsi deviennent susceptibles de confirmation : ... le pacte sur succession future, après l'ouverture de la succession (Rouen, 30 déc. 1823, R. 2867-1°; Req. 11 août 1825, R. *Succession*, 618); ... La société en nom collectif contractée entre une femme mariée, son mari et un tiers, après la dissolution du mariage (Req. 6 févr. 1888, D.P. 88. 1. 401); ... Le contrat de mariage passé au cours du mariage, après que le mariage est dissous (Nîmes, 6 août 1851, D.P. 53. 2. 123; Montpellier, 9 déc. 1853, D.P. 55. 2. 112); ... L'aliénation faite en violation d'une clause d'inaliénabilité lorsque la confirmation intervient à un moment où le propriétaire a recouvré la pleine capacité d'aliéner (Paris, 12 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 361 et la note de M. Leloir).

90. — II. *Confirmation des actes atteints de nullité relative.* — Lorsqu'une obligation est atteinte d'une nullité simplement relative, cette nullité peut être couverte, qu'il

s'agisse d'une nullité de fond ou d'une nullité de forme.

1° *Nullité de fond.* — Les nullités de fond qui peuvent être couvertes par la confirmation sont celles qui résultent soit d'un vice du consentement, soit de l'incapacité.

Ainsi peuvent être confirmées : ... les obligations entachées d'erreur, de violence, de dol ou de lésion qui vicient le consentement sans le détruire ; ... Les obligations contractées par un incapable, spécialement les actes passés par une femme mariée sans autorisation (V. *Autorisation de femme mariée*, nos 279 et s.) ; ... Les engagements souscrits par un mineur, qu'ils soient nuls en la forme ou seulement sujets à restitution (C. civ. art. 1311 ; Req. 1er mai 1832, R. 4480 ; 20 avr. 1842, R. 2988-4°) ;... Les actes passés par un interdit (V. *Interdiction*, n° 172) ; ... L'aliénation d'un bien grevé d'inaliénabilité, lorsque l'incapacité d'aliéner a disparu (Paris, 12 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 361 et la note de M. Leloir).

91. L'ivresse de l'une des parties au moment de l'acte peut ne constituer qu'un simple vice du consentement. La nullité qui en résulte peut, en ce cas, se couvrir par la confirmation (Req. 23 déc. 1834, R. 4479). — Il en serait autrement si l'ivresse était exclusive de tout consentement, l'acte nul pour défaut de consentement ne pouvant être confirmé (V. *supra*, n° 8).

92. — 2° *Nullités de forme.* — I. Les nullités de forme, comme les nullités de fond, peuvent être couvertes par la confirmation, lorsque l'inobservation des formes légales n'empêche pas l'existence de l'acte. Il en est ainsi de la nullité qui résulte de l'inobservation des formalités légales prescrites dans l'intérêt des incapables, par exemple, de la nullité des actes passés par un tuteur au nom de son pupille sans l'observation des formalités légales.

De même, la nullité des actes passés par une commune ou un établissement public sans l'observation des formalités requises par la loi peut être couverte par la confirmation (Rennes, 27 janv. 1851, D.P. 52. 2. 30 ; Req. 6 déc. 1864, D.P. 65. 1. 295).

93. La nullité d'un acte qui l'atteint en tant qu'acte instrumentaire servant de preuve à l'opération juridique qu'il constate, sans porter atteinte à l'existence de cette opération, est également susceptible d'être couverte par la confirmation. Ainsi peuvent être confirmés : ... l'acte sous seing privé constatant une convention synallagmatique qui n'a pas été fait double ; ... L'acte sous seing privé constatant une obligation unilatérale qui n'est pas revêtu du bon ou approuvé.

Peut également être confirmé l'acte public nul comme ayant été reçu par un notaire, parent au degré prohibé de l'un des contractants (Bastia, 3 juin 1840, R. 4494).

94. La question est plus délicate lorsque la nullité tient au défaut de signature. Suivant une opinion, la nullité résultant du défaut de signature de l'une des parties constituerait une nullité absolue, équivalente au défaut de consentement, qui ne pourrait être couverte par la confirmation (Req. 27 mars 1812, R. 3619 ; Toulouse, 16 janv. 1828, R. *Tierce opposition*, 30 ; Grenoble, 15 nov. 1834, R. 2832-2° ; Civ. 6 juill. 1836, R. *Contr. de mar.*, 2301. — MERLIN, *Rép.*, v° Ratification, n° 9 ; MARCADÉ sur l'art. 1338, n° 1).

D'après une opinion inverse, qui se fonde sur la théorie aujourd'hui abandonnée d'après laquelle la confirmation pourrait couvrir toute espèce de nullités (V. *supra*, n° 86), il serait possible de confirmer l'acte nul pour défaut de signature Civ. 24 vendém. an 7, R. *Commune*, 2026 ; Req. 19 déc. 1820, R. 4496 ; Rennes, 2 juill. 1821, R. *Succession*, 1627-1° ; Pau, 17 déc. 1821, R. 4496-4° ; Req. 22 nov. 1825, R. *Cautionnement*, 355 — TOULLIER, t. 8, n° 518).

Mais ces deux systèmes reposent sur une confusion entre l'acte instrumentaire ou probatoire et l'opération juridique qu'il constate. Suivant la doctrine qui a prévalu, il y a lieu de distinguer. Si l'absence de signature rend toujours l'acte nul, elle n'implique pas le défaut de consentement, lorsqu'elle provient de la négligence, de l'ignorance ou de l'impuissance de la partie qui n'a pas signé, et, dans ces cas, la convention, qui est indépendante de l'acte, n'est pas inexistante, et peut, dès lors, être confirmée ; au contraire, lorsque l'absence de signature provient d'un véritable défaut de consentement, la convention est inexistante, et, par suite, n'est pas susceptible de ratification. La question se réduit donc à savoir s'il y a eu ou s'il n'y a pas eu de convention : ce qu'il faut d'abord prouver, c'est la convention. Cette preuve, on ne peut la trouver ni dans l'acte irrégulier, ni dans l'acte de confirmation. Il faut donc, suivant la nature et l'importance de l'engagement allégué et prétendu confirmé, recourir à tous autres moyens de preuve autorisés par la loi, avec lesquels viendra concourir l'acte de confirmation. La convention ainsi prouvée, l'acte de confirmation produira tous ses effets (LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, nos 12, 13 et 14 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, texte et note 8 ; DEMOLOMBE, t. 29, n° 733 ; LAURENT, t. 18, nos 578, 584. — Comp. Douai, 7 janv. 1836, R. *Vente*, 61-2°).

Dans tous les cas, il est certain que la confirmation de l'acte instrumentaire, nul pour défaut de signature de quelques-unes des parties, ne peut résulter de l'exécution donnée à la convention par les parties qui ont signé (Paris, 24 juill. 1820, R. 3811 ; Metz, 24 févr. 1831, et, sur pourvoi, Req. 26 juill. 1832, R. 3809-2° ; Grenoble, 15 nov. 1834, R. 3832-2°).

Elle ne résulte pas non plus de la sommation faite par la partie non-signataire de consentir la réalisation de l'acte devant notaire (Bourges, 30 mars 1831, R. 4051-1°) ; ... ni de la déclaration du non-signataire, postérieure au commencement du procès, qu'il entend exécuter la convention (Colmar, 10 juill. 1837, R. 3835 ; Civ. 8 nov. 1842, R. 2866-3°).

§ 3. — *Conditions intrinsèques de validité de la confirmation.*

95. Pour que la confirmation soit valable, il faut : 1° que celui de qui elle émane connaisse le vice dont l'obligation était entachée et qu'il ait l'intention de le réparer (Civ. 10 févr. 1915, D.P. 1919. 1. 28) ; 2° que la confirmation intervienne à un moment où la cause de la nullité a cessé d'exister.

96. — I. *Connaissance du vice et intention de le réparer.* — Cette double condition résulte, en matière de confirmation expresse, de la disposition de l'art. 1338, qui exige qu'il soit fait mention, dans l'acte de confirmation, à la fois du motif de l'action en rescision et de l'intention de réparer le vice sur lequel l'action est fondée. Comme ces conditions touchent à la validité intrinsèque de la confirmation et non à la forme de l'acte, on s'accorde à décider qu'elles s'appliquent à la confirmation tacite (V. *infra*, nos 113 et s.) comme à la confirmation expresse. Ainsi l'exécution volontaire d'un acte entaché de nullité, qui en constitue la confirmation, n'emporte renonciation à se prévaloir des vices qui peuvent l'affecter qu'autant qu'il est prouvé que l'exécution a eu lieu avec connaissance de ces vices et dans la pensée de les couvrir. C'est ce qui résulte de nombreux arrêts (V. notamment : Req. 27 mars 1812, R. 3619 ; Civ. 12 déc. 1827, R. 4522-2° ; Req. 24 janv. 1833, R. 4521 ; Grenoble, 8 mai 1835, R. *Disposit. entre vifs*, 4634-1° ; Civ. 12 juill. 1837, R. 4520-2° ; Grenoble, 15 nov. 1837, R. *Minorité*, 661-3°, Civ. 12 mars 1839, R. *Succession*, 784, 24 juill. 1839, R. *Disposit. entre vifs*, 3216-3° ; Riom, 16 mai 1842, R. 4483 ; Bruxelles, 21 janv. 1843, *Pasicr. belge*, 1843. 2. 300 ; Bastia, 27 déc. 1843, Agen, 28 mai 1850, D.P. 51. 2. 8 ; Civ. 28 nov. 1866, D.P. 66. 1. 469 ; 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274 ; 5 mars 1889, D.P. 89. 1. 342 ; Req. 7 mars 1894, D.P. 94. 1. 398 ; 6 juin 1894, D.P. 94. 1. 524 ; 28 janv. 1896, D.P. 97. 1. 27 ; 7 févr. 1899, D.P. 99. 1. 278 ; Besançon, 6 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 119).

97. La connaissance du vice du contrat et l'intention de le réparer ne se présument pas de la part de celui qui exécute le contrat entaché de nullité ; elles doivent être prouvées (Civ. 25 avr. 1857, D.P. 57. 1. 425 ; 28 nov. 1866, D.P. 66. 1. 469 ; Paris, 27 févr. 1869, D.P. 69. 2. 169 ; Civ. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 181 ; Req. 16 janv. 1882, D.P. 82. 1. 412 ; Civ. 5 mars 1889, D.P. 89. 1. 342 ; Besançon, 6 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 119. — *Contra :* Toulouse, 3 févr. 1838, R. 4523 ; Riom, 13 nov. 1840, R. *Contr. de mar.*, 3377).

Il a été jugé, à cet égard, qu'une personne est à bon droit considérée comme ayant ratifié et confirmé, au moins tacitement, dans les conditions de l'art. 1338 C. civ., la renonciation à un legs préciputaire faite par son tuteur, alors qu'elle était mineure, s'il est établi que, depuis sa majorité, elle connaissait cette renonciation et la délibération du conseil de famille qui l'avait autorisée ainsi que le vice dont celle-ci était entachée ; que, de plus, elle a toujours manifesté par des actes nombreux, nettement précisés, l'intention de réparer ce vice et qu'elle n'a pris dans aucune circonstance la qualité de légataire ; qu'enfin, lorsqu'elle a dans ses conclusions formulé des réserves sur la gestion de son tuteur, ces réserves n'ont point visé la renonciation dont s'agit. Dès lors, cette personne n'est pas recevable à agir en nullité contre la renonciation au legs faite par le tuteur et la délibération du conseil de famille qui l'a autorisée (Req. 2 janv. 1901, D.P. 1903. 1. 573. — V. aussi Pau, 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 181 ; Req. 22 juill. 1885, D.P. 87. 1. 228).

98. Suivant une opinion, lorsque la partie qui exécute fait en même temps des réserves ou protestations, l'exécution ne peut plus être considérée comme une confirmation (LAURENT, t. 18, n° 637).

Il a été jugé en ce sens : ... que la ratification d'une vente faite sans le consentement du propriétaire ne résulte pas de la réception par celui-ci des comptes et valeurs à raison de cette vente, lorsque cette réception est accompagnée de protestations formelles contre la vente et de la réserve expresse d'en demander la nullité (Civ. 18 janv. 1870, D.P. 70. 1. 127. — *Contra*. Req. 22 juill. 1813, Civ. 28 juill. 1829, R. 4528).

99. — II. *Confirmation postérieure à la cessation du vice.* — Pour que la confirmation expresse ou tacite soit valable, il faut qu'elle intervienne à un moment où le vice qui entache l'acte confirmé a cessé ; autrement, la confirmation serait elle-même entachée de la même cause de nullité que l'acte confirmé. C'est ce qui résulte, en ce qui concerne les engagements souscrits par le mineur, de l'art. 1311 C. civ. aux termes duquel il n'est pas recevable à revenir sur ces engagements quand il les a souscrits *en majorité*.

Ainsi un mineur, même émancipé, ne peut confirmer seul avant sa majorité un acte pour lequel il aurait eu besoin de l'assistance de son curateur (Rennes, 23 nov. 1846, R. 4481).

100. L'acte passé pas un tuteur sans l'observation des formalités légales peut, d'ailleurs, être validé durant la minorité, par l'accomplissement ultérieur de ces formalités (Grenoble, 4 juin 1836, R. *Succes-*

ion, 784; Angers, 9 mars 1843, R. *Minorité*, 521. — LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1339, nº 17),... pourvu que l'objet que l'on se propose ainsi soit de couvrir la nullité de l'acte (Civ. 12 mars 1830, R. *Succession*, 784; Riom, 16 mai 1842, R. 4483).

101. Les actes faits par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil, ou avec une assistance que celui-ci ne pouvait pas lui donner, comme personnellement intéressé à ces actes, peuvent être ratifiés par des faits d'exécution volontaire auxquels a concouru, en connaissance de cause, soit le conseil dont l'assistance n'avait point été requise, soit le nouveau conseil nommé en remplacement de celui qui ne pouvait point donner une assistance régulière (Req. 6 juin 1860, D.P. 60. 1. [illegible]).

102. Jugé, d'autre part, que la nullité d'un acte passé par une femme mariée, sans autorisation régulière, est couverte par l'exécution dont cet acte a été l'objet, en connaissance de cause, de la part de la femme devenue veuve ou de ses héritiers (Req. 25 nov. 1878, D.P. 79. 1. 415).

La femme pourrait, même avant la dissolution du mariage, confirmer par testament une obligation nulle, puisqu'elle est capable de tester sans autorisation. Il en serait ainsi, à plus forte raison, si la femme était, à sa mort, devenue pleinement capable par le prédécès de son mari (Riom, 24 nov. 1875, D.P. 78. 1. 169).

§ 4. — *Formes de la confirmation.*

103. La confirmation peut être expresse ou tacite.

104. — I. *Confirmation expresse.* — L'écriture n'est par une condition essentielle de la confirmation.

L'acte de confirmation peut être authentique ou sous seing privé. La confirmation expresse peut résulter d'une lettre missive (Req. 7 août 1853, D.P. 53. 1. 389). Cependant, s'il s'agit de confirmer un acte solennel auquel l'authenticité est nécessaire pour son existence, la confirmation doit être faite par acte authentique.

105. A défaut d'écrit, la confirmation expresse peut être prouvée par tous les moyens de droit commun : aveu, serment, preuve par témoins ou par présomption au-dessous de 150 francs ou, s'il existe un commencement de preuve par écrit (C. cass. Belgique, 31 mars 1859, *Pasicr. belge*, 1859. 1. 287).

Mais lorsque l'acte confirmatif est rédigé par écrit, il ne fait preuve de la confirmation qu'à la condition qu'on y trouve : 1º la substance de l'obligation confirmée; 2º la mention du motif de l'action en nullité ou en rescision, c'est-à-dire de la nature du vice à purger; 3º l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée (C. civ. art. [illegible], al 1er).

Ces prescriptions s'appliquent aux moyens de nullité tirés du droit comme aux moyens tirés du fait (Req. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. [illegible]).

106. Les diverses énonciations prescrites par l'art. 1338 doivent être contenues dans l'acte, à peine de nullité. — Il a été jugé, à cet égard, que la ratification d'une obligation nulle (dans l'espèce, un contrat de révélation de succession) ne peut être induite de documents et lettres renfermant des instructions relatives à l'exécution de l'acte, mais n'indiquant ni la substance de l'obligation, ni le motif de l'action en nullité, ni l'intention de [illegible] Req. 16 janv. 1882 [illegible]

107. [illegible] *l'obligation*, il faut entendre les éléments essentiels constitutifs de l'obligation, de telle sorte qu'il ne puisse y avoir aucun doute sur l'obligation à laquelle s'applique la confirmation. La loi n'exige pas, comme pour les actes recognitifs (C. civ. art. 1337. — V. *Preuve*), que l'acte confirmatif rapporte la teneur de l'acte confirmé. Aucune formule sacramentelle n'est requise. — Mais l'indication par sa date seule de l'obligation confirmée ne serait pas suffisante. (V. toutefois LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, nº 8).

108. La seconde mention que doit contenir l'acte confirmatif est celle du motif de l'action en nullité ou en rescision. L'acte qui ne contient pas cette mention ne fait pas preuve de la confirmation (Civ. 7 nov. 1877, D.P. 78. 1. 169; Trib. civ. Jonzac, 4 juin 1879, D.P. 81. 2. 172).

Ainsi, la ratification de l'obligation contractée par une femme mariée, sans autorisation de son mari ni de justice, ne peut être induite de la déclaration, insérée par la femme dans le même testament, que son créancier n'a d'autre garantie que sa parole, une telle déclaration n'indiquant pas nécessairement l'existence d'une cause quelconque de nullité ou de rescision, et, en tout cas, ne constituant pas la mention du motif de l'action en nullité, ou en rescision, expressément exigée par l'art. 1338 (Civ. 7 nov. 1877 précité).

109. Enfin l'acte confirmatif doit faire mention de l'intention de réparer le vice qui entache l'acte confirmé. L'expression de cette intention n'est soumise à aucune formule. Elle peut résulter des simples mots : « Je confirme ou je ratifie tel acte » (Poitiers, 7 juill. 1825, R. 635; Trib. civ. Jonzac, 4 juin 1879, D.P., 81. 2. 172).

110. Les mentions prescrites par l'art. 1338 étant nécessaires pour donner à l'acte confirmatif sa force probante, le juge qui admet la confirmation ne doit pas se borner à constater qu'il existe un acte confirmatif; il doit spécifier cet acte de manière à permettre de vérifier s'il réunit les conditions exigées par la loi pour la validité de la confirmation (Civ. 19 août 1857, D.P. 57. 1. 39).

111. Mais si, nonobstant le défaut de mention dans l'acte des conditions requises par l'art. 1338, ces conditions existaient réellement, il serait permis d'en faire la preuve par tous les moyens de preuve du droit commun, l'acte confirmatif imparfait ayant au moins la valeur d'un commencement de preuve par écrit.

Ainsi une lettre, émanée de la partie qui demande la nullité d'une obligation, ne peut, lorsqu'elle ne porte pas les mentions exigées par l'art. 1338, servir de preuve légale de l'acte litigieux; mais le juge peut la retenir comme une présomption qui, jointe à d'autres circonstances de la cause, peut faire rejeter la prétention du demandeur (Req. 21 avr. 1875, D.P. 75. 1. 488).

112. — II. *Confirmation tacite.* — La confirmation tacite est celle qui résulte de circonstances de fait impliquant l'intention d'approuver l'acte entaché de nullité. L'art. 1338 ne mentionne, comme équivalant à un acte de confirmation, que l'*exécution volontaire* de l'obligation, survenue après l'époque où cette obligation pouvait être valablement confirmée. C'est en effet le mode le plus usuel. Mais les termes de la loi n'ont pas un caractère restrictif : tout acte impliquant approbation de l'obligation entachée de nullité doit donc être considéré comme une confirmation tacite. C'est ce qui résulte, au surplus, de l'art. 1115 (Comp. Agen, 19 déc. 1809, R. 4518; Req. 6 juin 1894, D.P. 94. 1. 524. — DURANTON, t. 13, nº 267; LAURENT, t. 18, nº 620. — V. toutefois : MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 586, note 18).

113. — III. *Caractères que doit avoir l'exécution pour valoir confirmation.* — 1º L'exécution, devant être *volontaire*, serait inopérante, si elle intervenait sous l'empire d'une contrainte physique ou morale; le débiteur qui exécute l'obligation pour se soustraire aux poursuites du créancier ne confirme pas cette obligation si elle est entachée de nullité (Req. 19 janv. 1830, R. *Dispos. entre vifs*, 267-2º; 31 mai 1848, Sir. 1848. 1. 475; Lyon, 5 juin 1852, D.P. 52. 2. 234; Besançon, 6 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 119). — Il est prudent de faire des réserves en exécutant sous menaces de poursuites; mais l'absence de réserves ne vaudrait pas confirmation (DEMOLOMBE, t. 29, nº 777).

114. — 2º Les actes d'exécution volontaire n'emportent confirmation qu'autant qu'ils *manifestent clairement, et sans équivoque possible, l'intention de leur auteur d'approuver l'obligation* qu'il exécute.

Ainsi n'ont pas été considérés comme valant confirmation : ... l'affectation hypothécaire consentie par le débiteur pour la garantie d'une obligation nulle (Req. 20 déc. 1832, R. 5043-8º); ... L'inscription prise par le créancier, en vertu d'une obligation attaquée pour cause de simulation, même si elle a été connue du débiteur (Req. 24 janv. 1833, R. 4871); ... Le fait du vendeur à réméré de prendre à bail le fonds vendu, après l'expiration du délai de rachat, s'il attaque la vente comme dégrevant une impignoration (Limoges, 26 mai 1838, R. 2931); ... La négociation d'un effet de commerce par le débiteur (Req. 2 févr. 1853, D.P. 53. 1. 57); ... L'acte notarié par lequel un créancier, à qui le débiteur a consenti une hypothèque nulle pour défaut d'authenticité de l'acte constitutif, accorde une prorogation de délai au débiteur, sans que celui-ci déclare lui conférer une hypothèque valable, alors qu'il est dit dans le nouvel acte que les parties n'entendent faire ni novation ni dérogation aux clauses du contrat primitif (Req. 4 août 1864, D.P. 64. 1. 437); ... Le défaut d'exercice du retrait successoral relativement à la vente faite par les copropriétaires par indivis de l'immeuble vendu avant le partage (Req. 7 janv. 1885, D.P. 85. 1. 252. — V. encore : Poitiers, 5 mai 1825, R. 4539; Grenoble, 3 janv. 1854, D.P. 55. 5. 163; 5 août 1859; Limoges, 29 janv. 1862, D.P. 62. 2. 39; Civ. 28 nov. 1866, D.P. 66. 1. 469; Riom, 5 déc. 1883, D.P. 85. 2. 84; Req. 6 juill. 1887, D.P. 87. 1. 317; 5 mars 1889, D.P. 89. 1. 343; 6 juin 1894, D.P. 94. 1. 524; 28 janv. 1896, D.P. 97. 1. 27; Civ. 4 nov. 1913, D.P. 1914. 1. 135).

115. Au contraire, ont été considérés comme actes d'exécution volontaire emportant confirmation, aucun doute n'existant sur l'intention de leur auteur de couvrir la nullité entachant l'acte qu'il exécute : ... le fait que les héritiers d'un interdit ont, dans le partage de ses biens, mis dans le lot de l'un d'eux une dette contractée par l'interdit avant son interdiction et reconnue par son tuteur sans autorisation du conseil de famille ni jugement d'homologation (Req. 9 févr. 1830, R. *Interdiction*, 184-2º); ... L'acte par lequel des enfants, assignés en reconnaissance de l'écriture de leur père, reconnaissent l'écriture et consentent à ce que l'acte soit mis au rang des minutes d'un notaire (Civ. 15 févr. 1832, R. 4542-2º); ... La remise faite par la femme, en qualité de créancier concordataire, à son mari tombé en faillite, d'une partie du prix de ses propres que celui-ci avait aliénés avec son concours à une époque où elle était encore mineure (Caen, 8 déc. 1852, D.P. 53. 2. 135); ... Le sous-partage fait entre les héritiers d'une même branche du lot qui leur a été attribué dans un partage principal frappé de nullité à l'égard de l'un d'eux, qui a exécuté volontairement le sous-partage (Civ. 5 mars 1861, D.P. 61. 1. 119); ... Le concours sans réserve à la distribution du prix d'adjudication d'un immeuble provenant d'une donation-partage nulle pour lésion de plus du quart, alors que le débiteur connaissait

à ce moment la lésion qui lui avait été causée (Req. 7 mars 1894, D.P. 94. 1. 398).

116. De même, en ce qui concerne spécialement les actes émanés d'un mineur, la ratification dont ils peuvent être l'objet aux termes de l'art. 1311 C. civ. (V. *supra*, n° 90) ne peut se produire que si les faits d'exécution impliquent directement et nécessairement l'intention formelle de renoncer à l'action (Comp. Req. 20 avr. 1842, R. 2988-4°; 1er mai 1832, R. 4480; Req. 6 nov. 1869, D.P. 70. 1. 165).

117. L'art. 892 C. civ. considère comme confirmation tacite d'un partage l'aliénation de son lot, en tout ou en partie, par le cohéritier postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence (V. *Succession*).

118. — 3° La confirmation ne résulte que d'une *exécution réalisée*. Des actes qui manifestent simplement l'intention d'exécuter l'obligation présentent un caractère équivoque, qui les empêche de valoir confirmation.

C'est ce qui a été jugé, par exemple : ... relativement à la demande d'un délai pour payer (Lyon, 24 déc. 1852, D.P. 55. 2. 295; Besançon, 6 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 119); ... Ou pour des offres réelles faites par un débiteur à un créancier qui ne les a pas acceptées (Civ. 8 avr. 1835, R. 547; Besançon, 6 févr. 1901, précité); ... Ou pour l'offre faite par un propriétaire dont la chose a été vendue sans son consentement de la reprendre pour une somme déterminée, si cette offre n'a pas été acceptée (Civ. 18 janv. 1870, D.P. 70. 1. 127); ... Ou pour une constitution d'hypothèque faite postérieurement à l'obligation, et même pour le payement des intérêts, si ce payement n'a été fait que pour retarder les poursuites (Besançon, 6 févr. 1901, précité).

119. Mais une exécution *partielle*, faite en connaissance de cause, suffit pour la confirmation totale (LAROMBIÈRE, t. 6. art. 1338, n° 43; DEMOLOMBE, t. 29, n° 776; AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, texte et note 26; LAURENT, t. 18, n° 635; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1991-2°. — *Contra* : MARCADÉ, art. 1338, n° 2).

120. — 4° La confirmation peut résulter d'un *acte unilatéral* émané de celui qui confirme, sans l'intervention du bénéficiaire de la confirmation. Ainsi des constructions, de grosses réparations et tous autres travaux effectués à titre de propriétaire et qui supposent la volonté de maintenir un engagement annulé peuvent être considérés comme une confirmation tacite. Mais il en est autrement des simples actes d'administration, si aucune autre circonstance ne permet de leur attribuer un caractère confirmatif (LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, n° 44).

121. La confirmation tacite peut également résulter d'un acte de disposition passé avec un tiers par la partie qui confirme, sans que la présence de celui avec qui l'acte nul a été passé soit nécessaire, alors que cet acte de disposition suppose le maintien de l'obligation et implique, de la part de celui qui le fait, l'intention de réparer le vice et de renoncer à l'action en nullité ou en rescision : tels sont, par exemple, une donation, une vente, un échange, un transport, une délégation (Req. 1er mars 1870, D.P. 70. 1. 331 ; 25 nov. 1878, D.P. 79. 1. 415).

Il a été jugé, par exemple, que la ratification d'une vente entachée de nullité peut résulter de l'approbation sans réserves donnée par le vendeur au compte de gestion qu'il a reçu de son mandataire, et dans lequel celui-ci a porté en recette le prix de ladite vente par lui touché pour le compte du vendeur (Req. 25 nov. 1878, précité).

122. — 5° L'exécution volontaire ne peut entraîner confirmation qu'autant qu'elle est elle-même valable. Si elle est entachée d'erreur, de violence ou de vol, ou si elle émane d'un incapable, elle ne couvre pas la nullité de la première obligation (Req. 5 juin 1839, R. *Requête civile*, 62-1°).

123. — IV. *Appréciation des actes d'exécution*. — La jurisprudence de la Cour de cassation ne paraît pas absolument fixée sur le point de savoir si l'appréciation des actes d'exécution rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond. D'une part, de nombreux arrêts ont reconnu ce pouvoir aux tribunaux (V. notamment : Civ. 23 nov. 1841, R. 4549-1° ; Req. 14 mars 1842, R. *Effets de com.*, 491 ; Civ. 28 févr. 1855, R. 55. 1. 81 ; 29 août 1864, D.P. 64. 1. 345 ; 16 juin 1869, D.P. 69. 1. 478 ; Req. 12 févr. 1873, D.P. 73. 1. 413 ; 18 août 1874, D.P. 75. 1. 481 ; 13 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 224).

Mais, suivant d'autres décisions, il lui appartiendrait de contrôler le caractère légal des faits retenus par les juges comme constitutifs de l'exécution volontaire (V. par exemple : Civ. 12 juin 1839, R. 4589-3° ; 31 janv. 1844, R. 4594-2° ; 18 janv. 1870, D.P. 70. 1. 127 ; 7 nov. 1877, D.P. 78. 1. 179 ; 29 févr. 1888, D.P. 88. 1. 224 ; 4 nov. 1913, D.P. 1914. 1. 134).

124. — V. *Preuve de la confirmation tacite*. — Lorsqu'il s'agit d'une ratification tacite, il n'est pas nécessaire que l'acte d'où l'on déduit cette ratification porte les mentions prescrites par l'art. 1338, al. 1er. Il suffit de prouver que les conditions de la ratification se trouvent accomplies, et cette preuve peut s'induire des faits d'exécution (Req. 1er févr. 1843, R. 4530 ; Nîmes, 10 mars 1847, D.P. 48. 2. 175 ; Req. 25 mai 1886, D.P. 87. 1. 379).

125. D'après l'opinion dominante, c'est au créancier à prouver que l'exécution par le débiteur de l'obligation nulle réunit les conditions de la confirmation, c'est-à-dire qu'elle a été faite en connaissance du vice qui entachait l'obligation et avec l'intention de le réparer. Le débiteur n'a donc à prouver que le vice de l'obligation dont il demande la nullité. Le créancier qui oppose la confirmation devient demandeur dans son exception et ne peut pas se borner à alléguer l'exécution ; il doit établir que cette exécution réunit les conditions de la confirmation (Agen, 28 mai 1850, Sir. 1851. 2. 177; Besançon, 27 nov. 1862, D.P. 68. 2. 214 ; Req. 21 févr. 1899, D.P. 99. 1. 512. — LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, n° 37 ; DEMOLOMBE, t. 29, n° 773 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, texte et note 22 ; LAURENT, t. 18, n° 651 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 2010).

Toutefois, suivant certains auteurs, la preuve serait à la charge du débiteur, lorsqu'il invoque une erreur de droit, c'est-à-dire lorsque, tout en reconnaissant que l'exécution remplit les conditions exigées par la loi pour qu'il y ait confirmation, il allègue qu'il ignorait les conséquences juridiques du vice de l'obligation et l'action en nullité qui en résultait (AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, texte et note 23 ; DEMOLOMBE, t. 29, n° 775. — *Contra* : LAURENT, t. 18, n° 652 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 2011).

Il a été jugé, conformément à cette opinion : ... que, lorsqu'une donation de biens dotaux a été exécutée volontairement par la donatrice après la dissolution du mariage, c'est à l'héritier de cette femme, qui demande l'annulation de la donation et qui allègue que la femme ignorait cette cause de nullité, à raison, par exemple, de l'obscurité des stipulations du contrat de mariage constitutives du régime dotal, à en rapporter la preuve ; par suite, s'il est constaté, en fait, que le demandeur en nullité n'a point fourni cette preuve, la donation doit être réputée ratifiée par l'effet de l'exécution qu'elle a reçue, et la nullité ne peut plus en être demandée, notamment par les héritiers de la donatrice, pour cause de dotalité (Req. 11 juill. 1859, D.P. 59. 1. 323).

D'après une autre opinion, le débiteur qui a exécuté volontairement serait réputé avoir confirmé. C'est à lui qu'il appartiendrait de prouver qu'il ne connaissait pas le vice de l'obligation lorsqu'il l'a exécutée ; la connaissance du vice, par celui qui exécute, est présumée au moins lorsqu'il s'agit d'un vice apparent (Bordeaux, 16 juin 1841, sous Req. 1er févr. 1843, R. 4530 ; Bordeaux, 12 juin 1876, D.P. 78. 2. 118. — MERLIN, *Quest.*, v° Ratification, § 5, n° 5 ; TOULLIER, t. 8, n° 519).

§ 5. — *Effets de la confirmation.*

126. La confirmation expresse ou tacite, dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers (C. civ. art. 1338, al. 3).

Elle rend l'acte qui en est l'objet absolument inattaquable. Ainsi il a été jugé que l'hypothèque consentie par un mineur, qui n'est pas nulle de plein droit et d'une manière absolue, mais simplement annulable, cesse d'être annulable par l'effet de la ratification dont elle a été l'objet de la part du mineur, arrivé à sa majorité (Civ. 25 nov. 1856, D.P. 56. 1. 385) ; ... alors surtout que la ratification a été promise dans l'acte constitutif d'hypothèque et alors, d'ailleurs, qu'elle n'est point arguée de fraude (Même arrêt).

127. — I. *Étendue de la confirmation*. — Malgré les termes généraux de l'art. 1338, la confirmation n'emporte pas dans tous les cas renonciation à tous les moyens de nullité ou de rescision de l'acte ; la partie qui confirme peut limiter la portée de sa confirmation.

Lorsqu'un acte est entaché de plusieurs causes de nullité, la confirmation de l'acte sur un chef de nullité ne couvre pas les autres (Civ. 8 févr. 1841, R. *Prescr. civ.*, 637-2° ; Limoges, 13 déc. 1847, Sir. 1848. 2. 466).

Cette règle suppose, d'ailleurs, qu'il s'agit d'une confirmation proprement dite émanée de l'une des parties. Ainsi il a été jugé que le créancier hypothécaire qui, primé dans un ordre par une créance dont il conteste l'existence, se fait céder cette créance, en payement d'une somme que lui doit le créancier contesté, sous l'unique réserve de son contredit, est réputé avoir renoncé à faire valoir contre la même créance tout moyen de nullité autre que celui réservé et, par exemple, à en contester le rang, en attaquant non point la créance, mais l'inscription hypothécaire qui la garantit, l'art. 1338, relatif aux conditions de la confirmation, étant ici sans application (Req. 25 nov. 1868, D.P. 69. 1. 149).

128. En cas de confirmation tacite, il y a lieu de rechercher si la partie qui confirme un acte en a connu tous les vices et si, les connaissant, elle a eu l'intention de les confirmer tous.

Il a été jugé, à cet égard, que l'acte de société sous seing privé entre le défunt et l'un de ses héritiers, qui a été exécuté, lors du partage, par tous les héritiers, volontairement et sans réserves, a été ainsi ratifié par eux comme acte de société, et non pas comme donation déguisée réductible à la quotité disponible (Civ. 6 juill. 1869, D.P. 69. 1. 479). Mais il a été décidé que la ratification d'un acte de vente, portant quittance du prix, entraîne la renonciation, non seulement aux moyens de nullité et de rescision, pour dol et fraude, qui attaqueraient la substance même de l'acte, mais encore à l'exception de non-payement (Civ. 5 janv. 1830, R. 4551).

129. Lorsqu'elle émane d'un mineur devenu majeur, la ratification valide aussi bien les actes passés par le tuteur que ceux passés par le mineur lui-même (Req. 17 juill. 1883,

D.P. 84. 1. 61, [illegible] 27 mai 1884, D.P. 85. 2. 229).

Toutefois la nullité du traité passé entre un tuteur et sa pupille devenu majeur avant la reddition du compte de tutelle, ne peut pas se couvrir par une ratification postérieure (LAURENT, t. 18, nº 640).

130. Les exceptions péremptoires qui anéantissent le titre lui-même, telles que le payement, la novation, la compensation, la prescription, étant proposables en tout état [illegible] reconnaissance, dans un ordre, de la qualité hypothécaire d'une créance par un autre créancier, ou l'omission de contester cette qualité, ne peuvent pas lui faire perdre le droit de proposer ultérieurement l'extinction même du titre de la créance par [illegible] ou compensation.

Il a été jugé toutefois, en sens contraire, qu'il suffit que le créancier qui a reconnu, soit l'existence de la créance d'un autre créancier, soit la qualité hypothécaire de sa créance, s'est par là même rendu non recevable à critiquer, sur l'appel, cette créance, même sous le prétexte que le titre serait éteint par la compensation (Civ. 18 nov. 1833, R. *Priv. et hypoth.*, 1267-3º).

131. Lorsqu'une partie peut attaquer un acte en deux qualités distinctes, de son propre chef et en vertu de droits qui lui ont été transmis par succession, la ratification qu'elle a donnée en sa première qualité antérieurement à l'ouverture de la succession ne fait pas obstacle à l'action en nullité qu'elle exerce en vertu de la seconde (LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, nº 50).

Ainsi, la partie qui a ratifié un contrat par exécution volontaire à une époque où elle n'avait à exercer que des droits qui lui compétaient de son propre chef, n'est pas liée par cette ratification quant aux droits qui lui appartiennent du chef d'une autre personne, et qui ne lui sont échus que postérieurement aux actes d'exécution volontaire Civ. 18 août 1840, R. *Contr. de mar.*, 312). De même, celui qui, étant à la fois héritier légitime et héritier testamentaire pour une part égale à celle à laquelle il pouvait prétendre en sa première qualité, reçoit, sans réserve, le compte de l'exécuteur testamentaire, et déclare consentir à la délivrance des legs particuliers, ne peut être réputé avoir abdiqué par là sa qualité d'héritier légitime pour s'en tenir à celle d'héritier testamentaire, ni avoir, par suite, renoncé au droit d'attaquer la disposition faite en sa faveur comme contenant une substitution fidéicommissaire (Req. 18 avr. 1842, R. 4238-7º).

132. En principe, la confirmation est totale; mais elle peut être limitée à certaines clauses de l'obligation nulle. Ainsi la ratification, par un incapable, d'un contrat d'acquisition d'immeuble émané de lui et d'autres acquéreurs, a pu, par une appréciation souveraine de volonté, être déclarée inapplicable à la cause de solidarité stipulée de lui et de ses coacquéreurs, pour le payement du prix (Req. 29 juin 1857, D.P. 58. 1. 33).

133. D'autre part, la confirmation peut être conditionnelle et ne s'appliquer qu'en [illegible] hypothèse déterminée, en dehors de laquelle elle sera réputée non avenue. Ainsi il a été jugé que la femme mariée qui, en compte avec un tiers, a admis comme [illegible] des sommes versées en ses mains sans l'autorisation de son mari, [illegible] la supposition que, toute compensation opérée, le compte se solderait [illegible] ultérieurement conclure [illegible], à défaut de [illegible] leur main- [illegible] pour résultat de [illegible] 19 août 1857, D.P. 57. 1 [illegible].

134. — [illegible] parties. — Entre les parties, [illegible] a un effet rétroactif, qui remonte à la date de l'acte confirmé.

Spécialement la confirmation par un mineur devenu majeur des actes qu'il a passés pendant sa minorité, ou que son tuteur a passés pour lui sans l'observation des formalités légales, rétroagit au jour où l'acte a été passé (Civ. 10 nov. 1862, D.P. 62. 1. 470. — V. toutefois Metz, 2 avr. 1824, R. 4557).

135. — III. *Effet à l'égard des tiers.* — La confirmation, ne pouvant nuire aux tiers (art. 1338, al. 3, *in fine*), ne produit pas d'effet rétroactif à leur égard, c'est-à-dire que l'acte devenu valable par une confirmation ultérieure ne leur est pas opposable du jour de sa date, mais seulement du jour de sa confirmation.

136. Par tiers, au sens de l'art. 1338, il faut entendre les mêmes personnes que celles que protège l'art. 1328 au point de vue de la date certaine, c'est-à-dire celles qui ont acquis, sur la chose faisant l'objet du contrat confirmé, un droit propre et direct, auquel son cocontractant ne peut plus porter atteinte (DEMOLOMBE, t. 29, nºs 787 et s.; LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, nº 55. — Comp. COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 239).

137. Ainsi doivent être considérés comme des tiers auxquels la confirmation ne peut être opposée : ... l'acquéreur d'un immeuble déjà vendu par son propriétaire en temps d'incapacité, lorsque la confirmation de la première vente en temps de capacité est postérieure à la seconde vente (Civ. 16 janv. 1837, R. 364-2º. — Comp. Req. 4 avr. 1886, D.P. 87. 1. 430); ... Le donataire, même si la donation a été faite sous forme d'un partage par avancement d'hoirie (Civ. 24 mars 1880, D.P. 81. 1. 334); ... Les créanciers hypothécaires, à qui on oppose la confirmation d'un acte constitutif d'hypothèque nul (Civ. 7 févr. 1854, D.P. 54. 1. 49; Montpellier, 6 janv. 1866, D.P. 66. 2. 41; Toulouse, 26 juin 1889, D.P. 91. 2. 65).

138. Mais les créanciers chirographaires ne doivent pas être compris parmi les tiers à qui la confirmation n'est pas opposable (Req. 8 mars 1854, D.P. 54. 1. 191).

Ils n'ont que le droit d'attaquer la confirmation faite en fraude de leurs droits, par l'action paulienne, à la condition de prouver la fraude et le préjudice (Req. 8 mars 1854, précité).

139. La réserve contenue dans l'art. 1338, en ce qui concerne le droit des tiers, ne peut recevoir d'application que lorsqu'il s'agit d'un acte portant en lui-même une cause légale de nullité ou de rescision, et dont le vice vient d'être couvert par une ratification; elle ne saurait évidemment s'appliquer au cas où il s'agit d'un engagement valable en lui-même, et qui ne tire point sa force de la confirmation ou de l'exécution volontaire qui a suivi.

Ainsi, lorsqu'un débiteur en état de déconfiture a constitué, dans un acte unilatéral, une hypothèque au profit de tous ses créanciers présents ou non présents, et a pris inscription en leur nom, l'acceptation postérieure de la part d'un des créanciers non présents rétroagit au jour de l'acte, en sorte que l'hypothèque qui en résulte est préférable à celle qui a été inscrite par un autre créancier dans l'intervalle (Civ. 5 août 1839, R. *Privil. et hypoth.*, 1236).

§ 6. — *Règles spéciales à la confirmation des donations et des testaments.*

A. — Donations entre vifs.

140. Les donations entre vifs peuvent être atteintes soit de nullités de forme, soit de nullités de fond. La confirmation de ces nullités est soumise à des règles différentes suivant qu'elle émane du donateur ou de ses héritiers.

141. — I. *Confirmation par le donateur.* — 1º *Nullités de forme.* — Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices de forme d'une donation entre vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale (C. civ. art. 1339). C'est une conséquence du principe général d'après lequel les nullités absolues ne peuvent pas être couvertes par la confirmation (V. *supra*, nº 86); or la donation entre vifs, lorsqu'elle manque des formes solennelles qui la constituent essentiellement, est frappée d'une nullité absolue.

142. La règle s'applique à toutes les nullités de forme, sans exception; il n'y a pas à distinguer, notamment, entre les formes spécialement prescrites par le Code civil pour la validité des donations entre vifs (art. 931 et s.), et les formes générales exigées par la loi du 25 vent. an 11 pour la régularité des actes notariés.

143. L'art. 1339 n'est pas applicable aux donations faites par une des voies indirectes au moyen desquelles elles peuvent être valables malgré l'inobservation des formalités prescrites par les art. 931 et s., notamment à celles qui sont déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux (Civ. 5 déc. 1877, D.P. 78. 1. 481). — Si, par exemple, une donation a été déguisée sous l'apparence d'une vente, le vendeur apparent peut effacer, par la ratification, la nullité de forme dont l'acte de vente serait entaché.

144. La ratification tacite est impossible, aussi bien que la ratification expresse, à l'égard d'une donation nulle en la forme. L'exécution volontaire dont elle serait l'objet n'en couvrirait donc pas la nullité (Req 6 juin 1821, R. *Mariage*, 90-5º; Rouen, 10 juill. 1824, R. *Interrog. sur faits et articles*, 31-3º; Bastia, 17 mars 1840, R. *Disp. entre vifs*, 1960. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, texte et note 11; DEMOLOMBE, t. 29, nº 739; LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1339-1340, nº 2; LAURENT, t. 18, nº 588; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 312 *bis*. — *Contra* : Grenoble, 21 déc. 1827, R. 4581. — TOULLIER, t. 5, nº 589, et t. 8, nº 526).

Ainsi l'exécution volontaire ne couvre pas la nullité d'une donation résultant ; ... du défaut de mention de signature du donateur dans l'acte de donation (Douai, 7 mai 1819, précité); ... Ou de l'incapacité d'un témoin (Colmar, 10 août 1818, précité); ... Ou du défaut d'acceptation (Bastia, 2 mars 1835 et 17 mars 1840, précités).

145. La règle suivant laquelle l'exécution volontaire d'une donation nulle en la forme ne couvre pas la nullité s'applique indistinctement aux donations de meubles et aux donations d'immeubles.

Mais, si l'exécution volontaire d'une donation d'objets mobiliers ne vaut pas comme confirmation de la donation, elle peut valoir comme don manuel (V. toutefois Bastia, 2 mars 1835, R. *Dispos. entre vifs*, 1961). Seulement si le don manuel ne porte que sur certains objets, la donation restera sans effet pour le surplus, tandis que l'exécution même partielle, lorsqu'elle emporte confirmation, valide la donation pour le tout.

146. La nullité de forme d'une donation ne serait pas couverte par un testament postérieur (Poitiers, 10 août 1832, R. *Dispos. entre vifs*, 1407). Mais le testament, s'il était valable, pourrait être considéré comme conférant un legs au donataire.

147. Une donation nulle en la forme peut être refaite dans la forme légale. Mais réfection de l'acte n'équivaut pas à sa confirmation; car la nouvelle donation ne produit effet qu'à partir de sa date, au lieu que la confirmation rétroagit au jour où l'acte nul a été passé (Bruxelles, 11 janv. 1822, R. *Dispos. entre vifs*, 1414-3º).

148. Le donateur peut aussi, par de nouvelles conventions avec le donataire, obtenir

le résultat qu'il avait voulu atteindre par la donation nulle. Ainsi le donateur, qui intervient dans la cession d'une somme d'argent qu'il avait donnée à une femme mariée pour lui être payée après son décès, peut, bien que la donation soit nulle pour défaut d'acceptation, prendre envers le cessionnaire l'engagement valable de lui payer la somme convenue (Req. 23 mai 1822, R. 4580).

Mais cette convention nouvelle ne constitue pas une novation, c'est une convention indépendante n'ayant de valeur que si elle réunit les conditions générales de validité des conventions (DEMOLOMBE, t. 6, n° 741; LAURENT, t. 18, n° 589).

149. Si l'exécution par le donateur d'une donation nulle en la forme ne lie pas le donateur, elle ne lie pas davantage ses héritiers; ceux-ci peuvent en demander la nullité, malgré l'exécution de cette donation par leur auteur (Civ. 6 juin 1821, R. *Mariage*, 90-5°; Req. 9 juin 1824, R. *Dispos. entre vifs*, 249-3°; Bourges, 30 août 1831, R. 4586. — DURANTON, t. 8, n° 389, t. 13, n° 292; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 8, p. 473, note *a*. Seule l'exécution émanée des héritiers peut couvrir la nullité à leur égard conformément à l'art. 1340 (V. *infra*, n° 151). — V. toutefois TOULLIER, t. 8, n° 526).

150. — 2° *Nullités de fond.* — L'art. 1339 ne vise que les donations nulles en la forme. Quant aux donations nulles au fond, il y a lieu de leur appliquer le droit commun. La confirmation est donc possible, si la nullité dont la donation est atteinte est une nullité relative, tenant à un vice du consentement ou à une incapacité relative. Au contraire, la donation atteinte d'une nullité absolue ne pourrait être confirmée; telle serait la donation déguisée faite au profit d'un incapable. — Jugé, à cet égard, qu'à supposer qu'une donation nulle pour infraction à l'art. 945, qui ne permet de mettre à la charge du donataire que les dettes dont un état est annexé à l'acte de donation, soit susceptible de ratification de la part du donateur, notamment par l'effet de faits d'exécution volontaire, aucune ratification ne saurait résulter de l'action intentée par le donateur contre le donataire, afin de le contraindre à payer les dettes énoncées dans cet état, une telle action n'impliquant pas que le donateur connût le vice de la donation, et eût l'intention de le réparer (Lyon, 8 févr. 1867, D.P. 67. 2. 154).

151. — II. *Confirmation par les héritiers du donateur.* — A la différence du donateur lui-même, ses héritiers ou ayants cause peuvent confirmer la donation nulle en la forme. « La confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, comporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception » (art. 1340).

La distinction faite par la loi entre le donateur et ses héritiers est assez difficile à justifier théoriquement. L'explication la plus plausibe consiste à dire que le donateur, s'il ne peut pas confirmer la donation, peut la refaire, ce qui produit un résultat assez analogue à la confirmation, tandis que les héritiers ne peuvent refaire la même donation que leur auteur; celle qu'ils feraient serait une donation toute différente, dans des conditions nouvelles de capacité personnelle et de disponibilité réelle. Comme ils ne peuvent refaire la même donation, on leur permet de la confirmer (DEMOLOMBE, t. 18, n° 744; LAURENT, t. 18, n° 583. — Comp. en sens divers : MARCADÉ, sur l'art. 1339, n°s 1 et 2; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 313; PLANIOL, t. 3, n° 2732; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, n° 1939, COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 67, note 1).

152. — 1° *Donations nulles qui peuvent être confirmées.* — La confirmation par les héritiers d'une donation nulle faite par leur auteur peut s'appliquer à toute sorte de donations, que la nullité tienne à un vice de forme ou de fond. Ainsi les héritiers peuvent confirmer, expressément ou tacitement, la donation faite par leur auteur à son enfant naturel au delà de ce qui lui est accordé par l'art. 908 (V. *Dispositions à titre gratuit*; n° 215).

153. La confirmation peut s'appliquer :... aux partages d'ascendants faits entre vifs (Req. 26 févr. 1877, D.P. 78. 1. 162. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n°s 3727, 3729, 3765);... A un don rémunératoire nul pour vice de forme (Colmar, 10 déc. 1808, R. *Dispos. entre vifs*; 18 juill. 1809, R. *loc. cit.*).

154. — 2° *A quelle date peut intervenir la confirmation.* — La confirmation par les héritiers ne peut être faite utilement qu'après le décès de leur auteur (Civ. 12 nov. 1827, R. 4587; Caen, 17 nov. 1855, D.P. 56. 2. 131). — La confirmation qui interviendrait avant le décès du donateur serait nulle comme constituant un pacte sur succession future.

155. — 3° *Par qui peut être faite la confirmation.* — La confirmation après le décès du donateur peut émaner de ses héritiers ou ayants cause, c'est-à-dire des successeurs quelconques, dont les droits s'ouvrent par la mort du donateur, héritiers, légataires universels ou à titre universel, légataires particuliers.

156. Les ayants cause à titre particulier, investis, pendant la vie de leur auteur, d'un droit propre et personnel, comme un acquéreur, un échangiste, un donataire de biens présents, peuvent confirmer, du vivant de leur auteur, une donation soit antérieure, soit postérieure à la naissance de leur droit, et qui leur préjudicie. Ainsi l'acquéreur des biens compris dans une donation est personnellement non recevable à contester cette donation, lorsqu'elle a été reconnue et ratifiée par le donateur dans des actes postérieurs, et que l'acquéreur l'a exécutée, pendant la vie du donateur, en payant une partie de son prix au donataire (Req. 21 mars 1826, R. *Dispos. entre vifs*, 1422).

157. — 4° *Conditions de validité de la confirmation.* — La confirmation par les héritiers du donateur d'une donation nulle faite par leur auteur n'est valable que si elle remplit les conditions prescrites par l'art. 1338 pour la validité des confirmations en général, c'est à-dire si elle a été faite en connaissance du vice et avec l'intention de le réparer (Civ. 25 févr. 1855, D.P. 55. 1. 81; 29 juill. 1856, D.P. 56. 1. 292; Toulouse, 1er avr. 1868, D.P. 68. 2. 119; Req. 9 juill. 1873, D.P. 74. 1. 219).

158. C'est à celui qui oppose la confirmation qu'incombe l'obligation de démontrer que l'héritier a effectivement connu l'irrégularité de la donation émanée de son auteur (Civ. 29 juill. 1856, Toulouse, 1er avr. 1868, précités. — MERLIN, *Rép.*, v° Ratification, n° 9; MARCADÉ, sur l'art. 1338, n° 4; AUBRY ET RAU, t. 4, § 337, note 22; LAROMBIÈRE, t. 6, art. 1338, n° 37. — *Contra* : TOULLIER, t. 8, n° 519).

159. Pour emporter confirmation, l'exécution volontaire par les héritiers doit, comme toute confirmation tacite (V. *supra*, n° 114), résulter de faits qui ne laissent aucun doute sur l'intention de confirmer.

Ainsi la confirmation tacite des héritiers ne résulte pas :... de leur inaction prolongée et du retard apporté à demander la nullité à partir du moment où ils l'ont connue (Bordeaux, 6 août 1834, R. *Biens*, 236; Civ. 12 juin 1839, R. 4589-3°);... Du payement des droits de mutation sous déduction des biens compris dans la donation (Metz, 2 mars 1840, R. 4593-2°);... De l'exécution sans réserves d'un arrêt rejetant la demande en révocation de la donation pour survenance d'enfant (Bourges, 11 déc. 1821, précité, R. *Chose jugée*, 202-1°. — *Contra* : Poitiers, 24 déc. 1819, R. *Chose jugée*, 202);... De la réception de leur dot par les enfants et de leur concours au partage de valeurs dépendant de la succession (Civ. 31 janv. 1844, R. 4594-2°).

Jugé aussi que l'héritier de l'époux donateur qui a délivré au conjoint survivant quittance des sommes que ce dernier lui remettait, en vertu de la liquidation de la succession du *de cujus* dont la donation était la base, ne peut être réputé avoir, à raison de ce seul fait, renoncé à attaquer cette donation pour inexécution de la condition de viduité (Nancy, 20 déc. 1879, D.P. 80. 2. 203).

Mais la confirmation résulte :... de l'exécution de la donation pendant plus de vingt ans par un partage définitif (Lyon, 10 août 1838, R. *Succession*, 1544);... De la réclamation par l'héritier de la part des dettes mises par la donation à la charge du donataire (Civ. 12 juin 1839, R. 4589-3°).

160. — 5° *Effets de la confirmation par les héritiers du donateur.* — En confirmant expressément ou tacitement la donation nulle faite par leur auteur, les héritiers renoncent à opposer *toute exception* tendant à faire annuler la donation (Civ. 23 juin 1813, R. *Dispos. entre vifs*, 2458) : il en est ainsi, notamment, de l'exception fondée sur le défaut d'acceptation de la donation par le donataire (Rouen, 28 déc. 1887, D.P. 89. 2. 143).

161. La confirmation de la donation par les héritiers du donateur les rend non recevables à opposer non seulement les exceptions qui auraient pu être opposées par le donateur lui-même, comme celle qui résulterait de la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant, mais encore les exceptions qu'ils auraient pu opposer de leur propre chef, comme celles qui résulteraient d'une incapacité de disposer ou de recevoir (DEMOLOMBE, t. 29, n° 747; LAROMBIÈRE, t. 6, sur les art. 1339-1340, n° 16).

Mais la renonciation à invoquer la nullité d'une donation, résultant de l'exécution volontaire de cette donation par les héritiers, doit être restreinte à la question de validité de la donation; elle ne peut être étendue au droit essentiellement distinct de demander la réduction de la libéralité jusqu'à concurrence de la quotité disponible (Civ. 5 juin 1821, R. *Chose jugée*, 202-1°; Paris, 26 mars 1839, R. *Adoption*, 196; Civ. 12 juin 1839, et, sur renvoi, Nancy, 6 mars 1840, R. 4589-3°. — LAURENT, t. 18, n° 595. — Comp. MERLIN, *Rép.*, v° Chose jugée, § 1 *bis*, n° 2. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 29, n° 747; LAROMBIÈRE, t. 6, sur les art. 1339 et 1340, n° 16).

162. L'exécution volontaire d'une donation par les héritiers du donateur couvre, même à l'égard de la Régie, la nullité résultant de ce que l'acceptation n'a eu lieu que postérieurement au décès de ce donateur (Sol. de la Rég. 24 févr. 1832, R. 4599).

B. — Testament.

163. Bien que l'art. 1340 ne vise que les donations, on en étend la disposition aux testaments. Après la mort de leur auteur, les héritiers ou ayants cause du testateur peuvent ratifier le testament nul.

164. — I. *Effets de la confirmation.* — La confirmation est limitée dans ses effets par les termes mêmes de l'acte de confirmation.

Lorsqu'elle résulte de l'exécution volontaire du testament, elle ne peut profiter qu'aux parties à l'égard desquelles le testament a été exécuté (Paris, 15 oct. 1829, R. *Dispos. entre vifs*, 2568).

165. — II. *Conditions de validité de la confirmation.* — Conformément au droit commun, la confirmation n'est valable

qu'autant que celui de qui elle émane a connu les vices du testament et a eu l'intention de les réparer (Civ. 5 janv. 1884, D.P. 84. 1. 231).

166. En principe, c'est au légataire qu'incombe la charge de prouver que l'héritier, au moment de l'exécution du testament, connaissait les vices de forme sur lesquels est fondée l'action en nullité (Chambéry, 12 août 1872, D.P. 74. 1. 219). — Toutefois, l'exécution, par les héritiers, d'un testament infecté d'un vice apparent est présumée de plein droit avoir été faite en connaissance de ce vice; mais la partie à qui cette fin de non-recevoir est opposée doit être admise à prouver que le testament ne lui a pas été communiqué et qu'elle n'a pu en prendre connaissance (Bordeaux, 12 juin 1876, D.P. 78. 2. 118).

167. Si la confirmation est expresse, elle doit satisfaire aux conditions prescrites par l'art. 1338 (Req. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 509; Civ. 14 mai 1867, D.P. 67. 1. 202).

Quant à l'exécution volontaire, elle ne vaut confirmation du testament que si elle a eu lieu tout à la fois avec la connaissance de la nullité et avec intention de la réparer (Req. 9 juill. 1873, D.P. 74. 1. 219; Civ. 10 nov. 1874, D.P. 75. 1. 40; Bordeaux, 12 juin 1876, D.P. 78. 2. 118; Civ. 9 janv. 1884, D.P. 84. 1. 231; Pau, 24 mars 1884, D.P. 85. 2. 201; Paris, 3 déc. 1897, D.P. 98. 2. 59; Req. 21 févr. 1899, D.P. 99. 1. 512).

168. Le juge, pour motiver légalement sa décision, doit constater cette double condition (Civ. 9 janv. 1884, D.P. 84. 1. 231).

Mais il jouit d'un pouvoir souverain pour décider, d'après les documents du procès, quels sont les faits d'où l'on peut induire que l'héritier, en exécutant le testament, en connaissait le vice et a entendu confirmer (Civ. 10 juin 1869, D.P. 69. 1. 478; Req. 9 juill. 1873, D.P. 74. 1. 219).

169. D'ailleurs, si le pouvoir des juges du fond est souverain pour décider quels sont les faits d'exécution volontaire emportant ratification des testaments, ils ne peuvent subordonner cette ratification à d'autres conditions que la connaissance des vices du traitement et la volonté de les réparer.

Ainsi, le consentement d'un légataire au partage d'une sucession opéré conformément aux dispositions d'un premier testament, à une époque où il connaissait l'existence d'un testament postérieur l'instituant légataire universel, constitue une exécution volontaire du premier testament, emportant renonciation à en opposer la révocation et à profiter du legs universel. Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, tout en reconnaissant que les faits articulés, s'ils étaient prouvés, impliqueraient la connaissance que le légataire aurait eue du second testament et la volonté de renoncer au legs qu'il contenait, a rejeté la preuve offerte par le motif qu'une telle renonciation ne se présume pas, et qu'elle ne pourrait résulter que d'un fait ou d'un acte émané du renonçant vis-à-vis de la personne appelée à profiter de la renonciation (Civ. 10 nov. 1874, D.P. 75. 1. 46).

170. — III. *Actes d'exécution comportant, ou non, confirmation.* — Ont été considérés comme actes d'exécution volontaire emportant confirmation du testament nul : ... la transaction sur les effets d'un testament ([illegible], 31 mai 1809, R. *Dispos. entre vifs*, 2557); ... Le silence prolongé de l'héritier qui, après avoir pris connaissance du testament dans lequel la testatrice donnait à [illegible] usufruit de tous ses biens, [illegible] opposition à l'entrée en [illegible] (Colmar, 29 mai [illegible]); ... L'approbation [illegible] du testateur du compte de l'exécuteur testamentaire (Douai, 23 juin [illegible], R. *ibid.*, 2571); ... L'exécution, volontaire et *en connaissance de cause*, de testaments reçus en présence de témoins dont deux se trouvaient parents des légataires au degré prohibé (Angers, 19 mars 1841, R. *ibid.*, 2570); ... La délivrance des objets légués faite librement et sciemment par les héritiers (Besançon, 29 mars 1811, R. *ibid.*, 2567); ... Alors qu'ils connaissaient le testament et devaient par conséquent être réputés avoir connu le vice de forme qui résultait de son contexte (Rennes, 12 mai 1851, D.P. 53. 2. 33); ... Le défaut de mention des objets légués dans la déclaration des héritiers relative au payement des droits de mutation, lorsqu'il résulte d'un concert arrêté avec les légataires, qui, de leur côté et dans le même acte, ont déclaré, en vertu du testament, les valeurs comprises dans les libéralités à eux faites, alors surtout que, avant cette déclaration et plusieurs années après, les héritiers ont laissé les légataires jouir paisiblement de leurs legs (Rennes, 12 mai 1851, précité); ... Le fait de la part de l'héritier légitime d'avoir volontairement reçu des mains de l'héritier institué, après le décès du testateur, le montant d'un legs qui lui a été fait (Bastia, 27 juin 1865, D.P. 66. 2. 162).

Jugé de même que les héritiers qui, postérieurement au jugement déclarant valable un codicile argué par eux de nullité, ont participé au partage de la succession du *de cujus* conformément au codicile litigieux et payé un legs par l'intermédiaire de fondés de pouvoirs agissant dans la limite de leurs pouvoirs, peuvent à bon droit conclure de là que les nullités alléguées contre ce codicile sont couvertes par une confirmation certaine remplissant les conditions légales (Req. 6 avr. 1909, D.P. 1911. 1. 105, et la note de M. Guénée).

171. Se rend également non recevable à invoquer la nullité du testament : ... l'héritier légitimaire qui, après avoir fait et signé une reconnaissance de la validité du testament, s'est fait expédier sa portion (Toulouse, 2 juill. 1807, R. *Dispos. entre vifs*, 2556); ... L'héritier qui a promis au testateur d'exécuter ses dernières volontés mises par écrit, mais que le testateur n'a pas eu le temps de consigner dans un acte régulier, et qui a exécuté la promesse, après le décès du testateur (Bruxelles, 28 juill. 1817, R. *ibid.*, 2555-1°); ... La fille, à qui son père a légué sa légitime à titre particulier et qui s'est constitué en dot le montant de ce legs, en déclarant qu'il lui est dû par l'institué (Toulouse, 18 mai 1824, R. *Substitution*, 43-3°); ... L'héritier qui, connaissant le testament en la forme et au fond, en a volontairement provoqué l'exécution, soit par une action en partage, soit par des actes nombreux de procédure faits sur cette action, et lors desquels il ne s'est point prévalu de la nullité du testament (Req. 5 févr. 1829, R. *Dispos. entre vifs*, 2554; Nîmes, 1er févr. 1843, R. *Patern. et filiat.*, 539-1°); ... L'héritier qui a déclaré reconnaître dans un testament tous les droits du légataire et qui a promis de ne pas revenir contre ce testament (Rennes, 28 févr. 1831, R. *Dispos. entre vifs*, 2555-2°); ... L'héritier qui exécute sur expédition un testament authentique, sans exiger la représentation de la minute, dont la simple vue eût fait apparaître le vice, tel que celui résultant d'une surchage dans la désignation de l'un des témoins (Nîmes, 22 juin 1841, R. *ibid.*, 2815-3°); ... L'héritier à réserve qui a volontairement exécuté le testament à l'égard du légataire universel de la quotité disponible, alors qu'il ne prouve point et n'offre pas même de prouver que cette exécution ait été le résultat d'une erreur de sa part, et que, d'ailleurs, il est établi que tous les faits par lui articulés pour justifier la captation qu'il invoque, à l'appui de sa demande en nullité, étaient à sa connaissance dès avant l'exécution (Dijon, 5 févr. 1863, D.P. 63. 2. 53).

172. L'exécution du testament accomplie par un mandataire de l'héritier élève une fin de non-recevoir contre l'action en nullité du testament, comme si elle avait été le fait de l'héritier lui-même (Req. 13 mars 1816, R. *Dispos. entre vifs*, 2552-2°).

Mais le mari ne peut, à cet égard, être considéré comme mandataire de sa femme (Colmar, 1er févr. 1812, R. *ibid.* 2559).

173. L'exécution d'un testament emporte renonciation au droit d'en demander la nullité, fût-elle le résultat d'une erreur de droit (Req. 13 mars 1816, R. *ibid.*, 2552-2°; Pau, 27 févr. 1827, R. *ibid.*, 2552-5°); ... ou même d'une erreur de fait, si cette erreur était apparente (Pau, 27 févr. 1827, précité).

174. — IV. Au contraire, ne se rendent pas irrecevables à critiquer le testament : ... l'héritier qui reçoit un legs sans avoir vu ni discuté le testament qui le lui confère (Civ. 12 nov. 1816, R. *Dispos. entre vifs*, 2544-1°; Montpellier, 23 avr. 1831, R. *Substitution*, 45); ... Les héritiers qui consentent à un partage avec leurs cohéritiers, s'ils ignoraient l'existence et le contenu d'un testament découvert depuis (Turin, 25 juill. 1806, R. *Dispos. entre vifs*, 2545); ... Les héritiers qui consentent à l'exécution d'un testament sur la représentation d'une expédition régulière, alors qu'ils n'ont découvert que postérieurement les vices de forme existant dans la minute (Angers, 20 mai 1825, sous Civ. 23 mars 1829, R. *ibid.*, 2812-4°).

De même, les héritiers qui ont gardé un long silence sur la nullité d'un testament pour vice de forme n'en sont pas moins recevables à attaquer cet acte tant qu'il n'est pas justifié que les vices du testament leur ont été révélés par la représentation de la minute, et si, d'ailleurs, rien ne prouve qu'ils en aient eu réellement connaissance auparavant (Caen, 15 févr. 1842, R. *ibid.*, 2546).

175. Ne constituent pas l'exécution volontaire valant confirmation : ... le fait que les héritiers n'ont pas payé de droit de mutation pour le mobilier légué et leur déclaration que ce mobilier ne leur appartient pas, si ces actes sont le résultat d'une erreur (Angers, 12 juill. 1809, R. *Dispos. entre vifs*, 2570-2°); ... La demande adressée par l'héritier légitime à l'héritier institué d'une part de la succession sans énonciation de l'intention d'exécuter le testament (Besançon, 5 août 1811, R. *ibid.*, 2567); ... La réception par l'héritier des legs contenus dans un testament, lorsqu'elle est faite sous toutes réserves de fait et de droit (Riom, 28 mai 1819, R. *ibid.*, 2565); ... Les actes d'exécution d'un testament faits par une partie qui n'a pas eu connaissance matérielle de ce testament et qui a été induite dans une erreur de fait par une expédition fausse qui lui a été délivrée (Civ. 9 nov. 1814, R. *ibid.*, 2550-2°); ... L'exécution d'un testament dont les vices non apparents n'ont été découverts qu'après l'exécution (Req. 27 août 1818, R. *ibid.*, 2550-3°); ... L'exécution volontaire d'un testament nul, si le vice dont l'héritier se prévaut était caché, résultant, par exemple, de la parenté d'un des témoins avec le légataire, lorsque de graves présomptions se réunissent pour convaincre que l'héritier ne connaissait pas cette irrégularité (Nîmes, 28 janv. 1831, R. *ibid.*, 3200); ... Un partage en forme constaté par procès-verbal d'expert non signé des parties, alors d'ailleurs que la jouissance du légataire n'a pas duré trente ans (Req. 31 mai 1848, D.P. 48. 1. 123); ... Le concours de l'héritier à un inventaire reproduisant les dispositions du testament, si la nullité tient à l'incapacité d'un des témoins, et si l'inventaire ne rapporte pas les condi-

tions relatives aux témoins (Colmar, 30 juin 1857, D.P. 58. 2. 42); ... Le fait que l'héritier, présent à la levée des scellés faite sur la demande du légataire universel, aurait apposé sa signature au bas du procès-verbal sans protestation, alors d'ailleurs qu'il n'avait pris aucune part à un débat existant entre d'autres successibles et le légataire, et qui avait motivé l'apposition des scellés (Toulouse, 8 févr. 1866, D.P. 66. 2. 32); ... Le fait que les héritiers ont fait payer par le légataire universel le droit de mutation des biens légués (Paris, 5 mai 1874, D.P. 75. 2. 101); ... Le fait de l'héritier d'avoir poursuivi contre des légataires le payement d'une créance par une action purement personnelle (Angers, 21 janv. 1875, D.P. 75. 2. 71); ... L'acte par lequel les héritiers se sont fait céder les droits du légataire apparent, alors qu'ils n'ont ni expressément ni même tacitement reconnu dans cet acte la validité du testament vis-à-vis du tiers auquel ils en opposent la nullité (Pau, 24 mars 1884, D.P. 85. 2. 201); ... Le fait des héritiers d'avoir reçu du légataire universel, antérieurement à la demande en nullité du testament, différentes sommes à valoir sur le montant des legs particuliers contenus à leur profit dans le testament (Besançon, 12 déc. 1888, D.P. 90. 1. 395); ... La demande à fin d'exécution du testament, si cette demande a été formée dans l'ignorance du vice de forme qui entache le testament (Paris, 3 déc. 1897, D.P. 98. 2. 59 et, sur pourvoi, Req. 21 févr. 1899, D. P. 99. 1. 512).

SECT. 5. — **Prescription décennale.**

176. V. *Prescription civile.*

OBJETS PERDUS OU VOLÉS. — V. *Possession; Valeurs mobilières.*

OBJETS TROUVÉS. V. *Vol.*

OBLIGATIONS

(R. vº *Obligations; S. eod. vº*).

1. Les matières traitées sous cette rubrique sont celles qui font l'objet du titre 3 du livre 3 du Code civil intitulé : *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, à l'exception des chapitres 1 et 2 (art. 1101 à 1133), des sections 1 et 5 du chapitre 3 (art. 1134 et 1135, 1156 à 1164), et de l'art. 1165, qui se réfèrent spécialement aux contrats (V. *Contrats et conventions en général*), ainsi que du chapitre 6 (art. 1315 à 1369), qui traite de la preuve (V. *Preuve*).

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4ᵉ et 5ᵉ éd., t. 4. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *Des obligations*. — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, Les contrats et les obligations. — COLIN ET CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2. — DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, 8ᵉ éd., t. 2. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, t. 5. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 24 et s. — DURANTON, *Cours de droit civil français*, t. 10 et s. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 7 et 8. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, 2ᵉ éd. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, 5ᵉ éd., t. 16 et s. — MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7ᵉ éd., t. 4. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 6ᵉ éd., t. 2. — TOULLIER ET DUVERGIER, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 6.

CHAP. 1ᵉʳ. — Définition et sources des obligations.

2. — I. *Définition de l'obligation.* — L'*obligation*, au sens juridique du mot, est le lien de droit en vertu duquel une personne peut être contrainte de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose. La partie obligée s'appelle *débiteur;* la partie envers laquelle elle est obligée s'appelle le *créancier*. Considérée comme une charge, l'obligation prend le nom de *dette* (obligation passive); considérée comme un droit, c'est la *créance* (obligation active).

Dans la pratique, le mot « obligation » reçoit encore deux autres applications. On désigne ainsi : ... 1º *certaines valeurs mobilières*, qui représentent des emprunts faits au public par des sociétés, des villes ou des départements ... 2º Les *prêts d'argent sur hypothèque*, qui se font dans les études de notaires. — Dans ces deux cas, le mot désigne en même temps le lien de droit, qui vient d'être défini, et l'acte écrit, qui sert de titre au créancier.

[illegible] II. [illegible]rces des obligations. — Les obligations dérivent du fait de l'homme ou de la loi. — Les premières sont celles qui naissent : ... 1º des contrats (V. *Contrats et* [illegible]); ... 2º Des quasi-contrats (V. *Quasi-contrats*); ... 3º Des délits ou [illegible] (V. *Responsabilité*).

4. [illegible] de diverses dispositions légales sont, notamment : ... l'obligation alimentaire entre les enfants et leurs parents (V. *Aliments*); ... Les obligations des tuteurs ou autres administrateurs, qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est conférée (V. *Minorité-tutelle-émancipation*); ... Celles qui existent entre propriétaires voisins (V. *Servitude*); ... L'obligation du secret, imposée à certaines personnes pour les choses qu'elles ont connues dans l'exercice de leur fonction ou profession (V. *Secret professionnel*).

CHAP. 2. — Des diverses espèces d'obligations.

SECT. 1ʳᵉ. — Obligations de donner, de faire, ou de ne pas faire.

5. Cette première division des obligations est fondée sur leur objet : toute obligation a pour objet une chose, un fait ou une abstention.

ART. 1ᵉʳ. — OBLIGATION DE DONNER.

6. Le mot « donner », cela n'est pas douteux, n'est pas employé ici dans le sens de « faire libéralité ». Mais on n'est pas d'accord sur la portée de ce mot. Suivant les uns, il devrait s'entendre exclusivement du transport de la propriété ou d'un droit réel (AUBRY ET RAU, t. 4, § 299, note 3, p. 38; HUC, t. 7, nº 91; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 52; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nº 344); tandis que, dans une seconde opinion, il comprend également la translation de la simple possession ou de la jouissance (LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1136, nºˢ 2 et 3; LAURENT, t. 16, nº 187; DEMOLOMBE, t. 24, nº 396).

En réalité, il faut distinguer : dans les art. 1138 et 1141, « donner » signifie exclusivement transférer la propriété; dans les art. 1136 et 1137, il est question en même temps du transport de la possession ou de la jouissance (HUC, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*).

§ 1ᵉʳ. — *Effets de l'obligation de donner, à l'égard du débiteur.*

A. — Obligation de livrer la chose.

7. L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages-intérêts envers le créancier (art. 1136).

Le débiteur ne se libère de l'obligation de livrer la chose au créancier qu'en livrant la chose qu'il a promise, et non une autre (art. 1243, V. *infra*, nº 702). — En conséquence, si la chose due est susceptible d'être remise en nature, le débiteur ne peut se libérer en offrant l'équivalent, la valeur de la chose, ou des dommages-intérêts; le créancier a le droit de refuser, et d'exiger la remise, qu'il peut faire ordonner par justice et même obtenir *manu militari* (sur la dé-

livrance en matière de vente et de louage, V. *Louage*, nos 255 et s.; *Vente*).

8. S'il s'agit d'un objet déterminé seulement quant à son espèce, le créancier peut être autorisé à se procurer la chose aux frais du débiteur, conformément à l'art. 1144 (V. *infra*, no) (Req. 6 janv. 1869, D.P. 69. 1. 207; Liége, 16 juill. 1873, *Pasicr. belge*, 74. 2. 79). — Il a, toutefois, été jugé que, l'art. 1144 ne disposant que pour les obligations de faire, une pareille autorisation ne saurait être accordée au créancier, qu'il peut seulement lui être accordé des dommages-intérêts (Bruxelles, 9 janv. 1809, R. 677; C. cass. Belgique, 2 juill. 1874, *Pasicr. belge*, 74. 1. 244).

En tout cas, il est certain que, lorsque la même obligation constitue, à la fois, une obligation de livrer et une obligation de faire, ces obligations se confondent entre elles et que les juges peuvent soit condamner le débiteur à des dommages-intérêts, conformément aux art. 1136 et 1142 (V. nos 7 et 50). — Paris, 19 déc. 1866, D.P. 68. 2. 156), soit autoriser le créancier à faire exécuter l'obligation aux dépens du débiteur, suivant les termes de l'art. 1144 (V. *infra*, no 63). V. notamment pour les prestations alimentaires, *infra*, no 48.

9. On admet même, en général, que c'est pour le juge non une simple faculté, mais un devoir d'ordonner l'exécution aux frais du débiteur lorsque le créancier la demande (DEMOLOMBE, t. 24, no 400; AUBRY ET RAU, t. 4, § 299, texe et note 10, p. 40 et 41; LAURENT, t. 15, no 196); ... Sauf dans le cas où il s'agit de marchandises ayant un cours certain : le juge pourrait alors se borner à allouer des dommages-intérêts, représentant la différence entre le prix d'achat et le cours des objets achetés au jour fixé pour la livraison (AUBRY ET RAU, *ibid.*, p. 41). — *Contra* : LAURENT, *loc. cit.*; HUC, t. 7, no 139).

B. — Obligation de conserver la chose.
Théorie des fautes.

10. — I. Aux termes de l'art. 1137, al. 1, C. civ., l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé, c'est-à-dire le débiteur, à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

S'appliquant à une obligation de donner, l'obligation de conserver n'existe qu'autant que l'objet de l'obligation de donner est un corps certain; si la chose que le débiteur doit livrer n'a pas été individuellement déterminée par la convention, il ne saurait être question d'une obligation de conserver.

11. Le Code civil ne pose point de principes généraux en ce qui concerne la *prestation des fautes*; en d'autres termes, il n'édicte pas de règles générales pour déterminer le degré de faute à partir duquel commence la responsabilité du débiteur, en ce qui concerne l'objet dû; la solution donnée par l'art. 1137 est aussi celle énoncée par nombre d'autres textes spéciaux : l'art. 450, pour le tuteur (V. *Minorité-tutelle-émancipation*, l'art. 601, pour l'usufruitier (V. *Usufruit*); l'art. 627, pour l'usage (V. *Usage*); l'art. 1624, pour la vente (V. *Vente*); l'art. 1728, pour le locataire; l'art. 1806, pour le preneur d'un cheptel (V. *Louage*); l'art. 1880, pour l'emprunteur (V. *Prêt* et *infra*, no 16); l'art. 1962, pour le séquestre (V. *Dépôt-séquestre*); l'art. 1992, pour le mandat salarié (V. *Mandat*); l'art. 2080, pour le gage (V. *Nantissement*).

12. L'art. 1137 énonce donc, à propos d'un cas particulier, une règle dont la portée est générale. Cette règle s'applique, non seulement aux obligations de donner, mais encore aux obligations de faire ou de ne pas faire (*Contra* : LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1137, no 15), aux obligations nées des quasi-contrats et aux obligations nées de la loi. — Elle ne saurait, évidemment, s'appliquer aux obligations délictuelles et quasi délictuelles. Ces obligations, en effet, comportent toujours une responsabilité pour les auteurs des délits ou quasi-délits.

13. Suivant une théorie, que nos anciens auteurs croyaient, à tort ou à raison, avoir trouvée dans le droit romain, on distinguait autrefois : ... 1o la faute lourde, *culpa lata*, qui consistait en une négligence grossière, telle que les hommes les moins soigneux n'en commettent pas pour leurs propres affaires; ... 2o La faute légère, *culpa levis*, qui s'appréciait d'après le soin que le commun des hommes apportent ordinairement à leurs affaires; ... 3o La faute très légère, *culpa levissima*, qui existait par cela seul qu'elle aurait pu être évitée par une personne très vigilante et très attentive. — Le débiteur répondait seulement de sa faute *lourde*, quand le contrat avait été fait dans l'intérêt du créancier uniquement; il répondait aussi de sa faute *légère*, s'il était lui-même intéressé dans l'affaire en même temps que le créancier; enfin, il répondait même de la faute *très légère*, si le contrat avait été fait uniquement dans son intérêt, et non dans celui du créancier (POTHIER, *Traité des obligations*, no 142. — *Contra* : LE BRUN, *Essai sur la prestation des fautes*)

14. En disposant que le débiteur est tenu, dans tous les cas, d'apporter à l'exécution de son obligation tous les soins d'un bon père de famille, le Code civil écarte cette doctrine. — Mais comment caractériser cette faute, que le débiteur commet dès qu'il n'apporte pas à la chose due « tous les soins d'un bon père de famille »? Divers systèmes ont été soutenus. Suivant la doctrine qui paraît prévaloir, la règle posée par l'art. 1137 peut être invoquée aussi bien par le débiteur que contre lui : elle peut être invoquée contre lui, quand bien même il aurait été négligent dans l'administration de ses propres biens; et elle peut être invoquée par lui, même quand il apportait une vigilance exceptionnelle à la sauvegarde de ses propres intérêts. En d'autres termes, la faute dont est tenu le débiteur doit être estimée d'après le type abstrait d'un homme consciencieux d'intelligence moyenne; c'est la *culpa levis in abstracto* des interprètes du droit romain (LAURENT, t. 16, no 220; HUC, t. 7, no 93; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nos 347 et 348; PLANIOL, t. 2, no 237. — Comp. en sens divers : TOULLIER, t. 6, nos 230 et s.; DUVERGIER, *Vente*, t. 1, no 279, et *Louage*, no 410; LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1137, no 10; DEMOLOMBE, t. 24, no 400; AUBRY ET RAU, t. 4, § 308, note 26, p. 100; LAURENT, t. 16, no 229; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 7).

Ce type abstrait de bon père de famille n'est pas aisé à définir : chaque juge peut s'en faire une idée propre; si bien que la théorie dominante revient à dire que l'art. 1137 ne fournit aucun critérium relatif à la responsabilité du débiteur, et qu'il confère aux tribunaux un pouvoir souverain, à l'effet d'apprécier, en fait, si le débiteur est, ou non, en faute (MASSÉ, *Droit commercial*, t. 3, no 1616; DEMOLOMBE, t. 24, no 411. — Comp. LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1137, no 15, *in fine*; HAUMONT, Théorie des fautes en droit français, *Rev. prat. de droit franç.*, 1871, t. 31, p. 505 et s., SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, no 11; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 346).

15. — II. L'art. 1137, dans son alinéa 2, dit que l'obligation, pour le débiteur, de veiller à la conservation de la chose « est plus ou moins étendue, relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. » — Les dispositions, auxquelles il est ainsi fait allusion, sont : ... 1o l'art. 804, suivant lequel l'héritier bénéficiaire est responsable seulement des « fautes graves », dans l'administration dont il est chargé (V. *Succession*).

... 2o L'art. 1374, aux termes duquel le gérant d'affaires, qui en principe est tenu, suivant le droit commun, à apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille, peut être, néanmoins, traité avec indulgence, et condamné à des dommages-intérêts modérés, en dépit de ses fautes ou de sa négligence, lorsque les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire sont de nature à justifier une telle faveur (V. *Quasi-contrat*).

... 3o L'art. 1927, suivant lequel le dépositaire n'est tenu d'apporter, dans la garde de la chose déposée, que les soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent (V. *Dépôt-séquestre*).

... 4o L'art 1992, qui soumet à une responsabilité moins rigoureuse celui dont le mandat est gratuit, que celui qui reçoit un salaire. Ainsi la responsabilité du mandataire salarié doit être appréciée suivant les termes de l'art. 1137 (V. *supra*, no 14. — Req. 21 janv. 1890, D.P. 91. 1. 380); et celle du mandataire gratuit doit être jugée avec plus d'indulgence (V. *Mandat*).

16. — III. Les différents textes visés au numéro précédent ont tous pour effet d'atténuer, en faveur du débiteur, la responsabilité qu'édicte l'art 1137. — N'y a-t-il, d'après le Code civil, aucun cas où le débiteur réponde de sa « faute très légère »?

On a cru en trouver un dans l'art. 1882, aux termes duquel, en cas de commodat, l'emprunteur répond de la perte de la chose, bien que cette perte provienne d'un cas fortuit, s'il eût pu la garantir en sacrifiant sa propre chose. Ce serait là une aggravation de la responsabilité édictée par l'art. 1137. Mais cette interprétation est généralement repoussée (V. *Prêt*).

En définitive on doit reconnaitre que s'il y a des textes qui diminuent la responsabilité des débiteurs, il n'en est pas qui l'augmentent (Comp. Req. 21 janv. 1890, précité.

17. — IV. Les règles édictées par le Code sur la prestation des fautes ne sont pas impératives. Les parties sont donc libres d'adopter d'autres règles : lorsqu'une convention augmente la responsabilité légale, ou lorsqu'elle l'atténue, c'est à cette convention, non au Code; que le juge doit s'en référer.

Toutefois, on ne pourrait, par une clause spéciale, s'exonérer de ses « fautes lourdes », car celles-ci sont assimilées au dol (Civ. 15 mars 1876, D.P. 76. 1. 449. — LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1137, no 13; LABBÉ, note dans Sir. 76. 1. 337; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, p. 334, note 1; PLANIOL, t. 2, no 245. — *Contra* : SAINCTELETTE, *Responsabilité et garantie*, no 11).

18. — V. En dehors des textes qui édictent, pour des cas particuliers, la même règle que l'art. 1137, al. 1 (V. *supra*, no 11), et de ceux qui prévoient une responsabilité moins rigoureuse que celle de l'art. 1137, al., (V. *supra*, no 15), il en est d'autres qui, tout en édictant une certaine responsabilité, négligent d'en fixer l'étendue. — Tel est le cas : ... de l'art. 1245, relatif au débiteur d'un corps certain mis en demeure (V. *infra*, no 00); ... Des art. 1562 et 1567, relatifs au mari administrateur et usufruitier des biens dotaux (V. *Régime dotal*); ... Des art. 1732, 1807, 1810 et 1811, relatifs au preneur (V. *Louage*); ... Des art. 1789 et 1790, relatifs à celui qui a consenti un louage d'ouvrage ou d'industrie (V. *Louage d'ouvrage*); ... De l'art. 1850, relatif à l'associé (V. *Société*). D'après la doctrine généralement admise, il y a lieu d'appliquer, dans ces diverses hypothèses, la règle édictée par

l'art. 1137, al. 1, qui constitue le droit commun; en conséquence, il y a faute, dans tous ces cas, chaque fois que l'on n'a pas apporté à la chose « tous les soins d'un bon père de famille » (LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1137, n° 5; AUBRY ET RAU, t. 4, n° 308, note 28, p. 101; LAURENT, t. 16, n° 226; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 359).

Mais dès lors qu'il existe une similitude parfaite entre une hypothèse régie par une des dispositions exceptionnelles visées par l'art. 1137, al. 2 (V. *supra*, n° 15) et une autre hypothèse, pour laquelle le Code ne fixe aucune règle précise, on pourrait appliquer à cette dernière la modification introduite à l'occasion de la première. — Ainsi la disposition de l'art. 804, relative à l'héritier bénéficiaire (V. *supra*, n° 15-1°), s'appliquerait, par analogie, au cas de l'associé administrant sans mandat les biens de la société et à tout propriétaire par indivis administrant sans titre (AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — V. aussi DURANTON, t. 10, n° 447). On a même proposé d'étendre, toujours par analogie, cette même règle au mari administrateur (D'HAUTUILLE, *Revue de législ. et de jurispr.*, t. 2, 1835, p. 354. — *Contra :* AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 54 *bis*-III).

§ 2. — *Effets de l'obligation de donner, à l'égard du créancier.*

A. — Transmission de la propriété.

19. — I. Aux termes de l'art. 1138, al. 1, « l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes ». — Ce texte signifie que l'obligation de livrer est tenue pour accomplie dès que l'accord s'est fait, à cet égard, entre les parties ; la « perfection » de l'obligation consiste en ce que la livraison est réputée exécutée au moment fixé par les volontés concordantes des parties.

L'art. 1138, al. 2, ajoute, dans le même sens, que l'obligation de livrer la chose « rend le créancier propriétaire... dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite ». Ce n'est donc pas la livraison de la chose, la tradition, qui rend propriétaire; c'est la convention, c'est le consentement des parties.

Le principe posé par l'art. 1138 est, d'ailleurs, appliqué par divers articles du Code. — Ainsi, l'art. 938 déclare que « la donation, dûment acceptée, sera parfaite par le seul consentement des parties » et que « la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition » (V. *Dispositions à titre gratuit*). — De même, l'art. 1583, aux termes duquel la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé » (V. *Vente*). — De même encore l'art. 1703, qui dispose : « L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente » (V. *Echange*).

20. — II. Ce n'est pas seulement la propriété qui se transmet par le consentement des parties contractantes; c'est aussi la possession, l'usufruit, les servitudes, et, d'une façon générale, tous les droits réels.

Mais, comme on ne peut jamais transmettre à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même, les droits réels ne sont valablement transmis que si le débiteur est titulaire [illegible]. — Il est pourtant certains cas où l'on valide la transmission de droits réels, faite par celui qui, sans en être titulaire, paraissait aux tiers en être le titulaire légitime (V. notamment, au sujet de l'action pau[illegible] 65, 67, ... de l'héritier apparent, *Succession*

21. — III. Lorsqu'un terme a été fixé, à l'expiration duquel la tradition devait se faire, le transport de propriété ne s'accomplit-il qu'à l'expiration de ce délai? L'affirmative peut s'appuyer sur le texte de l'art. 1138, puisque c'est à ce moment-là seulement que la chose « a dû être livrée. » Cette interprétation paraît, en outre, confirmé par l'exposé des motifs. Bigot de Préameneu disait, en effet : « Il n'est... pas besoin de tradition réelle pour que le créancier doive être considéré comme propriétaire aussitôt que l'instant où la livraison doit se faire est arrivé » (FENET, t. 13, p. 230. — En ce sens : PLANIOL, t. 1, n° 2596).

Cependant la plupart des auteurs estiment que les mots « dès l'instant où la chose a dû être livrée » signifient « dès l'instant où l'obligation de livrer a pris naissance », sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où la livraison doit être immédiate et celui où elle doit être ultérieure » (LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1138, n° 26; DEMOLOMBE, t. 24, n° 419; LAURENT, t. 16, n° 211; HUC, t. 7, n°s 103 et 115; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 420).

La question n'a, d'ailleurs, guère qu'un intérêt théorique, car on s'accorde à reconnaître que les parties sont libres, si elles le veulent, de retarder, par un terme, le transfert même de la propriété.

22. — IV. Il est des cas où le transfert de la propriété est nécessairement postérieur à la convention. — C'est ce qui a lieu :... 1° quand la chose qui fait l'objet de l'obligation de donner est déterminée seulement dans son genre, comme dans les ventes commerciales ayant pour objet une quantité (Lyon, 14 août 1850, D.P. 51. 2. 178). Le transfert s'opère alors quand la quantité vendue a été mesurée, comptée ou pesée et prise à part (s'il s'agit de choses promises à la mesure, au nombre ou au poids), ou quand la chose a été livrée et acceptée par le créancier, de façon à être devenue un corps certain.

... 2° Quand il s'agit d'une chose future, à fabriquer par le débiteur, avec des matériaux qui appartiennent à toute autre personne qu'au créancier. — Lorsque c'est le créancier qui fournit les matériaux, c'est lui qui est propriétaire de la chose dès le début, à mesure qu'elle se forme ou se bâtit; le constructeur n'est alors qu'un travailleur, et, à aucun moment, il n'est propriétaire de la chose. — Mais, lorsque c'est le débiteur qui fournit la matière, en même temps que son travail, la chose lui appartient pendant toute la durée de sa fabrication, jusqu'à ce qu'elle soit livrée par lui et agréée par le client. C'est ce que dans le langage du droit commercial on appelle une « vente à livrer ».

Comme applications pratiques, il y a lieu de signaler :... les ventes de navires. Le navire en construction appartient au constructeur, non à l'armateur, et c'est le constructeur seul qui peut l'hypothéquer avant la livraison (Civ. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 140. — V. *Droit maritime*);... Les commandes de portraits faites à des peintres ou à des sculpteurs. L'œuvre, même terminée, appartient à l'artiste, tant qu'il n'en a pas opéré livraison; il peut la détruire, si bon lui semble (Paris, 2 déc. 1897, D.P. 98. 2. 465; Civ. 14 mars 1900, D.P. 1900. 1. 497, et le rapport de M. le conseiller Rau; Trib. simpl. pol. Paris, 8 juin 1905, D.P. 1906. 5. 7.

23. — V. A l'égard des immeubles et de certains droits immobiliers, c'est seulement entre les parties que la transmission de la propriété s'opère par le seul effet de l'accord des contractants; pour que la transmission soit, en outre, valable *erga omnes*, certaines formalités extrinsèques doivent être accomplies (V. *Transcription hypothécaire*). — V. aussi pour les navires *Droit maritime*, et, en outre, *Brevet d'invention*, et *Fonds de commerce*.

24. — VI. Aux termes de l'art. 1141, « si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes sucessivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. » Cette disposition a été diversement interprétée.

Dans une opinion, on soutient que la tradition joue ainsi, en ce qui concerne l'aliénation des meubles, le rôle que la transcription joue dans la vente des immeubles (V. *supra*, n° 23). Le consentement suffirait bien *inter partes* pour transmettre la propriété des meubles; mais la tradition serait nécessaire pour que la translation fût définitive *erga omnes* (TOULLIER, t. 7, n°s 35 et 36; TROPLONG, *De la vente*, n° 42; HUC, t. 7, n°s 125 et s.).

Suivant une autre doctrine plus généralement suivie, la propriété des meubles se transfère par le seul consentement, même à l'égard des tiers, sans qu'il soit besoin de tradition. Si l'art. 1141 donne la préférence à l'acquéreur mis en possession d'un meuble sur l'acquéreur antérieur, qui n'a pas été mis en possession, c'est par application de l'art. 2279 C. civ. (V. *Prescription civile*), et non par exception au principe que le consentement suffit à transférer la propriété. Le second acquéreur obtient donc la propriété de la chose par l'effet de la loi et en vertu de sa possession, quoique son auteur ne fût plus propriétaire, et non parce qu'il l'était encore aux yeux des tiers. Ce qui prouve que tel est bien le sens de l'art. 1141, c'est la double restriction qui résulte de son texte. Sa disposition n'est applicable que sous deux conditions : 1° que la chose aliénée soit purement mobilière; 2° que le second acquéreur soit de bonne foi (V. *infra*, n°s 25 et 26). Ce sont les conditions de la maxime : « en fait de meubles, possession vaut titre » (LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1141, n°s 4, 5, 18; DEMOLOMBE, t. 24, n° 469; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 57 *bis*-II à IV; AUBRY ET RAU, t. 2, § 174, texte et note 7, p. 55, et 5e éd., t. 2, § 174, texte et note 7, p. 79; LAURENT, t. 16, n°s 363 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n°s 409 et 414).

25. La règle posée par l'art. 1141 n'est applicable qu'aux choses purement mobilières, c'est-à-dire aux objets mobiliers corporels, susceptibles d'une possession réelle; elle est étrangère aux droits incorporels, tels que des actions de société commerciale (Montpellier, 4 janv. 1853, D.P. 54. 2. 171), ou des universalités de meubles.

Elle s'applique, lorsque la chose a été promise successivement :... soit à deux acheteurs;... soit à deux donataires;... soit à un acheteur et à un créancier gagiste. — Mais elle ne régit pas les rapports de l'acquéreur unique avec les créanciers chirographaires du vendeur; ceux-ci n'ont sur les biens du propriétaire primitif qu'un droit de gage général : s'ils saisissent l'objet non encore livré, cette saisie est nulle et l'acheteur peut revendiquer sa chose (Orléans, 8 août 1838, Douai, 26 févr. 1840, Bourges, 25 janv. 1841, 7 août 1843, R. *Vente*, 178-2°; Civ. 24 juin 1845, D.P. 45. 1. 309; Douai, 5 févr. 1848, D.P. 49. 2. 42. — LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1141, n° 18; DEMOLOMBE, t. 24, n° 472; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 57 *bis*-IV; AUBRY ET RAU, t. 4, § 349, texte et note 46, p. 342; LAURENT, t. 16, n° 370; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 413. — *Contra :* Paris, 13 déc. 1809, R. *Vente*, 177-2°; Req. 31 mai 1818, R. *ibid.*, 177-3°; Bruxelles, 2 juin 1831, R. *ibid.*, 177-4°. — TOULLIER, t. 7, n° 38; DUVERGIER, *Vente*, t. 1, n° 37; TROPLONG, *De la vente*, t. 1, n° 42).

26. La bonne foi requise chez le second acquéreur mis en possession doit exister non

seulement au moment de l'acquisition par lui faite, mais encore au moment de la livraison (DEMOLOMBE, t. 24, nº 475; LAURENT, t. 16, nº 363; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nº 411; DE FOLLEVILLE, *Possession de meubles*, nºs 29 et 30; *Rev. pratique de dr. franç.*, t. 26, 1868, p. 122-123. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1141, nº 6).

27. L'art. 1141 exige que la possession du second acquéreur soit « réelle », c'est-à-dire qu'elle soit certaine à l'égard des tiers (Lyon, 9 avr. 1851, D.P. 55. 2. 6). — Il en est ainsi, notamment, lorsque l'acquéreur a apposé sa marque sur la chose d'une manière suffisamment visible (Civ. 15 janv. 1828, R. 4961-3º).

B. — Risques de la chose.

a. — Théorie des risques.

28. Etant données deux obligations réciproques nées du même contrat, si l'une d'elles vient à s'éteindre parce qu'une cause fortuite en a rendu l'exécution impossible, l'autre partie reste-t-elle tenue d'exécuter son obligation? — Telle est la question dite des « risques ». — Elle suppose qu'il s'agit de contrats synallagmatiques. En effet, dans les contrats unilatéraux, il n'y a qu'une seule obligation; la perte fortuite de la chose ou l'impossibilité fortuite d'exécuter éteint cette obligation, et la question des risques, en conséquence, ne se pose même pas; la perte est alors subie par le créancier, puisque le débiteur se trouve libéré. Dans les contrats synallagmatiques, au contraire, il s'agit de savoir si, lorsque l'une des deux parties est libérée par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, l'autre partie reste tenue de son obligation : si oui, la perte est pour cette dernière partie; sinon, la perte est pour la première.

29. Le Code ne statue expressément sur la question des risques que par une disposition relative à une seule catégorie d'obligations, celle de donner. Il décide que les risques sont à la charge du créancier (C. civ. art. 1138, al. 2). C'est la généralisation de la doctrine romaine concernant la vente, qui avait pour fondement l'indépendance respective des deux obligations nées du contrat. De ce que l'exécution de l'une de ces obligations (spécialement celle de livrer incombant au vendeur) était devenue impossible par la perte de la chose, il n'en résultait pas que l'autre obligation (notamment celle de l'acheteur consistant à payer le prix) fût également éteinte : le créancier (l'acheteur) restait donc tenu de payer le prix, bien qu'il ne pût obtenir l'objet de cette créance (la chose vendue).

Cette explication a été longtemps considérée comme suffisante pour justifier la règle de l'art. 1138 (V. notamment : DURANTON, t. 10, nº 422; MARCADÉ, t. 4, nº 508; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 58 *bis*-III; DEMOLOMBE, t. 24, nº 424; LAURENT, t. 16, nº 208-209). Mais elle n'est pas en harmonie avec la théorie qui a prévalu plus récemment et qui considère les deux obligations nées d'un contrat synallagmatique comme étant unies par un lien de dépendance, et le sort de l'une comme indissolublement lié au sort de l'autre. Comment la règle peut-elle alors s'expliquer? Deux motifs en ont été donnés : 1º le créancier bénéficie des augmentations dont la chose peut être l'objet entre la date du contrat et celle de la livraison : il est juste que, en sens inverse, il supporte les dégradations ou même la perte qui peuvent se produire dans le même intervalle; 2º Il est naturel que la perte de la chose soit à la charge de celui qui en est propriétaire : *res perit domino*. Tel est sans doute le véritable motif qui a inspiré le législateur : c'est ce que l'on peut induire du texte de l'art. 1138, où la solution donnée à la question des risques apparaît comme intimement liée à celle du transport de propriété.

30. Quelle est exactement la portée de la disposition contenue dans l'art. 1138? Son application s'étend-elle à tous les contrats synallagmatiques, ou des distinctions sont-elles à faire à cet égard?

C'est sans doute le contrat de vente que la loi a eu principalement en vue dans cet article, puisque c'est à ce contrat que se référait la règle qu'il a empruntée à l'ancien droit. Elle n'en a pas moins, dans sa pensée, une portée générale et elle doit s'appliquer à toutes les conventions qui impliquent un transport de propriété : tels l'échange, la dation en payement.

Mais il semble qu'on puisse l'étendre à toutes autres conventions synallagmatiques; le motif qui l'explique n'existe plus alors, et l'on reste sous l'empire de ce principe que dans les contrats bilatéraux, chaque obligation est la cause de l'autre, d'où il suit que l'une s'éteignant parce que l'exécution en est devenue impossible, l'autre doit disparaître aussi faute de cause.

C'est ce qu'enseigne la doctrine la plus récente, qui considère la disposition de l'art. 1138 comme exceptionnelle, et l'on peut remarquer que cette solution est confirmée par la loi elle-même qui en fait l'application dans plusieurs dispositions, notamment en matière de bail (C. civ. art. 1722), de louage d'ouvrage (C. civ. art. 1790. — PLANIOL, t. 2, nºs 1336 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 1, nº 424; SALEILLES, nº 183; COLIN ET CAPITANT, t. 2, nºs 128 et s.).

31. Que faudrait-il décider dans l'hypothèse, assez peu pratique d'ailleurs, où les parties auraient convenu que le débiteur resterait propriétaire de la chose jusqu'à la livraison? La solution de la question dépend du fondement que l'on assigne à la règle. Si l'on s'en tient à l'ancienne théorie, suivant laquelle les deux obligations sont, dès que le contrat est formé, indépendantes l'une de l'autre, sans aucun lien entre elles, on décidera que la perte survenue même avant la livraison, et alors que le créancier n'est pas encore propriétaire, doit être supportée par celui-ci. C'est ce qu'admettent, en effet, les auteurs cités *supra*, nº 29.

Au contraire, d'après la théorie qui prévaut aujourd'hui, et d'après laquelle la solution donnée par la loi à la question des risques n'est qu'une conséquence du principe *res perit domino*, la perte, dans la même hypothèse, serait pour le débiteur (LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1138, nº 23; HUC, t. 7, nºs 103 et s.; PLANIOL, t. 2, nºs 1347 et 1348; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nº 424; CAPITANT, t. 2, p. 130; LABBÉ, *Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion*, p. 147 et s.; Un mot sur la question des risques, *Nouv. Revue histor.*, 1868, t. 12, p. 381 *in fine*, et 382).

La jurisprudence n'a pas eu à statuer sur la question dans les termes où elle est posée ci-dessus. On peut citer toutefois, dans le sens de cette dernière doctrine, un arrêt décidant, par application de l'art. 1138, que la perte fortuite d'un objet saisi doit être supportée par la partie saisie, alors même que le saisissant aurait constitué un gardien, attendu que le saisi est resté propriétaire, et que la règle *res perit domino* a pour effet de mettre la perte de la chose à ses risques (Dijon, 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 119).

32. La règle contenue dans l'art. 1138 suppose, bien entendu, que l'obligation de donner a pour objet un corps certain; elle est sans application possible au cas où ce qui est promis par l'un des contractants consiste dans une chose *in genere* (Lyon, 14 août 1850, D.P. 51. 2. 178).

Elle n'est d'ailleurs pas d'ordre public, et les parties sont libres d'y déroger (Civ. 8 juin 1904, D.P. 1904. 1. 455. — COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 128).

D'autre part, pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 1138, il faut que la perte de la chose résulte d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure. Lorsqu'elle résulte d'une faute du débiteur, c'est l'art. 1137 qu'il faut appliquer (V. *supra*, nº 10).

Enfin l'art. 1138 dit expressément que les risques sont à la charge du débiteur s'il est en retard pour s'exécuter, et s'il s'est laissé mettre en demeure (V. les numéros suivants).

b. — Mise en demeure.

33. — I. La « demeure » (*mora*) est le nom que prend le retard du débiteur lorsqu'il est de nature à engager la responsabilité de ce dernier. Le Code civil traite de la mise en demeure spécialement à propos des risques dans les obligations de donner; mais la mise en demeure produit ses effets encore à d'autres points de vue, ainsi qu'on le verra ci-après.

Tout retard dans l'exécution de l'obligation n'est pas nécessairement une demeure, au sens technique du mot : il faut, en outre, que le créancier ait adressé au débiteur un acte lui dénonçant sa volonté d'obtenir l'exécution de l'obligation (art. 1139 C. civ.).

34. Aux termes de l'art. 1139, cet acte doit consister en une sommation ou un autre acte équivalent. — Ce peut donc être : ... une sommation extrajudiciaire, notifiée soit par huissier, soit par notaire (D.P. 73. 1. 213, note 3-4. — *Contra :* Toulouse, 9 janv. 1872, D.P. 73. 1. 213); ... Un commandement (Civ. 2 juill. 1883, D.P. 84. 1. 302); ... Un exploit introductif d'instance (Civ. 16 mars 1910, D.P. 1913. 5. 25); ... Une citation en conciliation, pourvu qu'elle soit suivie dans le mois d'une demande en justice; ... Une protestation formulée, en pays étranger, par un Français, devant le consul de France et signifiée par ce fonctionnaire au débiteur (Req. 2 déc. 1879, D.P. 80. 1. 266); ... En matière commerciale, une lettre chargée ou recommandée, ou même une simple lettre missive, ou un télégramme (Rennes, 5 juin 1871, S. 669; Aix, 26 juill. 1871, D.P. 73. 2. 86; Civ. 19 févr. 1878, D.P. 78. 1. 261; Req. 5 déc. 1883, D.P. 84. 1. 130; Bordeaux, 17 févr. 1895, D.P. 97. 2. 507; Amiens, 14 mai 1895, D.P. 98. 2. 42; Req. 1er août 1898, D.P. 1900. 1. 551; Req. 28 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 14. — MASSÉ, *Droit commercial*, t. 3, nº 1637; CAUMONT, *Diction. de droit marit.*, vº Affrètement, nº 304. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1139 nº 14; RODOLPHE ROUSSEAU, *De la correspondance par lettres missives et télégrammes*, 2e éd., nº 109. — Comp. HUC, t. 7, nº 117; PLANIOL, t. 2, nº 169).

Les mêmes effets sont attachés : ... à la comparution volontaire des parties devant le bureau de conciliation; ... Et à la reconnaissance volontaire faite par la partie de ce qu'elle est en demeure, même quand cette reconnaissance ne résulte que d'un acte sous seing privé. Mais un acte écrit est nécessaire : une interpellation verbale ne serait pas suffisante pour opérer la mise en demeure.

Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond, d'apprécier souverainement si un acte est rédigé en termes assez formels pour constituer une mise en demeure (Civ. 19 févr. 1878, D.P. 78. 1. 261; Req. 5 déc. 1883, D.P. 84. 1. 130; Civ. 25 avr. 1893, D.P. 93. 1. 350).

35. — II. Les règles sur la mise en demeure restent applicables, en principe, bien qu'un terme ait été fixé pour l'exécution de l'obligation; la seule échéance de ce terme ne met pas le débiteur en demeure. — Mais on peut convenir que le débiteur sera en demeure « sans qu'il soit besoin d'acte, par

le seul fait de l'échéance du terme ». C'est ce qui résulte expressément de l'art. 1139. Une convention semblable est d'un usage très fréquent en matière d'assurances contre l'incendie : les compagnies insèrent, en général, dans leurs polices une clause aux termes de laquelle, à défaut de payement de la prime dans le délai fixé et sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure, l'assuré n'a droit en cas de sinistre à aucune indemnité. Mais, d'après la jurisprudence, cette clause ne doit pas être rigoureusement appliquée, lorsque la compagnie d'assurance est dans l'usage de faire encaisser les primes à domicile (V. *Assurances*).

On peut aussi convenir qu'une simple interpellation verbale suffira pour mettre le débiteur en demeure.

36. L'existence d'une convention tendant soit à dispenser d'un acte pour la mise en demeure, soit à remplacer cet acte par une interpellation verbale, peut être prouvée soit par écrit, soit par témoins, suivant les règles du droit commun. Aucune expression sacramentelle n'est requise. Les juges apprécient d'après l'ensemble des dispositions du contrat s'il y a eu (Req. 18 févr. 1856, D.P. 56. 1. 260; 16 mai 1882, D.P. 83. 1. 175), ou s'il n'y a pas eu (Bruxelles, 5 août 1871, *Pasicr. belge*, 72. 2. 50), dispense d'acte pour la mise en demeure.

37. La dispense peut même résulter implicitement de la convention elle-même. Le Code en donne un exemple dans l'art. 1146, qui déclare le débiteur en demeure « lorsque la chose qu'il s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être faite que dans un certain temps qu'elle a laissé passer » (Civ. 8 mars 1881, 2e esp., D.P. 81. 1. 198; Req. 29 nov. 1882, D.P. 82. 1. 376). Ainsi, le vendeur de récoltes est réputé mis en demeure de livrer la chose vendue, par cela seul que la récolte a été détachée du sol (Req. 23 févr. 1858, D.P. 58. 1. 390).

38. Il en est de même, dans tous les cas où l'exécution de l'obligation de donner ou de faire est devenue impossible. Cette impossibilité peut, notamment, être le fait du débiteur : il a négligé, par exemple, de veiller à la conservation de la chose due, et elle a péri (Civ. 25 juill. 1838, R. 713).

Mais il faut que cette impossibilité soit telle qu'il y ait un obstacle matériel et définitif à l'exécution de la convention. Il en était ainsi dans une espèce où les statuts d'une société anonyme interdisaient les transferts d'actions sans le consentement du conseil d'administration, et où ce conseil avait refusé d'autoriser le transfert, au profit de l'acheteur d'un certain nombre d'actions; il a été jugé que le refus opposé par le conseil en vertu des statuts constituait un obstacle matériel et définitif à l'exécution du contrat de vente, lequel autorisait l'acheteur à agir en dommages-intérêts contre le vendeur sans avoir préalablement mis ce dernier en demeure par un acte spécial (Amiens, 14 mai 1895, D.P. 95. 2. 42). — Au contraire, un empêchement moral, tel que la mauvaise volonté du débiteur, ne saurait suffire pour dispenser de l'acte opérant mise en demeure (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 472. — V. pourtant Bordeaux, 7 août 1835, R. 713).

39. — III. La loi considère parfois le débiteur comme étant mis en demeure de plein droit, et sans qu'aucune convention expresse ou tacite soit intervenue entre les parties. — Ainsi : ... 1o certains textes font courir de plein droit, à une certaine date, les intérêts à la charge du débiteur, ... notamment, à la charge de celui qui, de mauvaise foi, aurait r[illegible] 1378. — V. *Quasi-contrat*), ... ou à la charge du mandataire qui, ayant t[illegible] aurait employées à son usage (art. 1996. — V. *Mandat*); ..., 2o D'autres autorisent de plein droit la résiliation du contrat faute d'exécution à une certaine époque, ... notamment en matière de vente d'objets mobiliers (art. 1657. — V. *Vente*), ... ou de non-payement des arrérages d'une rente constituée en perpétuel (art. 1912. — V. *Rente constituée*); ... 3o Il en est enfin qui, mettant à une certaine époque les risques à la charge du débiteur, le rendent responsable de la perte survenue par cas fortuit, notamment lorsque la chose est entre les mains ... du voleur qui l'a soustraite (art. 1302. — V. *infra*, chap. 4, sect. 6, art. 2), ... de celui qui a reçu de mauvaise foi reçu l'indu, quand cet indu consiste en un immeuble, ou en un meuble corporel (art. 1379. — V. *Quasi-contrat*), ... de l'emprunteur, qui aurait employé la chose prêtée à un autre usage ou pour un temps plus long qu'il ne devait (art. 1881. — V. *Prêt*). — On peut ajouter la disposition de l'art. 444 C. com. aux termes duquel le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues (art. 444 C. com. — V. *Faillite*), sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure (Req. 5 déc. 1883, D.P. 84. 1. 130).

40. — IV. La demeure du débiteur produit un double résultat : ... 1o elle fait courir contre lui les intérêts dits moratoires qui représentent le préjudice causé au créancier par le retard apporté à l'exécution de l'obligation (V. *infra*, nos 501 et s.); ... 2o Elle met les risques de la chose à la charge du débiteur (V. *supra*, no 32, *in fine*).

41. — V. La mise en demeure conserve normalement ses effets pendant trente ans, c'est-à-dire tant que dure la créance (LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1139, no 19; DEMOLOMBE, t. 24, no 539; LAURENT, t. 16, no 246. — *Contra* : TOULLIER, t. 6, no 260).

42. Le débiteur mis en demeure peut arrêter les effets de la demeure, à condition qu'il soit encore possible d'exécuter son obligation, en se conformant à cette obligation, ou en faisant des offres réelles, suivies de consignation.

Le créancier peut renoncer expressément ou tacitement à invoquer le bénéfice de la demeure. — La renonciation se présume : ... lorsque le créancier renouvelle l'obligation principale sans réserver les droits acquis; ... Lorsque, sans réserves également, il accorde un délai, pour l'exécution de l'obligation principale; ... Lorsque, après avoir formé une demande en justice, il s'en désiste ou laisse périmer l'instance. — Mais la renonciation ne résulte pas du fait que le créancier a accepté une exécution partielle de l'obligation; la demeure subsiste alors pour le surplus.

43. Lorsque la résiliation est demandée de part et d'autre, la mise en demeure devient sans objet, car elle suppose, de la part de l'une des parties, la volonté d'exécuter la convention (Civ. 15 nov. 1887, D.P. 88. 1. 120. — V. aussi Req. 25 janv. 1875, D.P. 75. 1. 270).

44. Une demande en justice, qui est déclarée nulle ou irrecevable, ne saurait opérer mise en demeure (Civ. 14 mars 1876, D.P. 76. 1. 270).

ART. 2. — OBLIGATION DE FAIRE OU DE NE PAS FAIRE.

45. — I. Les obligations de faire ou de ne pas faire sont celles qui ont pour objet soit l'accomplissement, soit l'omission d'un fait quelconque. Cette définition les distingue nettement des obligations de donner, qui ont pour objet la translation de la propriété ou d'un droit réel sur une chose.

46. La jurisprudence a eu fréquemment à statuer sur le point de savoir si telle ou telle obligation constituait ou non une obligation de faire ou de ne pas faire. Ce caractère a été reconnu, notamment : ... à l'obligation de délivrance, qui incombe au bailleur ou au commodant; ... A l'obligation contractée par un acteur, de consacrer son talent et son industrie au profit d'un auteur ou d'un directeur de théâtre (Paris, 3 mars 1855, D.P. 56. 2. 71); ... A l'obligation, imposée à un locataire envers le propriétaire, de justifier, dans un certain délai, de l'acquit de la contribution des portes et fenêtres (Req. 6 juill. 1857, D.P. 57. 1. 388); ... A l'obligation de fournir au créancier une subrogation hypothécaire (Req. 9 août 1849, D.P. 49. 1. 208); ... A l'engagement réciproque, contracté par deux parties contractantes et consistant pour l'une à fournir un terrain, pour l'autre à élever à ses frais les bâtiments d'une école (Pau, 24 déc. 1883, D.P. 85. 2. 221); ... A l'obligation, pour le propriétaire, de délivrer à l'usager les produits de la servitude); ... A la promesse de démission, de la part d'un officier ministériel (Limoges, 17 janv. 1833, R. *Office*, 145-1o; Agen, 18 avr. 1836, R. *ibid.*, 145-2o; Civ. 11 nov. 1857, D.P. 57. 1. 417); ... A l'obligation du porte-fort (art. 1120 C. civ. — V. *Contrats et conventions en général*, nos 151 et s.); ... En matière de société, à l'interdiction de réunir une assemblée générale, sans avoir rempli les formalités prescrites par la loi et les statuts (Paris, 14 déc. 1894, D.P. 95. 2. 521); ... A l'obligation contractée par une commune envers un particulier, qui lui a cédé un terrain, à la charge, par celle-ci, de maintenir à l'état de voies publiques les terrains cédés, sans pouvoir en changer la direction, ni les dimensions (Req. 10 avr. 1872, D.P. 74. 1. 35); ... A l'obligation résultant d'un acte de vente, dont une clause exige que l'acquéreur n'élève pas de constructions sur une certaine bande du terrain vendu, et l'obligation contractée par le vendeur d'imposer la même condition aux futurs acheteurs de la partie limitrophe du terrain non encore aliénée par lui (Douai, 28 juin 1886, sous Civ. 6 févr. 1889, D.P. 87. 1. 307); ... A l'obligation, pour un peintre, d'exécuter un portrait (Paris, 4 juill. 1865, D.P. 65. 2. 201; 2 déc. 1897, avec les conclusions de M. l'avocat général Bulot et la dissertation de M. Planiol, D.P. 98. 2. 465, et, sur pourvoi, Civ. 14 mars 1900, avec le rapport de M. le conseiller Rau, les conclusions de M. l'avocat général Desjardins et la dissertation de M. Planiol, D.P. 1900. 1. 497; Trib. simple police Paris, 8 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 7). — On a pourtant soutenu qu'en ce cas, il y avait une vente, dont l'objet était une chose future à faire par le vendeur, et qui engendrait à la fois une obligation de faire et une obligation de transférer la propriété. Mais la jurisprudence refuse de considérer un tel engagement comme une vente : c'est un contrat *sui generis*, en vertu duquel la propriété du tableau n'est définitivement acquise au client que lorsque l'artiste a mis le tableau à sa disposition et que le tableau a été agréé par lui (Paris, 2 déc. 1897 et Civ. 14 mars 1900, avec les rapports et conclusions précités).

47. Quant à l'obligation de livrer ou délivrer une chose, c'est une obligation secondaire qui peut procéder soit d'une obligation de donner, soit d'une obligation de faire, et elle a le caractère de l'obligation principale à laquelle elle se rattache (DURANTON, t. 10, no 389; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 52 *bis*-I; AUBRY ET RAU, t. 4, § 299; texte et note 3, p. 38; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 429. — Comp. DEMOLOMBE, t. 24, no 396.

Ainsi l'obligation de délivrer la chose vendue qui incombe au vendeur est une obligation de donner; au contraire, l'obligation de délivrance dont est tenu le bailleur ou le commodant constitue une obligation de faire.

48. Les prestations alimentaires, qu'elles résultent d'une obligation légale ou d'une

obligation conventionnelle, participent à la fois de la nature des obligations de donner, et de la nature des obligations de faire, par suite de la faculté qu'ont les tribunaux de les convertir, sans les dénaturer, en obligations pécuniaires (Req. 26 juill. 1834, R. 710; Lyon, 29 avr. 1853, D.P. 54. 2. 187, et, sur pourvoi, Civ. 19 mars 1855, D.P 55. 1. 297. — LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1142, n° 6. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 24, n° 509).

49. L'obligation de faire, même lorsqu'elle a pour objet un immeuble, constitue un droit purement mobilier. Tel est le cas pour l'engagement, pris par un architecte, de bâtir une maison (DEMOLOMBE, t. 24, n° 510; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 430).

50. — II. Aux termes de l'art. 1142 C. civ., « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

Cette règle signifie que, lorsque l'obligation a pour objet un travail ou un ouvrage, c'est-à-dire un acte ou une série d'actes et que le débiteur refuse de les accomplir, l'exécution forcée est impossible : elle serait presque toujours défectueuse, et, d'autre part, elle exigerait l'emploi de moyens violents, qui constitueraient une atteinte à la liberté individuelle. La loi accorde alors au créancier des dommages-intérêts (Sur les dommages-intérêts, V. *infra*, n°s 427 et s.).

Le même principe s'applique, pour les mêmes raisons, aux obligations de ne pas faire.

51. La règle s'applique notamment au peintre qui refuse de peindre le tableau qu'il s'était engagé à exécuter (V. *supra*, n° 46), à l'acteur qui refuse de jouer dans la pièce où il devait tenir un rôle (V. *supra*, n° 46). — Nul moyen de contrainte matérielle ne peut exister dans des cas de ce genre.

Elle est, d'ailleurs, applicable à tous les engagements de faire ou de ne pas faire, quelle qu'en soit l'origine, notamment à ceux qui sont imposés par une décision judiciaire (Paris, 12 juin 1913, D.P. 1915. 2. 65). Tel est le cas où une cour d'appel, après avoir prononcé la séparation de corps ou le divorce entre deux époux, a statué sur la garde des enfants nés du mariage, et imposé à celui des époux qui est en possession des enfants l'obligation de les remettre soit à l'autre époux, soit à une tierce personne désignée par l'arrêt (Même arrêt). — La règle édictée par l'art. 1142 est même applicable aux obligations résultant de délits, ou de quasi-délits (Orléans, 26 déc. 1878, D.P. 79. 2. 49; Req. 10 juin 1879, D.P. 80. 1. 418. — *Contra :* Req. 23 juill. 1889, D.P. 91. 1. 31), ... à la condition toutefois que l'obligation ne soit pas nulle (art. 1133. — V. *infra*, n° 428).

Mais le retard apporté à l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire ne peut donner lieu à des dommages-intérêts, alors que ce retard a été imposé par des motifs devant lesquels le créancier « a cru devoir s'incliner » (Req. 3 déc. 1890, D.P. 92. 1. 127).

52. Sur les formes diverses d'exécution forcée, V. *Contrainte par corps, Saisie.* — Quant aux astreintes, V. *infra*, n°s 456 et s.

53. — III. Si l'obligation de faire « se résout », au cas d'inexécution, en dommages-intérêts, une telle obligation n'est cependant pas une obligation alternative ayant pour objet soit le fait promis, soit une somme d'argent; son objet unique est le fait promis.

Il s'ensuit que le débiteur ne saurait se libérer en offrant au créancier une somme d'argent équivalente au préjudice causé par l'inexécution (Req. 25 mars 1857, D P. 57. 1. 213. — DEMOLOMBE, t. 24, n° 490; LAURENT, t. 16, n° 201; MEYNIAL, De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire, *Rev. pratique de droit franç.*, t. 56, 1884, p. 431 et s.; HUC, t. 7, n° 136; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 431). — Suivant quelques auteurs, pourtant, le débiteur poursuivi pourrait éviter une condamnation en offrant de payer l'indemnité qui pourrait être due, de sorte que les frais faits par le créancier depuis cette offre devraient rester à sa charge comme frais frustratoires; ainsi, le débiteur ne pourrait pas prévenir la demande en justice, mais il pourrait en arrêter le cours (DURANTON, t. 10, n° 439; DEMOLOMBE, t. 24, n° 490; AUBRY ET RAU, t. 4, § 299, p. 43).

54. — IV. Le débiteur doit même être condamné principalement et directement à accomplir le fait promis, ou à s'abstenir de ce qu'il ne devait pas faire (DEMOLOMBE, t. 24, n° 491; LAURENT, t. 16, n° 201; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 431. — V. toutefois : LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1142, n° 3).

55. Du principe posé *supra*, n° 53, il résulte encore, que le créancier est recevable à demander en justice l'exécution de l'obligation, même dans le cas où il ne pourrait y avoir exécution forcée sans l'emploi d'une contrainte contre la personne du débiteur. Il doit conclure principalement à l'exécution du fait promis (Req. 23 juill. 1889, D.P. 91. 1. 31), et, subsidiairement, pour le cas où cette exécution n'aurait pas lieu, à une indemnité pécuniaire. — Toutefois, le créancier a droit *de plano* à des dommages-intérêts lorsque, par sa faute, le débiteur n'a exécuté son obligation de faire que d'une manière incomplète ou défectueuse (Req. 1er mars 1876, S. 210, *in fine*).

56. Le débiteur, poursuivi pour inexécution, peut offrir d'exécuter le fait promis, si cette exécution est encore possible; mais, en ce cas, il doit les dommages-intérêts résultant de son retard. — Le créancier peut, d'ailleurs, repousser une telle offre, comme tardive (Civ. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 246).

57. — V. L'obligation principale ne disparaît pas, lorsqu'elle « se résout » en dommages-intérêts. Elle n'est pas remplacée par une obligation nouvelle, qui consisterait à payer les dommages-intérêts. Bien au contraire, les dommages-intérêts sont dus en vertu de l'obligation principale : ils en constituent la sanction.

Il suit de là que, si un gage a été constitué par le débiteur comme garantie de l'accomplissement d'une obligation de faire, ce gage demeure affecté au payement des dommages-intérêts alloués en raison de l'inaccomplissement de cette obligation (Req. 9 mai 1881, D.P. 82. 1. 13).

58. Lorsque le débiteur refuse d'exécuter son obligation, le juge n'a pas le pouvoir de déclarer la convention résiliée (Civ. 1er déc. 1828, sol. impl., R. 714, 659). — Mais le créancier qui réclame des dommages-intérêts peut, en même temps, poursuivre la résolution du contrat (C. civ. art. 1184. — V. *infra*, n°s 149 et s.).

59. Tout jugement, qui ordonne l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, doit, en même temps, condamner le débiteur à des dommages-intérêts (Civ. 20 juill. 1812, R. 715), ou, au moins, l'avertir qu'en cas de nouvelle infraction à l'obligation contractée, il y aura lieu à dommages-intérêts (Req. 22 févr. 1862, D.P. 62. 1. 185).

60. Les tribunaux ne peuvent jamais transformer l'obligation inexécutée en une autre obligation, ni, par conséquent, condamner le débiteur à exécuter un acte qui ne lui est imposé ni par la loi, ni par la convention et qu'il refuse d'accomplir (Civ. 9 juill. 1888, D.P. 89 1. 156).

Mais les juges qui allouent des dommages-intérêts, en cas d'inexécution d'une obligation de faire, ont le droit de déterminer le mode de payement et l'emploi de ces dommages-intérêts (Civ. 19 mars 1855, D.P. 55. 1. 297; Paris, 4 févr. 1870, D.P. 70. 2. 111; 25 nov. 1873, D.P. 74. 1. 66; Nancy, 8 mai 1894, D.P. 96. 2. 259).

61. — VI. La règle posée par l'art. 1142 (V. *supra*, n° 50) cesse d'être applicable, chaque fois que l'obligation de faire peut être exécutée sans que le débiteur soit l'objet d'une contrainte personnelle, qui mettrait sa liberté individuelle en péril. Le créancier peut alors obtenir même *manu militari* l'exécution de l'obligation de faire, comme lorsqu'il s'agit d'une obligation de donner (Comp. *supra*, n° 7). — Il en est ainsi, notamment, quand une obligation de livrer découle d'une obligation de faire; tel est le cas, par exemple, du preneur, qui poursuit la délivrance de la chose louée.

62. La loi indique elle-même deux cas, où, en vertu de l'idée énoncée au numéro précédent, la règle de l'art. 1142 reçoit exception. — C'est : ... 1° lorsque l'obligation de faire peut être exécutée par un autre que le débiteur (V. le numéro suivant); ... 2° Lorsqu'il s'agit d'un manquement à une obligation de ne pas faire et qu'il est possible de remettre les choses en l'état (V. *infra*, n° 64). — Il faut rapprocher de ces deux cas, celui où l'inexécution de l'obligation de faire a consisté à faire autre chose que ce qui était promis (V. *infra*, n° 65).

63. Lorsque l'obligation de faire est susceptible d'être exécutée par une autre personne que le débiteur, le créancier peut se faire autoriser par justice à la faire exécuter, ou à l'exécuter lui-même, aux frais du débiteur (art. 1144). — Ce n'est pas alors le débiteur lui-même qui accomplit la prestation; il se borne à en payer les frais, de sorte que l'obligation de faire se résout encore pour lui en une obligation de somme d'argent, comme au cas de dommages-intérêts; la différence est que le créancier obtient l'exécution effective de la prestation.

64. Dans le cas où il a été contrevenu à une obligation de ne pas faire, mais où il est possible de détruire ce qui a été fait, le créancier peut être autorisé à remettre, aux frais du débiteur, les choses dans leur état primitif (art. 1143). — Ainsi, lorsqu'une personne s'est obligée à ne pas exhausser sa maison, à ne pas planter d'arbres sur son terrain, à ne pas barrer une de ses avenues, le créancier peut être autorisé à enlever, aux frais du débiteur, les ouvrages élevés, les arbres plantés, la barrière établie au mépris de cet engagement. — Mais cette règle n'est applicable qu'autant qu'il s'agit d'actes matériels effectués par le débiteur; s'il s'agissait d'un acte juridique accompli par lui en contravention à son obligation, le seul droit du créancier consisterait à demander des dommages-intérêts (Trib. de l'Empire allemand, 17 nov. 1891, et la note, D.P. 93. 2. 71).

65. Le cas où l'inexécution d'une obligation de faire a consisté à faire autre chose que ce qui était promis tombe sous l'application des art. 1143 et 1144 combinés. — Ainsi, l'entrepreneur qui a exécuté les travaux de son marché dans d'autres conditions que celles convenues peut être condamné à les démolir, puis à les refaire ou à les laisser démolir et refaire à ses frais (Req. 14 mars 1899, D.P. 99. 1. 445).

66. Le créancier ne peut, dans aucun des cas prévus aux numéros précédents, agir de son propre mouvement : par exemple, démolir ce que le débiteur a édifié à tort, ou reconstruire ce qu'il a démoli sans droit. Ces actes doivent être ordonnés par justice (art. 1143 et 1144). Aucune urgence, aucun péril ne l'autoriseraient à se passer de l'intervention des tribunaux : en agissant de sa propre autorité, il s'exposerait à une responsabilité même pénale. — Il en serait autrement toutefois si l'exécution pouvait avoir lieu sans qu'aucune atteinte fût portée di-

rectement au patrimoine du débiteur (Req. 6 janv. 1869, D.P. 69. 1. 207).

67. Les tribunaux ne sont, d'ailleurs, pas tenus, dans les cas prévus par les art. 1143 et 1144, d'autoriser le créancier à détruire les travaux ou à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Ils ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, et ils sont libres, s'ils le jugent préférable, d'adopter un autre mode d'indemnité qui leur paraît plus juste et, en même temps, plus conforme à l'intérêt commun des parties (Req. 29 déc. 1820, R. 718; Civ. 19 mars 1855, D.P. 55. 1. 297; Lyon, 14 juin 1860, S. 211-1°; Req. 18 juin 1883, D.P. 84. 5. 353; 18 avr. 1903, D.P. 1903. 1. 487; Civ. 2 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 271. — LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1143-1144, nos 7 et 9).

On a pourtant soutenu des opinions différentes. — Suivant un système, les juges seraient tenus d'ordonner la destruction de ce qui a été fait en contravention à une obligation de ne pas faire; mais, en ce qui concerne l'obligation de faire, les termes de l'art. 1144 laisseraient toute liberté aux juges de refuser l'exécution en nature et de n'allouer que des dommages-intérêts (AUBRY ET RAU, t. 4, § 299, texte et note 14, p. 42 et 43; MEYNIAL, De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire, *Rev. prat. de droit français*, t. 56, 1884, p. 437-438). — D'après un autre système, qui semble l'emporter en doctrine, les juges ont non point la faculté, mais le devoir d'ordonner l'exécution en nature toutes les fois qu'elle est possible, et quand bien même il devrait en résulter des frais considérables (TOULLIER, t. 6, n° 218; DURANTON, t. 10, n° 460; DEMOLOMBE, t. 24, n° 505; LAURENT, t. 16, n° 199; HUC, t. 7, n° 138; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 436). — Enfin, certains partisans de ce dernier système accordent aux juges un pouvoir discrétionnaire pour régler le mode d'indemnité, dans le cas où l'exécution en nature atteint d'autres intérêts que ceux du créancier et du débiteur (V. notamment : DEMOLOMBE, t. 24, n° 506. — V. aussi Req. 10 avr. 1872, D.P. 74. 1. 35).

SECT. 2. — Obligations conditionnelles.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA CONDITION.

68. — I. La condition est un événement futur et incertain, duquel on fait dépendre l'existence d'un acte juridique, spécialement d'une obligation (C. civ. art. 1168).

69. L'événement choisi comme condition par les parties doit toujours être un événement « futur » (art. 1168). — Si, par suite d'une erreur, les parties avaient pris comme condition de leur engagement un événement déjà passé, leur acte juridique ne se trouverait, en réalité, affecté d'aucune condition. En effet, si cet événement s'est accompli conformément à leur intention, l'acte juridique est pur et simple; si l'événement a été contraire à leurs prévisions, l'acte juridique n'a produit aucun effet, et n'en produira jamais.

Cependant l'art. 1181 C. civ. considère, dans son alinéa 1, que l'événement passé [illegible] une condition, quand il est [illegible] parties. — Mais le même article [illegible], que l'obligation contractée [illegible] condition [illegible] a son effet du [illegible] contractée ». C'est dire [illegible], en ce cas, [illegible] condition. La [illegible] que l'obligation est con- [illegible] le créancier ne peut l'exiger [illegible] du fait, et [illegible]. Il s'agit donc [illegible], non d'une condition.

70. Pour former une condition, il faut que l'événement dont on fait dépendre l'existence de l'acte juridique soit non seulement futur, mais encore « incertain » (art. 1168). L'incertitude dont il est ici question doit porter non seulement sur la date où cet événement se produira, mais encore sur sa réalisation même. Si l'époque où l'événement se produira était seule incertaine, l'obligation serait affectée non d'une condition, mais d'un terme (V. *infra*, n° 189).

71. Tous les contrats peuvent, en principe, être modifiés ou restreints par l'apposition d'une condition. — Toutefois, il n'en est ainsi que lorsqu'il s'agit d'actes ayant trait à des intérêts pécuniaires. Ainsi, les actes intéressant l'état des personnes, le mariage, la reconnaissance d'un enfant naturel, la légitimation, l'adoption, l'émancipation, l'acceptation d'une hérédité (sauf, dans le cas spécial, réglé par la loi, de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire) ou sa répudiation, ne sauraient comporter aucune condition.

72. On admet généralement que les conditions peuvent être soit expresses, soit tacites; celles-ci étant sous-entendues et résultant de la volonté présumée des parties (LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1168, n° 19; DEMOLOMBE, t. 25, n° 292; LAURENT, t. 17, n° 37; HUC, t. 7, nos 241 et 242; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 747). — Mais ces prétendues conditions tacites ne sont autre chose, en réalité, que des éléments essentiels à la formation des contrats. En effet, parmi les éléments, il en est qui sont à l'état de faits futurs; ils suspendent alors la réalisation de l'acte, aucun acte juridique ne pouvant se former tant que tous les éléments essentiels n'en sont pas réunis. Il en est ainsi, par exemple, de la vente d'une chose future, tant que cette chose n'existe pas (AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, p. 60; CHAUSSE, *Revue critique*, 1900, t. 29; PLANIOL, t. 1, n° 310, note 1. — Comp. BUFNOIR, *Théorie de la condition*, p. 40; HUC, t. 7, n° 241).

Il s'ensuit cette conséquence pratique qu'on appliquerait à tort à ces faits futurs, improprement appelés conditions, la rétroactivité établie par l'art. 1179 (V. *infra*, n° 125). Ainsi, il n'y a jamais condition, sans que la volonté des contractants se soit manifestée d'une manière expresse. Le juge doit interpréter ces conditions d'une manière stricte; car il n'y a jamais de conditions présumées. — Pourtant, il est admis que, si les parties ont simplement omis de stipuler une condition, le juge peut la suppléer (Paris, 30 mai 1888, D.P. 90. 2. 31).

Les tribunaux apprécient souverainement la question de savoir si la formation d'une convention est, ou non, subordonnée à l'événement d'une condition (Req. 14 juin 1898, D.P. 99. 1. 310).

73. — II. La condition insérée au contrat peut avoir pour effet d'en suspendre soit l'existence, soit la résiliation, jusqu'à l'arrivée d'un événement futur et incertain : dans le premier cas, elle est dite « suspensive »; dans le second cas, elle est dite « résolutoire ».

74. On a prétendu que, si un doute s'élevait sur la nature suspensive ou résolutoire de la condition, il fallait supposer qu'elle est résolutoire, plutôt que suspensive, parce que la suspension de la convention serait contraire à l'intention présumée des parties (LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1168, n° 8). — Mais cette présomption n'est écrite nulle part et n'est rien moins que certaine; il n'y a là qu'une question de pur fait dont la solution dépend des circonstances (Req. 28 juill. 1873, D.P. 74. 1. 440. — AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, texte et note 3, p. 61; LAURENT, t. 17, n° 38; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 733) : le juge décidera tantôt qu'il y a condition suspensive (Req. 24 juin 1846, D.P. 46. 1. 257; Civ. 14 mai 1851, D.P. 51. 1. 129; Alger, 4 nov. 1852, D. P. 56. 2. 18; Civ. 9 juill. 1855, D.P. 55. 1. 306; 4 janv. 1858. D.P. 58. 1. 37; 6 mai 1863, D.P. 63. 1. 215); tantôt qu'il y a condition résolutoire (Trib. civ. Dijon, 23 juill. 1855, D.P. 56. 3. 19; Chambéry, 28 mars 1899, D.P. 1901. 2. 300).

75. — III. Au lieu de subordonner l'existence ou l'extinction du droit à l'arrivée d'un événement futur et incertain formant condition, on peut insérer dans la convention des clauses appelées *modes*, dont la non-exécution ou le non-accomplissement peuvent, dans certains cas, faire annuler la disposition ou la convention. — Mais ces clauses n'empêchent pas que le droit ne soit acquis dès l'instant du contrat : celui au profit de qui le droit est né peut en jouir, même avant que la clause ait été exécutée; et, si celle-ci devient impossible à exécuter, la disposition ou la convention demeure valable. — En outre, la partie qui a établi le mode, ou le tiers au profit duquel il a été établi, peut exiger son accomplissement, tandis qu'on ne peut exiger celui d'une condition. — Enfin, le mode, à la différence de la condition, ne suspend pas la perception des droits d'enregistrement (V. *Enregistrement*).

76. Lorsqu'un acte à titre gratuit contient un mode, on dit souvent qu'il impose une « charge » au donataire, à l'héritier, etc. (V. *Donation entre vifs, Legs*). Le mot « charge » est alors synonyme de « mode ».

77. C'est au juge qu'il appartient de décider, d'après les circonstances et les expressions employées par les parties, si celles-ci ont voulu insérer une condition, ou seulement un mode dans la convention. Le juge doit avoir, à cet égard, une liberté complète d'appréciation, car la difficulté vient, le plus souvent, de ce que les parties ont employé une formule qui traduisait inexactement leur intention (Req. 7 juin 1836, R. 1116; 8 févr. 1837, R. *ibid.* et 1124; Paris, 30 mai 1888, D.P. 90. 2. 31). — Le législateur donne lui-même un exemple de cette confusion dans l'art. 953 C. civ., où il emploie le mot « condition » dans le sens de « charge ».

Lorsqu'il y a doute, on doit supposer le mode plutôt que la condition, car il n'y a jamais de conditions présumées (V. *supra*, n° 72). — Mais qu'il y ait charge ou condition, elle doit résulter manifestement de l'intention des parties (Req. 3 mai 1852, D.P. 52. 1. 138; Civ. 6 juin 1855, D.P. 55. 1. 243; Req. 15 févr. 1858, D.P. 58. 1. 196).

ART. 2. — CONDITIONS IMPOSSIBLES OU ILLICITES.

78. — I. L'art. 1172 C. civ. dispose que « toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. » — Cette règle ne s'applique qu'aux conventions à titre onéreux; en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit, il en est tout autrement : dans ces dispositions, en effet, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, sont réputées non écrites (C. civ. art. 900).

79. Il est un cas, néanmoins, où la nullité de la condition doit entraîner celle de la libéralité elle-même : c'est lorsqu'il est prouvé que l'intention libérale n'a été motivée que par le désir de voir se réaliser l'événement prévu (Req. 29 juill. 1889, D.P. 90. 1. 396).

En sens inverse, il peut arriver que la convention à titre onéreux ne soit pas annulée tout entière, bien qu'elle contienne une condition illicite : c'est ce qui a lieu quand la condition ne se rapporte qu'à une conven-

tion accessoire, jointe à la convention principale; en ce cas, la convention accessoire est seule annulée (Lyon, 30 mars 1849, D.P. 49. 2. 131; Caen, 30 avr. 1860, D.P. 61. 2. 85; Poitiers, 24 mai 1897, D.P. 97. 2. 270. — *Contra :* Lyon, 19 déc. 1867, D.P. 69. 2. 30).

80. La condition impossible est celle qui n'est pas susceptible physiquement de se réaliser ou dont la réalisation, du moins, présente des difficultés insurmontables (AUBRY ET RAU, t. 4, § 302; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 754).

Mais la condition n'est pas impossible par cela seul qu'elle consiste dans le fait d'une personne qui se trouve hors d'état de l'accomplir.

L'impossibilité de la condition doit être envisagée au moment où les parties contractent. Si elle existe à ce moment, la convention restera nulle encore qu'elle vienne plus tard à disparaître. Si l'impossibilité ne survenait qu'après la formation du contrat, la condition serait considérée comme défaillie.

81. A côté du fait impossible, l'art. 1172 place le fait contraire à la loi. — La condition, dans ce cas, consiste généralement dans l'abandon d'un droit reconnu par des textes positifs. Tel est le cas où les héritiers présomptifs d'une femme dotale subordonnent le cautionnement par eux consenti d'une obligation qu'elle a contractée sur ses biens dotaux à la condition qu'ils ne seront poursuivis qu'après le décès de celle-ci et sur les biens qu'ils auront recueillis dans la succession : une telle condition transforme la stipulation à laquelle elle est apposée en un pacte sur succession future (Bordeaux, 16 août 1852, D.P. 53. 2. 71). Il en est de même, d'une façon générale, chaque fois qu'une condition consiste dans l'abandon d'un droit de famille (Caen, 8 avr. 1851, D.P. 52. 2. 127; Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 26), ou du droit de propriété, en tant que celui-ci touche à l'ordre public, ou, encore, lorsqu'elle est de nature à entraver ou à restreindre l'usage des diverses facultés que comporte la liberté naturelle ou civile des personnes (Civ. 30 avr. 1844, R. 1133). — Mais il ne faut pas exagérer cette protection accordée à la liberté individuelle. Ainsi un contrat de vente peut être fait sous cette condition que l'acquéreur s'abstiendra de certains actes, qui ne sont que la manifestation de sa liberté. Il a été jugé, spécialement, que la condition imposée par le vendeur de ne pas établir un hôtel dans la maison que l'acheteur doit construire sur le terrain acquis et sur le terrain adjacent est licite, et que cette interdiction constitue un droit impersonnel, susceptible d'être cédé à prix d'argent ou à titre gratuit (Lyon, 30 déc. 1870, D.P. 71. 2. 137).

82. Le caractère licite ou illicite d'une condition doit être apprécié d'après la loi en vigueur au moment de la passation du contrat (D.P. 60. 2. 73, note 2. — *Contra :* Paris, 9 févr. 1860, D.P. 60. 2. 73. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, texte et note 13, p. 64; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 760). — Par faveur, on peut pourtant valider une condition imposée en vue d'un changement de législation, qui la rendrait licite (Civ. 21 fruct. an 6, R. 1136). — Mais le principe doit s'appliquer dans toute sa rigueur dans le cas inverse où un fait ne deviendrait contraire à la loi que par suite d'un changement de législation. Par suite, s'il s'agit d'une libéralité, la condition ne sera pas réputée non écrite dans cette hypothèse, mais inaccomplie, et l'acte pourra être révoqué. Il en sera ainsi, notamment, quand la condition aura été la cause impulsive et déterminante (Nîmes, 22 janv. 1890, D.P. 91. 2. 113 et la dissertation de M. Planiol; Besançon, 15 juin 1892, D.P. 92. 2. 382; Nancy, 24 juin 1893, D.P. 95. 1. 395; Civ. 26 mai 1894, D.P. 95. 1. 217; 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 604).

83. La mesure dans laquelle on porte atteinte à la loi est souvent un élément d'appréciation de la plus grande importance. Ainsi, la condition imposée aux légataires de ne pas vendre ou échanger les biens légués, si ce n'est avec leurs frères et sœurs, est licite, comme étant temporaire et ayant pour but d'assurer l'exécution même des legs dans l'intérêt des tiers ou du testateur (Dijon, 5 avr. 1872, D.P. 74. 5. 130. — V. aussi : Toulouse, 4 mars 1867, D.P. 67. 2. 61; Besançon, 14 mai 1870, D.P. 73. 2. 110; Nancy, 12 nov. 1874, D.P. 75. 2. 182).

Lorsqu'il s'agit de conventions immorales, il faut, en outre, apprécier les motifs qui ont pu faire édicter la condition (Trib. civ. Rodez, 16 févr. 1869, D.P. 75. 5. 109-110; Rouen, 12 févr. 1887, D.P. 89. 2. 181; Req. 8 avr. 1889, D.P. 90. 1. 205).

84. L'application de l'art. 1172 n'offre aucune difficulté quand l'événement futur consiste en un fait naturellement ou physiquement impossible, puisqu'il est constant que le fait ne pourra jamais être réalisé.

La difficulté commence quand un fait immoral ou illicite a été stipulé. — Il faut alors distinguer trois cas : ou bien c'est le futur créancier, qui a promis d'accomplir une chose réprouvée par la loi ou par la morale; ... ou bien c'est le futur débiteur qui s'est engagé à opérer une prestation déterminée, s'il commettait un acte contraire à la loi ou à la morale ... ou bien enfin, la condition est relative au fait d'un tiers.

Si c'est le futur créancier qui a promis d'accomplir une chose réprouvée par la loi ou par la morale, et qui se trouve ainsi placé entre son devoir et l'appât du gain, il est naturel de supprimer la tentation en supprimant l'élément qui la fait naître; la convention est nulle.

Si c'est le futur débiteur qui s'est engagé à opérer une prestation déterminée, pour le cas où il commettrait un acte contraire à la loi ou à la morale, la solution ne saurait être la même : une pareille obligation, loin d'inciter celui qui s'y soumet à violer ce qui doit être respecté, est de nature, au contraire, à fortifier la loi, puisqu'elle ajoute à sa sanction une autre sanction, volontairement acceptée (DEMOLOMBE, t. 25, n° 306; AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, texte et notes 20 et 21, p. 65 et 66; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 92 *bis*-I). — On a pourtant combattu cette opinion. Une telle condition annule dit-on la convention, parce que les hommes doivent s'abstenir du mal par des considérations plus élevées que la crainte de subir un dommage pécuniaire (LAURENT, t. 17, n° 49. — Comp. : LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1172-1173, n° 9; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 764; HUC, t. 7, n° 248).

Au cas où la condition est subordonnée au fait d'un tiers, elle est valable, quand bien même la condition porterait sur un fait illicite ou immoral, pourvu que les parties n'interviennent pas dans l'accomplissement du fait stipulé. Telle est la convention : « J'achète votre maison, si le navire que j'attends d'Asie n'est pas capturé par les pirates. » Une telle convention constitue, en quelque sorte, une assurance contre les conséquences d'un délit possible, et il n'y a aucune raison pour la déclarer illicite.

85. Aux termes de l'art. 1173 C. civ., « la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation. » — Cela va de soi : il est évident que, l'événement ne pouvant jamais se réaliser, les contractants ont fait une chose inutile en prévoyant qu'il ne se réaliserait pas.

86. Il semble que l'art. 1173, pour être complet, eût dû prévoir également la condition de ne pas faire une chose illicite ou immorale. — Arguant de son silence, la plupart des auteurs attribuent au juge la faculté d'apprécier souverainement le caractère de la stipulation, de la valider ou de l'annuler (DEMOLOMBE, t. 25, n° 308; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 93 *bis*-II; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 768). — Mais, a-t-on objecté, ceux qui stipulent une récompense pour faire leur devoir se rendent coupables d'un trafic honteux, que le législateur ne peut ni connaître, ni sanctionner (LAURENT, t. 17, n° 48. — Comp. : POTHIER, *Traité des obligations*, n° 204; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1172-1173, n° 9).

87. La condition suspensive est seule prévue par les art. 1172 et 1173. Mais il est hors de doute que les art. 1172 et 1173 doivent être appliqués en sens inverse à la condition résolutoire. — Cela est vrai soit de la condition impossible, soit de la condition immorale ou illicite. Ainsi, lorsque la condition résolutoire est illicite et affirmative la convention est pure et simple; la convention est nulle, si cette convention est à la fois illicite et négative. C'est cette dernière condition, en effet, qui offre le plus de dangers, puisqu'elle tend à donner à une personne un intérêt à violer la loi; la première, au contraire, tend à donner à la partie un intérêt à ne pas commettre l'acte prohibé.

ART. 3. — CONDITIONS CASUELLES, POTESTATIVES OU MIXTES.

88. — I. La division des conditions en casuelles, potestatives et mixtes ne présente guère d'intérêt pratique dans la matière des obligations conventionnelles. Elle en offre davantage dans celle des donations et des legs (V. *Dispositions à titre gratuit*).

89. La condition casuelle est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur (art. 1169 C. civ.). — On doit considérer comme casuelle, la condition qui consiste à s'en remettre à la volonté d'un tiers; si celui-ci ne veut ou ne peut déclarer sa volonté, la convention reste sans effet.

90. La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention, d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher (art. 1170 C. civ.). — Sur les conditions potestatives, V. *infra*, n°s 92 et s.

91. La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers (art. 1171 C. civ.). — Il y a, par exemple, condition mixte dans le cas où un père promet à une personne de lui vendre un immeuble, à condition qu'elle épouse sa fille. Si la fille refuse d'épouser cette personne, la convention est sans effet (Colmar, 18 mai 1813, R. 1163.

La condition qui dépend de la volonté d'une des parties et du hasard n'est pas une condition mixte, mais une condition potestative, au sens de l'art. 1170 (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1171, n° 1; DEMOLOMBE, t. 25, n° 289; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 90 *bis*-I. — *Contra :* DURANTON, t. 11, n° 19). — Il en résulte que la condition subordonnée à la volonté d'une des parties et à celle d'un tiers n'est elle-même une condition mixte qu'autant que le tiers est une personne déterminée (Req. 14 avr. 1891, D.P. 92. 1. 155. — DEMOLOMBE, t. 25, n° 290; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 786.

92. — II. La loi déclare nulle toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige (art. 1174 C. civ.). — Il suit de là, *a contrario*, que l'exécution du contrat peut être valablement subordonnée à la volonté de celui envers qui l'engagement est contracté (Req. 11 mars 1879, D.P. 81. 1. 34; Toulouse, 21 mai 1885, D.P. 86. 2. 187; Civ. 25 nov. 1896, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjar-

dins, D.P. 97. 1. 34; Limoges, 11 juill. 1898, D.P. 1901. 2. 380; Req. 3 janv. 1900, Sir. 1902. 1. 233; Civ. 2 mai 1900, D.P. 1900. 1. 392, Sir. 1901. 1. 217, et la dissertation de M. A. Wahl.

93. Au reste, la condition potestative, même de la part de celui qui s'oblige, n'est pas dans tous les cas une cause de nullité; il n'en est ainsi que lorsque l'événement prévu est la simple manifestation de la volonté de celui qui contracte l'engagement, comme dans le cas où, par exemple, il promet quelque chose sous la condition : « si je veux, si cela me plaît. » La condition porte alors le nom de *purement* potestative. — On conçoit qu'en ce cas la convention soit nulle. L'obligation est un lien de droit qui impose la nécessité de faire ou de ne pas faire quelque chose; rien n'est donc plus contraire à sa nature que de la faire dépendre de la pure volonté du débiteur. Une telle condition détruit l'obligation, parce qu'elle détruit le lien de droit, sans lequel l'obligation n'existe pas.

94. A la condition : « si je le veux » il faudrait assimiler celle qui serait ainsi conçue : « si je le juge *bon* ou *raisonnable* » (Toullier, t. 6, n° 499; Duranton, t. 2, n° 23; Larombière, t. 2, 1171, n° 3; Aubry et Rau, t. 4, § 342, p. 67). Au contraire, la condition : *si cela est juste ou raisonnable* ne serait pas purement potestative et l'engagement qui en dépendait serait valable.

Ainsi, la convention portant qu'un employé de commerce, indépendamment de son traitement, « jouira annuellement d'une gratification raisonnable, dont il laisse la fixation à la générosité de ses cocontractants », ne saurait être considérée comme contenant une obligation sous condition potestative ne produisant aucun lien de droit (Lyon, 10 mars 1864, D.P. 64. 5. 255-256).

Sont, de même, valables, les conditions : ... « si je fais telle chose », ou : « si je ne fais pas telle chose »; ... « quand je voudrai » (Paris, 8 déc. 1838, R. 1155); ... « quand je pourrai » (Besançon, 2 août 1864, D.P. 64. 2. 180); ... « autant qu'il dépendra de moi » (Besançon, 1er déc. 1884, D.P. 85. 2. 239. — V. de même : Civ. 9 nov. 1846, D.P. 47. 1. 34; 21 août 1850, D.P. 50. 1. 346; Req. 4 juill. 1859, D.P. 59. 1. 461; 24 mars 1873, D.P. 73. 1. 467; Bruxelles, 19 nov. 1881, D.P. 83. 2. 125-126; Paris, 11 févr. 1887, D.P. 87. 2. 140). — Sur la distinction entre la condition purement potestative et le terme indéterminé, V. *infra*, n° 190.

95. L'option qui serait accordée au débiteur entre deux manières d'exécuter la convention, ou la faculté qui lui serait laissée de la modifier pour partie, ne devrait pas être considérée comme une condition purement potestative. — Ainsi, ne constituent pas une condition purement potestative : ... la faculté réservée à l'acheteur, dans un marché à terme et à prime, de renoncer au marché en payant sa prime (Req. 21 janv. 1878, D.P. 78. 1. 161); ... La clause d'une assurance, par laquelle l'assureur se réserve de réduire ladite assurance portant sur des marchandises, l'usage de cette faculté ne détruisant pas la convention, mais la modifiant seulement en partie (Rennes, 26 juin 1871, D.P. 73. 2. 29); ... L'engagement de livrer, pour un prix déterminé, une certaine quantité de marchandises, avec faculté pour l'acheteur de les refuser en tout ou en partie, en payant au vendeur une somme convenue (Amiens, 25 avr. 1826, R. 1152).

96. Il en serait de même si la manifestation de volonté de celui qui s'oblige ne pouvait aller jusqu'à anéantir la convention, notamment si les tribunaux avaient des éléments suffisants pour déterminer la mesure de l'engagement ou le temps dans lequel il doit être exécuté. — Ainsi, la vente dont le prix est stipulé payable à l'entrée en jouissance de l'acquéreur, ce qui aura lieu à sa première réquisition, ne peut, par cela seul que l'époque de l'entrée en jouissance est indéterminée et a été abandonnée à la discrétion de l'acheteur, être réputée entachée de condition potestative, le vendeur conservant la faculté de faire déterminer cette époque par le juge (Civ. 9 nov. 1846, D.P. 47. 1. 34. — V. aussi Req. 4 juill. 1859, D.P. 59. 1. 461; Lyon, 10 mars 1864, D.P. 64. 5. 255; Besançon, 2 août 1864, D.P. 64. 2. 180; Grenoble, 21 févr. 1865, S. 433; Besançon, 1er déc. 1884, D.P. 85. 2. 239).

97. Dans les contrats synallagmatiques, lorsque l'obligation de l'un des contractants est nulle comme dépendant d'une condition potestative, l'obligation contractée par l'autre partie n'en est pas moins valable, et l'exécution du contrat peut être réclamée par la partie qui n'est pas liée. Ainsi, une promesse d'achat, dont il a été régulièrement pris acte, oblige celui qui l'a faite, alors même que la partie envers laquelle elle est contractée ne s'est point engagée à vendre et que la réalisation du contrat est subordonnée à sa volonté (Civ. 25 nov. 1896, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 97. 1. 34. — V. de même : Amiens, 24 août 1839, R. 1156; Civ. 14 juill. 1869, D.P. 69. 1. 346; Req. 11 mars 1879, D.P. 81. 1. 34; Toulouse, 21 mai 1885, D.P. 86. 2. 187). — C'est par suite du même principe que la vente à l'essai est reconnue valable par la loi (art. 1588 C. civ. — V. *Vente*).

98. Les juges du fait apprécient souverainement la question de savoir si une obligation est pure et simple, ou bien soumise à une condition potestative (Req. 2 juin 1856, D.P. 56. 1. 457; Req. 11 août 1873, D.P. 74. 1. 255).

99. Dans certains cas, la faculté de résilier le contrat doit être considérée comme une réserve faite de n'être définitivement lié qu'après un temps d'essai; c'est ainsi que, dans un engagement théâtral, le directeur peut, valablement se réserver la faculté de rompre l'engagement à sa volonté pendant une période déterminée, et qu'il lui est permis d'user de cette faculté alors même que la clause ne serait pas réciproque et que les débuts de l'artiste engagé auraient été satisfaisants, sans qu'on puisse voir là une condition potestative de la nature de celles dont parlent les art. 1171 et 1174 C. civ. (Rouen, 12 nov. 1852, D.P. 53. 2. 243; Lyon, 6 févr. 1857, D.P. 57. 2. 220; Rennes, 27 avr. 1883, S. 434; Paris, 7 mai 1895, D.P. 95. 2. 392; Civ. 1er mars 1899, D.P. 99. 1. 360; 2 mai 1900, D.P. 1900. 1. 392; Sir. 1901. 1. 217 et dissertation de M. A. Wahl. — *Contra :* Paris, 26 avr. 1898, D.P. 98. 2. 526). — Il en est ainsi alors même que le directeur se réserve la faculté de résilier l'engagement à toute époque et sans délai, dans le cas où l'artiste se montrerait insuffisant (Limoges, 11 juill. 1898, D.P. 1901. 2. 380).

100. Lorsque l'accomplissement de la condition ne dépend pas seulement de la volonté de celui qui s'engage, mais aussi de la volonté d'un tiers, on se trouve en présence d'une condition mixte valable (V. *supra*, n° 91); — Ainsi, est valable la donation faite, dans un contrat de mariage, par l'un des futurs époux aux enfants de l'autre, bien qu'elle soit subordonnée à la condition que le mariage projeté s'accomplira (Civ. 30 août 1880, D.P. 80. 1. 464).

Art. 4. — De l'accomplissement des conditions.

§ 1er. — *De quelle manière les conditions doivent être accomplies.*

101. Aux termes de l'art. 1175 C. civ., « toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût ». — Il appartient au juge de dégager l'intention des parties à cet égard. Ainsi, c'est une question de fait que de savoir si l'indivisibilité ou l'accomplissement par équipollent doivent être admis.

102. D'une façon générale, lorsque les termes de la convention sont clairs, il y a lieu de s'y tenir; mais, en ce cas même, l'intention commune des parties doit prévaloir sur le sens apparent de l'acte. — Ainsi, il a été jugé : ... que le legs fait à une femme par son mari, sous condition de viduité, ne devient pas caduc, par cela seul que cette femme a eu un enfant naturel (Douai, 11 janv. 1848, D.P. 48. 2. 148; ... Que le successible, donataire par préciput sous condition de verser une somme déterminée dans la succession du donateur, qui s'est engagé, au lieu de faire ce versement, à payer par délégation diverses dettes héréditaires, a pu être considéré comme n'accomplissant pas la condition par suite du défaut de payement de ces dettes (Req. 12 juill. 1852, D.P. 52. 1. 247; Civ. 16 mars 1870, D.P. 71. 1. 241. — V. aussi : Rennes, 12 juill. 1811, R. *Patern. et fil.*, 24; *Instr. crimin.*, 200; Paris, 11 nov. 1812, R. *Privil. et hypoth.*, 1344; Toulouse, 9 déc. 1819, R. *Obligat.*, 1230; Bruxelles, 28 févr. 1844, *ibid.*; Civ. 1er juill. 1850, D.P. 50. 1. 222; Bordeaux, 4 déc. 1851, motifs, D.P. 54. 2. 177; Pau, 30 mars 1887, D.P. 88. 2. 209).

§ 2. — *Quand les conditions doivent être accomplies; quand elles sont censées accomplies ou défaillies.*

103. — *Cas où un délai a été fixé.* — Lorsque les parties ont fixé le temps dans lequel l'événement prévu doit arriver, ce délai constitue l'un des éléments de la convention : il est obligatoire pour les parties. En cas d'inaccomplissement de la condition au terme fixé, le contrat tombe, sans qu'il soit besoin d'adresser une mise en demeure au débiteur (art. 1176, al. 1, C. civ. — Req. 22 mai 1855, D.P. 56. 1. 171). — Si la condition est accomplie, l'effet en est irrévocable, alors même que les suites de son accomplissement viendraient à cesser (Req. 24 nov. 1830, R. 1250).

104. Quand la condition est négative, dès que la contravention a été commise, bien que le délai ne soit pas expiré, la condition est irrévocablement défaillie. La condition est, au contraire, accomplie quand le temps fixé s'est écoulé sans que l'événement soit arrivé, ou si, avant le terme, il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas (art. 1177 C. civ).

a. — Fait du débiteur.

105. On comprendrait que ces solutions s'appliquassent même au cas où l'accomplissement de la condition serait empêché par le fait ou la faute du débiteur, et que celui-ci fût alors condamné à réparer le préjudice par lui causé. — Au lieu de consacrer cette solution, le Code (art. 1178) dispose que la condition est réputée acccomplie, lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement; c'est une sorte de peine, encourue par suite d'une faute, ou même simplement d'un fait volontaire (Req. 10 nov. 1858, D.P. 59. 1. 179; Civ. 6 août 1866, D.P. 66. 1. 373; 2 avr. 1873, D.P. 73. 1. 374-375; Chambéry, 13 déc. 1897, D.P. 1900. 2. 213).

Au reste, dès qu'il est établi que le débiteur a empêché l'accomplissement de la condition, l'art. 1178 est applicable, et le créancier n'a pas à fournir, en outre, la preuve que la condition se serait accomplie sans l'obstacle qu'y a mis le débiteur. — Mais le

débiteur serait admis à prouver que la condition ne se serait pas accomplie alors même qu'il n'y aurait pas mis obstacle. Dans ce cas, il ne cause par son fait aucun préjudice au créancier ; celui-ci n'a réellement aucun droit, puisque la condition serait défaillie.

106. Malgré la généralité des termes de l'art. 1178, on doit décider que le fait du débiteur ne peut lui être imputé, s'il constitue l'exercice d'un droit. C'est ainsi que le cessionnaire d'un office acquis antérieurement à la révolution de février 1848, qui avait fait les diligences pour obtenir sa nomination, mais se trouvait encore en instance à la chancellerie au moment où cette révolution a éclaté, a pu, le ministre de la Justice ayant officiellement fait connaître que les cessionnaires antérieurs aux événements de Février ne seraient nommés qu'autant qu'ils déclareraient par écrit persister dans leur demande, omettre de faire cette déclaration, ce qui a rendu impossible sa nomination, sans devenir de ce chef passible de dommages-intérêts envers son cédant. Dans ce cas, ce n'est pas par le fait du cessionnaire, dans le sens de l'art. 1178 C. civ., c'est-à-dire par sa faute, que la condition a défailli, c'est par l'exercice du pouvoir qui appartient au Gouvernement en matière de cession d'office (Civ. 14 mai 1851, D.P. 51. 1. 129).

Il en est de même quand le débiteur n'est obligé que sous une condition potestative.

b. — Fait du créancier.

107. Si c'est un créancier qui, par son fait, a empêché l'accomplissement de la condition, ou en a provoqué la réalisation, il paraît juste de le déclarer non recevable à s'en prévaloir (Req. 23 juill. 1866, D.P. 67. 1. 68 ; Bruxelles, 1er mai 1871, *Pasicr. belge*, 71. 2. 403 ; Req. 1er mai 1889, D.P. 90. 1. 470).

c. — Force majeure ou volonté d'un tiers.

108. Lorsque l'empêchement à l'accomplissement d'une condition provient non du débiteur, mais d'un cas de force majeure ou de la volonté d'un tiers, et qu'il n'a pas dépendu du créancier que la condition fût accomplie, elle ne doit pas être tenue pour réalisée. — Cette règle s'applique non seulement aux conditions casuelles, mais encore aux conditions potestatives ou mixtes (Huc, t. 7, no 253 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, no 794). — On objecte qu'en ce qui concerne les obligations potestatives ou mixtes, les parties ont dû prévoir tous les obstacles qui pourraient empêcher l'arrivée de la condition, et que, d'ailleurs, l'exception formulée dans l'art. 1178 ne peut être étendue (Larombière, t. 2, art. 1178, no 16). Mais, en cette matière, le juge doit rechercher avant tout l'intention des parties. Aussi, quand il apparaît que l'accomplissement effectif et intégral de la condition a été exigé, on ne peut se prévaloir de ce que l'accomplissement provient du fait d'un tiers (Pau, 30 mars 1833, R. 1244 ; Trib. com. Seine, 27 févr. 1867, D.P. 67. 3. 30 ; Orléans, 27 mai 1854, D.P. 55. 2. 76).

109. Par contre, la condition qui a défailli par une circonstance indépendante de la volonté du contractant, et bien qu'il ait fait tout ce qui était en lui pour en amener la réalisation, doit être considérée comme accomplie, même dans le cas d'un contrat à titre onéreux, si les termes du contrat n'excluent pas une pareille interprétation (Paris, 4 févr. 1891, D.P. 91. 2. 317. — V. aussi : Req. 3 mai 1852, D.P. 52. 1. 138 ; Trib. comm. Nantes, 3 nov. 1866, D.P. 67. 3. 22 ; Trib. civ. Castelsarrasin, 7 mai 1869, D.P. 70. 3. 26).

110. — *Cas où aucun délai n'a été fixé.* — Quand le contrat n'indique pas de temps fixe pour la réalisation de la condition, la loi distingue entre la condition affirmative et la condition négative (C. civ. art. 1176 et 1177) : la première n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas (Req. 21 août 1848, D.P. 48. 1. 223 ; 3 mai 1852, D.P. 52. 1. 138) ; la seconde ne peut être réputée accomplie que dans les mêmes circonstances.

111. Suivant une opinion, lorsqu'il s'agit d'une condition potestative, d'un fait qu'il est au pouvoir du créancier ou du débiteur d'accomplir, le juge peut intervenir et impartir un délai pour son accomplissement (Grenoble, 7 janv. 1873, D.P. 73. 2. 108. — Pothier, *Traité des obligations*, no 209 ; Duvergier sur Toullier, t. 6, no 624, note 21 ; Demolombe, t. 25, no 248 ; Demante et Colmet de Santerre, 2e éd., t. 5, no 96 *bis*-ii). — On soutient, dans une autre opinion, que les art. 1176 et 1177, ne distinguant pas, doivent recevoir une application rigoureuse dans tous les cas, qu'il s'agisse d'une condition casuelle ou d'une condition potestative (Toullier, t. 6, nos 626 et s. ; Larombière, t. 2, art. 1176-1177, nos 9, 18 et 19 ; Laurent, t. 17, no 75 ; Huc, t. 7, no 252 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, no 800).

Art. 5. — Effets de la condition.

112. Les effets de la condition diffèrent suivant qu'elle est suspensive ou résolutoire (Sur ce qu'il faut entendre par condition « suspensive » et par condition « résolutoire », V. *supra*, nos 73 et s.).

§ 1er. — *Condition suspensive.*

A. — Effets de la condition pendante ; Droits du créancier.

113. — I. Tant que la condition est encore pendante, l'obligation qu'elle suspend n'existe pas encore ; par conséquent, aucun des effets propres aux obligations ne peut se produire. — Toutefois, le futur créancier possède déjà quelque chose dont il doit être tenu compte : c'est l'espoir de devenir créancier. Cette espérance est protégée par la loi et comporte, à divers égards, une réglementation juridique (Planiol, t. 2, no 375 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, no 831).

Le Code, il est vrai (art. 1179 et 1180), parle du « droit » et même des « droits » du créancier conditionnel. — Mais il s'agit là de droits futurs, de droits existant seulement à l'état d'éventualités.

114. Ce droit éventuel passe aux héritiers du créancier conditionnel s'il meurt avant l'accomplissement de la condition (art. 1179 C. civ.). — Il en est autrement en matière de legs : le bénéfice du legs est, en effet, personnel au légataire ; si donc le légataire meurt avant la réalisation de la condition, le droit au legs ne s'ouvre pas en la personne de ses héritiers (art. 1040 C. civ. — V. *Dispositions à titre gratuit*).

115. D'autre part, ces droits éventuels peuvent encore être cédés, ou donnés en nantissement ; ils peuvent être garantis au moyen d'un cautionnement ou d'une hypothèque ; ils peuvent faire l'objet d'une renonciation ; ils ne peuvent subir aucune atteinte par la promulgation d'une loi nouvelle (V. *Lois*).

116. — II. Par application du même principe le créancier conditionnel peut exercer tous les actes conservatoires de son droit (art. 1180 C. civ.). — Il peut, notamment, avant l'arrivée de la condition : ... stipuler une hypothèque et l'inscrire ; quand l'événement prévu se sera réalisé, cette hypothèque prendra date du jour de cette inscription ; ... Faire procéder à l'inventaire, à l'apposition et à la levée des scellés en cas de mort ou de faillite de son débiteur ; ... Intenter une demande en séparation des patrimoines ; ... Intervenir dans une instance introduite contre son débiteur ou engagée par lui, à la condition toutefois qu'il y ait un intérêt pécuniaire certain et que l'action soit de celles dont l'exercice est permis aux créanciers ; ... Obtenir une collocation éventuelle en produisant à l'ordre ouvert sur son débiteur, sans pouvoir néanmoins toucher les sommes qui ne lui seront attribuées qu'éventuellement ; ... Exercer les droits et actions de son débiteur éventuel et faire, dans l'intérêt du patrimoine de celui-ci, tous les actes conservatoires ; ... Prendre, si le débiteur éventuel détériore la chose due, les mesures nécessaires pour faire évaluer le dommage, demander un supplément d'hypothèque et exiger même, au besoin, la mise de cette chose sous séquestre. — Sur la question de savoir s'il peut exercer l'action paulienne dans le cas où le débiteur fait quelque acte en fraude de ses droits, V. *infra*, no 616.

117. Mais le créancier conditionnel ne peut exercer aucune action dérivée de son droit. L'art. 2257 C. civ. applique cette idée ; il en tire cette conséquence que la prescription ne court pas tant que la condition n'est pas accomplie (V. *Prescription*).

Ainsi, le créancier conditionnel ne peut : ... ni faire une saisie-arrêt ou une opposition sur les sommes dues à son débiteur éventuel, ni faire de saisies immobilières ou de saisies-exécutions sur les biens de ce dernier (Paris, 28 janv. 1854, D.P. 55. 2. 211). — Toutefois, s'il y a des saisies faites à la requête d'autres créanciers, et que les deniers saisis fassent l'objet d'une distribution par contribution ou qu'ils soient répartis par voie d'ordre, le créancier dont la créance est subordonnée à l'événement d'une condition est autorisé à produire, soit à l'ordre, soit à la contribution ; mais la collocation n'est qu'éventuelle et le montant en est consigné ou provisoirement attribué aux autres créanciers, à charge par ceux-ci de donner caution (Demolombe, t. 25, nos 370 et 371 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, no 99 *bis*-ii ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 54, p. 74 ; Laurent, t. 17, no 89 ; Huc, t. 7, no 259 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nos 843 et 844 ; Planiol, t. 2, no 380. — *Contra :* Larombière, t. 2, art. 1180, nos 3 et 4. — Comp. Pothier, *Traité des obligations*, no 222). — De même, en cas de faillite du débiteur, le créancier sous condition suspensive conserve ses droits, soit en recevant des autres créanciers une caution garantissant que, si la condition s'accomplit, ils lui feront raison de ce qu'il aurait touché si la créance eût été pure et simple, soit en faisant mettre en dépôt la somme due conditionnellement.

Il ne peut purger l'acquisition qu'il aurait faite sous condition (Aubry et Rau, t. 4, § 302, p. 75 ; Laurent, t. 17, no 90 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, no 842) ; ... Ni demander la distraction de l'immeuble saisi sur son débiteur éventuel (Laurent, Aubry et Rau, *loc. cit.*).

De même, si le créancier éventuel reçoit la chose, avant l'événement de la condition, il est sujet à l'action en répétition de l'indu (Aubry et Rau, t. 4, § 302, p. 71), même pour ce qui concerne les fruits ; pourtant, quand le débiteur s'est acquitté ainsi non par erreur, mais sciemment, les fruits appartiennent au créancier éventuel.

De même encore, les aliénations, constitutions d'hypothèques ou de droits réels que le créancier conditionnel peut consentir à l'occasion du bien qu'il a acquis sous condition suspensive, ne sont pas nulles ; mais elles sont affectées de la même condition que la propriété. — Sur le principe de la rétroactivité de la condition, qui explique cette règle, V. *infra*, no 125.

B. — Droits [illegible] conditionnel ; Question des risques.

118. — I. Le débiteur conditionnel reste propriétaire et conserve par conséquent le droit de disposer, d'hypothéquer et d'administrer ce qui fait l'objet de son contrat ; il conserve également l'exercice actif et passif des actions possessoires et pétitoires. — Mais, à l'arrivée de la condition, les actes qu'il a faits, ou du moins certains d'entre eux, seront résolus, en vertu de l'effet rétroactif de la condition (V. *infra*, n° 125).

119. On admet également : ... que le vendeur ou le donateur sous condition suspensive a la faculté de purger et même de délaisser l'immeuble qui fait l'objet du contrat (Laurent, t. 17, n° 94 ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, p. 72) ; ... Que ses créanciers ou ceux de son auteur peuvent saisir la chose vendue ou donnée, qui continue à faire partie de son patrimoine (Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Laurent, t. 17, n° 93). Mais, s'il s'agissait d'une saisie immobilière, poursuivie par un simple créancier chirographaire, ou par un créancier hypothécaire, postérieur à la transcription de l'acte d'aliénation, et qu'il n'existât pas de créanciers hypothécaires antérieurs, le jugement d'adjudication ne pourrait après l'accomplissement de la condition, être opposé à l'acquéreur ou au donataire (Aubry et Rau et Laurent, *loc. cit.*).

120. Si l'on suppose qu'un immeuble vendu sous condition soit possédé par un tiers, il n'est pas douteux que la prescription continuera de courir contre le vendeur, et qu'en cas de défaillance de la condition, la situation juridique des parties n'aura été nullement modifiée ; mais si la condition s'accomplit, l'acquéreur, considéré par la loi comme propriétaire dès le jour de la convention, pourra-t-il se prévaloir des causes de suspension de la prescription qu'il eût pu invoquer, si, par un contrat pur et simple, son droit eût été incommutable ? — On l'a soutenu en invoquant le principe de la rétroactivité posé dans l'art. 1179 C. civ., principe si absolu qu'il ne permet pas de distinguer entre les effets qu'il produit, et qu'il doit s'appliquer notamment au cas où le mineur deviendrait acquéreur sous condition suspensive ; réputé propriétaire du jour du contrat, il pourra se prévaloir de la suspension de la prescription résultant de sa minorité (Larombière, t. 2, art. 1181, n° 14 ; Laurent, t. 17, n° 95 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 821 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, n° 403). — D'après une autre opinion, qui paraît préférable, la rétroactivité a pour effet de sauvegarder les droits de l'acquéreur sous condition vis-à-vis du vendeur ou de ses ayants cause ; mais on ne comprendrait pas qu'elle pût, au détriment d'un tiers complètement étranger aux parties, modifier les conditions et les effets d'une prescription qui a régulièrement couru contre l'ancien propriétaire (Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 50, p. 73).

121. — II. Aux termes de l'art. 1182, al. 1 et 2, C. civ., « lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur, qui n'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte ». — Cette règle se justifie, suivant la doctrine généralement admise, par le motif que, si la chose qui faisait l'objet de l'obligation périt pendant la condition, c'est inutilement que la condition s'accomplit par la suite, l'obligation ne pouvant plus exister [illegible] éléments essentiels (Pothier, n° 219 ; Toullier, t. 6, n° 538 ; Duranton, t. 11, n° [illegible] 76 *in fine* ; Larombière, t. 2, art. 11[illegible] ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 44, p. 71 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 101 *bis*-II. — Comp. Demolombe, t. 20, n° 424 et s. ; Planiol, t. 2, n° 1350, texte et note 2 ; Labbé, *Étude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*. — En sens contraire : Laurent, t. 17, n° 96, qui critique la règle de l'art. 1182 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 853).

122. Si la perte de la chose promise sous condition est due à une faute du débiteur, le créancier conditionnel peut avoir droit à des dommages-intérêts, outre la valeur de la chose

123. Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix (art. 1187, al. 3). — Une simple dépréciation de l'objet n'autoriserait pas le créancier à se prévaloir du bénéfice que lui accorde cet article ; il faut que la substance de la chose soit altérée essentiellement. Il appartient au juge d'apprécier si l'altération est assez importante pour que le texte s'applique (Civ. 26 mai 1851, D.P. 51. 1. 134. — Demolombe, t. 25, n° 438 ; Laurent, t. 17, n° 99 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 855 ; Planiol, t. 2, n° 1352 *in fine*).

124. Si la perte partielle provient de la faute du débiteur, le créancier peut demander la résolution, ou exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts (art. 1182, al. 4, C. civ.). Mais ce droit ne lui appartient que si la condition s'accomplit (Req. 1er mars 1892, D.P. 92. 1. 412).

C. — Effets de la condition réalisée.

125. Quand l'événement prévu se réalise, l'obligation est censée avoir été contractée sans condition, et ses effets n'avoir jamais été suspendus. C'est ce qu'exprime l'art. 1179 C. civ., en disant que « la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté » (Civ. 16 mars 1831, R. *Émigré*, 370 ; Req. 6 déc. 1898, D.P. 99. 1. 606. — Comp. Colin et Capitant, t. 2, p. 184 et s.).

126. Il semblerait logique, dès lors, de valider rétroactivement tous les actes faits par le créancier, et d'annuler, au contraire, tous ceux qu'a consentis le débiteur ; il y a lieu toutefois de distinguer.

127. Quand il s'agit d'actes de disposition, de constitution d'hypothèque, d'établissement de droits réels, on est d'accord pour maintenir dans toute sa rigueur le principe de la rétroactivité ; il ne s'applique, d'ailleurs, relativement aux immeubles, qu'à partir du moment où la transcription a rendu le droit de l'acquéreur opposable aux tiers, et, s'il s'agit de meubles, que sauf le bénéfice accordé aux tiers possesseurs par l'art. 2279 C. civ.

La question s'est posée toutefois de savoir si le principe de la rétroactivité doit s'appliquer quand la condition suspensive est potestative de la part du débiteur. On a soutenu qu'en pareil cas, le vendeur, spécialement, restait maître du sort du contrat, et que, par la vente pure et simple qu'il consentait ultérieurement à un tiers, il s'engageait irrévocablement ; la rétroactivité de la condition ne trouverait donc pas ici son application (Merlin, *Quest. de droit*, v° Hypothèques, § 3 ; Toullier, t. 6, n° 546 ; Troplong, *Des hypothèques*, t. 2, n° 474 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, p. 380 ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 66, p. 78). — Mais, a-t-on répondu avec raison, « avant d'invoquer le droit du second acquéreur, il faudrait voir s'il y a un droit. Or, au moment où il a traité avec le vendeur, il y avait déjà une première vente, conditionnelle, il est vrai, mais pouvant devenir pure et simple par l'accomplissement de la condition. Il suit de là que le second acquéreur traite lui-même sous condition, c'est-à-dire qu'il ne peut acheter valablement (Laurent, t. 17, n° 86) que si la première vente ne s'accomplit pas ». — (V. dans le même sens : Delvincourt, t. 2, p. 484 et 485 ; Larombière, sur l'art. 1179, n° 10 ; Demolombe, t. 25, n°s 386 et s. ; Huc, t. 7, n° 256 *in fine* ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 825).

128. Des divergences existent, au contraire, lorsqu'il s'agit des faits d'administration et de jouissance.

Ainsi on discute sur le point de savoir à qui reviennent les fruits perçus pendant que la condition était en suspens. — Certains auteurs veulent que ces fruits restent la propriété du débiteur. C'est le débiteur, disent-ils, qui a possédé, comme propriétaire, la chose, jusqu'à l'arrivée de la condition ; il peut donc se retrancher derrière l'art. 550 C. civ. En outre, l'art. 1182 mettant les risques à la charge du débiteur (V. *supra*, n° 121), l'équité exige qu'il bénéficie de quelques émoluments (Toullier, t. 6, n°s 541, 545, 548 ; Duranton, t. 11, n° 82 ; Troplong, *De la vente*, t. 1, n° 60 ; Demolombe, t. 25, n°s 400 et s. ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 98 *bis*-II ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 824).

En sens contraire, on répond que la rétroactivité est conforme à l'intention des parties, que la loi l'a consacrée d'une façon générale et absolue et qu'elle exige l'application non pas de l'art. 550, mais de l'art. 547 C. civ. qui attribue les fruits au propriétaire. La loi a consacré des exceptions au principe posé par l'art. 547, notamment dans les art. 856, 928, 958, 962, 1652, 1682 C. civ. ; en dehors de ces exceptions, la règle doit être appliquée intégralement (Larombière, t. 2, art. 1181, n° 14 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 380 ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 62, p. 75 ; Laurent, t. 17, n° 84 ; Huc, t. 7, n° 258).

Cette dernière doctrine conduit à une solution analogue en ce qui concerne les actes d'administration, notamment les baux. Ils doivent être résolus, dit-on, car celui qui les a consentis possédait pour le créancier conditionnel ; c'était un simple détenteur. Il n'y a, d'ailleurs, aucune raison pour distinguer entre les actes de disposition et les actes d'administration : les uns et les autres doivent tomber avec le titre de celui qui les fait (Laurent, t. 17, n° 82 ; Huc, t. 7, n° 257).

Mais la majorité des auteurs soutiennent, avec raison, que les actes d'administration doivent être maintenus, s'ils ont été passés de bonne foi (Larombière, t. 2, art. 1181, n° 20 ; Demolombe, t. 25, n° 399 ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 47, p. 72 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 823). Le fait ineffaçable de la possession rend nécessaires et légitimes ces actes, que la fiction de la rétroactivité n'a pas eu pour but de réglementer. On suppose, d'ailleurs, qu'il y a eu mandat tacite donné par le créancier éventuel, tant qu'il était, en droit aussi bien qu'en fait, hors d'état d'administrer lui-même. — Un argument est fourni en ce sens par l'art. 1673 C. civ. qui, visant un cas particulier de résolution, celui où le vendeur use du pacte de rachat, impose à celui-ci l'obligation d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. Mais on répond que cet article serait inutile s'il appliquait simplement la règle, qu'il a au contraire pour objet d'y déroger et consacre une exception.

D. — Effets de la défaillance de la condition.

129. L'obligation et le droit qui en découle sont anéantis ou, plus exactement, n'ont jamais existé ; le promettant est resté propriétaire sans interruption ; le stipulant devrait lui restituer les accessoires de la chose, s'il l'avait possédée (Civ. 9 juill. 1855,

D.P. 55. 1. 306 ; Req. 7 mars 1881, D.P. 81. 1. 348-349).

Toutefois, la condition est réputée réalisée, lorsque c'est le débiteur qui, par son fait, en a empêché l'accomplissement (art. 1178. — V. *supra*, n° 105).

130. C'est à celui qui se prévaut de l'inaccomplissement de la condition à faire la preuve de sa prétention (Cons. d'Ét. 22 juill. 1887, D.P. 88. 3. 115).

§ 2. — *Condition résolutoire.*

131. La résolution d'un contrat peut s'opérer de deux façons : la cause de résolution se produisant, le contrat peut être résolu de plein droit ; mais il peut se faire aussi que la résolution doive être prononcée par le jugement. Au premier cas, on dit qu'il y a « condition résolutoire » (V. les numéros suivants). Au second cas, on dit souvent qu'il y a condition résolutoire « tacite » (Comp. *supra*, n° 72), et l'on appelle alors condition résolutoire « expresse » la condition résolutoire proprement dite. Cette terminologie, qui semble en harmonie avec la façon dont la loi s'exprime dans les art. 1183 et 1184 C. civ., n'est cependant pas sans inconvénient ; il est préférable de désigner le second cas sous le nom d' « action en résolution » (V. Planiol, t. 2, n°s 1303 et 1308).

A. — Résolution des contrats par l'accomplissement d'une condition.

a. — Effets de la condition pendante ; Question des risques.

132. La condition résolutoire ne retarde ni la naissance, ni l'exigibilité du droit (art. 1183, al. 2, C. civ.) ; l'obligation qui y est soumise est parfaite dès la formation du contrat et produit les conséquences que comporte la nature de ce contrat (Req. 5 déc. 1883, D.P. 84. 1. 130 ; Rouen, 17 mai 1899, Sir. 1900. 2. 30). — Dans une vente, par exemple, l'acheteur peut exiger la délivrance, de même qu'il est tenu de payer le prix et d'acquitter les droits de mutation. Il peut purger, il a l'exercice des actions possessoires et pétitoires. La prescription court en sa faveur et contre lui. Il peut faire les actes de disposition et d'administration et les fruits lui appartiennent ; par exception l'art. 1751 C. civ. (V. *Louage*) décide que l'acquéreur à pacte de rachat n'a pas la faculté d'expulser le preneur. Il peut aliéner la chose acquise et la grever de droits réels, notamment l'hypothéquer ; mais les droits qu'il confère aussi à des tiers sont affectés de la même condition résolutoire que son propre droit.

La résolution, par contre, est conditionnelle, et celui qui doit en profiter n'a qu'un droit éventuel, analogue à celui que possède le créancier sous condition suspensive (V. *supra*, n°s 113 et s.). Il peut donc faire tous les actes conservatoires (V. *supra*, n° 116). Il peut aussi, en prévision du cas où la condition se réaliserait, faire des aliénations et tous actes de disposition ; mais la validité de ces actes est subordonnée à l'accomplissement de la condition.

133. La question des risques, dans les obligations sous condition résolutoire, a été diversement résolue. Dans le cas où la chose vient à périr totalement, alors que la condition est en suspens, il y a controverse. La perte serait, suivant certains auteurs, pour l'aliénateur (spécialement pour le vendeur). La réalisation de la condition résolutoire a, disent-ils, pour effet de mettre les choses au même état que si l'aliénation (la vente) n'avait pas eu lieu ; or, en ce cas, la perte eût été pour l'aliénateur (le vendeur) (Duranton, t. 11, n° 91 ; Larombière, t. 3, art. 1183, n° 63). Mais, suivant la doctrine qui a prévalu, les risques sont pour l'acquéreur (spécialement l'acheteur). On fonde généralement cette solution sur le raisonnement suivant : le vendeur sous condition résolutoire n'est plus propriétaire ; la propriété est acquise à l'acheteur, mais il faut considérer le vendeur comme destiné à redevenir propriétaire par la réalisation d'une condition suspensive inverse de la condition résolutoire qui menace la propriété de l'acheteur ; par suite, il faut lui appliquer l'art. 1182 (V. *supra*, n° 121. — Toullier, t. 3, n° 548 ; Marcadé, t. 4, n° 564 ; Massé, *Droit commercial*, t. 4, n° 372 ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 70, p. 79 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 102 *bis*-IV ; Laurent, t. 17, n° 110 ; Huc, t. 7, n° 264 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 893. — Comp. Demolombe, t. 25, n° 461 ; Planiol, t. 2, n° 1332, texte et note 1, et 1351).

134. Si la chose a été simplement détériorée par suite d'un cas fortuit, on soutient, dans une première opinion, que les règles formulées pour la condition suspensive (V. *supra*, n° 123) doivent s'appliquer à la condition résolutoire, toute condition résolutoire renfermant une condition suspensive inverse (Demolombe, t. 25, n° 463 ; Laurent, t. 17, n°s 111 et 116 ; Huc, t. 7, n° 264 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 892). — Dans une autre opinion, on écarte l'application de l'art. 1182 : on considère que, l'obligation étant résolue, les parties doivent être remises au même et semblable état où elles étaient lors de la formation de l'obligation ; et on décide, en conséquence, d'une part, que la partie dont le droit se trouve résolu doit restituer la chose acquise sous condition, avec les augmentations et les accroissements qu'elle a reçus ; et qu'à l'inverse, elle n'est pas responsable des détériorations (Duranton, t. 11, n° 81 ; Larombière, t. 3, art. 1183, n° 62 ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 71, p. 804. — Comp. Planiol, t. 2, n° 1352).

Il a été jugé, dans le sens de cette dernière opinion, que la question des risques dans les obligations contractées sous condition résolutoire n'est pas régie par les dispositions relatives aux engagements sous condition suspensive ; qu'elle doit être exclusivement résolue par application de la règle d'après laquelle la condition résolutoire rétroagit au jour où la convention a eu lieu et remet les parties au même état que si elles n'avaient pas contracté ; que, par suite, la détérioration subie, depuis la livraison, mais sans la faute de l'acheteur, par l'objet vendu sous condition résolutoire, est à la charge du vendeur, qui, la condition venant à s'accomplir, est obligé de reprendre cet objet en l'état où il se trouve et de restituer le prix (Haute-Cour des Pays-Bas, 19 déc. 1879, D.P. 80. 2. 90).

b. — Effets de la condition réalisée.

135. — I. La résolution, qu'elle soit légale, expresse ou tacite, produit des résultats identiques, dérivant tous du principe de la rétroactivité des conditions, posé par l'art. 1179 C. civ. (V. *supra*, n° 125) ; les choses doivent donc être remises dans le même état que si l'obligation n'avait jamais existé, et les prestations qui ont été faites en vertu du contrat doivent être restituées par la partie qui les a reçues (art. 1183 C. civ. — Bruxelles, 31 mars 1869, *Pasicrisie belge*, 69. 2. 158 ; Civ. 4 mai 1898, D.P. 98. 1. 457 et la dissertation de M. Planiol ; Rouen, 17 mai 1899, Sir. 1900. 2. 30).

136. Cette règle s'étend même aux contrats susceptibles d'exécution partielle et périodique, notamment à la cession faite, moyennant un prix unique et des charges annuelles, du droit d'exploiter une mine pendant un certain nombre d'années (Civ. 31 déc. 1856, D.P. 57. 1. 281. — Comp. Civ. 4 mai 1898, et la dissertation de M. Planiol, D.P. 98. 1. 457. — V. aussi Req. 31 mars 1873, D.P. 74. 5. 337). — Mais elle n'est pas applicable aux obligations qui, comme cela a lieu dans le bail, se renouvellent successivement pendant la durée de la convention. Alors, la condition résolutoire opère bien moins une résolution proprement dite que la cessation ou la dissolution d'un contrat, qui continue de régir les faits antérieurement accomplis.

137. De même que la condition suspensive, la condition résolutoire a un effet rétroactif à l'égard des tiers. Il en est ainsi même quand la condition est potestative. Toutefois, il faut excepter l'hypothèse où la résolution est laissée à la volonté du possesseur, comme dans le cas, notamment, où la vente est déclarée résoluble si la chose déplaît à l'acheteur. Le possesseur alors est seul à pouvoir invoquer la résolution, et il ne peut le faire au préjudice des tiers, auxquels il a consenti des obligations relativement à la chose soumise à la condition (V. en outre, sur le maintien, à l'égard des tiers, des actes d'administration ou de jouissance passés ou exercés avec l'acquéreur avant l'arrivée de la condition, *supra*, n° 128). — Dans tous les autres cas, l'aliénateur qui rentre en possession peut directement agir contre les tiers pour voir dire que, n'ayant jamais cessé d'être propriétaire, les droits dont ils pourraient se prévaloir ne lui sont pas opposables (Req. 13 févr. 1900 et la dissertation de M. Tissier, Sir. 1900. 1. 449). Il exerce alors une véritable action réelle, en vertu de son droit de propriété (art. 1664 C. civ. — V. *Vente*).

138. Lorsqu'il y a contestation sur le point de savoir si la condition est accomplie ou non, l'intervention de la justice peut être nécessaire. Mais les tribunaux doivent alors se borner à la simple vérification d'une question de fait, et la décision qu'ils rendent est déclarative, non génératrice de la résolution. — Il en est de même, lorsque la partie au profit de laquelle la résolution s'est opérée n'est pas munie d'un titre exécutoire et qu'elle rencontre une résistance ; les parties, en ce cas, n'ont d'autres voies que celles qui leur sont accordées pour obtenir l'exécution des obligations primitives pures et simples, c'est-à-dire l'exécution parée et la demande en justice.

139. — II. La règle posée *supra*, n° 136, n'est pas absolue : il peut, en effet, être conforme à la volonté des parties que les contrats dont l'exécution doit se prolonger pendant une certaine période de temps ne soient résolus que pour l'avenir au cas où l'une des parties refuserait d'en continuer l'exécution (Dissertation de M. Planiol, D.P. 98. 1. 457, note 1-4).

Il est, d'ailleurs, des cas où la restitution en nature n'est pas possible : si les choses ne sont plus entières, le juge peut et doit condamner le débiteur à en payer la valeur (Req. 14 déc. 1875, D.P. 76. 1. 216).

140. Dans certains cas, la remise de la chose peut être retardée par l'effet d'un droit de rétention reconnu au débiteur : si, par exemple, un acheteur a droit à la restitution de sommes qu'il justifie avoir payées à la décharge de son vendeur, et s'il y a connexité entre ces sommes et la chose qu'il avait achetée sous condition résolutoire, il est autorisé à retenir la possession de la chose vendue jusqu'à ce qu'il soit remboursé de cette créance (Pau, 30 mars 1887, D.P. 88. 2. 209).

141. Enfin, ce n'est pas toujours au débiteur que le créancier doit restituer ce qu'il a reçu : si, par exemple, il a reçu un acompte sur le prix d'une vente résolue en justice, il doit restituer cet acompte à la personne qui a effectué le payement, et non à la personne contre laquelle la résolution est prononcée (Civ. 26 avr. 1899, D.P. 99. 1. 377).

142. Les droits réels concédés sur un immeuble par l'acquéreur sous condition résolutoire ne survivent pas au droit du concédant après la réalisation de la condition. Ainsi les aliénations, hypothèques et autres charges créées par lui *pendente conditione* sont résolues de plein droit. Il a été décidé, en ce sens, que la révocation d'une donation pour inexécution des conditions a pour conséquence, en faisant disparaître la donation, de replacer les biens donnés dans le patrimoine du donateur, dans le même état où ils se trouvaient le jour de la donation, c'est-à-dire francs et quittes de toutes charges dont le donataire aurait pu les grever pendant qu'il les a possédés; que, spécialement, la révocation a pour effet de rendre nulles, avec les hypothèques qui auraient été constituées par le donataire, les poursuites de saisie immobilière pratiquées en vertu de ces hypothèques sur l'immeuble donné, et l'adjudication qui en a été la suite (Douai, 12 janv. 1891, D.P. 91. 2. 221).

Il en est autrement dans les cas spéciaux où la loi édicte le maintien des actes de disposition, ce qui a lieu notamment en cas de révocation des donations pour cause d'ingratitude (C. civ. art. 958) (V. *Donations entre vifs*, nº 524).

Ce qui est vrai des droits réels, constitués par convention, s'applique à ceux qui auraient été reconnus, au profit des tiers, par des jugements rendus contre l'acquéreur sous condition.

143. Quant aux droits réels conférés sur la chose par l'aliénateur *pendente conditione*, ils sont consolidés par l'échéance de la condition, et réputés acquis dès le jour du contrat, sauf les questions d'inscription et de transcription.

Si l'acquéreur avait, antérieurement à la vente, des droits réels sur le fonds qu'il a acquis sous condition résolutoire, ces droits, qui avaient été momentanément éteints par la confusion, revivent dès que la condition résolutoire est accomplie. — De même, en cas de vente sous condition résolutoire, la renonciation de la femme du vendeur à son hypothèque légale sur l'immeuble vendu est effacée rétroactivement par la résolution de la vente, lorsque la condition est accomplie (Req. 13 juill. 1874, D.P. 76. 1. 121, et la note. — V. *Privilèges et hypothèques*).

144. De même que la question s'est posée de savoir à qui reviennent les fruits perçus pendant que la condition était en suspens (V. *supra*, nº 128), de même s'est posée celle de savoir qui doit profiter des fruits perçus par l'acquéreur sous condition résolutoire *pendente conditione*. — Certains auteurs ont soutenu que ces fruits devaient être restitués et que les tribunaux devaient attribuer une compensation à la partie qui devait profiter de la résolution, si la jouissance a procuré au débiteur un bénéfice qu'il ne pouvait restituer en nature (TOULLIER, t. 6, nº 563; DURANTON, t. 11, nº 594, et t. 16, nº 366; TROPLONG, *De la vente*, t. 2, nº 562; DUVERGIER, *Vente*, t. 2, nºs 432 et s.; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1183, nº 45; LAURENT, t. 17, nºs 146 et 154; HUC, t. 7, nº 277).

Mais le système opposé paraît prévaloir en doctrine et en jurisprudence. — En conséquence, il faut décider que l'effet rétroactif attaché à la condition résolutoire reste sans influence sur les actes de jouissance exercés par l'acheteur dont le titre se trouve résolu, à condition que l'acheteur ait été de bonne foi (DEMOLOMBE, t. 25, nºs 464, 539 à 541; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, [illegible]; AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, [illegible] note 76 [illegible] 81; BAUDRY-LACANTINERIE [illegible] 2, p. 46, note 1; SURVILLE, [illegible] en ce sens, qu'en cas de résolution d'une vente pour une cause postérieure au contrat (défaut de remploi), [illegible] les fruits qu'il a perçus de bonne foi et doit les intérêts du prix jusqu'au jour où cette résolution est prononcée (Civ. 13 mai 1873, motifs, D.P. 73. 1. 417. — Comp. : Chambéry, 28 mars 1899, D.P. 1901. 2. 300). — Cette solution est, d'ailleurs, expressément consacrée par les dispositions spéciales à certains cas de résolution : art. 859 (V. *Succession*), 928 (*Portion disponible*), 958, 962 (V. *Donations entre vifs*, nºs 532, 566 et s.), 1682 C. civ. (V. *Vente*).

Toutefois, on admet alors que l'acquéreur peut, à raison de la perception des fruits, être condamné dans certains cas à des dommages-intérêts, notamment dans le cas où une vente vient à être résolue pour défaut de payement du prix et des intérêts dus (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1183, nº 47; AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, texte et note 77, p. 82).

145. La même controverse s'est élevée au sujet des actes d'administration passés avant l'accomplissement de la condition résolutoire. Suivant l'opinion le plus généralement suivie, ces actes doivent être maintenus lorsqu'ils ont eu lieu sans fraude. Ainsi, les baux de moins de neuf ans consentis de bonne foi par un donataire doivent être maintenus, nonobstant la révocation de la donation pour inexécution des charges (Liége, 20 déc. 1851, *Pasicrisie belge*, 54. 2. 304. — *Contra* : LAURENT, t. 17, nºs 83, 120 et 153).

146. Si l'on admet que la résolution ne porte pas atteinte aux actes de jouissance et d'administration, il faut dire aussi que ces actes sont maintenus au regard des tiers avec qui ils ont été faits (Comp. *supra*, nº 128). Ainsi la résolution d'une vente n'a pas pour conséquence de faire revivre, au profit du vendeur, l'obligation des tiers qui, débiteurs des fruits ou produits de l'immeuble vendu, s'en sont libérés dans les mains de l'acquéreur, avant cette résolution; ces fruits ou produits ne peuvent être répétés que contre l'acquéreur lui-même; spécialement, le vendeur d'un terrain sous lequel est exploitée une mine ne peut, après avoir fait prononcer la résolution de la vente, actionner les concessionnaires de la mine en recouvrement des produits dus à titre de redevance au propriétaire de la surface et que les concessionnaires ont, en conformité de la vente résolue, versés à l'acquéreur, ou laissés percevoir par lui en lui faisant eux-mêmes une sous-amodiation de la mine également frappée de résolution (Civ. 18 juill. 1854, D.P. 54. 1. 357).

En tout cas, le vendeur est toujours tenu de rembourser à l'acquéreur les impenses nécessaires qu'il a faites avant l'arrivée de la condition résolutoire; et, si les impenses ne sont qu'utiles, il en est tenu compte aussi à l'acheteur, au moins dans la mesure de la plus-value qui en résulte (C. civ. art. 1673. — V. *Vente*) (Besançon, 17 mars 1897, D.P. 98. 2. 211).

c. — Effets de la condition défaillie.

147. Si la condition résolutoire vient à défaillir, le contrat et les effets qu'il a produits restent acquis et deviennent définitifs. Tout se règle comme s'il s'agissait d'une obligation contractée sans condition. — Les droits qui, dans l'intervalle, auraient été conférés à des tiers par l'aliénation sont résolus.

d. — Renonciation à la condition résolutoire.

148. Lorsque la condition résolutoire a été stipulée au profit de l'une des parties, celle-ci est toujours libre d'y renoncer. — Mais, lorsque la résolution devait s'opérer de plein droit, cette renonciation constitue un nouveau contrat; elle n'a pas d'effet rétroactif et ne peut nuire aux tiers, à moins qu'ils n'y aient adhéré.

B. — Résolution des contrats par sentence du juge.

149. Aux termes de l'art. 1184, al. 1, C. civ. « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ».

Cette règle se justifie aisément. Lorsque deux personnes s'engagent l'une envers l'autre, chacune d'elles ne donne qu'un consentement conditionnel; elle s'engage parce que l'autre s'engage de son côté; et, s'il y a réciprocité d'obligations, il doit y avoir aussi réciprocité de prestations. Si donc l'une des parties manque à ses obligations, il est juste et rationnel qu'elle ne puisse continuer à se prévaloir d'un contrat qu'elle a cessé d'exécuter.

150. Il a été jugé : ... que le traité par lequel un fabricant s'engage à livrer à un négociant des dessins de fabrique, en s'interdisant d'en imprimer et d'en livrer pour d'autres que pour lui, doit être considéré comme résolu, lorsque ce dernier est resté pendant plusieurs années sans faire de commandes, et que, dans le même intervalle de temps, il a cessé ses payements, et n'a donné qu'un dividende à ses créanciers; qu'il y a là une interruption des rapports commerciaux qui suffit pour entraîner la résolution du contrat; qu'en conséquence, l'interdiction contenue dans le traité ainsi résolu, d'imprimer et de livrer des dessins de fabrique à d'autres qu'à celui avec lequel ce traité a été passé, cesse de subsister (Req. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 388); ... Que le commerçant qui s'est engagé à livrer du vin pur et naturel ne peut, s'il s'agit d'une fourniture à un hospice, prétendre faire accepter, pour l'exécution du marché, du vin plâtré, et qui de plus doit une partie de sa couleur à une substance colorante étrangère, et que l'acquéreur est fondé, nonobstant la réception et la consommation de plusieurs pièces, à demander la résiliation du marché pour le surplus, avec dommages et intérêts s'il y a lieu (Paris, 18 mars 1870, D.P. 71. 2. 31. — V. aussi Paris, 2 mai 1849, D.P. 49. 2. 220).

151. A la différence de la condition résolutoire proprement dite (V. *supra*, nº 131), la condition qui est aussi sous-entendue dans les contrats synallagmatiques n'en opère pas de plein droit la résolution. Pour que celle-ci se produise, une action en justice est nécessaire (V. *infra*, nº 161).

152. — I. *Quels contrats peuvent donner lieu à l'action en résolution.* — Bien que l'art. 1184 ne vise que les contrats synallagmatiques, on a soutenu qu'il fallait étendre cette disposition à tous les contrats à titre onéreux, qu'ils soient synallagmatiques, parfaits ou imparfaits, bilatéraux ou unilatéraux. La double raison sur laquelle est fondé l'art. 1184, dit-on, existe, à savoir : d'une part, la prestation de l'une des parties n'aurait pas de cause, si la prestation que l'autre partie doit exécuter envers elle n'était pas exécutée, et, d'autre part, les parties n'ont entendu traiter, réciproquement, que moyennant un équivalent à donner (VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 65; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 6, nº 579, note *b*; DEMOLOMBE, t. 25, nºs 492 à 494; HUC, t. 7, nºs 267 et 268; SURVILLE, t. 2, nº 229. — Comp. LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1184, nºs 4 et 5). Ainsi lorsqu'un emprunteur (dans l'espèce, la compagnie du canal interocéanique de Panama) a cessé le payement des intérêts des sommes qui lui ont été prêtées à terme (spécialement sous la forme d'obligations munies de coupons et donnant droit à une prime d'amortissement), le prêteur est fondé à demander la résolution du contrat. Il est alors en droit d'obtenir contre l'emprunteur condamnation : 1º pour le montant des capitaux par

lui versés ; 2° pour le montant des coupons échus antérieurement à la date de la déconfiture ayant entraîné la résolution ; 3° enfin, pour le montant de la prime de remboursement afférente à chaque obligation, laquelle doit être calculée en prenant pour base les conditions de l'amortissement (Paris, 29 juin 1893, D.P. 94. 2. 437).

Suivant une autre opinion, il faut s'en tenir au texte, qui est formel. Il est à remarquer, d'ailleurs, que, dans les cas où la loi prévoit l'inexécution de l'obligation unilatérale, elle édicte non pas la résiliation, mais la déchéance : C. civ. art. 618 (V. *Usufruit*) ; 1912 (V. *Rentes constituées*) ; et 2082 (V. *Nantissement*, n°s 288, 289). La résolution implique l'idée de rupture d'un double lien ; dans les contrats unilatéraux, l'une des parties remplit son engagement une fois pour toutes, et on ne peut que retirer à l'autre le bénéfice qu'elle en devait attendre (Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 79, p. 82 ; Laurent, t. 17, n° 123 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 905).

153. La résolution pour inexécution des obligations de l'une des parties n'est pas seulement prévue d'une manière générale pour les contrats synallagmatiques (art. 1184) ; elle l'est encore pour certains contrats synallagmatiques en particulier, par des textes spéciaux du Code civil : en matière ... de vente (art. 1610, 1617-1620, 1634, 1638, 1654) ; d'échange 1705 ; ... de louage 1724, 1729, 1763-1765, 1816).

154. — II. *Résolution au cas d'exécution partielle.* — L'art. 1184 C. civ. dispose qu'il y a lieu à action en résolution, au cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement. La loi ne précise pas de quel manquement il s'agit. On est généralement d'accord pour admettre qu'une atteinte aussi grave ne saurait être portée aux conventions librement passées entre les parties, quand l'une d'entre elles a manqué à ses engagements d'une manière seulement partielle. Il est donc nécessaire que l'inexécution soit totale, ou que, tout au moins, elle porte sur une partie essentielle de la convention. Ainsi, l'inexécution, dans un contrat synallagmatique, de quelques-uns des engagements de l'une des parties, n'affranchit pas nécessairement l'autre de toutes ses obligations ; et il appartient au juge d'examiner, d'après les circonstances, si elle a été suffisamment grave pour entraîner ce résultat et faire prononcer la résiliation (Larombière, t. 3, art. 1184, n°s 11 et s. ; Demolombe, t. 25, n°s 499 et 500 ; Laurent, t. 17, n° 127 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 912 ; Planiol, t. 2, n° 1321 — *Contra :* Surville, t. 2, n° 230). — Par exemple, si un bailleur, s'étant engagé envers le preneur à exécuter, dans un délai fixé par le bail, certains travaux qu'il a pris à sa charge, n'a pas satisfait à cette obligation, le juge peut décider que le payement des fermages n'était pas subordonné, dans l'intention des parties, à la confection de ces travaux, et que le bailleur a, nonobstant, le droit d'exiger le payement (Req. 5 janv. 1876, D.P. 76. 1. 267. — V. aussi : Req. 26 mai 1868, D.P. 69. 1. 365 ; 4 mars 1872, D.P. 72. 1. 360 ; 11 avr. 1888, D.P. 88. 1. 248 ; 24 janv. 1898, D.P. 99. 1. 109 ; 5 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 335). — Mais il a été jugé que lorsqu'une convention synallagmatique, valablement formée à l'origine, ne peut plus recevoir qu'une exécution partielle, par l'effet d'une loi nouvelle qui s'oppose à ce que l'une des parties accomplisse à l'avenir ses engagements dans les conditions convenues, la résolution en doit être prononcée sur la demande de l'autre partie (Req. 5 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 249).

155. Lorsque l'inexécution partielle du contrat synallagmatique est jugée suffisante pour justifier l'application de l'art. 1184, le contrat est résolu dans son entier ; la résolution n'atteint pas seulement la partie de la convention qui n'a pas été exécutée (Alger, 19 janv. 1886, D.P. 87. 2. 169).

156. Suivant certains auteurs, il faudrait distinguer suivant que l'obligation à laquelle il a été contrevenu était une obligation de donner ou de faire, ou une obligation de ne pas faire. Dans le premier cas, la résolution devrait être prononcée même en cas d'inexécution simplement partielle, et sans qu'il puisse appartenir au juge, en pareil cas, de substituer à la résolution demandée par l'une des parties une indemnité à payer par l'autre (V. Civ. 12 avr. 1843, R. *Vente*, 685). Dans le second cas, le juge aurait à apprécier la gravité de l'infraction et pourrait, selon les circonstances, ou prononcer la résolution du contrat, ou se borner à accorder à la partie qui souffre de l'inexécution des dommages-intérêts (Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et notes 80 et 81, p. 83 ; Huc, t. 17, n° 269).

157. Le juge, tout en refusant de prononcer la résiliation pour inexécution partielle du contrat, peut accorder des dommages-intérêts à celui des contractants qui a souffert de cette inexécution. — Ainsi, lorsque le titulaire d'un brevet d'invention cède, moyennant une somme d'argent, ce brevet et le droit de l'exploiter conjointement avec lui, à un autre industriel qui, de son côté, reconnaît qu'un brevet par lui postérieurement obtenu se rattache à la même invention et s'interdit d'en permettre l'exploitation à des tiers, en conférant à son cédant seul la faculté de s'en servir, l'inexécution de ce dernier engagement, inexécution résultant notamment de ce que le cessionnaire a laissé tomber son brevet dans le domaine public, n'est pas une cause de résolution du contrat, mais donne ouverture à une action en dommages-intérêts, si l'engagement dont il s'agit doit être considéré, non comme l'un des éléments du prix de la cession, mais comme une obligation accessoire à celle relative à ce prix : ici ne s'applique pas la disposition de l'art. 1184 C. civ. (Civ. 29 nov. 1865, D.P. 66. 1. 27. — V. aussi : Req. 26 mai 1868, D.P. 69. 1. 365 ; Amiens, 3 août 1881, D.P. 82. 2. 42 ; Civ. 14 avr. 1891, D.P. 91. 1. 329, et la dissertation de M. Planiol, 5 nov. 1895, D.P. 95. 1. 8).

158. Il n'est, d'ailleurs, pas douteux que si l'inexécution partielle n'a causé aucun préjudice à celui qui s'en plaint, la résiliation ne doit pas être prononcée ; ainsi, dans le cas où la résolution d'un marché, passé pour la fourniture des matières premières nécessaires à l'industrie de l'acheteur, est poursuivie à raison de l'inexécution par ce dernier de la clause en vertu de laquelle une société devait être formée par lui pour l'exploitation de ladite industrie, le contrat peut être maintenu, s'il n'apparaît pas que le vendeur fût intéressé à la création de cette société (Req. 5 juin 1872, D.P. 73. 1. 27).

159. Quant au simple retard dans l'exécution, il appartient encore aux juges d'apprécier, d'après les circonstances, s'il convient de prononcer la résolution (Rennes, 24 juin 1858, D.P. 59. 2. 170 ; Civ. 10 mai 1859, D.P. 59. 1. 368 ; Req. 26 juin 1875, D.P. 76. 1. 199-200 ; Civ. 20 oct. 1886, D.P. 87. 1. 87).

160. — III. *Condition de la résolution.* — La loi ne précise pas non plus, dans l'art. 1184, quelle doit être la nature de la cause qui empêche la partie d'exécuter son engagement. — Du silence de la loi, on a conclu que l'action en résolution est recevable, quelle que soit la cause : négligence, faute, cas fortuit ou force majeure, pour laquelle la partie adverse se satisfait pas à ses engagements (Pau, 30 mars 1833, R. 1244 ; Civ. 3 août 1875, D.P. 75. 1. 409 ; 14 avr. 1891, D.P. 91. 1. 329 ; 2 mai 1892, D.P. 93. 1. 501 ; Req. 19 oct. 1897, D.P. 97. 1. 576. — Larombière, t. 3, art. 1184, n°s 6 et s. ; Demolombe, t. 25, n° 497 ; Aubry et Rau, t. 4, § 302, texte et note 82, p. 83 ; Huc, t. 7, n° 270. — Comp. : Labbé, Un mot sur la question des risques, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1888, p. 377 ; Saleilles, n° 194 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 914).

Il est cependant certain que l'art. 1184 vise uniquement l'inexécution imputable à une faute du débiteur. C'est toujours ainsi que la règle a été comprise en droit romain et dans notre ancien droit (Pothier, *Obligations*, n° 672. — Comp. Planiol, t. 2, n° 313 Dissertation D.P. 91. 1. 329, notes 2 et 3).

Au surplus, si l'on admet que l'art. 1184 est applicable même au cas où l'inexécution n'est pas imputable à la partie, on reconnaît généralement : ... que les juges sont investis en cette matière d'un pouvoir discrétionnaire, qui leur permet d'avoir égard à la situation du débiteur dont la libération a été empêchée ou retardée par une cause de force majeure, pour lui accorder un délai, et s'abstenir de le condamner à des dommages-intérêts (Besançon, 17 mars 1897, D.P. 98. 2. 211. — Sur le pouvoir qu'ont les tribunaux de surseoir à prononcer la résolution, en accordant au débiteur un délai pour accomplir son obligation, V. *infra*, n° 167) ; ... Et même que la résolution n'est pas encourue au cas où le contrat a été exécuté en partie (Sur l'exécution partielle, V. *supra*, n° 154 et s.), et où c'est par un cas de force majeure qu'il n'a pu recevoir sa complète exécution (Req. 27 mars 1832, R. 1246 ; Aix, 30 nov. 1882, D.P. 83. 2. 245. — *Contra :* Besançon, 17 mars 1897, précité). — En tout cas, il n'y a pas lieu à résolution si c'est par la faute du créancier que l'obligation n'a pas été exécutée, si, par exemple, il n'a pas voulu recevoir (Bruxelles, 1er mai 1871, *Pasicrisie belge*, 71. 2. 403).

161. — IV. *Comment opère la résolution.* — L'art. 1184 dit, en termes formels (al. 2), que, lorsque l'une des deux parties n'exécute point l'engagement, qui dérive, pour elle, d'un contrat synallagmatique, le contrat n'est jamais résolu de plein droit ; la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a seulement la faculté d'en demander la résolution à la justice (Paris, 1er févr. 1873, D.P. 73. 2. 166 ; Civ. 24 nov. 1875, D.P. 76. 1. 363 ; 12 déc. 1876, D.P. 77. 1. 228). Mais il n'est pas nécessaire que la demande en justice soit précédée d'une mise en demeure par acte extrajudiciaire (Civ. 28 mars 1904, D.P. 1904. 1. 315. — Larombière, t. 3, art. 1184, n° 44 ; Colin et Capitant, t. 2, p. 138. — Certains arrêts toutefois paraissent en sens contraire : R. *Vente*, n°s 68 et 259. V. aussi Planiol, t. 2, n° 1318, et Dissertation, D.P. 98. 1. 289).

La partie à qui compète l'action en résolution n'en est, d'ailleurs, pas réduite à ce seul moyen : elle a le choix de faire résoudre le contrat, ou d'en demander l'exécution, si elle le préfère, à supposer que le débiteur n'ait pas rendu cette exécution impossible (al. 2, art. 1184) (Aix, 25 juill. 1874, D.P. 76. 2. 160 ; Req. 1er mars 1892, D.P. 92. 1. 412). — Sur la question de savoir si le créancier, après avoir demandé l'exécution du contrat, peut se raviser et en demander la résolution, V. *infra*, n° 175.

162. L'action en résolution établie par l'art. 1184 n'est ouverte qu'à la partie qui est prête à exécuter son engagement ou qui l'a déjà exécuté. — En conséquence celui qui par son fait et sa faute, entraîne la résolution d'un contrat synallagmatique, ne peut, en se fondant sur ce que le contrat est rompu, refuser à son cocontractant les bénéfices stipulés au profit de celui-ci (Req. 4 févr. 1891, D.P. 92. 1. 44).

Quant aux tiers, ils ne peuvent jamais se prévaloir de la résolution.

163. Il peut arriver que l'une des parties manque à son engagement, alors que la chose, objet de la convention, se trouve entre les mains d'un tiers. Si l'autre partie veut alors intenter l'action en résolution, c'est contre la partie, non contre le tiers qu'elle doit la diriger (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 957; LAURENT, t. 7, n° 148. — *Contra :* C. cass. Belgique, 22 févr. 1845, *Pasicr. belge*, 45. 1. 320. — Comp. DEMOLOMBE, t. 25, n°s 520, 521). En effet, l'action en résolution a sa cause dans un fait personnel au débiteur; c'est donc à ce dernier qu'il appartient de se défendre; car lui seul est en mesure de le faire. — Pourtant, dans la pratique, le créancier agira sagement en mettant en cause à la fois le débiteur et le tiers, afin de pouvoir conclure directement à la revendication contre ce dernier.

Il est même un cas où l'action résolutoire peut être intentée directement contre le tiers : c'est quand celui-ci a été chargé, par une clause de son contrat, d'exécuter l'obligation de l'acquéreur principal. Cette clause constitue une stipulation en faveur du créancier, valable aux termes de l'art. 1121 C. civ. V. *Contrats et conventions en général,* n°s 175 et s.).

164. Non seulement un jugement est nécessaire pour que la résolution s'opère dans le cas prévu par l'art. 1184 (V. *supra,* n° 161), mais encore c'est ce jugement qui opère véritablement la résolution : il n'est pas simplement déclaratif d'un fait préexistant. — Aussi a-t-il été décidé que les juges d'appel ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, décider que la résiliation d'un marché s'est opérée, de plein droit, sans aucune intervention de la justice, par cela seul que les acquéreurs se seraient trouvés dans l'impossibilité d'acquitter le prix aux époques convenues, et qu'ils auraient subi de nombreux protêts (Civ. 12 déc. 1876, D.P. 77. 1. 228. — V. aussi Paris, 1er févr. 1873, D.P. 73. 2. 166; Civ. 24 nov. 1875, D.P. 76. 1. 363; Cons. d'Ét. 8 févr. 1878, D.P. 78. 3. 59; 18 mai 1888, D.P. 89. 3. 80).

Il suit de là que lorsque l'une des deux parties a manqué à son engagement, le contrat subsiste jusqu'à ce que l'annulation en ait été demandée. Jugé, spécialement, qu'un contrat d'assurance terrestre n'est pas résolu de plein droit par la faillite de l'assureur, et que tant que la résiliation n'est pas demandée, l'assuré est tenu de payer les primes (Douai, 23 févr. 1826, R. *Assur. terrestres,* 286).

165. Le contrat subsiste non seulement jusqu'au jugement prononçant la résolution, mais encore au delà, jusqu'au moment où le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée ou a été confirmé en appel. Aussi, le défendeur peut-il, jusqu'au jugement, empêcher la résolution par une offre d'exécuter son engagement, et recouvrer son droit même après qu'il a été condamné, s'il exerce une voie de recours, telle que l'appel, qui remet tout en question (Bordeaux, 22 mai 1889, D.P. 93. 1. 390; C. sup. de Luxembourg, 12 juill. 1895, D.P. 97. 2. 290; Civ. 27 mars 1911, D.P. 1915. 1. 99. — *Contra :* Haute-Cour des Pays-Bas, 14 déc. 1893, D.P. 95. 2. 362). Dès lors, si des offres réelles ont été faites en cours d'instance par le débiteur ou par un ayant cause, le juge doit examiner si ces offres sont ou non de nature à constituer une exécution qui fasse obstacle à la résolution (Civ. 27 mars 1911, précité).

166. — V. *Office du juge.* — Un jugement étant nécessaire pour que le contrat soit ré[illegible] (V. *supra,* n° 161) il s'ensuit que les tribunaux ont une grande latitude pour apprécier les faits. — Ainsi les juges n'excèdent pas leurs pouvoirs en refu[illegible] d'un marché à la charge du vendeur, quoique celui-ci ait suspendu les livraisons promises, si l'acheteur a refusé d'acquitter la totalité du prix des marchandises ayant fait l'objet d'une première livraison (Req. 23 févr. 1898, D.P. 98. 1. 159). — En vertu du pouvoir dont les tribunaux jouissent à cet égard, il leur appartient : ... d'apprécier souverainement les motifs qui peuvent excuser un retard dans l'exécution et accorder, s'il y a lieu, un délai au débiteur (V. *infra,* n° 167); ... D'accorder ou non des dommages-intérêts au créancier, qui en demande (V. *infra,* n° 169); ... De tenir compte du fait que l'inexécution a porté seulement sur une partie de l'engagement (V. *supra,* n° 154).

Mais ce pouvoir n'est pas illimité. Les tribunaux ne peuvent ni restreindre la résiliation à la clause inexécutée (V. *supra,* n° 155), ni maintenir la convention en lui faisant subir des modifications (Besançon, 11 janv. 1865, D.P. 65. 2. 20; Alger, 19 janv. 1886, D.P. 87. 2. 169).

167. L'art. 1184, en conférant aux tribunaux le droit de résoudre l'obligation, ajoute, dans son al. 3, qu'il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances; la résolution peut ainsi n'être accordée que d'une manière conditionnelle (Bordeaux, 8 août 1829, R. 1196; Orléans, 20 juill. 1853, D.P. 54. 2. 31; Req. 6 janv. 1858, D.P. 58. 1. 457; Besançon, 17 mars 1897, D.P. 98. 2. 211; Req. 19 oct. 1897, D.P. 97. 1. 576). — C'est là une application particulière du principe d'après lequel un « délai de grâce » peut être accordé au débiteur (V. *infra,* n° 187).

Mais ce délai ne peut être renouvelé : quand le débiteur qui en a profité le laisse s'écouler sans donner satisfaction à son créancier, la résolution doit être nécessairement prononcée. On applique ici, par extension, l'art. 1655 C. civ. (V. *Vente*).

En fait, le jugement qui accorde le délai prononce lui-même la résolution pour le cas où l'obligation ne serait pas exécutée dans le temps indiqué. On évite ainsi au demandeur la nécessité d'une nouvelle demande pour obtenir la résolution.

168. Le juge n'est jamais obligé d'accorder un délai au débiteur. Il se peut même que le contrat soit résolu malgré les offres d'exécution faites par le débiteur, si celui-ci, sommé d'exécuter, n'y a consenti qu'après un silence qui a pu faire douter de son intention d'accomplir son obligation (Req. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 246). — Le débiteur peut encore, en ce cas, être condamné à réparer le préjudice résultant de l'inexécution du contrat (Même arrêt. — V. les numéros suivants).

169. La résolution du contrat ne suffit pas pour désintéresser le demandeur. En reprenant ou en gardant ce qui faisait l'objet de son obligation, il obtiendra souvent moins que ne lui eût procuré l'exécution effective du contrat. Pour compenser le préjudice qu'il éprouve par ce gain manqué, il peut obtenir des dommages-intérêts arbitrés par le juge (Bruxelles, 31 mars 1869, *Pasicr. belge,* 69. 2. 158). — Ainsi, en cas de non-payement du prix d'un immeuble, le vendeur peut obtenir une indemnité pour le préjudice que lui cause la rupture du contrat, tout en tenant compte, dans le calcul de cette indemnité, de la plus-value procurée à l'immeuble par les travaux d'amélioration faits par l'acheteur (Riom, 1er juin 1859, D.P. 59. 2. 124. — Comp. Req. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 246).

Il semble, toutefois, que la demande en dommages-intérêts ne doive être admise que si l'inexécution provient de la faute du débiteur, et qu'il n'y aurait pas lieu à dommages-intérêts si elle provenait d'un cas fortuit ou de force majeure (Comp. *supra,* n° 160). — Décidé, en ce sens, que le vendeur qui a fait prononcer la résolution de la vente à raison de l'inexécution des conditions n'est recevable à réclamer à l'acquéreur des dommages-intérêts qu'à la charge d'établir que cette inexécution provient de la mauvaise foi, ou, au moins, de la faute de ce dernier (Pau, 30 mars 1887, D.P. 88. 2. 209).

170. Il peut aussi être accordé des dommages-intérêts au créancier à raison du simple retard, lorsqu'il poursuit l'exécution directe du contrat, ou que le juge, refusant de prononcer la résolution, se borne à accorder un délai au débiteur (Req. 23 avr. 1898, D.P. 98. 1. 159).

171. De même qu'une mise en demeure préalable n'est pas nécessaire pour que la résolution puisse être prononcée (V. *suprà,* n° 161), de même il n'est pas besoin de cette mise en demeure pour que des dommages-intérêts puissent être alloués au créancier (Req. 29 nov. 1882, D.P. 83. 1. 376; Civ. 28 mars 1904, D.P. 1904. 1. 315. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 929. — V. toutefois : PLANIOL, t. 2, n° 1318, et dissertations, D.P. 92. 1. 257 et 98. 1. 289).

172. — VI. *Rétroactivité.* — Lorsqu'un contrat synallagmatique est résolu pour inexécution, par l'une des parties, les choses doivent être remises au même état que si les obligations nées du contrat n'avaient jamais existé (Civ. 4 mai 1898, D.P. 98. 1. 457 et la disertation de M. Planiol). Il y a donc effet rétroactif, comme s'il s'agissait d'une condition résolutoire proprement dite (art. 1183 ; V. *supra,* n° 135).

Les risques auxquels sont exposés ainsi les tiers acquéreurs sont atténués dans certains cas par l'effet de diverses dispositions postérieures au Code civil. — Ainsi l'action en résolution ne peut plus être intentée contre l'adjudicataire à la suite d'une saisie immobilière lorsque le vendeur dûment averti n'a pas, avant l'adjudication, notifié au greffe du tribunal où se poursuit la vente sa demande en résolution (art. 962 et 717 C. proc. civ. — V. *Saisie immobilière, Vente*). — De même, l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 déclare que l'action en résolution établie, en matière de vente d'immeubles, par l'art. 1654 C. civ. (V. *Vente*) ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont sur l'immeuble des droits légitimement acquis (V. *Privilèges et hypothèques*).

173. — VII. *Renonciation du créancier.* — Le créancier peut renoncer expressément ou tacitement à son droit de demander la résolution du contrat, lorsque l'autre partie ne satisfait point à ses engagements. — Une telle renonciation ne doit jamais être presumée, mais elle peut résulter des circonstances. Il a été jugé, d'une part, que dans le cas où une convention oblige le débiteur à fournir caution dans un certain délai, sans stipuler qu'à défaut d'exécution sur ce point le contrat sera résolu de plein droit et sans mise en demeure, le créancier ne peut demander cette résolution si, d'une part, il n'a fait aucune sommation au débiteur, et si, de l'autre, il a pleinement exécuté la convention dans son intérêt, après l'expiration du délai fixé, et manifesté ainsi l'intention de renoncer à la garantie stipulée (Civ. 10 juin 1885, D.P. 86. 1. 118-119. — V. aussi Civ. 20 août 1833, R. 1227)... D'autre part, que le vendeur d'un immeuble auquel une partie du prix est encore due, et qui cède néanmoins à un autre créancier de l'acquéreur la priorité de ses rang et hypothèque, et consent à n'exercer ses droits et privilèges que secondairement à ce créancier, n'est pas censé par là abandonner au profit de celui-ci le droit particulier qui lui appartient de demander, à défaut de payement, la résolution de la vente, une pareille renonciation se présumant difficilement, et la clause devant, dans le doute, s'interpréter contre le tiers créancier qui l'a stipulée (Bordeaux, 11 juill. 1832, R. 1228).

174. Mais on ne saurait interpréter comme une renonciation le fait, pour le créancier, d'avoir poursuivi l'exécution du contrat, avant d'en avoir demandé la résolution. C'est là une conséquence du droit d'option que lui ouvre l'art. 1184 (V. *supra*, n° 161) (MERLIN, *Quest. de droit*, v° Option, § 1, n°s 1, 2 et 6 ; TROPLONG, *De la vente*, t. 2, n° 656 ; DUVERGIER, *Vente*, t. 1, n° 664 ; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1183, n°s 13, 96 et s. ; DEMOLOMBE, t. 25, n° 530 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n°s 104 *bis*-II ; LAURENT, t. 17, n° 139 ; HUC, t. 7, n° 280 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 917. — *Contra* : POTHIER, *De la vente*, n° 329 ; GRENIER, *Privil. et hypoth.*, n° 329. — Comp. TOULLIER, t. 6, n° 570, et t. 10, n° 191). — A l'inverse, il pourra, après avoir demandé la résolution, poursuivre l'exécution (LAURENT, t. 17, n° 139 ; DEMOLOMBE, t. 2, n° 531 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 918. — *Contra* : MASSÉ, *Droit commercial*, t. 3, n° 1841).

175. Le créancier a même le droit de poursuivre la résolution lorsque, ayant d'abord agi directement contre un sous-acquéreur du débiteur, il n'a pas eu satisfaction ; il peut alors se raviser, et demander la résolution du contrat, sans qu'on puisse lui opposer la renonciation résultant de sa première demande (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1184, n° 97 ; DEMOLOMBE, t. 25, n°s 533 et s. ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 919. — *Contra* : TROPLONG, *De la vente*, t. 2, n° 659 ; *Des privil. et hypoth.*, t. 1, n° 225 ; DUVERGIER, *op. cit.*, t. 1, n° 647). — Ainsi, le créancier investi à la fois de l'action hypothécaire et de l'action en résolution, par exemple, le créancier d'une rente viagère, peut, après avoir demandé sa collocation dans un ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué à sa créance, demander la résolution de son contrat, si la collocation par lui réclamée est sans efficacité (Req. 11 déc. 1855, D.P. 56. 1. 256. — Comp. Req. 5 nov. 1873, D.P. 74. 1. 373).

Mais, si le créancier a formé une demande en résolution et que le débiteur y ait acquiescé, le choix du créancier se trouve définitivement fixé. Il se forme alors une résolution conventionnelle, qui produit les mêmes effets que la résolution judiciaire. Cette résolution est opposable même aux tiers.

De même, la renonciation devient impossible lorsqu'il est intervenu un jugement définitif, formant contrat judiciaire entre les parties.

176. — VIII. *Prescription.* — Le créancier a contre son débiteur une action personnelle soumise à la prescription de trente ans, et contre les tiers détenteurs une action réelle qui peut être paralysée par la prescription acquisitive dont ils se prévaudront. — Cette dernière prescription est aussi de trente ans en principe ; mais elle peut se trouver réduite à dix ou vingt ans lorsqu'ils ont possédé avec juste titre et bonne foi. La question de savoir si les tiers détenteurs étaient de bonne ou de mauvaise foi dépend des circonstances, qu'il appartient au juge d'apprécier. Leur mauvaise foi pourrait s'induire de la mention insérée dans l'acte constatant leur acquisition que le prix dû au vendeur primitif n'était pas encore payé (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 105 *bis*-VI ; HUC, t. 7, n° 280. — Comp. LAURENT, t. 17, n° 109 *in fine* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, n° 679 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 932).

177. — IX. *Droit de rétention.* — Le droit de rétention, qui repose d'une manière générale sur le principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, trouve un fondement spécial pour les contrats synallagmatiques dans les art. 1183 et 1184 à raison de la réciprocité des obligations des contractants, de l'identité de l'origine et des causes d'où dérivent leurs engagements respectifs (Orléans, 23 juin 1898, D.P. 99. 2. 63. — V. *Rétention*).

a. — Résolution conventionnelle ou pacte commissoire.

178. Les parties peuvent, dans un contrat synallagmatique, prévoir le cas où l'une des parties n'exécuterait pas ses obligations et stipuler expressément que cette inexécution entraînera la résolution du contrat. Cette clause est celle que l'on désigne habituellement sous la dénomination de *pacte commissoire*. L'action en résolution qui appartient au créancier contre le débiteur qui ne remplit pas ses engagements se trouve alors transformée en une condition résolutoire expresse.

La cause dont il s'agit produit, suivant les termes dans lesquels elle est conçue, des effets plus ou moins considérables.

179. Si ces parties se bornent à stipuler la résolution « pour le cas où l'une d'entre elles ne satisferait pas à son engagement », elles n'ajoutent rien aux dispositions de la loi, et leur convention fait double emploi avec l'art. 1184. Alors, la résolution n'opère pas de plein droit ; elle doit être demandée en justice ; le juge peut accorder un délai au débiteur ; il peut même refuser de résoudre le contrat. En effet, l'expression d'une condition intrinsèque n'ajoute rien à l'effet de cette condition (Bordeaux, 4 juill. 1829, R. 1204-3°. — LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1184, n° 53 ; DEMOLOMBE, t. 25, n° 549 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 105 *bis*-I ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, texte et note 83, p. 83 ; LAURENT, t. 17, n°s 157 et s. ; HUC, t. 7, n° 281 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n°s 953 et 954 ; PLANIOL, t. 2, n° 1324. — *Contra* : DELVINCOURT, t. 2, texte, p. 133, et notes, p. 487 ; TOULLIER, t. 6, n° 554 ; DURANTON, t. 11, n° 88 ; TROPLONG, *De la vente*, t. 1, n° 61, et t. 2, n° 666).

180. Si l'on a ajouté que la résolution aura lieu « de plein droit », on a rendu par là inutile l'intervention du juge. Une telle clause n'a rien de contraire à l'ordre public. Le juge doit bien, en cas de contestation, constater la résolution ; mais il n'a pas à la prononcer, et il ne peut pas accorder de délai de grâce (Req. 19 août 1824, R. 1273-1° ; Riom, 4 août 1840, R. *Obligations*, 1202 ; Civ. 2 juill. 1860, D.P. 60. 1. 284, et, sur renvoi, Orléans, 9 nov. 1860, D.P. 61. 2. 54 ; Bordeaux, 1er juin 1864, S. 472 ; Req. 29 nov. 1886, D.P. 87. 1. 388 ; Bordeaux, 2 juill. 1894, D.P. 95. 2. 316. — V. toutefois Colmar, 6 déc. 1814, R. 1204-2°, Civ. 17 févr. 1845, D.P. 45. 1. 166). Mais ces arrêts se réfèrent à des contrats passés sous l'ancien droit.

181. On admet généralement qu'en pareil cas la résolution ne se produit pas nécessairement à l'expiration du délai ; elle n'est encourue que si le créancier a mis le débiteur en demeure par une sommation ou un commandement. C'est la conséquence de l'obligation de la règle : *Dies non interpellat pro homine* (V. *supra*, n° 35) (Req. 4 avr. 1859, D.P. 59. 1. 151). — DEMOLOMBE, t. 25, n° 554 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 105 *bis*-II ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, texte et note 85, p. 84 ; HUC, t. 7, n° 281 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 957 ; SURVILLE, t. 2, n° 232). Toutefois, suivant une autre opinion, une sommation n'est pas nécessaire en pareil cas (Req. 29 nov. 1886, D.P. 87. 1. 388. — En ce sens : TOULLIER, t. 6, n° 555 ; DURANTON, t. 16, n°s 375 et 377 ; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1184, n°s 55 et s. ; TROPLONG, *De la vente*, t. 2, n°s 666 et s. ; LAURENT, t. 17, n° 163. — Comp. PLANIOL, t. 2, n° 1324-2°).

182. En tout cas, lorsqu'il a été stipulé que la résolution avait lieu de plein droit, un délai ne peut être accordé au débiteur par le juge, après que celui-ci a été mis en demeure (Civ. 2 juill. 1860, D.P. 60. 1. 284 ; Paris, 11 févr. 1874, D.P. 74. 2. 197 ; D.P 75. 2. 145 ; Bordeaux, 2 juill. 1894, D.P. 95. 2. 316. — LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1184, n° 55 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, p. 84 ; DEMOLOMBE, t. 25, n° 555. — *Contra* : Colmar, 6 déc. 1814, R. 1204-2° ; Paris, 22 nov. 1859, cassé par Civ. 2 juill. 1860, précité).

D'autre part, le débiteur ne pourra pas, après la sommation et avant le jugement, éviter la résolution en exécutant l'obligation (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1184, n° 57 ; DEMOLOMBE, t. 25, n° 556 ; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 959).

183. L'insertion d'une clause expresse sur la résolution de plein droit peut parfois soulever un doute : on pourrait y voir une stipulation bilatérale, ouvrant aux deux parties le droit de se prévaloir de la résolution. Il en résulterait que le débiteur en faute aurait le droit de résoudre le contrat par sa seule volonté, sauf à s'exposer à des dommages-intérêts envers le créancier. — Aussi prend-on soin ordinairement de préciser que le créancier seul aura droit de faire résoudre le contrat « si bon lui semble ».

184. Il peut enfin être stipulé que la résolution aura lieu *de plein droit et sans sommation*. En ce cas, le contrat sera résolu par le fait seul de l'inexécution par le débiteur de son engagement (Req. 27 avr. 1840, R. 692. — MARCADÉ, sur l'art. 1184, n° 2 ; DEMOLOMBE, t. 25, n° 558 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 302, p. 85 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 960).

185. Une exception aux règles qui précèdent résulte de l'art. 1657 C. civ., aux termes duquel, en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, à l'expiration du terme convenu pour le retirement. — La résolution en ce cas produit les mêmes effets que si le créancier l'avait stipulé expressément. Le vendeur peut d'ailleurs, s'il le préfère, poursuivre l'exécution du contrat. — V., au surplus, *Vente*.

SECT. 3. — Obligations à terme.

186. De même que la condition, le terme est toujours un événement futur. Mais, à la différence de la condition, qui affecte l'existence même de l'engagement, le terme n'affecte que l'exécution, soit pour la retarder, soit pour la rendre obligatoire dans un délai déterminé (C. civ. art. 1185).

ART. 1er. — DIFFÉRENTES ESPÈCES DE TERME ; COMPUTATION DES DÉLAIS.

187. — I. Celui qui tient de la convention ou de la loi la faculté de se prévaloir d'un délai d'exécution jouit d'un *terme de droit*, à la différence de celui qui doit la même faveur au juge et qui jouit d'un *terme de grâce*. — Le terme de droit, qu'il soit exprès ou tacite, fait partie de l'engagement, il constitue la loi des contractants. Le terme de grâce doit être sollicité ; il ne peut être accordé par le juge que pour des motifs d'humanité et dans les cas prévus par la loi (C. civ. art. 1184, 1244, 1655, 1900 ; C. proc. art. 122, 124 ; C. com. art. 157 et 187) ; le premier fait obstacle à la compensation (V. *infra*, n° 201), le second la laisse opérer ; les causes de déchéance de l'un et de l'autre sont différentes.

188. Le terme de droit est *exprès* ou *tacite*. — Il est exprès lorsqu'il est expressément stipulé. Il est tacite lorsqu'il résulte soit de la nature des choses qui font l'objet de l'engagement, soit du lieu où le payement doit se faire d'après la convention ; n'ayant

pas été spécialement prévu, c'est aux tribunaux qu'il appartient de le fixer, en interprétant la volonté des parties (Bruxelles, 26 juin 1861, *Pasicrisie belge*, 61. 2. 257). — Ainsi, par exemple, l'obligation de payer une somme annuelle à une personne, jusqu'au moment où elle aura trouvé un emploi à sa convenance, bien que faite sans terme, doit être entendue en ce sens que les parties ont fixé, comme terme tacite, le délai dont moralement le gratifié avait besoin pour se procurer un emploi (Bruxelles, 28 févr. 1844, *Pasicrisie belge*, 44. 2. 336).

189. — II. Le terme est *déterminé* ou *indéterminé*, suivant que le contrat fixe ou non un jour certain et précis pour l'exécution. Le terme peut être indéterminé, sans que pour cela l'arrivée en soit incertaine; cette indétermination n'est pas incompatible avec la nature du terme et ne lui imprime pas le caractère de la condition. Tel est le cas où l'obligation est stipulée exigible « lorsque cette personne mourra ». Il en serait autrement de l'incertitude qui porterait non pas sur la date, mais sur l'existence même de l'événement prévu : il s'agit alors non d'un terme, mais d'une condition (V. *supra*, n° 70).

190. Il peut arriver que la formule employée par les parties laisse leur intention douteuse : lorsqu'elles stipulent que le débiteur payera *quand il voudra, quand il pourra*, on serait tenté de voir dans cette clause une condition purement potestative, entraînant la nullité du contrat (V. *supra*, n° 92). Mais les auteurs et la jurisprudence voient, dans la première formule et celles qui lui sont analogues, la concession d'un terme, reportant au décès du débiteur l'exigibilité de la dette; dans la seconde, la concession d'un délai, qui laisse au juge le soin de fixer l'époque du payement. — Ainsi, la promesse de donner une part des bénéfices à réaliser par un procédé de fabrication, que le promettant mettra en œuvre quand il le jugera opportun, ne constitue pas une obligation sous condition purement potestative, et permet au juge de fixer, en cas d'inaction prolongée, le délai dans lequel l'exploitation devra commencer (Civ. 21 août 1850, D.P. 50. 1. 346. — V. aussi : Paris, 15 mars 1823, R. 1262; Besançon, 2 août 1864, D.P. 64. 2. 180; Bordeaux, 6 janv. 1869, S. 503; Aix, 11 juin 1872, D.P. 73. 2. 177; Trib. civ. Saint-Gaudens, 22 févr. 1905, D.P. 1905. 5. 28; Paris, 19 nov. 1912, D.P. 1913. 2. 126). — Mais lorsque le créancier a fait remise de son titre au débiteur, sur l'engagement d'honneur pris par celui-ci de rembourser la dette quand il en aurait les moyens, il n'appartient pas au tribunal d'opposer à cet engagement un terme qui a été abandonné à la loyauté du débiteur (Bordeaux, 31 mai 1848, D.P. 48. 2. 180).

D'ailleurs, si les tribunaux peuvent quelquefois substituer un terme fixe à un terme incertain, ils n'ont, en aucun cas, le pouvoir de substituer une obligation à terme à une obligation conditionnelle; ils ne sauraient, donc, impartir, pour réaliser une vente conditionnelle, un délai passé lequel la somme promise deviendrait exigible. Il en est ainsi, notamment, dans le cas où une personne a pris l'engagement de payer une certaine somme lorsqu'elle aurait vendu un immeuble déterminé, alors surtout que l'immeuble a une grande valeur et n'est susceptible que d'un usage spécial (Chambéry, 13 déc. 1897, D.P. [illegible] 2. 213).

191. Le terme incertain est assimilé à la condition, quand il est contenu dans un [illegible]

192. Sur la question de savoir à quel moment l'échéance se réalise, il y a lieu de distinguer. Si le terme consiste dans une date précise, comme par exemple le 1er janvier prochain, le jour de l'échéance est compris dans le terme, et la dette ne devient exigible que le lendemain, dans l'espèce le 2 janvier (Trib. civ. Tulle, 15 févr. 1898, D.P. 98. 2. 176).

193. Si le terme est fixé par mois, par année, ou pour une certaine période de jours, telle qu'une dizaine, etc., on ne compte pas, pour le calcul de ces périodes, le *dies a quo* (c'est-à-dire celui où l'obligation est contractée). Si, par exemple, la convention étant passée le 1er avril, le terme de deux mois a été stipulé pour l'exécution, ces deux mois ne commencent à courir que le lendemain, 2 avril. Au contraire, le *dies ad quem* (c'est-à-dire le jour de l'échéance) est compris dans le terme. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, le dernier jour du délai sera le 2 mai, et c'est le 3 seulement que l'exécution pourra être réclamée.

194. Les règles ci-dessus ne sont d'ailleurs applicables qu'en l'absence de convention contraire : les parties sont toujours libres d'y déroger.

ART. 2. — EN FAVEUR DE QUI LE TERME EST ÉTABLI.

195. « Le terme, dit l'art. 1187 C. civ., est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances, qu'il a aussi été convenu en faveur du créancier. » — Cette disposition procède de la même idée que celle de l'art. 1162 C. civ., d'après laquelle, en cas de doute, la convention s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation (V. *Contrats et conventions en général*).

Il en résulte que le débiteur peut, en principe, renoncer au bénéfice du terme et contraindre le créancier à recevoir son payement avant l'échéance (Paris, 16 flor. an 10, R. 1794). — Ainsi, le versement du prix d'un immeuble entre les mains du notaire qui a passé l'acte de vente est valable et libératoire, bien qu'il ait eu lieu avant le terme stipulé (Nancy, 5 août 1871, D.P. 72. 2. 77.)

196. Mais la présomption établie par l'art. 1187 peut être combattue par la preuve contraire, tirée soit des termes mêmes de la stipulation, soit des circonstances de la cause, et il appartient alors au juge de s'assurer de la commune intention des parties (Toulouse, 7 déc. 1897, Sir. 98. 2. 78; Gand, 16 juin 1900, D.P. 1901. 2. 449; Bruxelles, 26 déc. 1900, *ibid.*, avec les conclusions de M. l'avocat général Gendebien. — Il est possible aussi que cette présomption n'existe pas, parce qu'une disposition légale s'y oppose. C'est ainsi que l'art. 1944 C. civ. dispose que le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution. — Il en est de même en matière de lettres de change et de billets à ordre (art. 146, 187 C. com.).

Dans ces divers cas, le terme existe non pas en faveur du débiteur, mais en faveur du créancier. Celui-ci peut alors s'opposer à ce que le débiteur se libère avant l'échéance; ou bien, s'il le préfère, il peut renoncer au terme : alors le contrat devient pur et simple et l'engagement est immédiatement exigible.

197. Lorsque le terme est stipulé dans l'intérêt commun du créancier et du débiteur, aucune des deux parties ne peut renoncer au bénéfice du terme sans le consentement de l'autre.

198. Suivant une opinion, le créancier pourrait se prévaloir du terme s'il résultait de la nature même du contrat que le terme a été stipulé dans son intérêt aussi bien que dans celui du débiteur. La nature du contrat équivaudrait à la stipulation prévue par l'art. 1187; il en serait ainsi notamment dans le prêt à intérêts (R. 1267; LAURENT, t. 17, n° 182; HUC, n° 286; SURVILLE, t. 2, n° 237). Il en résulterait que, dans un contrat de prêt à intérêt, le bénéfice du terme serait considéré comme commun aux deux parties, quoique l'intention des parties ne soit révélée ni par une clause expresse du contrat, ni par les circonstances (Mêmes auteurs. — Trib. féd. suisse, 1er mars 1890, et la note, D.P. 92. 2. 169; 13 nov. 1895, Sir. 96. 4. 15). — En conséquence, il a été jugé spécialement que l'Etat qui a contracté un emprunt sous la forme d'obligations amortissables par tirages successifs, ne peut pas se libérer par anticipation en remboursant les porteurs d'obligations avant les époques fixées par le tableau d'amortissement (Arrêts précités des 1er mars 1890 et 13 nov. 1895. — DEMOLOMBE, t. 25, nos 628 et 629; Planiol, Dissertation sous D.P. 92. 2. 169, note 1-2 et *Traité*, t. 2, n° 361. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 4, § 303, note 21, p. 90; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 984).

D'après une autre doctrine, les termes de l'art. 1187 ne permettent pas d'admettre que, par sa nature seule, un contrat échappe à la règle commune; pour que le créancier puisse invoquer le bénéfice du terme, il faut que cette dérogation au principe résulte soit d'une clause expresse insérée dans le contrat, soit de circonstances extérieures ayant accompagné la conclusion du contrat et révélant à cet égard l'intention des parties. C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée. Ainsi, il a été jugé qu'un débiteur a toujours la faculté d'avancer le terme du remboursement, s'il ne résulte ni de la convention ni des circonstances que le terme a été consenti en faveur du créancier; que, spécialement, le département qui a contracté un emprunt remboursable en vingt années peut se libérer par anticipation, lorsque le délai de remboursement a été stipulé à son profit exclusif (Civ. 29 juill. 1879, D.P. 80. 1. 38. — V. aussi Bruxelles, 18 févr. 1888, D.P. 89. 2. 221; Req. 21 avr. 1896, avec le rapport de M. le conseiller Voisin, D.P. 96. 1. 484; Lyon, 13 mars 1900, D.P. 1900. 2. 329; Gand, 16 juin 1900, D.P. 1901. 2. 449; Bruxelles, 26 déc. 1900, avec les conclusions de M. l'avocat général Gendebien, D.P. *ibid.*).

199. La présomption d'après laquelle le terme est établi en faveur du débiteur ne cesse pas, en principe, d'être applicable en matière commerciale. Ce qui le prouverait au besoin, c'est que le législateur a jugé nécessaire de l'écarter par des dispositions formelles en matière d'effets de commerce (V. *supra*, n° 196). Mais, en fait, l'intention d'y déroger sera la plupart du temps facilement admise en pareille matière (LYON-CAEN ET RENAULT, *Tr. de dr. comm.*, t. 3, n° 37; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 982). — Il a été jugé que la société commerciale qui a émis des obligations produisant intérêt à 6 p. 100 remboursables au moyen de tirages annuels, et transmissibles par voie d'endossement, ne peut rembourser les obligataires, contre leur gré, par anticipation sur les termes convenus (Nancy, 10 juill. 1882, D.P. 83. 2. 165).

ART. 3. — EFFETS DU TERME.

200. — I. Le contrat à terme produit tous les effets du contrat pur et simple, à l'exception de ceux qui concernent l'exigibilité. C'est ainsi que les droits d'enregistrement sont dus immédiatement; que la propriété est conférée sans délai à l'acquéreur, et que les risques sont à sa charge, sauf convention contraire (Paris, 16 févr. 1841, sol. impl., R. *Droit marit.*, 1955). — D'autre part, la prescription ne court pas avant l'échéance du terme (art. 2257 C. civ. — V. *Prescription*).

201. Mais la créance à terme n'est pas

exigible immédiatement (art. 1186 C. civ.). Le terme constitue ainsi comme une exception, ou plutôt un moyen de défense (V. *Exception*, nº 400) accordé au débiteur, et qui empêche le créancier de lui réclamer son payement tant que le terme n'est pas échu (Civ. 22 juill. 1897, D.P. 97. 1. 614). — Il résulte de là qu'aucune compensation n'est possible avec une dette à terme, car la loi ne prévoit la compensation que dans le cas où chacune des parties peut immédiatement contraindre l'autre au payement (art. 1291 C. civ. — V. *infra*, chap. 4, sect. 4, art. 1er § 1er). — Le créancier à terme ne peut pas davantage procéder par voie de saisie-exécution, ni par voie de saisie immobilière ou de saisie-brandon, pas plus que par voie de saisie-arrêt; car, tant que le terme n'est pas échu, le débiteur ne peut être contraint à exécuter son obligation, et la chose due continue à faire partie de son patrimoine. — De même, le gage ne saurait être réalisé, tant que le débiteur n'est pas déchu du bénéfice du terme.

Par contre, le créancier peut exercer tous les actes conservatoires de son droit, notamment assigner son débiteur en reconnaissance d'écritures (V. *Privilèges et hypothèques*); mais l'hypothèque judiciaire résultant du jugement ne peut être inscrite pour prendre rang qu'à l'échéance de la dette (art. 1323 C. civ. — V. *Preuve*). — Aucune mesure, d'ailleurs, ne peut être considérée comme conservatoire si elle a pour effet de modifier la condition du débiteur (Civ. 10 mai 1881, D.P. 82. 1. 201. — Comp., même affaire : Caen, 16 août 1882, D.P. 84. 2. 30; Civ. 6 janv. 1885, D.P. 85. 1. 55).

202. — II. Le créancier a-t-il la faculté de poursuivre son débiteur pour obtenir un jugement dont l'exécution serait reportée à l'échéance de la dette? Un auteur admet sans réserve l'affirmative (Larombière, t. 3, art. 1186, nº 24). — Un autre, dont l'opinion peut s'appuyer sur certaines décisions de la jurisprudence, ne lui concède ce droit que lorsque la situation du débiteur donne des sujets de crainte (Civ. 14 mess. an 13, R. 1277-1º; Bordeaux, 5 juill. 1839, R. 1277-2º. — Toullier, t. 6, nº 664. — Comp. Demolombe, t. 25, nos 619 et 620). — L'opinion actuellement dominante lui dénie la possibilité d'agir. Les tribunaux ne peuvent, en effet, statuer pour l'avenir, et trancher des contestations futures; or, tant que le terme n'est pas échu, le litige ne peut s'engager (Civ. 22 juill. 1897, D.P. 97. 1. 614. — Demolombe, t. 25, nº 517; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nº 109 *bis*; Aubry et Rau, t. 4, § 303, texte et note 23, p. 91; Laurent, t. 17, nº 188; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 990). — Le créancier à terme peut-il, en invoquant l'art. 1166 C. civ., exercer les droits et actions de son débiteur? (V. *infra*, nº 562). Peut-il provoquer l'annulation des actes faits par le débiteur en fraude de ses droits? (V. *infra*, nº 615).

203. — III. Celui en faveur duquel le terme a été stipulé peut y renoncer expressément ou tacitement; c'est aux tribunaux qu'il appartient de trancher souverainement les difficultés qui peuvent s'élever à cette occasion. Ainsi, il a été jugé que celui qui achète à un commerçant, depuis tombé en faillite, une certaine quantité de marchandises, stipulées payables lors de la livraison, et qui, antérieurement à cette livraison, a, en l'acquit du vendeur, versé partie du prix entre les mains de tierces personnes, spécialement d'ouvriers chargés de ab iquer les marchandises, ne doit point être onsidéré comme ayant fait des avances à raison desquelles il serait devenu créancie du fai i, mais comme ayant simplemen enoncé au bénéfice des termes de payement dont i' pouvait se prévaloir. En onséquence si, après la faillite, les marchandises lui ont été livrées par les syndics, il peut déduire du prix qu'il verse aux syndics les payements anticipés qu'il a faits aux ouvriers, en l'acquit du failli. Les principes de la compensation, qui s'opposent à ce que celui qui est à la fois créancier et débiteur d'un failli compense sa dette et sa créance, si la somme qu'il doit au failli n'était pas encore exigible lors de la déclaration de faillite (art. 1291 C. civ. — V. *infra*, chap. 4, sect. 4, art. 1er, § 1er), ne sont point applicables en pareil cas (Dijon, 24 déc. 1867, D.P. 68. 2. 55).

Mais cette renonciation ne doit pas se présumer (Bruxelles, 18 févr. 1888, D.P. 89. 2. 221). Ainsi, de ce qu'un acquéreur par vente volontaire a notifié son contrat aux créanciers inscrits, avec déclaration qu'il était prêt à acquitter les dettes et charges hypothécaires, il ne résulte pas qu'il doive être réputé avoir renoncé au bénéfice, stipulé dans le contrat, de ne payer les intérêts qu'à l'échéance d'un certain terme (Grenoble, 20 janv. 1832, R. 1281).

204. — IV. Le payement anticipé ne peut être demandé en justice; mais il peut être effectué volontairement par celui qui a la faculté de se prévaloir d'un délai; il équivaut alors à la renonciation au terme et il ne saurait être répété (art. 1186 C. civ.). — Même s'il a été fait par erreur, il ne donne pas lieu à répétition (Toullier, t. 2, nº 59; Larombière, t. 3, art. 1186, nº 34; Aubry et Rau, t. 4, § 303, nº 88. — *Contra :* Marcadé, sur l'art. 1186, nº 1; Demolombe, t. 25, nº 634; Surville, t. 2, nº 236).

205. Mais le débiteur qui a payé par erreur ne pourrait-il pas répéter tout au moins l'*interusurium*, représentant la jouissance de la chose depuis le jour du payement jusqu'au jour de l'échéance?

On a soutenu que les intérêts ainsi payés en trop pouvaient être répétés. Il y a là une valeur appréciable en argent, qui a été payée sans être due et par erreur; les conditions ordinaires de la *condictio indebite* se trouvent donc réalisées (Duranton, t. 11, nº 113; Demolombe, t. 25, nº 637; Laurent, t. 17, nº 185).

Mais la loi déclare qu'il n'y a pas lieu à répétition, et on ne peut créer de distinction, là où elle n'en fait pas. Il serait, d'ailleurs, la plupart du temps, impossible d'apprécier l'avantage retiré par le créancier de ce payement anticipé (Larombière, t. 3, art. 1186, nº 35; Aubry et Rau, t. 4, § 303, texte et note 10, p. 88; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nº 108 *bis*, II; Huc, t. 7, nº 285; Planiol, t. 2, nº 357; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 989).

206. — V. Le créancier peut exiger, à l'échéance du terme, l'exécution de l'obligation, sans y être obligé toutefois, ses droits restant intacts vis-à-vis de la caution, même en cas d'insolvabilité du débiteur (V. *Cautionnement*). — Le Code de commerce établit une exception à cette règle en matière de lettre de change (art. 117, 160, 161, 170, 171 C. com.), et il impartit un délai que le créancier doit observer pour l'exercice de son action (V. *Lettre de change*).

Art. 4. — Déchéance du terme.

207. Il y a déchéance du terme quand le débiteur se trouve, contre sa volonté, privé du bénéfice du terme. Cela suppose que, suivant la règle générale, le terme profite au débiteur; la déchéance ne peut se produire lorsque le terme profite au créancier.

208. Les causes de déchéance sont, aux termes de l'art. 1188 C. civ. : ... 1º la faillite du débiteur, à laquelle on assimile la déconfiture (V. *infra*, nos 209 et s.); ... 2º La diminution des sûretés (V. *infra*, nos 218 et s.). Sur les effets de la déchéance, V. *infra*, nos 232 et s.

§ 1er. — *Faillite ou déconfiture.*

209. — I. La déchéance du terme résulte de plein droit de l'état de faillite (art. 1188 C. civ.; 444 C. com). — La simple cessation des payements d'un commerçant ne rend pas exigibles ses dettes non échues; cette exigibilité n'est produite que par l'effet d'un jugement déclaratif de faillite et elle n'a lieu, dès lors, que si la faillite est judiciairement prononcée, soit sur la demande des créanciers dont les créances sont échues, soit sur la demande du débiteur lui-même (Metz, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 206. — V. aussi : Lyon, 3 août 1833, R. 1296. — Comp. art. 1613 C. civ., au mot *Vente*). — La déchéance a lieu en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite (L. 4 mars 1889, art. 8, D.P. 89. 4. 9).

210. L'art. 1188, par sa généralité, s'applique à toute espèce de créances : chirographaires, hypothécaires ou privilégiées, et il les rend exigibles sans distinction, dans tous les cas qu'il prévoit. — Il en résulte que les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent, en cas de faillite, tant qu'il n'est point intervenu de contrat d'union, poursuivre l'expropriation des immeubles de leur débiteur (Angers, 15 mai 1861, D.P. 61. 2. 107; Agen, 20 févr. 1866, D.P. 66. 2. 149; Lyon, 16 févr. 1881, D.P. 81. 2. 237. — Aubry et Rau, t. 4, § 303, texte et note 17, p. 89; Laurent, t. 17, nº 199; Huc, t. 7, nº 287, *in fine*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 1008. — *Contra :* Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 5, nº 1127; Demolombe, t. 25, nos 662, 663 et 699; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 7, nº 261).

211. La déchéance du terme n'a lieu qu'au regard du failli (art. 444 et 871 C. com.); à l'égard de la masse, le créancier hypothécaire ou privilégié ne peut exercer ses droits exclusifs, que lorsque le terme est arrivé (V. *Faillite*, nº 688).

212. D'ailleurs, la déchéance du bénéfice du terme pour le payement des dettes du failli n'est encourue que si le créancier manifeste l'intention de profiter du droit qu'il a d'exiger un payement anticipé (Riom, 21 mai 1884, D.P. 85. 2. 86).

213. Elle ne s'applique qu'au terme accordé pour l'exécution d'une obligation, et non au terme stipulé pour l'accomplissement d'une condition suspensive, c'est-à-dire dont l'effet est de suspendre l'existence même de l'obligation (Paris, 18 oct. 1840, R. *Vente*, 324).

214. — II. La loi n'a nulle part ni défini, ni réglementé la déconfiture. On la trouve seulement mentionnée dans quelques articles (1446, V. *Contrat de mariage*; — 1613, V. *Vente*; — 1865, V. *Société*; — 2003, V. *Mandat*). — On dit généralement qu'une personne est en déconfiture quand ses biens, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent pas à ses créanciers apparents. On a soutenu qu'elle était caractérisée par la cessation des payements (Larombière, t. 3, art. 1188, nº 4); mais cette idée est aujourd'hui abandonnée : la cessation des payements ne suffit pas; il faut, en outre, une insolvabilité notoire (Bruxelles, 17 févr. 1810, R. 1299; 23 mars 1811, *ibid.*; Rennes, 24 mars 1812, R. 1300; Req. 21 mars 1822, *ibid.*; Caen, 23 mai 1842, *ibid.*; Liège, 9 mars 1850, *Pasicrisie belge*, 50. 2. 129; Colmar, 4 mai 1864, D.P. 64. 2. 230). Ainsi on doit réputer en état de déconfiture le débiteur qui, ayant obtenu des termes pour l'acquittement de sa dette, n'a pas payé à l'échéance du premier terme, qui a été l'objet d'un protêt faute de payement et dont l'insolvabilité a permis au créancier de former une saisie-arrêt entre les mains d'un de ses débiteurs (Civ. 12 déc. 1899

D.P. 1900. 1. 112). — En tout cas, la déconfiture ne résulte pas d'un jugement analogue au jugement déclaratif de faillite ; c'est au juge qu'il appartient de la constater.

215. L'art. 1188 ne dit pas que le débiteur en déconfiture est déchu du bénéfice du terme. — Mais il y a même raison de retirer ce bénéfice au débiteur, lorsque celui-ci est un non-commerçant dont les biens sont vendus à la requête de ses créanciers, qu'au cas où c'est un commerçant déclaré failli. — Le Code civil a, d'ailleurs, tiré les conséquences de cette assimilation dans un certain nombre de cas (art. 1613, V. *Vente*; — 1913, V. *Rentes constituées*) et il paraît juridique de généraliser ces dispositions. Aussi la déchéance du terme en déconfiture est-elle admise sans difficulté; la jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens (V. notamment Paris, 24 déc. 1842, R. 1306, Orléans, 30 avr. 1846, D.P. 46. 2. 135; Metz, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 206; Rouen, 29 juin 1871, D.P. 73. 2. 206; Civ. 30 mars 1892, D.P. 92. 1. 281; Bourges, 10 mai 1892, D.P. 92. 2. 455; Civ. 12 déc. 1899. D.P. 1900. 1. 112).

216. Une décision judiciaire est-elle nécessaire pour que la déchéance du terme soit encourue par le débiteur en état de déconfiture? — Les auteurs, sans se prononcer directement sur la question, paraissent en général admettre l'affirmative (Marcadé, t. 6, n° 827, *in fine*; Larombière, sur l'art 1291, n° 27; Demolombe, t. 25, n° 701, et 28, n° 741; Aubry et Rau, t. 4, § 326, note 16, p. 228; Laurent, t. 18, n° 414). Cette solution a été consacrée par la Cour de cassation (Civ. 30 mars 1892, D.P. 92. 1. 281). Aux termes de cet arrêt, la déchéance du terme résultant de l'insolvabilité du débiteur n'est pas encourue de plein droit; elle doit être demandée en justice (V. dans le même sens : Grenoble, 16 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 401. — Labbé, Dissertation sous l'arrêt précité du 30 mars 1892, Sir. 1892. 2. 481; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1013; Colin et Capitant, t. 2, p. 189. — *Contra* : Planiol, Dissertation sous le même arrêt, D.P. 92. 1. 281).

217. La déchéance du terme ne doit, semble-t-il, se produire qu'à partir du jugement qui la prononce; car ce jugement a pour effet de modifier un état antérieur, il n'est donc pas simplement déclaratif (Planiol, Labbé, Dissertations précitées; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*). Suivant certains auteurs, toutefois, la déchéance du terme remonterait au jour de la demande (Demante, t. 12, n° 411; Laurent, t. 28, n° 414). En tout cas, l'effet des jugements qui rend la dette exigible ne peut remonter au delà du jour de la demande; en conséquence, une créance à terme ne peut, même dans le cas où le débiteur est déchu du bénéfice du terme, entrer en compensation avec une dette actuellement exigible du même créancier envers le même débiteur, avant le jour où la demande de payement a été formée (Civ. 30 mars 1892, précité).

§ 2. — *Diminution des sûretés.*

218. Aux termes de l'art. 1188, le débiteur perd le bénéfice du terme lorsque, par son fait, il diminue les sûretés qu'il avait données au créancier « par le contrat ». — [illegible] conditions sont nécessaires pour que cette disposition reçoive son application : ... 1° il faut tout d'abord que des sûretés aient été données au créancier; ... [illegible] que ces sûretés aient été diminuées par le fait du débiteur.

[illegible] s'agit-il?

219. L'art. 1188 [illegible] le créancier [illegible], [illegible] du contrat, des sûretés particulières, qui n'existent pas pour tout créancier, par exemple un gage, ou une hypothèque.

En conséquence, les créanciers qui ne peuvent invoquer que le droit de gage général, conféré par l'art. 2093 C. civ., ne sauraient se prétendre garantis par des sûretés conventionnelles et ne sauraient invoquer l'art. 1188. — Ainsi, le débiteur qui vend son fonds de commerce ne perd pas, par ce seul fait, le bénéfice du terme, alors que rien ne constate qu'il se trouve en déconfiture, qu'il n'a d'ailleurs donné au créancier aucune sûreté spéciale, et qu'il n'a pas renoncé à se prévaloir du bénéfice du terme dans le cas où il viendrait à vendre son fonds de commerce avant l'échéance du terme (Civ. 4 janv. 1870, D.P. 70. 1. 11. — V. aussi : Metz, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 206. — Comp. : Paris, 26 mai 1849, D.P. 49. 2. 190).

220. Il en est de même des créanciers qui ne peuvent se prévaloir que d'une hypothèque légale ou judiciaire (Aix, 16 août 1811, R. *Privil. et hyp.*, 1346).

221. On doit décider également que la mort du débiteur ne prive pas ses héritiers du bénéfice du terme quand il n'avait pas accordé de garanties particulières disparaissant avec lui (Civ. 23 août 1871, D.P. 71. 1. 131).

222. La question peut paraître plus délicate quand le terme a été concédé à une société qui vient à disparaître, ou qui tranforme complètement le gage des créanciers, spécialement en cédant l'entreprise qu'elle avait commencée, et qui cesse par là même d'assurer des bénéfices réguliers et prévus; néanmoins la solution est la même. — Ainsi, le titulaire d'obligations émises, sans aucune garantie spéciale, par une compagnie de chemin de fer, ne peut se fonder, pour provoquer des mesures propres à sauvegarder ses droits, sur ce que cette compagnie, en cédant ses lignes à l'État, a fait disparaître le gage existant au profit des obligataires sur les travaux de la voie ferrée, sur le matériel et sur les revenus de l'exploitation, alors, d'ailleurs, que ladite compagnie n'a pas cessé d'exécuter ses engagements (Civ. 10 mai 1881, deux arrêts, D.P. 82. 1. 201; 6 janv. 1885, D.P. 85. 1. 55-56. — Comp. : Caen, 16 août 1882, cassé par Civ. 6 janv. 1885, précité, D.P. 84. 2. 30. — V. aussi : Dijon, 29 janv. 1878, D.P. 79. 2. 37).

223. — Les privilèges résultant du contrat doivent-ils être assimilés à des sûretés conventionnelles? — On a soutenu que l'art. 1188 ne s'appliquait pas aux garanties légales. Le privilège, en effet, n'est jamais volontairement consenti par le débiteur; il est attaché à la qualité de la créance par une disposition spéciale de la loi, et ne saurait, par conséquent, constituer une garantie conventionnelle (Req. 24 juill. 1878, D.P. 79. 1. 336. — Laurent, t. 17, n° 202; Colin et Capitant, t. 2, p. 190. — Comp. Huc, t. 7, n° 288).

Mais il semble préférable de reconnaître au créancier privilégié le droit d'invoquer l'art. 1188. La sûreté, en ce cas, n'a pas été, à proprement parler, donnée « par le contrat »; mais, en contractant, le vendeur, par exemple, comptait sur son privilège; s'il a accordé un terme au débiteur, c'est vraisemblablement parce qu'il était rassuré, grâce à son privilège. Lors donc que le débiteur diminue la sûreté du créancier, ce dernier peut faire déclarer le débiteur déchu du bénéfice du terme (Larombière, t. 3, art. 1188, n° 11; Demolombe, t. 25, n° 675; Planiol, t. 2, n° 367, Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1016). — Ainsi il a été jugé que les poursuites disciplinaires exercées contre un officier ministériel, sur lesquelles intervient une décision du tribunal provoquant sa révocation, sont de nature à compromettre le privilège du vendeur de l'office et, dès lors, suffisantes pour enlever au débiteur le bénéfice du terme (Req 8 août 1854, R. *Office*, 285; 21 janv. 1861, D.P. 61. 1. 170. — V. toutefois Req. 24 juill. 1878, D.P. 79. 1. 336).

B. — En quoi consiste la diminution des sûretés.

224. — I. Le débiteur est considéré comme ayant diminué la sûreté, s'il a matériellement amoindri la valeur de la chose qui sert de gage au créancier : par exemple, il a démoli des constructions grevées d'hypothèques; ou bien, il a coupé une futaie qui représentait un capital. — Peu importe, à cet égard, que le débiteur ait été de mauvaise foi ou simplement imprudent ou négligent.

Il a été jugé que la déchéance est encourue alors même que le fait par lequel le débiteur a diminué les sûretés données par le contrat n'a été de sa part que l'exercice d'un droit, et que cette diminution résulte, par exemple, de l'annulation, sur la demande du débiteur, et pour constitution irrégulière, d'une société en considération de laquelle ce contrat était intervenu (Angers, 3 juill. 1867, D.P. 67. 2. 209). — Mais cette décision ne devrait pas être généralisée; elle s'explique par les circonstances de la cause, peu favorables au débiteur; en principe, quand l'exercice d'un droit n'implique aucune fraude, il ne peut provoquer la déchéance du terme.

225. — II. Il n'y a pas déchéance du terme : ... lorsque la diminution de la sûreté était inhérente à la nature de la chose et que le créancier a dû en prévoir l'éventualité lors de la formation du contrat. — Ainsi, lorsqu'une hypothèque a été constituée sur un immeuble indivis, et que l'un des copropriétaires se rend adjudicataire sur la licitation, l'art. 1188 ne peut recevoir son application, car l'extinction de l'hypothèque est une conséquence de l'effet déclaratif du partage qu'il n'était pas loisible au créancier d'ignorer (Caen, 25 févr. 1837, R. *Privil. et hypoth.*, 1348. — *Contra* : Bordeaux, 14 févr. 1871, D.P. 73. 2. 22. — V. aussi D.P. 73. 2. 22, note 3).

226. ... Lorsque la diminution des sûretés provient du fait du créancier, par exemple s'il a négligé l'observation de quelque formalité tendant à procurer le payement de sa créance.

227. ... Lorsqu'il y a cas fortuit ou force majeure, ou fait d'un tiers. — Il a cependant été jugé que l'expropriation pour cause d'utilité publique a pour effet de rendre immédiatement exigibles les créances à terme pour lesquelles l'immeuble exproprié a été hypothéqué, encore bien que le débiteur offre à son créancier une autre hypothèque, présentant même plus de garantie que la première (Paris, 13 févr. 1858, D.P. 58. 2. 57).

Lorsque la sûreté a été diminuée par l'effet d'un cas fortuit ou par force majeure, le débiteur, pour conserver le bénéfice du terme, doit fournir au créancier un supplément de sûreté. L'art. 1188, il est vrai, n'impose pas cette obligation au débiteur. Mais l'art. 2020 C. civ. pose cette règle lorsque la sûreté consiste en une caution (V. *Cautionnement*), et l'art. 2131 C. civ. applique la même règle quand il s'agit d'hypothèques (V. *Privilèges et hypothèques*). — On est d'accord pour généraliser ces deux dispositions.

228. ... Lorsque le débiteur concède un droit réel sur l'immeuble hypothéqué : le créancier ne peut en souffrir, s'il a conservé son droit en se conformant aux prescriptions légales, et il ne pourrait s'en prendre qu'à lui s'il avait négligé de le faire (Bourges, 10 mai 1892, D.P. 92. 2. 455. — Demante et

COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 111 *bis*-III; LAURENT, t. 17, nº 205.

229. — III. L'aliénation totale ou partielle de l'immeuble affecté à la garantie de la dette rentre-t-elle dans les prévisions de l'art. 1188 C. civ.? Divers systèmes ont été soutenus. — L'aliénation totale, d'après certains auteurs, ne modifie pas la situation du créancier, qui peut poursuivre le tiers détenteur, et n'éprouve aucun préjudice jusqu'à la purge; si elle vient à se produire et que l'acquéreur ne paye qu'une partie de la dette, il devient alors certain que la garantie a été diminuée par le fait de l'aliénation, et la déchéance du terme peut être demandée. En tout cas, il y aurait diminution des sûretés si, au lieu d'une aliénation totale, il s'agissait d'une aliénation partielle, ou même totale, mais fractionnée entre plusieurs acquéreurs, de telle sorte que le créancier se trouve obligé de recevoir le payement de sa créance par partie. — DEMOLOMBE, t. 25, nº 686; LAURENT, t. 17, nº 206; HUC, t. 7, nº 288; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1023.

Suivant un autre système, toute aliénation, soit totale, soit partielle, de l'immeuble, constitue une diminution des sûretés données, par cela seul qu'elle ouvre à l'acquéreur la faculté de purger. Il n'y a plus de sûreté, dit-on, dès qu'un tiers peut à son gré éteindre, par la purge l'hypothèque du créancier (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 111 *bis*-IV).

Aucun de ces systèmes n'a été adopté par la jurisprudence; les tribunaux apprécient, suivant les circonstances, les conséquences de l'aliénation. — Ainsi, certains arrêts ont déclaré qu'il y avait diminution des sûretés en cas d'aliénation partielle ou fractionnée (Civ. 29 janv. 1810, R. *Privil. et hypoth.*, 1339; 4 mai 1812, *ibid.*, 1341; C. sup. de Bruxelles, 17 nov. 1814, *ibid.*; Poitiers, 11 juin 1819, *ibid.*; Angers, 28 févr. 1822, *ibid.*, 1343; Poitiers, 28 déc. 1831, R. *Obligat.*, 1283). D'autres ont jugé, en sens inverse, que cette circonstance ne suffisait pas pour faire prononcer la déchéance du terme: ... tant que l'acquéreur n'avait pas fait la dénonciation prescrite par l'art. 2183 C. civ. (Paris, 11 févr. 1815, R. *Privil. et hypoth.*, 1342-1º); ... Ou lorsque les biens restants sont plus que suffisants pour répondre du capital de la rente, et que le produit des ventes a servi à diminuer les charges grevant les biens non aliénés qui sont le gage du créancier (Liége, 9 juill. 1835, 5 mars 1842 et 16 déc. 1843, R. 1342-2º; Civ. 21 avr. 1852, D.P. 54. 5. 538. — Comp.: D.P. 76. 2. 123, note 3-4). — Il a été jugé aussi que l'entrepreneur d'un service de messageries qui, par un traité intervenu entre lui et une société rivale, a consenti à cesser son entreprise, moyennant une rente annuelle à son profit pendant tout le temps fixé par l'acte social pour sa durée, est fondé à exiger le payement immédiat des annuités de la rente restant à courir, lorsque les membres de la société ont, avant l'expiration du délai dont il s'agit, dissous volontairement leur association (Nîmes, 19 mai 1852, D.P. 55. 5. 297).

230. — IV. A la diminution volontaire des sûretés accordées, il faut assimiler le cas où les sûretés promises n'ont pas été fournies. — La déchéance du terme doit à plus forte raison être admise dans cette hypothèse, puisque alors il y a suppression totale, et non pas simplement diminution des sûretés, sur lesquelles le créancier avait le droit de compter (Paris, 2 mai 1811, R. 1292; Montpellier, 13 nov. 1834, *ibid.*; Douai, 21 nov. 1846, D.P. 47. 1. 28).

231. Il en est de même en cas de stellionat, c'est-à-dire lorsque le débiteur a, ou bien hypothéqué un immeuble sur lequel il savait n'avoir aucun droit de propriété, ou bien hypothéqué en totalité ou pour la pleine propriété un immeuble dont il savait n'être propriétaire que pour partie ou n'avoir que l'usufruit, ou encore indiqué comme libre l'immeuble qu'il hypothéquait, alors qu'il le savait grevé d'hypothèques préexistantes. — Si le débiteur a été de bonne foi et si, par ignorance, il n'a pas compris dans sa déclaration une des hypothèques dont l'inscription pouvait être requise sur son immeuble, il ne peut être déclaré coupable de stellionat, mais doit cependant être déclaré déchu du bénéfice du terme (Bordeaux, 13 févr. 1851, D.P. 52. 2. 131).

§ 3. — *Effets de la déchéance du terme.*

232. Quand la déchéance du terme a été prononcée, le contrat devient pur et simple, et l'engagement doit être exécuté. — Le débiteur pourrait, néanmoins, demander que les intérêts restant à courir jusqu'à l'échéance fussent réduits, s'ils avaient été englobés dans le capital.

233. Au cas où il y a plusieurs coobligés solidaires, et où l'un d'eux se trouve déchu du bénéfice du terme, la déchéance ne frappe pas, pour cela, les autres coobligés. C'est un point constant en jurisprudence (Bordeaux, 10 mai 1854, D.P. 55. 2. 246) et en doctrine. — V. toutefois C. com. 444, al. 1. Sur cette disposition, V. *Faillite*, nºs 738 et s.).

234. Lorsque le débiteur principal encourt cette déchéance, la caution continue-t-elle à ne pouvoir se prévaloir du terme? On n'est pas d'accord sur ce point. Suivant une opinion, la déchéance du terme n'atteint pas la caution. On invoque, notamment, l'art. 2015 C. civ. (V. *Cautionnement*), aux termes duquel le cautionnement ne saurait être étendu. La jurisprudence se prononce en ce sens (Nîmes, 18 mars 1862, S. 530; Rouen, 29 juin 1871, D.P. 73. 2. 206; Req. 3 juin 1890, et la dissertation de M. Planiol, D.P. 91. 1. 5. — DEMOLOMBE, t. 25, nº 707; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 7, nº 264 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1040. — *Contra*: LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1188, nº 22; AUBRY ET RAU, t. 4, § 303, texte et note 18, p. 90; LAURENT, t. 17, nº 213; HUC, t. 7, nº 287). Et il en est ainsi, même si la caution est solidaire (Paris, 25 juin 1867, S. 530).

235. Quant au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, il peut être poursuivi aussitôt après que la déchéance a été demandée et obtenue contre le débiteur principal (DEMOLOMBE, t. 25, nº 709; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1041).

SECT. 4. — Obligations alternatives et facultatives.

§ 1er. — *Obligations alternatives.*

236. — I. L'obligation alternative est celle qui a pour objet deux ou plusieurs prestations qui sont dues sous une alternative, de telle sorte que le débiteur, en fournissant l'une d'elles, se trouve libéré (C. civ. art. 1189).

237. S'il n'y a pas au moins deux choses à donner ou à faire, il ne saurait être question d'une obligation alternative, quand bien même l'engagement énoncerait au choix deux moyens différents d'accomplir la même prestation. — Il a été jugé que le contrat par lequel un maire, en déclarant avoir pris de la caisse du bureau de bienfaisance une somme déterminée, s'engage à la restituer sous peu de temps *ou* à donner une hypothèque convenable, renferme, non pas une obligation alternative, mais une obligation pure et simple de restituer la somme empruntée, sauf que le débiteur s'engage à donner hypothèque pour le cas où il ne payera pas dans un court espace de temps (Bruxelles, 14 févr. 1820, R. 1315, 4093. — V. aussi: Rennes, 6 août 1813, R. 1316).

238. Il se peut même que le débiteur se soit engagé à deux choses, et que les deux prestations soient séparées par la disjonctive *ou*, sans que pour cela il y ait obligation alternative. Tel est le cas où il s'est obligé à payer soit une somme, soit une autre; il n'est alors débiteur que de la somme la moins élevée. Il en est de même, s'il s'est engagé à livrer, à son choix, deux quantités inégales de choses de même espèce, séparées par la disjonctive. Si le choix est réservé au créancier, il n'y a pas non plus obligation alternative, c'est la somme la plus forte, la quantité la plus grande qui est due. — Il y a, au contraire, obligation alternative si les deux sommes ou les deux quantités de choses de même espèce sont dues à des conditions différentes.

239. En cas d'obligation alternative, tous les objets compris dans l'obligation sont également dus; tous sont *in obligatione*, mais chacun n'y figure que sous la condition d'être choisi lors de l'exécution (DEMOLOMBE, t. 26, nºs 6 et s.; PLANIOL, t. 2, nº 712; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1044. — V. toutefois LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1189, nº 6; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 115; LAURENT, t. 17, nº 217).

Si le créancier forme une demande en justice, il doit demander toutes les choses dues, sous l'alternative, afin de laisser le choix au débiteur; dans le cas où il possède lui-même le droit de choisir, il doit demander la chose qu'il préfère.

240. — II. En principe, et sauf convention contraire, c'est au débiteur qu'il appartient de choisir, entre les prestations promises, celle qu'il veut effectuer (C. civ. art. 1190. — Civ. 5 nov. 1815, R. 1320; Douai, 12 mars 1892, D.P. 92. 2. 380), et la prestation qu'il effectue est libératoire.

Mais, en vertu de la règle de l'indivisibilité du payement, le débiteur ne peut obliger le créancier à recevoir partie d'une chose et partie de l'autre (C. civ. art. 1191).

241. Le choix du débiteur se manifeste par la délivrance (C. civ. art. 1189), à laquelle il faut assimiler les offres réelles (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1190, nºs 3 et 4; DEMOLOMBE, t. 26, nº 48; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 124 *bis*-I; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nºs 1062 et 1066). Un simple acte de volonté ne suffit pas pour rendre le choix définitif (*Contra*: LAURENT, t. 17, nº 232).

242. Une convention expresse peut conférer au créancier la faculté de demander la chose qu'il préfère. — Cette dérogation au droit commun n'est assujettie à aucune formule sacramentelle; il suffit qu'elle résulte des termes employés, dont les circonstances et les usages peuvent déterminer la portée (DEMOLOMBE, t. 26, nº 38. — *Contra*: LAURENT, t. 17, nº 235). — La question ne peut être tranchée que par les juges du fait, qui ont une liberté absolue d'appréciation, et qui peuvent tenir compte des circonstances et des usages.

L'option du créancier devra se manifester par la demande en justice de l'une des choses promises; à défaut d'entente amiable, une simple déclaration de volonté serait insuffisante (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 124 *bis*. — *Contra*: LAURENT, t. 17, nº 237; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1067).

243. Les héritiers succédant, en général, aux droits et obligations de leurs auteurs, ont la même faculté d'option qu'eux, et doivent l'exercer dans les mêmes limites; ils doivent, quel que soit leur nombre, se mettre d'accord sur la chose à demander, et dans le cas où ils n'y pourraient parvenir, il semble qu'ils pourraient s'adresser au tribunal qui les départagerait (Douai, 12 mai 1892

D.P. 92. 2. 380). La solution serait la même, s'il y avait dès l'origine et en vertu du contrat plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs.

244. Quand celui qui avait la faculté d'exercer le choix l'a fait, son option est irrévocable (Dijon, 1er août 1838, R. 1323; Lyon, 23 juill. 1851, *ibid.*), à moins qu'il n'y ait erreur, ou impossibilité absolue d'exécuter entièrement la prestation commencée.

Mais cette règle de l'irrévocabilté ne s'applique pas quand il s'agit, non plus d'une seule obligation alternative, mais de plusieurs obligations successives, par exemple, de la promesse, par le débiteur, de payer annuellement, au choix du créancier, une redevance en argent : à moins de convention contraire, le choix fait pour une année laisse subsister le droit d'option pour les années suivantes (Liége, 21 mars 1868, *Pasicrisie belge*, 68. 2. 407. — DEMOLOMBE, t. 26, no 52; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 124 *bis*-IV; LAURENT, t. 17, no 244).

245. Le choix, une fois fait, est définitif et irrévocable, et il rétroagit au jour du contrat. En effet, la faculté de choisir, accordée à l'un des contractants, joue le rôle d'une condition suspensive : le jour où le choix est fait, la condition est réalisée et l'effet en est rétroactif (DEMOLOMBE, t. 26, nos 19 et 20; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 115 *bis*-VI; HUC, t. 7, no 291; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1176 et s.; SURVILLE, t. 2, no 249. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1193-1194, no 2; LAURENT, t. 17, no 221. — Comp. MARCADÉ, t. 4, no 387).

246. Si l'une des choses comprises dans l'alternative n'est pas susceptible d'être l'objet d'une obligation, l'alternative disparaît et l'obligation n'a plus qu'un objet unique (art. 1192 C. civ.).

247. — III. Le Code traite, dans les articles 1193 à 1195, de la question des risques, en ce qui concerne les obligations alternatives.

L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur (art. 1193). Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place (Même article). — Ainsi, celui qui a contracté l'obligation alternative, soit de payer une somme en argent, soit d'en payer la valeur en actions d'une société déterminée, ne peut plus opter pour ce dernier mode de payement, si la société se trouve dissoute au moment de l'échéance de l'obligation : l'obligation est devenue pure et simple par l'effet de la dissolution de la société, et ne peut plus être acquittée qu'en argent (Douai, 13 nov. 1844, R. 1319). Si les deux choses ont péri, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière (Même article).

248. Lorsque, dans les cas prévus par l'art. 1193, le choix avait été déféré par la convention au créancier : ... ou l'une des choses seulement a péri ; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui a péri ; ... Ou les deux choses ont péri; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix (art. 1194). — Si les deux choses ont péri sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'art. 1302 (art. 1195 C. civ.).

§ 2. — *Obligations facultatives.*

249. L'obligation est facultative, lorsque le débiteur doit une prestation unique, mais avec la faculté de se libérer en accomplissant une autre prestation déterminée à la place de celle qui est due. Cette autre prestation constitue un simple moyen de libération ; elle n'est pas *in obligatione*, mais *in facultate solutionis*. Dans l'obligation alternative, au contraire, tous les objets compris dans l'obligation sont également dus (V. *supra*, no 239).

250. La loi fournit plusieurs exemples d'obligations facultatives : ... le cas de l'action en rescision d'un partage ou d'une vente d'immeubles : au cas où la demande est admise, le défendeur peut échapper à l'obligation de restituer l'immeuble qu'il détient ou de subir un nouveau partage, s'il paye au demandeur une indemnité qui fasse disparaître la lésion (art. 891 C. civ., V. *Successions;* art. 1681 C. civ., V. *Vente*); ... Celui de l'action en remboursement, quand l'immeuble assujetti à l'hypothèque a péri, ou a éprouvé des dégradations telles qu'il est devenu insuffisant pour la sûreté du créancier : le débiteur peut échapper au remboursement, en fournissant un supplément d'hypothèque (art. 2131 C. civ., V. *Privilèges et hypothèques*); ... Celui de l'obligation du tiers détenteur, qui ne remplit pas les formalités de la purge, au payement de toutes les dettes hypothécaires : il peut échapper à cette obligation en délaissant l'immeuble hypothéqué (art. 2168, V. *Privilèges et hypothèques*); ... Celui de l'obligation, pour le tireur et les endosseurs d'une lettre de change, de fournir caution au porteur de l'effet : ils peuvent aussi lui offrir le remboursement immédiat (art. 120 C. com. — V. *Lettre de change*).

251. Si le créancier forme une demande en justice, il ne peut demander que l'objet de la prestation due, et le tribunal ne peut condamner le défendeur qu'à fournir cet objet. C'est ensuite au débiteur à user, s'il le juge à propos, de la faculté qu'il a de se libérer par une autre prestation (Douai, 21 mars 1891, D.P. 92. 2. 549).

252. Si la chose due est indivisible, l'obligation ne se divise pas entre les héritiers du débiteur, alors même que l'obligation secondaire *in facultate solutionis* serait susceptible de division. — Ainsi, lorsque le débiteur d'une rente s'est obligé à constituer bonne et suffisante hypothèque, à moins de remboursement, l'obligation de constituer hypothèque est principale, et le remboursement est seulement *in facultate solutionis;* en conséquence, l'hypothèque étant indivisible, les héritiers doivent ou fournir l'hypothèque, ou offrir le remboursement intégral (Bruxelles, 18 déc. 1812, R. 1343).

253. En ce qui concerne les risques, la perte fortuite de la chose due libère entièrement le débiteur, alors même que l'objet qui est *in facultate solutionis* subsiste encore.

SECT. 5. — Obligations solidaires.

254. L'obligation peut exister, soit au profit de plusieurs créanciers, soit à la charge de plusieurs débiteurs.

En pareil cas, la règle est que la dette ou la créance se partage en autant de fractions qu'il y a de débiteurs ou de créanciers.

255. De la division de l'obligation entre les codébiteurs, il résulte que, si l'un d'eux est insolvable, la perte est supportée par le créancier, et non par les autres codébiteurs. De même, si la prescription est interrompue à l'égard de l'un, elle ne l'est pas, par cela même, à l'égard des autres. — Par exemple, lorsque, entre des tiers détenteurs d'un immeuble hypothéqué, est intervenu un règlement des portions de la dette que chacun devra payer, sans stipulation de solidarité, le créancier ne peut, si l'un ne paye pas sa part, actionner les autres en garantie (Aix, 10 févr. 1832, R. 1341).

256. On dit que l'obligation est *solidaire* quand, par dérogation à la règle sus-énoncée, un créancier peut réclamer le total de la somme due, quoiqu'il ne soit pas le seul créancier, ou obtenir ce total d'un débiteur unique, bien que celui-ci ne soit pas le seul débiteur. Au premier cas, il y a solidarité *active,* ou entre créanciers (V. *infra,* nos 259 et s.) ; au second cas, il y a solidarité *passive,* ou entre débiteurs (V. *infra*, nos 276 et s.).

257. Dans les deux cas, il faut nécessairement qu'il s'agisse d'une obligation unique, dans ses éléments essentiels. Mais il n'est pas nécessaire que les stipulations ou promesses qui font l'objet de l'obligation solidaire soient contenues dans le même acte et faites en même temps (*Contra :* LAURENT, t. 17, nos 255 et 277). — Il n'est pas non plus exact de dire que, si des débiteurs peuvent être solidairement obligés par des actes successifs, il n'existe jamais, en ce cas, qu'une solidarité imparfaite (*Contra :* MARCADÉ, sur l'art. 1201; MASSÉ, *Droit commercial,* t. 5, no 34; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, p. 354, note 2). Il suffit que les actes séparés, qui stipulent des engagements successifs relatifs au même objet, contiennent des références formellement indiquées de l'un à l'autre et établissent ainsi entre eux une corrélation indubitable; alors la solidarité existe (DURANTON, t. 11, no 188; DEMOLOMBE, t. 26, no 206; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., t. 5, no 134 *bis*-II).

258. Sur la différence entre la solidarité et le cautionnement solidaire, V. *Cautionnement.*

259. La solidarité résulte, en général, d'une convention, quelquefois d'un testament; elle peut aussi, mais seulement entre débiteurs, résulter de la loi (V. *infra,* nos 350 et s.).

ART. 1er. — SOLIDARITÉ ACTIVE, OU ENTRE CRÉANCIERS.

260. — I. La solidarité active (art. 1197 et s. C. civ.) est d'une application très rare en matière civile; on en trouve seulement quelques exemples en matière commerciale. Cette rareté s'explique parce qu'elle est généralement remplacée avec avantage par un mandat. Le mandat, donné à chaque créancier, de toucher le total de la dette suffit et produit le même effet utile que la solidarité active; et il permet aux créanciers d'éviter les dangers de la solidarité. La solidarité active peut toutefois n'être pas sans intérêt pour le débiteur lui-même, et c'est généralement en faveur de ce dernier qu'elle sera stipulée (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1129. — Comp. HUC, t. 7, nos 299-302).

261. On a soutenu que dans les contrats synallagmatiques, où les contractants ont à la fois des droits et des obligations, la solidarité stipulée quant aux droits s'appliquait également aux obligations, et réciproquement. Par exemple, si plusieurs vendeurs se sont engagés solidairement à exécuter la vente, ils pourraient se prévaloir de la même solidarité pour exiger le payement du prix (Civ. 30 mai 1814, R. 1525). — Mais, en pareille matière, tout est exceptionnel, et le doute suffit à faire trancher la question dans le sens de la non-solidarité (Bordeaux, 4 août 1836, sous Civ. 23 nov. 1841, R. 1371, 4549-1o. — RODIÈRE, *De la solidarité et de l'indivisibilité,* no 5; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1198, no 18; DEMOLOMBE, t. 26, nos 138 et 139; LAURENT, t. 17, no 256).

262. — II. Chacun des créanciers solidaires a le droit de demander le payement du total de la créance, sans que l'on puisse lui opposer le bénéfice de division (art. 1197 C. civ.).

Mais pour tout ce qui excède leur part contributoire dans la créance, ils ne sont que des mandataires (Sur l'idée de représentation réciproque dans les obligations soli-

daires, V. *infra*, nos 298 et s.). En conséquence, celui qui a reçu la totalité doit compte, à chacun des autres créanciers, de la part qui lui revient.

Les héritiers d'un créancier solidaire n'ont pas le même droit; chacun ne peut réclamer la chose due que pour sa part et portion, à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation indivisible.

263. — III. Le débiteur peut payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, ou lui faire des offres réelles, à moins qu'il n'ait été prévenu par les poursuites de l'un d'eux (art. 1198, al. 1, C. civ.). Le payement ainsi fait est libératoire à l'égard de tous. — L'opinion d'un auteur (Massé, *Droit commercial*, t. 3, n° 1922), suivant laquelle le débiteur, même poursuivi, pourrait encore se libérer entre les mains de celui qui est porteur du titre, est inconciliable avec les termes formels de l'art. 1198 (Demolombe, t. 26, n° 159; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 129 *bis*; Laurent, t. 17, n° 259).

264. Non seulement le débiteur poursuivi par l'un des créanciers ne peut payer à un autre la totalité de la dette, mais il ne pourrait même pas en payer une part à ce dernier : cette faculté serait incompatible avec le droit qui appartient à chaque créancier solidaire d'exiger le payement total (Demolombe, t. 26, n° 166; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1140).

265. Si l'obligation est à terme ou conditionnelle, il est permis au débiteur de ne pas tenir compte d'une action qui lui serait intentée par l'un des créanciers avant que le terme soit arrivé ou la condition accomplie, dont il aurait le droit de se prévaloir. Il lui serait donc loisible, en dépit de cette poursuite, de verser la totalité de ce qu'il doit entre les mains d'un créancier autre que le poursuivant, et cela, soit avant soit après l'échéance du terme ou la réalisation de la condition. — Suivant une opinion toutefois, le débiteur devrait, au préalable, faire déclarer par jugement une telle poursuite prématurée (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, p. 350, note 3).

266. Le mot *poursuites*, dans l'art. 1198, a un sens très large. Pour que le débiteur soit réputé poursuivi par un des créanciers, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu de la part de celui-ci assignation en justice, saisie ou commandement; une simple sommation de payer ou une citation en conciliation, même non suivie d'ajournement, serait suffisante (Larombière, sur l'art. 1198, n° 2; Demolombe, t. 26, n° 164; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 29, n° 1141).

267. Le mandat que les créanciers sont réputés s'être donné réciproquement ne comporte pas pour chacun d'eux la faculté de disposer de la créance ou de faire des actes quelconques de nature à compromettre ou à diminuer les droits qui y sont attachés. — L'art. 1198, al. 2, tire une conséquence de ce principe, en décidant que la remise de la dette, qui est faite par l'un seulement des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier; les autres créanciers seraient admis à prouver la fraude, si la remise était dissimulée, notamment, sous les apparences d'une quittance.

268. La même règle doit être appliquée par analogie à tous les cas où le créancier solidaire dispose de la créance sans avoir reçu le payement intégral; ainsi le compromis, la transaction, la novation qu'il consent ne l'obligent que pour sa part.

Suivant une opinion, si la novation, la transaction, le compromis conclus par l'un des créanciers ne peut être opposé aux autres, ceux-ci seraient autorisés à s'en prévaloir s'ils y avaient intérêt (Aubry et Rau, t. 4, § 298 *bis*, texte et note 8, p. 17; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 21). — Mais la solution contraire est plus généralement admise : l'acte du créancier qui excède les pouvoirs qui lui étaient confiés ne peut, dit-on, être validé après coup; c'est le cas d'appliquer l'art. 1165, suivant lequel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (Demolombe, t. 26, n° 187; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 130 *bis*-III; Laurent, t. 17, n° 269; Huc, t. 7, n° 304; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1158).

269. Le serment déféré au débiteur, pas plus que le compromis, la transaction ou la novation, ne peut avoir pour effet d'obliger les créanciers autres que le poursuivant; car c'est une sorte de remise de dette, opérée par voie de transaction (art. 1365 C. civ. — V. *Preuve*).

270. L'autorité de la chose jugée avec un seul créancier ne s'impose jamais aux autres créanciers solidaires, lorsque ceux-ci peuvent établir que le jugement a été obtenu par fraude, par collusion, ou encore que le créancier agissant a été repoussé par une exception qui lui était personnelle. — Dans les autres cas, la question est discutée. Suivant l'opinion dominante, le jugement est opposable à tous les créanciers solidaires. En effet, le jugement est la suite et la conséquence de la demande en payement. Une telle demande peut être formée par chacun des créanciers, comme mandataire des autres. Ces derniers doivent donc supporter les conséquences du mandat (Larombière, t. 3, art. 1198, n° 15; Demolombe, t. 26, nos 189 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 328 *bis*-XXVII; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nos 1159 et s.). — On a soutenu, en sens inverse, que la chose jugée entre le débiteur et l'un des créanciers était, sans distinction, sans effet à l'égard des autres (Duranton, t. 13, n° 521). — D'après une autre doctrine, il faudrait distinguer : le jugement pourrait être invoqué par les créanciers, s'il leur était favorable, et ne leur serait pas opposable dans le cas contraire (Rodière, *op. cit.*, n° 27; Aubry et Rau, t. 4, § 298 *bis*, texte et note 10, p. 17; Laurent, t. 17, nos 271; Planiol, t. 2, n° 729).

271. Une controverse s'est élevée au sujet de la compensation, lorsqu'elle est opposée à un créancier, qui n'est pas celui dans la personne duquel l'exception a pris naissance. — On a soutenu que, lorsqu'un créancier solidaire poursuit le débiteur, et qu'un autre créancier solidaire est lui-même débiteur du débiteur, ce dernier ne peut invoquer la compensation que pour la portion du poursuivant et jusqu'à concurrence de cette portion (Laurent, t. 17, n° 268). — Mais il est de principe que « qui compense paye ». La compensation est donc opposable pour le tout à chacun des créanciers (Rodière, *op. cit.*, n° 16; Larombière, t. 3, art. 1198, n° 8; Demolombe, t. 26, nos 192 et 193; Aubry et Rau, t. 4, n° 298 *bis*, texte et note 7, p. 17; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 130 *bis*-IV; Huc, t. 7, n° 305; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1145).

Quant à la confusion, elle constitue un moyen relatif, et, par conséquent, ne produit ses effets que dans la mesure de la part du créancier devenu héritier du débiteur, ou dont celui-ci est devenu héritier (Demolombe, t. 26, n° 195; Laurent, t. 17, n° 270; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1163. — *Contra* : Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 130 *bis*-V).

272. — IV. Le mandat réciproque de recevoir le payement dont les créanciers solidaires sont investis implique, pour chacun d'eux, la faculté de faire les actes de poursuite, d'exécution et de conservation; c'est ainsi, spécialement, que l'interruption de la prescription profite à tous les créanciers, bien que l'acte d'où elle résulte n'émane que d'un seul.

Chacun des héritiers du créancier solidaire ne peut interrompre la prescription que pour sa part. Mais jusqu'à concurrence de cette part, elle profitera aux autres créanciers (Arg. anal. art. 2249, al. 2. — Larombière, t. 3, sur l'art. 1199, n° 4; Aubry et Rau, t. 4, § 298 *bis*, note 6, p. 16; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1148. — *Contra* : Duranton, t. 11, n° 180).

273. La règle édictée par l'art. 1199, en ce qui concerne l'interruption, ne doit pas être étendue à la suspension de la prescription. La suspension est un bénéfice que la loi accorde spécialement à certaines personnes déterminées (les mineurs et les interdits) et qui ne saurait profiter à d'autres (Aubry et Rau, t. 4, § 298 *bis*, texte et note 11, p. 18; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 131 *bis*-II; Laurent, t. 17, n° 264; Huc, t. 7, n° 307; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1149. — *Contra* : Duranton, t. 11, n° 180; Larombière, t. 3, sur l'art. 1199, n° 3; Demolombe, t. 26, n° 171).

On dit, en ce dernier sens, que si le mineur ou l'interdit pouvait réclamer la totalité de la dette, il en bénéficierait indûment, puisque les autres créanciers se trouveraient déchus de leurs droits. Mais en réalité l'inconvénient que l'on signale ne saurait se produire; en effet, le mineur, n'étant plus mandataire, ne pourra exiger que sa part dans la dette, car seule elle aura été conservée par la suspension de la prescription.

274. Une mise en demeure, un commandement, une saisie, émanés d'un seul des créanciers, produisent leurs effets à l'égard des autres. Il en est de même d'une demande en justice. La demande introduite par un seul fait courir les intérêts au profit de tous. Il en est de même aujourd'hui d'une simple sommation (C. civ. art. 1153, modifié par la loi du 7 avr. 1900).

On doit reconnaître les mêmes effets à la convention portant stipulation d'intérêts, passés par l'un des créanciers solidaires, ou à la stipulation de sûretés supplémentaires, cautionnement, hypothèques, etc.

Art. 2. — Solidarité passive ou entre débiteurs.

§ 1er. — *Caractères et sources de la solidarité passive.*

275. — I. Aux termes de l'art. 1200, « il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité ».

276. Nonobstant l'unité de la dette, les divers débiteurs peuvent être obligés sous des modalités différentes : ainsi les uns peuvent s'engager purement et simplement, tandis que les autres s'obligent à terme ou sous condition (art. 1201 C. civ.) — L'un des débiteurs peut être incapable, sans qu'il en résulte un obstacle à la formation du lien : l'incapable peut seulement se prévaloir, à titre d'exception personnelle, du vice dont l'obligation est entachée à son égard (Laurent, t. 17, n° 286).

277. — II. Aux termes de l'art. 1202, al. 1, C. civ., la solidarité ne se présume pas; elle doit être expressément stipulée. — Du mot « stipulée » employé ici par la loi, il ne faudrait pas conclure que la solidarité passive ne puisse s'appliquer qu'aux obligations conventionnelles. Il est certain qu'elle peut être valablement établie, non seulement par des conventions, mais encore par un testament, qui, par exemple, déclare solidaires les codébiteurs d'un legs. La disposition précitée signifie simplement que la volonté d'établir la solidarité doit être exprimée.

278. Par application de la règle édictée par l'art. 1201, al. 1, il a été jugé : ... que la vente d'un domaine faite par les copropré-

taires de ce domaine, avec l'obligation vis-à-vis de l'acquéreur de la garantie de leurs faits et promesses, ne rend pas chacun des vendeurs solidairement garant du payement de la totalité des dommages-intérêts encourus, les dommages-intérêts étant essentiellement divisibles entre les vendeurs (Civ. 28 brum. an 13, R. 1357); ... Que les copropriétaires d'un immeuble, qui ont fait marché, directement ou par l'un d'eux, pour des travaux à exécuter à l'immeuble commun ou pour des fournitures à faire pour l'utilité de cet immeuble ne sont pas tenus solidairement envers les ouvriers ou fournisseurs (Orléans, 3 avr. 1851, D.P. 52. 2. 108; Civ. 23 juin 1851, D.P. 51. 1. 166; Paris, 15 janv. 1876, D.P. 77. 2. 7; Lyon, 1er mars 1902, *Monit. jud. Lyon*, 15 nov. 1902); ... Qu'il n'y a pas solidarité au profit d'un légataire institué par un testament nouvellement découvert, alors que les héritiers légitimes ne sont pas déclarés solidaires (Lyon, 14 janv. 1870, D.P. 76. 5. 318; Civ. 14 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 108); ... Ni lorsque des banquiers ont souscrit des actions ou parts nouvelles d'une société civile, sur lesquelles un droit de préférence avait été réservé aux anciens sociétaires, et qui n'avaient pas été réclamées par ceux-ci, dans le but de les livrer au public ou de les conserver pour leur compte personnel; ils ne sauraient être condamnés solidairement au payement du quart restant dû sur les actions, alors même qu'ils auraient ultérieurement constitué entre eux un syndicat pour la revente au public desdites actions, s'ils n'ont pas traité avec la société comme syndiqués et ne l'ont pas, par leur fait, induite à croire qu'ils souscrivaient en cette qualité (Besançon, 24 déc. 1889, D.P. 91. 2. 191).

L'arrêt qui, dans les cas de ce genre, prononce la solidarité entre les débiteurs, manque de base égale et encourt la cassation (Civ. 17 juill. 1889, D.P. 90. 5. 360-361; 10 déc. 1895, D.P. 96. 1. 387; 15 juill. 1896, D.P. 97. 1. 109; 14 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 108).

279. Si la solidarité doit être expressément stipulée, il n'y a pas ici d'expressions sacramentelles; il suffit que les termes employés manifestent clairement l'intention des parties. La solidarité peut être constituée au moyen d'expression équivalentes à *solidaire, solidairement*, telles que *l'un pour l'autre, un seul pour le tout, chacun pour le tout*. — Ainsi ont été considérés comme équivalant à une stipulation expresse de solidarité : ... l'engagement pris par une partie de payer tous les frais d'une instance; l'avoué de son adversaire peut la faire condamner solidairement à lui rembourser ses frais et honoraires (Req. 28 déc. 1819, R. 1353); ... La renonciation, de la part de deux locataires, envers le bailleur, à tout bénéfice de discussion et de division (Grenoble, 20 janv. 1830, *ibid.*); ... L'engagement de deux personnes (des conjoints dans l'espèce) qui se sont obligées par le même acte à la même chose, alors qu'elles ont commis les mêmes infractions à ce contrat unique (par exemple, un traité d'engagement théâtral), et que ces infractions ont entraîné, avec la résiliation, la condamnation au dédit stipulé (Nîmes, 17 mars 1890, D.P. 91. 3. 52).

280. Mais le doute, dès qu'il existe, [illegible] profiter aux débiteurs. Décidé, à cet égard, que la solidarité devant être expressément stipulée, la femme mariée qui, en se reconnaissant avec son mari débitrice d'une [illegible] d'argent, fait suivre le *bon pour* de l'indication de la somme entière, ne saurait, à défaut de toute autre mention, être présumée s'obliger solidairement avec son mari, et que, par suite, elle n'est tenue que de la moitié de la dette (Douai, 20 mai 1882, D.P. 83. 2. 20. — V. aussi Rennes, 12 janv. 1835, sous Req. 12 janv. 1839, R. 1354).

281. — III. La convention de solidarité reste soumise, au point de vue de la preuve, aux règles du droit commun. Un écrit est donc nécessaire au-dessus de 150 francs; mais si l'écrit n'en fournit qu'une preuve incomplète, ce commencement de preuve peut être complété par des témoignages ou des présomptions (Req. 7 juin 1882, D.P. 83. 1. 194; 4 août 1896, D.P. 96. 1. 456; 4 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 422).

282. La jurisprudence va plus loin. Elle admet, en dehors de toute manifestation expresse de volonté des parties, qu'il y a preuve suffisante de la solidarité dans ce fait que l'obligation était commune à deux ou plusieurs personnes, et qu'il était difficile de leur assigner une part dans la dette.

Ainsi, elle décide qu'il y a solidarité : ... dans le cas où une surenchère est formée par plusieurs personnes conjointement (Paris, 6 août 1832, R. *Surenchère*, 357); ... Lorsque deux vendeurs s'obligent conjointement à rapporter mainlevée des inscriptions qui grèvent l'immeuble vendu (Paris, 16 juill. 1829, R. *Obligations*, 1513-2°); ... Lorsque deux époux promettent une certaine somme, par suite d'une obligation qui leur est commune, comme l'éducation de leurs enfants (Req. 12 janv. 1820, R. 1355. — V. cependant *Aliments*, nos 108 et s.); ... Lorsqu'un individu a pris l'initiative d'appeler un médecin pour donner des soins à une femme malade; il est alors obligé de payer les honoraires solidairement avec le mari, dont l'insolvabilité devait être suspecte à l'homme de l'art (Req. 4 déc. 1872, S. 541); ... quand bien même les débiteurs auraient stipulé entre eux la division des dettes, si le créancier est resté étranger à ce traité (Paris, 14 déc. 1889, D.P. 90. 2. 348); ... Lorsqu'il est constaté en fait que deux sociétés représentent les mêmes intérêts et que, malgré les apparences, elles ne forment qu'une seule et même société (Req. 13 nov. 1883, D.P. 85. 5. 434); ... Lorsqu'un enfant majeur, gagnant un salaire personnel, habite avec ses parents, et que son père se fait faire des fournitures d'aliments pour la consommation commune : le père agit alors en même temps en son nom propre et comme mandataire de son enfant. Par conséquent, le fournisseur qui n'a pas été payé peut poursuivre une condamnation solidaire contre chacun d'eux, s'il est impossible de déterminer leur part respective dans la dette (Trib. paix Dunkerque, 10 janv. 1901, et la note de M. Planiol, D.P. 1903. 2. 305); ... Enfin, d'une façon générale, lorsqu'il a dû être dans l'intention des parties de s'obliger solidairement (Caen, 12 mars 1827, R. *Mandat*, 456-1°).

Mais cette jurisprudence a été critiquée comme étant contraire au texte de l'art. 1202. Elle aboutit, en effet, sous couleur d'appliquer simplement les règles générales des preuves, à déclarer qu'il y a solidarité, dans le cas où elle n'a pas été expressément stipulée (LAURENT, t. 17, n° 284; HUC, t. 7, n° 309).

283. On admet cependant qu'en matière commerciale, l'usage sous-entend la stipulation de solidarité. La réserve contenue dans l'art. 1107, al. 2 (V. *Contrats et conventions en général*), permet de valider cet usage (Paris, 3 févr. 1809, R. 1358; Req. 9 janv. 1838, R. 1360; 17 févr. 1879, D.P. 80. 1. 346. — RODIÈRE, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, p. 175 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 3, n° 38; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1775; PLANIOL, t. 2, n° 770; THALLER, *Traité élém. de droit commercial*, 2e éd., n° 1055, p. 554. — *Contra :* Colmar, 22 mai 1844, R. 1359; Rouen, 24 nov. 1849, D.P. 50. 2. 119. — MASSÉ, *Le droit commercial*, t. 3, nos 1908 et s.; LAURENT, t. 17, n° 285; HUC, t. 7, n° 309 *in fine*).

284. D'ailleurs, la solidarité créant aux débiteurs une situation particulièrement désavantageuse, on ne saurait refuser la faculté de contester la solidarité à celui qui reconnaît être débiteur principal d'une dette, sous le prétexte qu'il n'y a aucun intérêt (Civ. 30 janv. 1889, D.P. 89. 1. 310).

§ 2. — *Effets de la solidarité passive à l'égard du créancier.*

A — Effet résultant de l'unité de toute obligation solidaire.

285. — I. En même temps qu'il pose la règle de l'unité de l'obligation solidaire (V. *supra*, n° 275), l'art. 1200 en tire cette conséquence, que le payement fait par un seul des débiteurs libère tous les autres (Req. 5 avr. 1897, et la note Sir. 98. 1. 505). — Le créancier ne peut exiger la division de la dette entre les débiteurs solidaires quand le payement intégral lui est offert par l'un des débiteurs (Civ. 25 mars 1896, D.P. 96. 1. 295). Cela allait de soi, d'ailleurs, puisque le payement fait par une personne quelconque a pour effet d'éteindre la dette (V. *infra*, chap. 4, sect. 1, art. 1, § 1er).

286. — II. Lorsque l'un des débiteurs solidaires obtient du créancier la remise totale de la dette, tous ses codébiteurs solidaires sont libérés (Pau, 17 juin 1889, D.P. 90. 2. 21). Le Code applique cette règle au cas de remise tacite, résultant soit du titre original sous signature privée, soit de la grosse du titre authentique (art. 1284 C. civ. — V. *infra*, chap. 4, sect. 3, art. 4).

287. Le créancier peut vouloir faire une remise partielle, profitant seulement à l'un des codébiteurs solidaires; en ce cas, la dette n'est éteinte que pour la part du codébiteur qui a obtenu sa décharge, et le créancier peut encore répéter la dette contre les autres, déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise (art. 1285 C. civ. — V. *infra*, chap. 4, sect. 3, art. 5). — Mais cette intention doit être clairement exprimée; il faut que le créancier réserve formellement ses droits contre les autres débiteurs; sinon, la décharge qu'il donne serait interprétée comme valant libération pour tous.

288. — III. Le codébiteur solidaire libère tous les autres, lorsqu'il s'oblige seul à leur place, envers le créancier (art. 1281, al. 1. — V. *infra*, chap. 4, sect. 2, art. 5). En effet, une telle novation ne saurait avoir pour effet d'engager les autres débiteurs dans une nouvelle dette sans leur consentement. — Mais, bien entendu, si le créancier obtenait l'adhésion de tous les débiteurs à la nouvelle dette, ils ne seraient pas libérés.

289. — IV. Si le créancier défère le serment à l'un des codébiteurs solidaires, et que celui-ci jure que rien n'est dû, ce serment profite aux autres (art. 1365, al. 4, C. civ. — V. *Preuve*). En prêtant le serment qu'on lui demande, le codébiteur éteint l'action du créancier aussi complètement que s'il avait payé.

290. — V. Si l'un des débiteurs est lui-même créancier du créancier pour une somme égale ou supérieure au montant de la dette solidaire, et qu'il soit poursuivi par le créancier, il peut lui opposer la compensation. La dette se trouve ainsi totalement éteinte : c'est comme si le débiteur avait payé; les débiteurs solidaires sont donc libérés.

291. Mais l'art. 1294 C. civ. dispose que le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur (V. *infra*, chap. 4, sect. 4, art. 1, § 2). — Malgré les termes absolus de cet article, on doit, suivant une opinion, permettre au débiteur poursuivi d'invoquer la compensation jusqu'à concurrence de la part de son codébiteur, qui est créancier du créan-

cier commun (DELVINCOURT, t. 2, p. 507 et 508; TOULLIER, t. 6, nº 733, et t. 7, nº 377; DURANTON, t. 12, nºs 429-430; MARCADÉ, t. 5, nº 839; RODIÈRE, *op. cit.*, nº 81; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1208, nº 5; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., p. 26, note 19, 5e éd., p. 41, note 19; DESJARDINS, *De la compensation des demandes reconventionnelles*, nº 126, p. 135. — *Contra :* Bruxelles, 7 juill. 1871, *Pasicr. belge*, 71. 2. 419, et, sur pourvoi, C. cass. de Belgique, 13 juin 1872, D.P. 74. 2. 128; DEMOLOMBE, t. 26, nº 401; LAURENT, t. 17, nº 339; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 142 *bis*-III; DEMANGEAT, *Des obligations solidaires en droit romain*, p. 280, note; LAIR, *De la compensation*, p. 252; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1250; SURVILLE, t. 2, nº 278).

292. — VI. Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier (art. 1209 et 1301 C. civ. — V. *infra*, chap. 4, sect. 5, art. 2).

293. — VII. La perte fortuite de la chose, arrivée sans la faute d'aucun des débiteurs solidaires, les libère tous (art. 1302 C. civ.).

294. — VIII. La prescription est également extinctive de l'obligation (Civ. 8 déc. 1852, D.P. 53. 1. 80). — Sur l'effet de l'interruption et de la suspension de la prescription, V. *infra*, nºs 300 et s.

295. — IX. Chacun des débiteurs étant tenu pour le tout, il en résulte que la poursuite du créancier est régulièrement intentée, quand il demande à l'un d'eux la totalité de la somme ou de la prestation qui fait l'objet de l'obligation.

Le débiteur poursuivi ne peut pas opposer au créancier le bénéfice de division (art. 1203 C. civ.), qui a été institué en faveur des cautions, et qui oblige le créancier à diviser les poursuites (Comp. *Cautionnement*). — Ainsi le créancier peut, en cas d'insuffisance de l'immeuble d'un des codébiteurs hypothéqué à la créance, poursuivre la vente de tous ses autres immeubles, sans être tenu, au préalable, de discuter les immeubles des autres débiteurs spécialement affectés à la sûreté de sa créance (Toulouse, 26 juill. 1834, R. 1397. — V. aussi Bourges, 7 mars 1831, R. 1398). Et même, s'il s'asbtient de poursuivre son remboursement au moyen de l'hypothèque à lui conférée par l'un des codébiteurs solidaires, il ne perd pas son action contre les autres (Req. 20 juill. 1897, D.P. 98. 1. 357. — *Adde :* Limoges, 18 mai 1895, D.P. 98. 1. 357).

Mais rien ne s'oppose à ce que le débiteur poursuivi appelle en garantie ses codébiteurs, qui doivent, en définitive, contribuer avec lui et comme lui au payement de la dette. En conséquence, le débiteur poursuivi peut opposer au créancier l'exception dilatoire de garantie (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1203, nº 4; DEMOLOMBE, t. 26, nº 316; AUBRY ET RAU, t. 4, § 298 *ter*, texte et note 24; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 236 *bis*-II; HUC, t. 7, nº 311; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1204; RODIÈRE, *op. cit.*, nº 132. — *Contra :* LAURENT, t. 17, nº 297).

296. Lorsque l'un des débiteurs solidaires vient à mourir, la solidarité subsiste; les héritiers du débiteur décédé sont soumis à toutes les conséquences de la solidarité; mais ils sont tenus pour leur part seulement (art. 873, V. *Succession;* art. 1220, V. *infra*, nº 372; art. 2249, V. *Prescription*. — Bordeaux, 11 mars 1880, § 565; Civ. 14 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 108).

297. Après avoir poursuivi l'un des débiteurs solidaires, sans avoir obtenu tout ce qui lui était dû, le créancier peut encore poursuivre les autres jusqu'à parfait payement (art. 1204 C. civ.); c'est à ce moment seulement que les débiteurs sont tous libérés.

B. — Effets résultant de l'idée de représentation réciproque.

298. Certains effets de la solidarité passive ne peuvent s'expliquer que par l'idée d'une représentation réciproque des codébiteurs entre eux (TOULLIER, t. 6, nº 631; DURANTON, t. 11, nº 217; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1200, nº 4, et art. 1205, nº 1; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., t. 5, nº 139 *bis*-I; AUBRY ET RAU, t. 4, § 278 *ter*, p. 28 et 30; PLANIOL, t. 2, nºs 750 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1213; SURVILLE, t. 2, nº 269; E. PILON, *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, thèse Caen, 1897. — *Contra :* HUC, t. 7, nº 318; COLIN ET CAPITANT, p. 188-189). — Il n'est pas nécessaire, pour expliquer le principe d'une représentation réciproque, de supposer l'existence d'un mandat que les débiteurs se donneraient réciproquement : la représentation produit les mêmes effets que produirait un mandat tacite; mais ce n'est pas à dire qu'un mandat ait été réellement contracté.

299. Cette représentation réciproque a des limites. Chacun des débiteurs solidaires est réputé mandant et mandataire de ses coobligés dans la limite de la dette, mais à la condition de ne point rendre leur condition pire (*ad conservandam vel perpetuandam obligationem, non autem ad augendam*); les art. 1205, 1206 et 1207 du Code civil, qui énoncent cette règle pour certains cas particuliers, ne sont pas limitatifs (Agen, 28 oct. 1891, D.P. 93. 2. 540; Civ. 16 déc. 1891, et la note de M. Cohendy, D.P. 92. 1. 177; 27 nov. 1893, et la note de M. Tissier, Sir. 1894. 1. 233.

300. Les effets de la solidarité passive que l'on rattache à l'idée de représentation réciproque sont relatifs : ... à l'interruption de la prescription (V. les numéros suivants); ... A la mise en demeure (V. *infra*, nº 304); ... A la faute (V. *infra*, nº 306); ... A la demande d'intérêts (V. *infra*, nº 307). — Sur tous ces points, il existe des textes formels. — Mais la jurisprudence a déduit de cette même idée des conséquences qui ne s'appuient sur aucun texte. Elles sont relatives : ... à l'autorité de la chose jugée (V. *Chose jugée*, nºs 185 et s.); ... A l'appel interjeté par un des codébiteurs solidaires (V. *Appel en matière civile et commerciale*, nºs 305 et s.); ... A la cassation obtenue de même par l'un des codébiteurs solidaires (V. *Cassation*, nº 405).

301. — I. L'interruption résultant contre l'un des codébiteurs solidaires d'une poursuite exercée par le créancier se produit en même temps contre les autres codébiteurs (art. 1206 et 2249 C. civ. — Req. 19 mai 1884, et la note de M. Lacointa, Sir. 85. 1. 113). — Pour qu'il y ait poursuite interruptive de la prescription, il n'est pas nécessaire que le créancier intente une poursuite devant les tribunaux, ou, comme le dit l'art. 2249, qu'il l'« interpelle ». Il suffit que le créancier adresse à l'un des codébiteurs solidaires un acte extrajudiciaire (Rouen, 5 mars 1842, R. *Prescription*, 623; Paris, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 204). — L'article 2249 assimile, d'ailleurs, à l'interpellation par le créancier, la reconnaissance de la dette faite volontairement par l'un des débiteurs : une telle reconnaissance suffit pour interrompre la prescription à l'égard de tous les autres, ce qui ne peut s'expliquer que par l'idée de représentation mutuelle (V. *Prescription civile*).

302. Ainsi qu'on l'a vu *supra* (nº 273), la question s'était posée de savoir si l'art. 1199 doit s'appliquer à la suspension de prescription, en cas de solidarité active; la même question s'est élevée en ce qui concerne la solidarité passive, et ici encore elle a été diversement résolue; mais la solution négative est préférable : les causes de suspension sont toujours purement personnelles à celui qui peut s'en prévaloir; il faut donc décider que la prescription court en faveur de tous les codébiteurs autres que celui à l'égard duquel la prescription est suspendue (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1206, nº 3; LAURENT, t. 17, nº 335; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1222. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 26, nº 358; RODIÈRE, *op. cit.*, nº 102).

303. De même, lorsque l'obligation, relativement à l'un des codébiteurs solidaires, est affectée d'un terme ou d'une condition suspensive, la prescription court néanmoins au profit des autres. — On a soutenu que le créancier qui aurait laissé s'accomplir la prescription en faveur des autres débiteurs ne pourrait même plus poursuivre utilement celui des débiteurs dont l'obligation était affectée d'un terme ou d'une condition suspensive : celui-ci aurait la faculté d'invoquer la prescription accomplie au profit des autres, car la prescription est une sorte de remise de dette (Sur l'effet de la remise de dette, V. *supra*, nº 286) et opère libération complète (art. 1285 C. civ., V. *infra*, chap. 4, sect. 3, art. 5, et *Prescription civile*). Si, en pareil cas, dit-on, le codébiteur était obligé de supporter la dette, il n'aurait plus aucun recours contre ses codébiteurs, libérés par l'effet de la prescription (DEMOLOMBE, t. 3, nºs 412-414).

Mais la situation que l'on suppose est irréalisable : le créancier qui aurait laissé s'accomplir la prescription contre tous les débiteurs solidaires, à l'exception du débiteur qui avait terme ou condition suspensive, ne saurait obtenir de ce dernier le payement total de la dette; il ne pourrait le poursuivre qu'en déduisant la part des débiteurs couverts par la prescription (LAURENT, t. 17, nº 335; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 142 *bis*-V).

304. — II. Si l'un des codébiteurs est mis en demeure par le créancier, la demeure produit son effet à l'égard de tous (art. 1205 C. civ.) — Cet effet consiste, notamment, à mettre les risques à la charge du débiteur. (V. *supra*, nº 32, *in fine*). Par suite, si la chose due vient à périr par cas fortuit après la mise en demeure de l'un des débiteurs, tous sont solidairement responsables de la valeur de la chose, parce qu'ils sont tous réputés en demeure (art. 1205 C. civ). — On ne saurait comprendre que la sommation adressée à l'un des débiteurs produise un tel effet, sans faire intervenir l'idée de représentation réciproque.

305. Mais, en vertu de l'idée que le débiteur n'est réputé mandataire des codébiteurs solidaires qu'*ad conservandam obligationem non etiam ad augendam* (V. *supra*, nº 298), la loi décide que les codébiteurs solidaires ne sont pas tenus des dommages-intérêts que leur codébiteur seul mis en demeure peut devoir au créancier outre la valeur de la chose due (art. 1205, al. 2).

Cependant lorsque les dommages-intérêts ont été fixés conventionnellement et à l'avance, par l'effet d'une clause pénale, la règle de la représentation mutuelle reprend son empire : l'indemnité est alors due pour le tout par tous les codébiteurs, même par ceux qui n'ont pas été mis en demeure.

306. — III. La règle de la représentation mutuelle s'applique également lorsque l'un des codébiteurs solidaires commet une faute qui entraîne la perte de la chose (art. 1205 C. civ.); tous sont tenus de payer la valeur au créancier. — Mais, comme en cas de mise en demeure, les codébiteurs solidaires, autres que celui par la faute duquel la chose a péri, ne doivent pas de dommages-intérêts outre la valeur de la chose (art. 1205, al. 2), sauf dans le cas où ces dommages-intérêts ont été fixés à l'avance

dans la convention par une clause pénale (V. les numéros précédents).

307. — IV. La demande d'intérêts formée contre l'un des codébiteurs les fait courir contre tous (art. 1207 C. civ.). Depuis la loi du 7 avr. 1900, il suffit d'une simple sommation pour faire courir les intérêts moratoires de dettes d'argent. — C'est là une disposition exceptionnelle qui ne concorde pas avec celle de l'art. 1205, 2e al. « Les intérêts moratoires ne sont pas autre chose que des dommages-intérêts alloués à raison du retard apporté à l'exécution de l'obligation. Dans le cas de l'art. 1205, les dommages-intérêts ne sont pas à la charge des codébiteurs qui n'ont pas été mis en demeure. Logiquement il devrait en être de même dans l'hypothèse prévue par l'art. 1207 » (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1227. — V. aussi AUBRY ET RAU, t. 4, § 298 *ter*, note 34, p. 31 ; LAURENT, t. 2, no 1227 ; PLANIOL, t. 2, no 759, note 2; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 187-188. — LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1207, no 1 ; DEMOLOMBE, t. 26, no 349, p. 294 *in fine*, et 295).

Si l'un des codébiteurs était obligé purement et simplement, les autres à terme ou sous condition, la mise en demeure du premier ne ferait courir les intérêts contre les autres qu'à partir de l'échéance du terme ou de l'accomplissement de la condition, mais, à ce moment, une nouvelle sommation de payer ne serait pas nécessaire.

308. — V. Il est un cas où une disposition légale écarte l'idée de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

Cette exception est relative à la transaction. L'art. 2051 dispose, en effet, que la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux au créancier. — Toute idée de représentation se trouve ainsi écartée (V. *Transaction*).

Toutefois, on admet généralement que la transaction opérée profite aux autres débiteurs, lorsqu'il y ont intérêt (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 298 *ter*, texte et note 31, p. 30; § 421, texte et notes 1 et 2, p. 664; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Des contrats aléatoires, etc.*, no 1299; GUILLOUARD, *Traité des transactions*, 2e éd., no 99. — *Contra :* DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, no 284 *bis*-III).

C. — Exceptions opposables au créancier.

309. — I. Aux termes de l'art. 1208 C. civ., « le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs. Il ne peut, ajoute le texte, opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs ».

Il ne s'agit pas ici d'exceptions proprement dites, c'est-à-dire de simples exceptions dilatoires, mais bien d'exceptions péremptoires, qui sont de véritables moyens de défense au fond.

310. — II. Les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation et celles qui sont communes peuvent être opposées par chacun des débiteurs. — Les premières comprennent : ... les exceptions déduites de l'inexistence de l'obligation, par exemple le défaut de cause, ou le caractère illicite de la cause, le défaut d'objet, l'absence des formes requises dans un contrat solennel ; ... Les exceptions fondées sur l'annulabilité de l'obligation, à la condition que cette annulabilité n'ait rien de personnel à l'un des codébiteurs; par exemple, un dol ou une violence pratiquée contre tous les codébiteurs, une [illegible], une lésion de plus des sept-douzièmes en cas de vente d'immeuble; ... Les exceptions tirées du terme non échu, ou de la condition suspensive non réalisée, lorsque cette modalité affecte l'obligation de tous les codébiteurs.

311. Les secondes, c'est-à-dire les exceptions communes comprenant toutes celles qui naissent des causes d'extinction des obligations, lorsque ces causes peuvent être invoquées pour le total par tous les codébiteurs indistinctement. — Telles sont : ... le payement (V. *supra*, no 285); ... La remise totale de la dette (V. *supra*, no 286); ... La novation (V. *supra*, no 288); ... Le serment (V. *supra*, no 289); ... La compensation opposée au créancier par l'un des codébiteurs (V. *supra*, no 290); ... La confusion (V. *supra*, no 292); ... La perte fortuite de la chose (V. *supra*, no 293); ... La prescription (V. *supra*, nos 301 et s.); ... La chose jugée au profit de l'un des codébiteurs solidaires (V. *supra*, no 300).

312. — III. Les exceptions personnelles sont celles qui appartiennent à un seul des codébiteurs solidaires ou à quelques-uns, mais non à tous : ceux à qui appartiennent ces exceptions peuvent les opposer pour le tout au créancier. — Telles sont : ... les causes d'annulabilité (violence, dol, erreur, incapacité), spéciales à l'un d'eux ou à quelques-uns ; ... Les modalités (terme non échu, condition encore pendante), qui n'affectent pas l'engagement de tous ; ... Les causes d'extinction qui se sont produites pour un seul d'entre eux, par exemple une remise à lui faite pour sa part.

313. Il est des cas où les codébiteurs solidaires peuvent invoquer l'exception, qui existe au profit de l'un d'entre eux, et en profiter dans la mesure de la part de ce dernier. — C'est ce qui a lieu : ... 1o au cas de remise de dette, consentie spécialement à l'un d'eux (V. *supra*, no 287). — S'il en était autrement, cette remise ne profiterait même pas à celui qui l'a obtenue, car les autres, restant obligés de payer sa part, auraient recours contre lui pour se la faire rembourser (V. *infra*, no 316). Pour que la remise produise tout son effet, il est donc nécessaire qu'elle puisse être invoquée par les autres, dans la mesure où elle a été faite (art. 1285 C. civ. — ... 2o Au cas de confusion (art. 1209 et 1301 C. civ. — V. *supra*, no 292); ... 3o Au cas de compensation. Mais les auteurs sont divisés sur la question de savoir si ce cas doit être admis ou non (V. *supra*, no 291).

314. Mais la plupart des exceptions personnelles ne peuvent être opposées par d'autres que le codébiteur en la personne duquel elles ont pris naissance. Ce sont ces exceptions que l'art. 1208, al. 2, appelle « purement personnelles ». — Elles comprennent : ... 1o toutes les modalités et toutes les causes d'annulabilité propres à l'un des débiteurs. — Quand l'engagement de l'un des codébiteurs est spécialement affecté d'un terme ou d'une condition, l'effet en est opposable aux autres codébiteurs aussi bien qu'aux créanciers. De même, si son engagement est vicié par son incapacité ou par un vice du consentement, il a le droit de se faire restituer contre l'acte, aussi bien dans ses rapports avec les autres débiteurs que dans ses rapports avec le créancier. Dans les deux cas, la dette est supportée tout entière par les autres codébiteurs (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1208, no 10, *in fine;* LAURENT, t. 17, no 300; PLANIOL, t. 2, no 766; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1244. — *Contra :* RODIÈRE, *op. cit.*, no 77). Il en est ainsi, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que les débiteurs ont ou n'ont pas connu l'exception appartenant à leur coobligé (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.* — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 27, no 387-388).

... 2o Certaines causes d'extinction. — Tel est le cas lorsqu'un concordat a été accordé au débiteur solidaire qui est en faillite. La remise résultant de ce concordat ne profite pas aux codébiteurs solidaires du failli (art. 545 C. com. — V. *Faillite*), et le créancier conserve le droit de poursuivre ceux-ci pour le tout (Trib. civ. Nancy, 18 janv. 1901, *Rec. Nancy*, 1901. 37). — Tel est aussi le cas, suivant certains auteurs, où il y a eu compensation entre le créancier et un des débiteurs solidaires ; mais la question est controversée (V. *supra*, no 291).

§ 3. — *Effets de la solidarité des débiteurs entre eux.*

315. — I. Dans les rapports des débiteurs entre eux, la dette se divise de plein droit; chacun d'eux n'est tenu que pour sa part et portion (C. civ. art. 1213).

La division a donc lieu, en principe, par parts égales. Mais la présomption de la loi cède : ... lorsque l'acte indique expressément une répartition sur d'autres bases (Liège, 3 mars 1886, D.P. 88. 2. 71; Trib. civ. Bordeaux, 31 mars 1897, *Journ. des arr. de Bordeaux*, 97. 2. 65); on se conforme alors aux clauses de la convention; ... Ou lorsqu'il est démontré que l'intérêt des parties dans l'affaire est inégal ; on évalue alors la proportion relative des parts d'intérêt.

316. — II. Il résulte de la disposition de l'art. 1213 que le débiteur solidaire qui a payé au delà de sa part a un recours contre les autres débiteurs solidaires pour tout l'excédent (Civ. 29 oct. 1890, D.P. 91. 1. 475). — Il a pour exercer ce recours deux actions distinctes : ... l'action de mandat ou de gestion d'affaires (V. le numéro suivant); ... L'action du créancier (V. *infra*, no 318).

317. L'action de mandat ou de gestion d'affaires est une simple action chirographaire, née en la personne du débiteur qui a payé. — Il y a lieu à l'action de mandat lorsque l'acte d'où est résultée l'obligation solidaire a été volontaire de la part des codébiteurs (Nancy, 21 févr. 1877, D.P. 78. 2. 14); il y a lieu à l'action de gestion d'affaires, au cas contraire.

318. L'action du créancier est transmise au débiteur par l'effet de la subrogation légale (art. 1251-3o C. civ. — V. *infra*, no 825). — En général, cette action est plus avantageuse, pour le débiteur, que celle de mandat ou de gestion d'affaires : elle lui permet de profiter des sûretés particulières, notamment des hypothèques, attachées à la créance. — Cependant, si la dette n'est pas productive d'intérêts, l'action de mandat ou de gestion d'affaires est préférable pour le débiteur; elle lui permet d'obtenir les intérêts de ses déboursés à partir du payement qu'il a fait (art. 2001 C. civ. — V. *Mandat*), tandis que, par la subrogation, il les obtient seulement à compter du jour de la sommation (art. 1153, modifié L. 7 avr. 1900. — V. *infra*, no 506).

319. — III. Qu'il agisse de son chef ou comme subrogé, le débiteur ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux (art. 1214, al. 1, C. civ.) (Paris, 28 févr. 1850, D.P. 51. 2. 29). — En édictant cette règle, la loi a eu pour but d'éviter une série de recours successifs entre les codébiteurs. En conséquence, le débiteur qui a payé est obligé de diviser son recours entre les autres codébiteurs, alors même qu'à la subrogation légale serait venue s'ajouter une subrogation conventionnelle. L'art. 1214 ne distingue pas et il y a, d'ailleurs, même raison de décider; les recours successifs entre codébiteurs, que l'on a voulu éviter, se produiraient également en pareil cas (Liège, 3 mars 1886, D.P. 86. 2. 71). La doctrine est à peu près unanime en ce sens (V. toutefois en sens contraire : TOULLIER, t. 7, no 163).

320. — IV. Les règles concernant le recours entre codébiteurs sont applicables

non seulement en cas de payement total, mais encore en cas de payement partiel. — Si l'art. 1214, al. 1, parle seulement du débiteur solidaire qui a payé la dette « en entier », c'est parce que les auteurs de Code ont voulu déterminer, dans cet article, la portée du recours du codébiteur qui a payé et la restreindre à la part personnelle de chacun des autres coobligés. Mais ce n'est pas à dire que le débiteur doive être privé du droit de se faire indemniser par ses coobligés, lorsqu'il a exécuté partiellement l'obligation, soit qu'il ait acquitté seulement les termes échus de la dette, soit même qu'il ait payé un simple acompte sur la dette échue (Nancy, 21 févr. 1877, D.P. 78. 2. 14; Rouen, 6 févr. 1901, et la dissertation de M. Levillain, D.P. 1901. 2. 353. — *Contra* : RODIÈRE, *Solidarité et indivisibilité*, nº 141). En ce dernier cas, il n'y a pas à distinguer suivant que la somme payée par le débiteur solidaire dépasse ou non sa part contributive dans la dette (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1214, nº 5; DEMOLOMBE, t. 26, nº 445; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1269).

321. — V. Dans les hypothèses prévues par l'art. 2032 C. civ., la caution est admise, même avant d'avoir payé, à agir contre le débiteur pour être indemnisée (V. *Cautionnement*). Cette disposition peut-elle être appliquée au codébiteur solidaire? La question paraît devoir être résolue négativement.

L'art. 1214, en effet, suppose que le payement a été fait. D'ailleurs, le cautionnement est un contrat de bienfaisance, il en est autrement de l'engagement solidaire; on ne saurait donc, ici, raisonner par analogie (Riom, 18 août 1840, R. 1439; Nancy, 21 févr. 1877, D.P. 78. 2. 14; Paris, 4 juill. 1900, *Gaz. des trib.*, 1901, 2ᵉ part., 1. 99. — DEMOLOMBE, t. 26, nº 427; AUBRY ET RAU, 4ᵉ édit., t. 4, § 298 *ter*, texte et note 41, p. 32; 5ᵉ édit., texte et note 41, p. 51; LAURENT, t. 17, nº 365; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1271. — *Contra* : LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1216, nº 3; RODIÈRE, nº 131; TROPLONG, *Cautionnement*, nº 414).

322. — VI. Il est un cas où le débiteur solidaire qui a exécuté l'obligation n'a pas de recours contre ses coobligés : c'est lorsque le payement n'a pas tourné au profit de ces derniers. — Tel est le cas où un autre débiteur, auquel il a négligé de donner avis du payement, aurait acquitté la dette une seconde fois. Cet autre débiteur est alors le seul qui puisse exercer le recours contre les codébiteurs. — Tel est aussi le cas où les codébiteurs, que le débiteur a négligé d'avertir du payement, avaient, à l'époque du payement, un moyen connu ou personnel, soit de faire déclarer l'obligation éteinte, soit de la faire annuler à leur égard. — Il en est de même encore lorsque la décision qui a motivé la prestation du débiteur vient à être cassée par la suite; il ne peut alors que s'adresser au créancier pour réclamer l'indu, sans être admis à faire supporter à son codébiteur les conséquences de son erreur (Civ. 23 juill. 1889, D.P. 91. 1. 342).

323. — VII. Le débiteur solidaire a le droit, quand il a exécuté l'obligation, de comprendre dans son recours les intérêts de ce qu'il a payé au delà de sa part personnelle, et cela à compter du jour du payement. Ce droit aux intérêts s'explique soit par le mandat de payer, que tout débiteur solidaire est réputé avoir reçu (V. *supra*, nº 299) et qui rend applicable l'art. 2001 C. civ. (V. *Mandat*), soit par cette idée que pour tout ce qui excède sa part personnelle dans la dette, chacun des codébiteurs serait caution des autres, et aurait, par conséquent, son recours contre ceux-ci tant pour le principal que pour les intérêts (C. civ. art. 2028; Bordeaux, 16 juill. 1830, R. *Prêt à intérêts*, 120). La plupart des auteurs argumentent à la fois de l'art. 2001 et de l'art. 2028 (Nancy, 21 févr. 1877, D.P. 78. 2. 14. — LAURENT, t. 17, nº 361; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1214, nº 7; VIGIÉ, t. 2, nº 1467; DURANTON, t. 11, nº 246; DEMOLOMBE, t. 26, nº 442; AUBRY ET RAU, t. 4, p. 32, texte et note 38; 5ᵉ éd., p. 50, texte et note 38; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1266).

En tout cas, ce n'est jamais à titre de subrogé que le codébiteur a droit aux intérêts de la somme qu'il a payée au delà de sa part; il exerce alors un recours de son chef, non du chef du créancier.

324. — VIII. Si l'un des débiteurs se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le payement (C. civ. art. 1214, al. 2); cette répartition des insolvabilités se fait proportionnellement aux parts contributoires de chacun.

L'insolvabilité dont il est question ici est celle qui existe au moment où l'un des codébiteurs solidaires effectue le payement. L'insolvabilité qui se produit ultérieurement est à la charge de celui qui a payé; car, s'il avait poursuivi le remboursement avec diligence, il aurait pu l'obtenir avant que le codébiteur fût devenu insolvable (Bordeaux, 24 mars 1897, *Rev. des soc.*, 1898. 17).

325. Aux termes de l'art. 542 C. com., « le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participe aux distributions dans toutes les masses, et y figure pour la valeur nominale de son titre, jusqu'à parfait payement ». — Il paraît équitable d'étendre cette disposition au cas de déconfiture des débiteurs solidaires (V. toutefois en sens contraire : C. cass. Belgique, 13 nov. 1890, S. 574).

326. Sur le cas où l'un ou plusieurs des codébiteurs solidaires deviennent insolvables, après que le créancier a renoncé à l'action solidaire envers un autre des débiteurs, V. *infra*, nº 345.

327. — IX. Il est possible que l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concerne qu'un seul des coobligés solidaires. En pareil cas, la dette doit être entièrement supportée par celui que l'affaire concerne, et les autres sont traités, par rapport à lui, comme des cautions (C. civ. art. 1216. — Lyon, 1ᵉʳ avr. 1887, D.P. 91. 1. 342; Trib. civ. Châteauroux, 7 juill. 1897, D.P. 98. 2. 223.) — La même règle s'applique lorsque la dette concerne, non pas un seul des débiteurs solidaires, mais plusieurs, sans les intéresser tous (Lyon, 6 févr. 1890, D.P. 91. 2. 377).

328. De cette règle, il résulte que le débiteur intéressé, après avoir payé, n'a aucun recours contre ses coobligés. Au contraire, si ceux-ci acquittent la dette, ils ont contre le premier un recours pour le tout (C. civ. art. 2028), et ils se trouvent, en outre, subrogés dans les droits du créancier (C. civ. art. 2029) (Req. 19 avr. 1854, D.P. 54. 1. 293). De même, les débiteurs que l'affaire ne concerne pas peuvent, dans les cas prévus par l'art. 2032 C. civ., intenter, avant d'avoir payé, une action contre le débiteur que l'affaire concerne (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1216, nº 2; DEMOLOMBE, t. 26, nº 405; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 151 *bis*-I).

329. Les codébiteurs non intéressés dans la dette sont traités comme des cautions non seulement vis-à-vis de celui que la dette concerne, mais aussi dans leurs rapports entre eux (Liége, 3 mars 1886, D.P. 88. 2. 71). Jugé, en conséquence, que le codébiteur sans intérêt dans l'affaire qui a payé la dette peut, au lieu de poursuivre le tout contre le débiteur au profit duquel la dette avait été contractée, exercer son recours contre tous les autres codébiteurs, pour la part et portion qui leur incombe comme caution du débiteur principal; et ces codébiteurs ne peuvent lui opposer le bénéfice de discussion, qui n'existe pas dans les rapports des cautions entre elles (Même arrêt).

330. Si le débiteur solidaire non intéressé dans la dette est assimilé à une caution, cette assimilation n'est vraie que dans les rapports des codébiteurs entre eux, et non dans leurs rapports avec le créancier. — En conséquence, les codébiteurs non intéressés ne sont pas recevables à opposer au créancier soit le bénéfice de discussion, soit le bénéfice de division (C. civ. art. 1203); ils ne pourraient davantage lui opposer la compensation de ce qu'il devrait lui-même au débiteur dans l'intérêt duquel l'obligation a été contractée (C. civ. art. 1294, al. 3).

331. Quand l'un des coobligés allègue que l'affaire, pour laquelle la dette a été contractée, concernait seulement une partie des coobligés, c'est à lui à prouver cette circonstance particulière (Civ. 29 oct. 1890, D.P. 91. 1. 475. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1273). — Cette preuve doit être administrée selon les règles du droit commun : lorsque l'intérêt est supérieur à 150 fr., les témoignages ou les présomptions ne sont admissibles que s'il existe un commencement de preuve par écrit (Liége, 3 mars 1886, D.P. 88. 2. 71; Trib. civ. Bordeaux, 31 mars 1897, *Journ. des arr. de Bordeaux*, 1897. 2. 65).

332. Sur la question de savoir si la femme commune, lorsqu'elle s'oblige solidairement avec son mari, doit être considérée comme cautionnant l'engagement de celui-ci, V. *Communauté entre époux*.

§ 4. — *Extinction de la solidarité des débiteurs.*

333. — I. La solidarité cesse lorsque la créance est définitivement éteinte. — Mais elle peut aussi cesser alors que la créance subsiste intégralement. En ce cas, il intervient un pacte spécial, consenti par le créancier; ce pacte de remise n'est pas une remise de dette : le montant de la créance reste le même. Le créancier consent, par ce pacte, à ce que la créance soit désormais divisée.

334. Il est loisible au créancier de diviser la dette entre tous les codébiteurs solidaires. On dit alors que la remise de solidarité est générale, ou encore que la renonciation à la solidarité est absolue. — Ce cas n'est pas prévu par le Code civil. Mais il ne saurait exister aucun doute sur la légalité et sur les effets d'une telle remise : la dette se divise alors entre tous les codébiteurs, comme si la solidarité n'avait jamais été stipulée, et l'obligation devient simplement conjointe (Bordeaux, 15 mai 1893, D.P. 95. 2. 60). La renonciation absolue est rare dans la pratique.

335. Il se peut aussi que le créancier décharge de la solidarité quelques-uns seulement des codébiteurs. On dit alors que la remise de solidarité est individuelle, ou encore, que la renonciation à la solidarité est relative. — En ce cas, le créancier ne peut plus poursuivre que pour leur part celui ou ceux à qui il a fait cette remise. Quant aux autres codébiteurs, il peut encore les poursuivre solidairement, mais déduction faite de la part de ceux qui ont obtenu remise de la solidarité (C. civ. art. 1210).

Cette disposition n'est pas en harmonie avec celle de l'art. 1285 C. civ., aux termes de laquelle, lorsque le créancier décharge de la dette l'un des codébiteurs solidaires, les autres sont libérés : on ne conçoit pas bien que la remise ait un effet différent suivant

qu'elle porte sur la créance elle-même ou seulement sur la solidarité. La solution consacrée par l'art. 1210 paraît la mieux justifiée, car il est de principe que les renonciations doivent s'interpréter restrictivement (DEMOLOMBE, t. 26, nos 460-461 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1280).

336. Si le débiteur qui a obtenu remise de la solidarité avait payé plus que sa part, ce payement libérerait-il les autres coobligés non seulement jusqu'à concurrence de sa part contributoire, mais encore pour ce qu'il a payé au delà de cette part? V. sur cette question D.P. 96. 1. 177, note 1 2. Il a été jugé, à cet égard, que lorsque le montant d'une dette solidaire est indéterminé et que l'un des débiteurs obtient décharge de la solidarité, en payant sa part de la dette commune, d'après l'évaluation et le règlement faits entre son créancier et lui, cette convention, parfaitement licite, est *res inter alios acta* à l'égard des autres débiteurs. Par suite, si ces derniers font ultérieurement réduire le montant du compte, cette réduction, dont le débiteur déchargé ne peut se prévaloir, ne leur confère pas le droit d'imputer sur la dette commune la somme intégrale payée par leur codébiteur, et d'en profiter ainsi pour leur part : ce payement fait par l'un des débiteurs dans son intérêt personnel au moment où il obtenait décharge de la solidarité n'a pas été fait en l'acquit de la dette commune et n'a pu profiter aux autres que jusqu'à concurrence de sa part contributoire dans la dette (Civ. 24 juill. 1895, D.P. 96. 1. 177).

337. On a soutenu que l'art. 1210 visait seulement le cas où le codébiteur déchargé aurait été libéré de sa part dans la dette, soit parce qu'il aurait payé, soit parce qu'une remise de dette lui aurait été consentie, ou pour tout autre motif. Lorsque le codébiteur déchargé n'a pas été libéré de sa part, le créancier conserverait son action solidaire pour le tout contre les autres codébiteurs, sans préjudice du droit, pour lui, de poursuivre divisément le codébiteur déchargé. S'il en était autrement, la remise de solidarité, qui est toute personnelle à l'un des coobligés, profiterait aux autres, ce qui serait inadmissible (DELVINCOURT, t. 2, p. 510; DURANTON, t. 11, no 231 ; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1210, no 7; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 298 *ter*, texte et note 42, p. 33; 5e éd., p. 52).

Mais cette opinion va à l'encontre du texte même de l'art. 1210, qui vise « le créancier, qui *consent* à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs », et où rien ne permet de supposer qu'il s'agisse d'un débiteur libéré de sa part, puisqu'il y est question non d'un débiteur déchargé de sa part, mais bien d'un débiteur « déchargé de la solidarité ». — Le texte de l'art. 1210 ne peut être interprété que d'une seule manière : le créancier doit, quand il demande le payement aux codébiteurs non déchargés, déduire dans tous les cas la part de celui auquel la remise a été consentie (MARCADÉ, t. 4, no 619; DEMOLOMBE, t. 26, nos 463 et 464 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 144 *bis*-III ; LAURENT, t. 17, no 347 ; HUC, t. 7, no 296 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nos 1281 et 1282).

Il s'ensuit que le créancier ne pourrait pas, en faisant remise de la solidarité à l'un des codébiteurs, se réserver de poursuivre les autres pour le total, sans avoir à déduire [illegible] débiteur déchargé (DEMOLOMBE, t. 26, [illegible]; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., t. 5, no 144 *bis*-IV; HUC, t. 7, [illegible]; MARCADÉ, t. 4, no 620, *in* [illegible] no 146).

338. — II. La remise de solidarité est généralement l'objet d'un pacte exprès. — Elle peut aussi être tacite. Les art. 1211 et 1212 C. civ. contiennent, à ce sujet, un certain nombre de présomptions.

339. La loi présume qu'il y a eu renonciation tacite au bénéfice de la solidarité : ... 1o lorsque le créancier, en recevant le payement de la part de l'un des codébiteurs, lui donne une quittance portant expressément « pour sa part » (C. civ. art. 1211, al. 2). Le créancier pourrait cependant conserver le bénéfice de la solidarité au moyen d'une réserve expresse insérée dans cette quittance (art. 1211, al. 1). — Cette présomption ne s'applique pas lorsque le débiteur verse non sa part, mais un simple acompte (Colmar, 31 juill. 1813, et Amiens, 22 janv. 1840, R. 1449. — DEMOLOMBE, t. 26, no 470; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 145 *bis*-I; LAURENT, t. 27, no 348 *in fine;* BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, p. 396, note 1. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1211, no 5).

340. ... 2o Lorsque le créancier poursuit l'un des débiteurs « pour sa part », et que celui-ci acquiesce à la demande, ou qu'il intervient un jugement de condamnation. Il ne suffit donc pas, pour qu'il y ait remise, qu'une poursuite ait été intentée (C. civ. art. 1211, al. 3).

341. ... 3o Lorsque, pendant dix années consécutives, l'un des débiteurs a payé sa part dans les arrérages ou intérêts de la dette, sans réserve de la part du créancier (C. civ. art. 1212). Ce payement produit ses effets non seulement par rapport aux arrérages reçus, mais aussi par rapport aux intérêts à échoir et au capital même de la créance.

342. Pour que cette cause d'extinction de la solidarité se réalise, il faut que les quittances expriment que c'est pour la part du débiteur que les payements ont eu lieu. Il faut, d'autre part, qu'elles ne contiennent aucunes réserves de la part du créancier. Il est nécessaire aussi que les payements faits dans ces conditions se succèdent d'une façon continue. « Cette dernière condition fait défaut dès que, dans l'intervalle fixé par la loi, un payement n'a pas eu lieu divisément, c'est-à-dire que, lors d'un payement fait dans cet intervalle, le débiteur a acquitté au delà de sa part dans les arrérages ou intérêts, ou que le créancier n'a pas inséré dans la quittance, soit les mots *pour sa part*, soit tous autres équivalents, ou enfin qu'il a réservé la solidarité ou ses droits en général. » (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1286. — V. aussi LAROMBIÈRE, sur l'art. 1212, no 5 ; DEMOLOMBE, t. 26, no 487).

343. Aux termes de l'art. 1122, le payement divisé doit avoir été continué pendant dix ans. On se demande s'il est nécessaire que dix payements distincts aient été faits : il peut arriver, en effet, que les intérêts ou arrérages n'aient pas été payables chaque année, ou que deux ou plusieurs annuités aient été versées en une seule fois. — On a proposé de s'en remettre, sur ce point, à la sagesse des tribunaux (TOULLIER, t. 6, no 745, en note). Mais c'est là une question de droit qu'il importe de résoudre. — Un premier système exige qu'il y ait eu dix payements successifs ; seulement, il ne serait pas nécessaire que chaque payement corresponde exactement aux intérêts d'une année entière ; on pourrait tenir compte des payements effectués par acomptes (LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1212, nos 6, 7 et 8; LAURENT, t. 17, no 351).

Un second système, qui paraît préférable, n'exige pas qu'il y ait eu dix payements faits d'année en année, et prouvés par dix quittances corrélatives. En effet, le texte de l'art. 1212 n'exige pas dix payements divisés, mais seulement la continuité des payements pendant dix ans consécutifs. Pour que cette condition se trouve remplie, il faut, pourtant, que *plusieurs* payements aient eu lieu ; deux payements ne suffiraient même pas, il en faudrait au moins trois, se rapportant à une période de dix ans consécutifs (DEMOLOMBE, t. 26, no 491 ; RODIÈRE, *op. cit.*, no 152; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1287).

344. En dehors des trois cas où le Code présume qu'il y a renonciation tacite au bénéfice de la solidarité, on ne saurait admettre aucune autre présomption légale ayant le même effet (Douai, 16 nov. 1842, R. 1458). — Mais les juges conservent la liberté de juger qu'en fait il y a eu remise tacite de solidarité, bien que les conditions exigées par les art. 1211 et 1212 ne soient pas remplies.

345. — III. Aux termes de l'art. 1215 C. civ., « dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier ». Ce texte est très clair et ne paraît pas susceptible d'être diversement interprété. Il en ressort que tous les codébiteurs solvables doivent supporter les insolvabilités, sans qu'il y ait à distinguer entre ceux qui ont bénéficié d'une renonciation à la solidarité et ceux qui sont demeurés engagés dans les liens primitifs (Req. 7 juin 1882, D.P. 82. 1. 441, et la dissertation de M. Aubry; Paris, 4 juill. 1900, *Gaz. trib.*, 1901, 2e part., 1. 99. — MARCADÉ, sur l'art. 1215, t. 4, no 625; DEMOLOMBE, t. 26, nos 437 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 150 *bis*-I et II; LAURENT, t. 17, no 364; HUC, t. 7, no 334; PLANIOL, t. 2, no 775; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nos 1261 et 1262). — On a cependant contesté cette solution, en alléguant que, vis-à-vis des débiteurs déchargés, la dette solidaire n'existe plus à proprement parler, qu'ils sont devenus de simples débiteurs conjoints et qu'ils ne peuvent pas être tenus au delà de leur part dans la dette, quoi qu'il arrive. — On fait valoir, en outre, que le texte invoqué ne parle que de la répartition des insolvabilités, sans indiquer nettement par qui ces insolvabilités doivent être supportées, et on en conclut que le créancier supporte la part que la répartition aurait *provisoirement* mise à la charge du débiteur (DELVINCOURT, t. 2, p. 510; TOULLIER, t. 6, no 739; DURANTON, t. 11, no 231; RODIÈRE, *Solidarité et indivisibilité*, no 138; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1215, no 2; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 298 *ter*, texte et note 43, p. 33; 5e éd., p. 52). Mais on a répondu qu'il ne fallait pas attribuer au mot *répartie*, employé par le législateur, un sens différent suivant qu'on l'applique aux débiteurs déchargés de la solidarité ou à ceux qui ne le sont pas; or on ne saurait contester qu'il signifie que ces derniers supporteront l'insolvabilité.

En conséquence, si, après la décharge de la solidarité, tous les autres codébiteurs deviennent insolvables, le créancier peut demander le total au bénéficiaire de la remise (DEMOLOMBE, t. 26, no 440; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 150 *bis*-III; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1263).

346. Il ne s'agit ici que des insolvabilités futures (Comp. *supra*, no 324). — Quant à la question de savoir qui doit supporter les conséquences des insolvabilités qui existaient au moment où la remise a eu lieu, elle doit être résolue d'après les circonstances de fait; si, à ce moment, le créancier avait connaissance de ces insolvabilités, on peut décider qu'il a eu l'intention d'en exonérer le bénéficiaire de la remise (DEMOLOMBE, t. 26, no 441 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1264).

347. Il est, d'ailleurs, possible que le créancier, en déchargeant de la solidarité un codébiteur, déclare l'exonérer des insolvabilités futures, et prenne, par conséquent, à sa charge la part qui, dans ces insolvabi-

lités, devait incomber à ce débiteur. Une telle convention est certainement licite (Dissertation de M. Aubry, D.P. 82. 1. 441, note 3. — Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 150 *bis*-iv ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1265).

348. — IV. L'art. 2037 C. civ., aux termes duquel le créancier est déchu de tout recours contre la caution lorsqu'il s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de la subroger dans ses droits, hypothèques et privilèges, peut-il être invoqué par le codébiteur solidaire ? — La question est discutée, mais elle est, en général, résolue négativement. On considère qu'il s'agit là d'une déchéance dont l'application doit être limitée au cas en vue duquel elle est édictée (Toulouse, 12 mars 1842, Sir. 43. 2. 185 ; Req. 5 déc. 1843, R. 1450 ; Riom, 2 juin 1846, D.P. 46. 2. 149 ; Dijon, 30 avr. 1847, D.P. 51. 2. 107 ; Bordeaux, 14 févr. 1849, D.P. 49. 2. 81 ; Paris, 8 mars 1851, D.P. 51. 2. 107 ; Bourges, 10 juin 1851, D.P. 52. 2. 28 ; Req. 13 janv. 1852, D.P. 52. 1. 9 ; Nîmes, 14 nov. 1855, R. 1460-8° ; Req. 18 févr. 1861, D.P. 61. 1. 388 ; Civ. 3 avr. 1861, D.P. 61. 1. 153. — Demolombe, t. 26, n° 495-500 ; Larombière, t. 3, art. 1208, n° 4 ; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., texte et note 47, p. 35 ; texte et note 21, p. 698 ; 5e éd., texte et note 47, p. 57 ; Pont, *Petits Contrats*, t. 2, n° 369 ; Laurent, t. 27, n° 342 ; Huc, t. 12, n° 252, al. 2 ; Massé, *Droit commercial*, t. 4, n° 298, et t. 6, n° 398 ; Troplong, *Cautionnement*, n° 563 ; Gauthier, *De la subrogation*, n° 506 ; Guillouard, *Cautionnement*, n° 245 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1289. — *Contra :* Civ. 13 févr. 1816, Sir. chron., 5. 1. 153 ; Nîmes, 3 déc. 1819, R. *Effets de commerce*, 495. — Merlin, *Questions de droit*, v° Solidarité, § 5 ; Delvincourt, t. 3, p. 618 ; Toullier, t. 17, n° 172 ; Duranton, t. 18, nos 382, à la note ; Zachariæ, éd. Massé et Vergé, t. 3, § 528 et 763 ; Rodière, *op. cit.*, n° 154 ; Mourlon, *Subrogation*, p. 514).

349. Certains auteurs, sans appliquer ici l'art. 2037 C. civ., estiment, pour des raisons d'équité, que le créancier ne doit pouvoir demander le payement que déduction faite de la part du codébiteur auquel il a fait remise des sûretés fournies, lorsque c'est par malveillance ou en vue d'une spéculation déloyale qu'il a opéré cette remise. Tel est le cas où le créancier consentirait cette remise à prix d'argent, en sachant que celui qui en bénéficiait était insolvable ; le codébiteur poursuivi pourrait alors invoquer non pas l'art. 2037, mais l'art. 1134, al. 3, aux termes duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi (Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., p. 36 ; 5e éd., p. 57, *in fine*, et 58 ; Demolombe, t. 26, n° 499 ; Laurent, t. 17, n° 343, p. 345 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1290).

Art. 3. — Solidarité légale.

350. A la différence de la solidarité active, la solidarité passive existe parfois de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi : on dit alors qu'il y a solidarité légale.

§ 1er. — *Cas de solidarité légale.*

351. — I. *Cas prévus par le Code civil.* — Le Code civil prévoit six cas de solidarité légale. — Sont de plein droit débiteurs solidaires : ... 1° la femme remariée et son second mari ayant de fait la cotutelle des enfants du premier lit (C. civ. art. 395) ; ... 2° Les mêmes, lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, a conservé la tutelle à la mère remariée (C. civ. art. 396) ; ... 3° Les exécuteurs testamentaires, pour le compte du mobilier qui leur a été confié (C. civ. art. 1033) ; ... 4° L'époux survivant et le subrogé tuteur des enfants mineurs, lorsqu'il n'y a pas eu d'inventaire fait après la dissolution de la communauté (C. civ. art. 1442) ; ... 5° Les coemprunteurs d'une même chose, pour sa restitution (C. civ. art. 1887) ; ... 6° Les comandants, envers le mandataire (C. civ. art. 2002). — On a proposé d'assimiler à ce dernier cas celui où des personnes font conjointement le dépôt d'une même chose : elles seraient, dit-on, tenues solidairement envers le dépositaire, à raison des dépenses faites par lui pour la conservation de la chose, car il y aurait un mandat virtuellement renfermé dans le dépôt (Duranton, t. 11, n° 199). Mais c'est là confondre le mandat et le dépôt. — On a aussi proposé d'étendre ce cas non pas au dépôt ordinaire, mais au séquestre (Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, note 3, p. 631). Mais si l'on pouvait admettre la solidarité légale en cas de séquestre, il n'y aurait aucune raison de la repousser en cas de dépôt.

Un septième cas résultait de l'art. 1734 C. civ., qui imposait la solidarité aux locataires d'une maison incendiée ; mais cette disposition a été abrogée par la loi du 5 janv. 1883 (V. *Louage*).

352. On a prétendu trouver dans deux autres hypothèses des cas de solidarité légale. L'une est celle que prévoit l'art. 1419 C. civ., aux termes duquel les créanciers peuvent poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari. — On a voulu voir ici une dérogation à la règle *qui auctor est se non obligat*. Le mari serait obligé solidairement avec sa femme (Civ. 23 avr. 1888, D.P. 89. 1. 233 ; Sir. 89. 1. 25 et la dissertation de M. Lacointa ; 16 juill. 1902 et la dissertation de M. Capitant, D.P. 1903. 1. 401. — Planiol, t. 2, n° 738-11°). Mais, si les biens du mari répondent, en ce cas, de la dette, ce n'est pas parce qu'il y a solidarité, mais parce que ses biens sont confondus avec ceux de la communauté. La preuve en est que, lors de la dissolution de la communauté, le mari ne pourra plus, aux termes de l'art. 1485 C. civ., être poursuivi que pour moitié (Laurent, t. 22, n° 70 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. 1, nos 585 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1194-1. — V. *Communauté entre époux*).

353. Le deuxième cas concerne les acheteurs de fournitures faisant ménage commun ; ils seraient de plein droit obligés solidairement envers les fournisseurs (Just. de paix Dunkerque, 10 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 305. — Comp. Req. 4 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 422). — Mais aucun texte n'établit en ce cas la solidarité, or l'art. 1202 C. civ. dispose que la solidarité doit être « expressément stipulée » (V. *supra*, n° 277. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1194-ii). On peut dire, en pareil cas, que l'obligation est indivisible, mais non qu'il y a solidarité (Planiol, Dissertation sous l'arrêt précité).

354. — II. *Cas prévus par le Code de commerce.* — Le Code de commerce prévoit deux cas de solidarité légale. — Sont de plein droit solidaires : ... 1° les associés en nom collectif, pour les dettes de la société (art. 32 C. com.). — Sur la question de savoir s'il y a aussi solidarité entre les associés et la société, V. *Société* ; ... 2° Les cosignataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre (art. 140 et 187 C. com.). — Il y a solidarité, en ce cas, même si les signataires du billet à ordre ne sont pas commerçants, ou si la cause de l'obligation est civile (Trib. com. Seine, 20 juin 1873, D.P. 74. 5. 180 ; Req. 21 oct. 1890, Sir. 93. 1. 82. — *Contra :* Trib. civ. Nantes, 23 juill. 1873, D.P. 74. 5. 181 ; Trib. civ. Saint-Étienne, 24 sept. 1891, *Pand. franç.*, 1892. 2. 251).

355. De ces cas, il convient de rapprocher la responsabilité solidaire qui pèse : ... sur les fondateurs et administrateurs d'une société anonyme, en cas de nullité de la société ou des actes et délibérations, en cas de violation des art. 22, 23, 24 et 25 de la loi du 24 juill. 1867 ; ... Et celle qui pèse sur les associés dont les apports ou les avantages n'ont pas été vérifiés et approuvés conformément à l'art. 24 de la même loi (art. 42 L. 24 juill. 1867, modifié par l'art. 5 de la loi du 1er août 1893).

356. — III. *Cas prévus par les lois pénales.* — Le Code pénal contient, en matière de solidarité légale, une disposition d'une portée très étendue : c'est l'art. 55, qui prononce la solidarité contre les coauteurs et complices d'un même crime ou d'un même délit, pour le payement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. — En ce qui regarde les amendes, la solidarité ne peut s'expliquer ; elle constitue une atteinte au principe de la personnalité des peines. Quoi qu'il en soit, il faut décider que la solidarité embrasse l'intégralité des amendes prononcées contre tous les individus condamnés pour un même crime ou un même délit ; alors même que certaines de ces amendes auraient été aggravées par suite de récidive (Cr. 13 août 1853, D.P. 53. 1. 338).

357. La solidarité prononcée par l'art. 55 C. pén. existe dès qu'il y a juridiquement unité d'infraction. Elle s'applique même à des délits distincts, mais connexes (Cr. 5 janv. 1866, D.P. 69. 5. 227 ; 30 janv. 1873, D.P. 74. 1. 501 ; 26 mars 1874, D.P. 74. 1. 230 ; 5 juill. 1878, Sir. 78. 1. 485 ; 1er juill. 1880, Sir. 81. 1. 237 ; 1er juill. 1882, D.P. 83. 1. 325 ; Req. 19 mars 1889, S. 589). — Mais il n'y a pas solidarité, quand il s'agit de délits non connexes, alors même qu'ils seraient réunis dans une seule poursuite (Cr. 2 juin 1883, D.P. 84. 1. 427 ; 12 avr. 1884, D.P. 85. 1. 283 ; 18 mars 1887, D.P. 88. 1. 235 ; 3 juin 1893, D.P. 95. 1. 408 ; 16 févr. 1895, D.P. 95. 1. 269 ; Cr. 22 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535).

358. De l'art. 55 C. pén. il y a lieu de rapprocher l'art. 156 du décret du 18 juin 1811, aux termes duquel la condamnation aux frais est prononcée, dans toutes les procédures, solidairement, contre tous les auteurs ou complices du même fait. — Il résulte de ce texte que, en matière de contraventions, la solidarité n'est applicable qu'en ce qui concerne les frais (Cr. 12 mai 1849, D.P. 49. 1. 177 ; 3 avr. 1869, D.P. 69. 1. 529 ; Rouen, 12 déc. 1872, joint à Cr. 11 juill. 1873, D.P. 73. 1. 393 ; Cr. 5 mars 1898, Sir. 99. 1. 300. — *Contra :* Duranton, t. 11, n° 194).

359. — IV. *Cas prévus par des lois spéciales.* — Des textes spéciaux prononcent encore la solidarité : ... 1° à l'égard des cohéritiers, pour le payement des droits de mutation (L. 22 frim. an 7, art. 32). — Cette solidarité existe même entre parents appartenant à des branches différentes (Trib. civ. Seine, 1er févr. 1878, et Trib. civ. Valenciennes, 16 déc. 1880, *Journ. enreg.*, art. 20811 et 21597). Elle ne frappe pas les légataires universels ou à titre universel ; ceux-ci ne sont solidaires ni entre eux ni avec les héritiers (V. *Enregistrement*, n° 1693) ; ... 2° A l'égard des propriétaires de chèvres conduites en commun, pour les dommages qu'elles causent (L. 4 avr. 1889, art. 3). — Cette disposition n'est qu'une application particulière, faite par la loi, d'un principe général posé par la jurisprudence (V. *infra*, n° 366).

360. Un certain nombre de lois établissent également la solidarité à propos des contraventions et délits qu'elles prévoient. — Il en est ainsi notamment : ... en matière de chasse (L. 3 mai 1844, art. 27. — V.

Chasse-louveterie); ... de forêts (Code forestier, art. 208. — V. *Forêts*); ... de douanes (L. 6-22 août 1791, tit. 12, art. 3; 4 germ. an 2, tit. 6, art. 22; Décr. 8 mars 1811, art. 2. — V. *Douanes*); ... de contributions indirectes (Décr. 1er germ. an 12, art. 37. — V. *Contributions* [illegible]). — Ce ne sont pas là [illegible] de solidarité, mais seulement des applications particulières du principe [illegible] dans l'art. 55 C. pén.

§ 2. — Types de la solidarité légale.

361. Le Code civil n'a pas réglementé la solidarité qui résulte d'une disposition de loi, d'où la question de savoir si les règles édictées en matière de solidarité conventionnelle sont applicables en tout ou en partie à la solidarité légale. Cette question est diversement résolue.

Dans un premier système, on distingue deux sortes de solidarité légale, l'une parfaite, l'autre imparfaite, qui correspond à l'obligation *in solidum* du droit romain. La première résulte de dispositions qui ne sont en réalité que simplement déclaratives de la volonté des parties; comme, par exemple, la solidarité établie entre plusieurs commodataires ou comandants (C. civ. art. 1887, 2002); celle que prononcent les art. 396 et 1033 contre le mari cotuteur et la mère tutrice et contre les exécuteurs testamentaires qui ont reçu en commun la saisine du mobilier héréditaire; celle qui résulte des art. 118, 140 et 187 C. com. à l'encontre des souscripteurs, donneurs d'aval et endosseurs d'un effet de commerce. La seconde est instituée dans des vues d'ordre public, ou pour la garantie de certains intérêts. Elle s'applique, notamment, à l'hypothèse prévue par l'art. 395, qui rend le second mari solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée par la mère; ... à celle que régit l'art. 442 concernant le subrogé tuteur qui n'a point obligé l'époux survivant à faire inventaire; aux amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais mis par l'art. 55 C. pén. à la charge de tous les individus condamnés pour un même crime ou un même délit. La solidarité légale parfaite est régie d'une façon complète par les dispositions applicables à la solidarité conventionnelle. La solidarité imparfaite confère sans doute au créancier le droit d'agir pour le tout contre l'un quelconque des coobligés et d'obtenir contre tous une condamnation solidaire; mais la demande formée contre un seul ne ferait pas courir les intérêts moratoires et n'interromprait pas la prescription à l'égard de tous; le jugement obtenu par l'un des coobligés, le serment prêté par lui, la remise dont il aurait bénéficié ne profiteraient aux autres que dans la mesure du recours qu'ils auraient eu à exercer contre lui.

Mais une fois la condamnation prononcée, toutes les règles relatives aux rapports du créancier avec les débiteurs solidaires deviendraient applicables à l'obligation ainsi reconnue (Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., § 598 *ter*, p. 19-22; 5e éd., p. 26-31. — Comp. Mourlon, *Répétitions écrites*, t. 2, nos 1259-1260; Rodière, *op. cit.*, nos 165 et s.; Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 3, 218 et s.).

362. Cette doctrine n'a pas prévalu, et elle prête en effet à de graves critiques. Le Code prévoit une seule espèce de solidarité, et rien ne permet de supposer qu'il ait voulu en constituer deux. En outre, il n'y a pas de cas de solidarité légale qu'il ne soit possible d'expliquer par l'idée d'association ou de mandat mutuel. C'est ainsi que cette idée s'applique sans difficulté aux cas de solidarité entre la mère tutrice et son nouveau mari, et même entre les personnes condamnées [illegible] pour un même délit. — D'ailleurs il paraît impossible d'admettre que la condamnation puisse jamais transformer la solidarité imparfaite en solidarité parfaite : Ce serait contraire au principe suivant lequel les jugements ne sont que déclaratifs des droits. — Les auteurs décident donc généralement qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la solidarité parfaite et la solidarité dite imparfaite, que la solidarité, dans tous les cas où elle est prononcée par la loi, produit les mêmes effets que la solidarité conventionnelle (Toullier, t. 6, no 729, et t. 10, no 205; Laurent, t. 17, nos 313 et s.; Huc, t. 7, nos 314, 330, 331; Planiol, t. 2, nos 777 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nos 1292 et s. — Comp. Demante et Colmet de Santerre, t. 5, no 135 *bis*-ii, p. 209; Demolombe, t. 26, no 288). Et c'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée (Paris, 28 mai 1900, D.P. 1902. 2. 453, et, sur pourvoi, Req. 17 mars 1902, D.P. 1902. 1. 541. — Comp. Civ. 3 juill. 1900, sol. impl., D.P. 1902. 1. 407).

363. Il est un cas cependant où la loi elle-même apporte une certaine atténuation aux effets de la solidarité : il résulte des art. 167, 168 et 187 C. com. que, en matière de lettre de change ou de billet à ordre, les poursuites exercées contre l'un des codébiteurs ne conservent pas, dans tous les cas, les droits du créancier à l'égard des autres. La solidarité, dans cette hypothèse, pourrait être qualifiée d'imparfaite (Demolombe, t. 3, no 290; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, no 135 *bis*-iii; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, no 1297. — V. aussi : Toulouse, 12 déc. 1892, D.P. 93. 2. 313).

364. Sur la question de savoir si la solidarité est également imparfaite, lorsqu'elle a sa source dans un délit civil ou un quasi-délit, V. *infra*, no 365.

§ 3. — Responsabilité solidaire des coauteurs d'un dommage.

365. L'art. 55 C. pén. ne vise que le cas où plusieurs personnes ont été condamnées pour un fait qualifié crime ou délit par la loi pénale. Il n'y a pas de disposition légale prononçant la solidarité contre les coauteurs d'un délit civil, ou d'un quasi-délit. On en conclut, dans un premier système, que ces coauteurs ne sont jamais tenus solidairement à la réparation du dommage causé. Cette opinion s'appuie sur ce que l'art. 1202 C. civ. interdit de présumer la solidarité, et qu'il restreint les cas de solidarité à ceux qui ont lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi (Civ. 3 déc. 1827, R. *Responsabilité*, 243. — Toullier, t. 11, nos 149, 150 et 151, al. 1; Duranton, t. 11, no 194; Laurent, t. 17, nos 318 et s.; Huc, t. 7, no 315).

Suivant un second système, l'art. 1202 C. civ. ne concerne que la solidarité conventionnelle; c'est à elle seule que cet article fait allusion, quand il déclare que la solidarité, pour exister, doit être « expressément stipulée ». Cette disposition n'étant pas applicable aux délits civils, on est libre d'appliquer la solidarité aux coauteurs des délits civils, et même cette application s'impose, parce qu'il y a même raison de la leur appliquer qu'aux coauteurs de délits ou de crimes : il est impossible, dans un cas comme dans l'autre, de reconnaître la part prise respectivement par chacun des coauteurs dans la perpétration du fait qui a occasionné le dommage. Il faut donc appliquer ici, par analogie, l'art. 55 C. pén., et, si l'on n'admet pas que la solidarité prononcée par l'art. 55 soit imparfaite, il faut décider qu'il y a ici un cas de solidarité parfaite (Paris, 28 mai 1900, D.P. 1902. 2. 453, et, sur pourvoi, Req. 19 mars 1902, D.P. 1902. 1. 541. — Merlin, *Quest. de droit*, vo Solidarité, § 2; Rauter, *Législation criminelle*, t. 1, p. 181; Boncenne, *Traité de la procédure*, t. 2, p. 545; Delvincourt, t. 3, p. 683; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. 1, nos 473 et s., 704 et s.; Larombière, t. 2, art. 1202, no 22. — Comp. Aubry et Rau, t. 4, § 298 *ter*, 4e éd., texte et note 13, p. 22; 5e éd., p. 33; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nos 135 *bis*-iii).

Une autre doctrine, sans faire appel pour justifier cette solution à la notion de solidarité soit parfaite, soit imparfaite, admet que les coauteurs d'un délit civil sont obligés chacun pour le total (*in solidum*). L'obligation au tout dérive ici de la nécessité même des situations : il serait impossible d'appliquer les art. 1382 et 1383 C. civ., si l'on divisait la responsabilité entre les coauteurs du délit ou du quasi-délit, car, d'une part, on ne saurait, la plupart du temps, déterminer la part de chacun dans la faute, et, d'autre part, ce ne serait point nécessairement le plus coupable des coauteurs qui serait le plus solvable. Dans ce système, les art. 1206 et 1207 (V. *supra*, nos 301 et 307) ne peuvent trouver leur application, non plus que l'art. 1285, al. 1 (V. *infra*, chap. 4, sect. 3, art. 5), relatif à la remise de dette. Mais le coauteur qui a payé la totalité des dommages-intérêts aurait un recours contre les autres (Demolombe, t. 26, nos 291 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nos 1301 et s. — Comp. Colin et Capitant, t. 2, p. 183).

366. Quant à la jurisprudence, elle admet généralement que les coauteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit sont tenus solidairement (*Contra :* Civ. 3 déc. 1827, R. *Contrainte par corps*, 347; Bordeaux, 16 févr. 1829, R. *Prescription*, 261; Lyon, 21 mai 1855, D.P. 56. 2. 35). Mais elle ne se place pas toujours au même point de vue pour justifier cette solution (Baudry-Lacantinerie et Barde, no 1303). — Elle fonde la solidarité : ... tantôt sur ce que l'art. 1202 C. civ. concerne uniquement la solidarité conventionnelle (Civ. 29 févr. 1836, R. *Bourse de commerce*, 377; Req. 15 janv. 1878, D.P. 78. 1. 152); ... Tantôt sur ce qu'il est pratiquement impossible de déterminer la part de chacun des coauteurs dans la perpétration du délit civil; Civ. 11 juill. 1892, D.P. 94. 1. 561; 8 juill. 1895, D.P. 96. 1. 85; 15 juill. 1895, D.P. 96. 1. 31; Req. 10 nov. 1897, D.P. 98. 1. 310; 24 janv. 1898, D.P. 99. 1. 109); ... Tantôt sur l'analogie tirée de l'art. 55 C. pén. (Req. 12 janv. 1863, D.P. 63. 1. 302; Caen, 5 mars 1894, D.P. 95. 2. 329); ... Tantôt sur l'existence d'un concert frauduleux entre les coauteurs (Civ. 29 déc. 1852, D.P. 53. 1. 49; Req. 25 juill. 1870, D.P. 72. 1. 25; 9 déc. 1872, D.P. 73. 1. 238; 26 juin 1894, D.P. 94. 1. 440; 17 oct. 1894, D.P. 95. 2. 72; Civ. 10 janv. 1899, Sir. 1903. 1 522); ... Tantôt enfin sur ce que le fait dommageable serait « indivisible », et que, par conséquent, la réparation serait, elle aussi, « indivisible » (Civ. 8 nov. 1836, R. *Responsabilité*, 246-2o; Req. 20 juill. 1852, D.P. 52. 1. 247; 18 août 1862, Sir. 63. 1. 265; Civ. 14 août 1867, S. 600; Besançon, 30 juill. 1884, S. 590; Riom, 12 janv. 1885, D.P. 86. 2. 133), ce qui a parfois conduit à une confusion avec les « obligations indivisibles » (Civ. 29 janv. 1840, R. *Obligations*, 1483).

367. La jurisprudence n'hésite, d'ailleurs, pas à décider : ... d'une part, que l'art. 1285, al. 1, C. civ. est applicable aux coauteurs de délits civils, et que, par suite, la remise de dette, consentie à l'un d'eux, libère les autres (Paris, 28 mai 1900, D.P. 1902. 2. 453; Civ. 3 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 417; Req. 17 mars 1902, D.P. 1902. 1. 541); ... D'autre part, que l'appel interjeté par l'un des coauteurs contre le jugement qui les a condamnés solidairement profite à ceux qui n'ont pas formé le recours (Caen, 5 mars 1894, D.P. 95. 2. 329). — Enfin, elle accorde à celui des coauteurs du délit civil qui paye la totalité des dommages-intérêts

un recours contre les autres (Civ. 14 déc. 1898 et la note de M. Sarrut, D.P. 99. 1. 138; Paris, 3 mars 1900, *Gaz. des trib.*, 1900, 2e partie. 2. 250. — *Contra :* Poitiers, 22 févr. 1897, sous Civ. 14 déc. 1898 précité). Mais elle ajoute que les juges peuvent, dans les rapports des coauteurs entre eux, répartir inégalement la responsabilité, de telle sorte que l'un des coauteurs supporte, en définitive, une part supérieure ou inférieure à sa part virile (Req. 28 mai 1889, D.P. 90. 1. 414; Civ. 11 juill. 1892, D.P. 94. 1. 561).

Au surplus, la jurisprudence admet aussi, en matière de faute contractuelle, l'existence de la solidarité entre les coauteurs d'un dommage (Civ. 3 juin 1902, D.P. 1902. 1. 452. — *Contra :* LAURENT, t. 17, no 324; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1306-I).

SECT. 6. — Obligations divisibles ou indivisibles.

ART. 1er. — CARACTÈRES DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES.

§ 1er. — *Obligations divisibles.*

368. L'obligation est divisible, quand il est possible au débiteur de l'exécuter pour partie. Il n'est pas nécessaire, pour cela, que la chose soit divisible matériellement; il suffit qu'elle le soit intellectuellement (art. 1217 C. civ.), c'est-à-dire qu'elle soit susceptible d'être possédée ou due pour une part distincte, telle que la moitié, le tiers, etc.

Constituent, par exemple, des obligations divisibles : ... le mandat donné par les créanciers d'un failli pour les représenter dans les opérations du concordat (Rennes, 11 juill. 1870, D.P. 72. 2. 205); ... L'obligation de livrer, de mois en mois, par quart, une certaine quantité de marchandises (Civ. 24 mars 1874, S. 604 et 502); ... L'obligation, qui incombe à chaque membre d'une société, de payer le loyer relatif aux lieux occupés par cette société (Nîmes, 4 juin 1890, D.P. 91. 2. 163. — V. aussi : Bruxelles, 26 mai 1810, R. 1506; Req. 10 nov. 1845, D.P. 45. 1. 418; Civ. 23 juin 1851, D.P. 51. 1. 166; 21 juill. 1852, D.P. 52. 1. 194; Lyon, 14 janv. 1870, D.P. 76. 5. 318; Paris, 15 janv. 1876, D.P. 77. 2. 7; Civ. 15 déc. 1880, D.P. 81. 1. 37; Douai, 20 mars 1882, D.P. 83. 2. 20; Civ. 7 avr. 1886, D.P. 86. 1. 420; 14 juin 1887, D.P. 88. 1. 19; 17 juill. 1889, D.P. 90. 5. 360-361; Besançon, 24 déc. 1889, D.P. 91. 2. 191.

§ 2. — *Obligations indivisibles.*

369. L'obligation est indivisible quand elle n'est pas susceptible d'exécution partielle. Les actions, de même que les obligations, sont indivisibles lorsqu'elles ont pour objet une chose qui, dans son exécution, n'est pas susceptible de division (V. *Actions*, no 4. — *Adde :* Civ. 29 avr. 1895, D.P. 95. 1. 454; Civ. 31 déc. 1908 et 1er mars 1911, D.P. 1913. 1. 89).

La cause qui rend l'obligation indivisible n'est pas toujours la même; en effet, l'indivisibilité dérive tantôt de la nature de l'objet (V. *infra*, nos 370), tantôt de l'intention des parties (V. *infra*, no 371).

A. — Indivisibilité naturelle.

370. Aux termes de l'art. 1217 C. civ., l'obligation est indivisible, quand elle a pour objet une chose ou un fait qui, dans l'exécution, n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Elle existe indépendamment de toute stipulation. On dit alors que l'indivisibilité est naturelle ou absolue. C'est ce que Dumoulin (*Extricatio labyrinthi dividui et individui...*) appelait l'*individuum contractu*.

Comme exemples, on peut citer : ... les obligations dont les servitudes prédiales sont l'objet (Civ. 25 août 1863, D.P. 63. 1. 361; 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 101); ... L'obligation de constituer une hypothèque, un gage, une antichrèse, de délaisser l'immeuble hypothéqué, de rapporter mainlevée des inscriptions hypothécaires (Paris, 16 juill. 1829, R. 1513. — LAROMBIÈRE, sur les art. 1217-1218, no 5; DEMOLOMBE, t. 3, no 524. — *Contra :* LAURENT, t. 17, nos 374 et s.; PLANIOL, t. 2, no 784, note 1; AUBRY ET RAU, t. 4, § 301, texte et note 5, p. 48); ... Les obligations de faire ou de ne pas faire, lorsque l'objet n'est pas susceptible de division : s'abstenir de troubler le possesseur d'une chose, livrer un cheval, faire un voyage, tuer un animal sauvage, procurer au preneur la jouissance de la chose louée (Civ. 15 déc. 1880, D.P. 81. 1. 37-38), fixer, pour les propriétaires par indivis d'un étang, la hauteur du déversoir de cet étang (Req. 9 août 1831, R. 1512. — V. aussi : Civ. 19 déc. 1832, *ibid.* — *Contra :* LAURENT, t. 17, no 376).

Suivant un arrêt, il en serait même ainsi de l'obligation corrélative à une obligation indivisible, lorsqu'il s'agit d'un contrat commutatif (Orléans, 3 avr. 1851, D.P. 52. 2. 106). — Mais cette solution paraît difficile à justifier; car il ne saurait y avoir indivisibilité naturelle en dehors du cas où l'obligation est impossible à exécuter par partie, et le contraire a été décidé par la Cour de cassation (Civ. 23 juin 1851, D.P. 51. 1. 165. — En ce sens : DEMOLOMBE, t. 3, no 529; AUBRY ET RAU, t. 4, § 301, texte et note 11, p. 44; LAURENT, t. 16, no 380).

B. — Indivisibilité intentionnelle.

371. L'art 1218 C. civ. prévoit l'indivisibilité dite *obligatione*, qui n'a pas sa cause dans la nature de l'objet promis, qui résulte de la volonté des parties contractantes et qui, en outre, est considérée par les parties sous un rapport tel qu'elle en devient indivisible. Cette indivisibilité est souvent aussi qualifiée de relative.

Toute obligation peut, par appréciation de ses termes, des circonstances qui l'ont déterminée et de la volonté des parties, être déclarée indivisible, quoiqu'elle ait pour objet un fait ou une chose divisible par sa nature, sans qu'une telle appréciation puisse tomber sous le contrôle de la Cour de cassation (Req. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 253; 13 juin 1860, D.P. 60. 1. 435; Civ. 22 févr. 1882, D.P. 82. 1. 396; Chambéry, 1er juill. 1903, D.P. 1904. 2. 117, et note 2).

Ainsi, sont indivisibles, de cette indivisibilité relative : ... l'obligation de construire une maison conformément à un certain devis; ... Celle contractée par deux auteurs dramatiques, de faire ensemble une pièce de théâtre (Paris, 13 nov. 1888, D.P. 90. 2. 238. — V. aussi : Req. 30 juill. 1834, Civ. 27 mai 1835, R. 1516; Nîmes, 9 janv. 1837, R. *Success.*, 1344; Limoges, 11 mars 1848, D.P. 48. 2. 136; 28 juill. 1848, D.P. 49. 2. 171; Besançon, 2 févr. 1855, D.P. 56. 2. 67; Req. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 253; 13 juin 1860, D.P. 60. 1. 435; Paris, 20 déc. 1877, D.P. 79. 5. 293; Civ. 30 janv. 1878, D.P. 80. 1. 300).

Mais il a été jugé que lorsqu'un immeuble susceptible d'être divisé est vendu, par le même acte, à deux acquéreurs, sans expression de la part acquise par chacun d'eux, chacun est censé, même dans le cas où tous deux seraient représentés dans l'acte par le même mandataire, acquérir une moitié de l'immeuble, et ne devoir aussi que la moitié du prix, à moins qu'il ne soit dit que le prix est dû indivisément, et que les acquéreurs en seront solidairement tenus (Bordeaux, 11 mars 1852, D.P. 53. 2. 52). — De même, dans le cas où une opération de bourse a fait l'objet de plusieurs reports successifs, il n'y a pas indivisibilité entre ces différents contrats. En conséquence, si quelques-uns de ces reports ont été faits régulièrement par le ministère d'agent de change, ils sont valables et peuvent donner lieu pour leur exécution à une action en justice, alors même que quelques autres seraient entachés de nullité pour avoir été effectués en coulisse (Civ. 1er mars 1897, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 97. 1. 411. — Comp. : dissertation de M. Boistel, D.P. *ibid.*, note 1-2. — V. aussi : Colmar, 19 janv. 1869, D.P. 71. 2. 7).

372. Aux termes de l'art. 1219 C. civ. « la solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité ». Il a été jugé, par application de cette règle, que de cela seul que deux vendeurs ont vendu solidairement, il ne résulte pas que leurs actions rescisoires contre la vente soient indivisibles, et que la prescription peut atteindre l'action rescisoire de l'un, quoique celle de l'autre soit encore recevable (Civ. 30 mai 1814, R. 1525).

373. Il existe entre la solidarité et l'indivisibilité de notables différences. Ainsi notamment : ... 1o l'obligation solidaire active ou passive se divise entre les héritiers du créancier ou du débiteur; au contraire, chaque héritier du créancier ou du débiteur d'une obligation indivisible est créancier ou débiteur pour le tout; ... 2o Au cas où les débiteurs solidaires n'exécutent pas leur obligation, les dommages-intérêts sont dus solidairement tandis qu'ils se divisent entre les débiteurs d'une obligation indivisible; ... 3o Si le corps certain dû solidairement périt par le fait ou après la mise en demeure de l'un d'eux, les autres en doivent la valeur (V. *supra*, no 306); au contraire, si l'obligation est indivisible, la perte libère tous les débiteurs, alors même qu'elle est arrivée par le fait ou le retard de l'un d'eux.

ART. 2. — EFFETS DE L'OBLIGATION DIVISIBLE.

374. — I. *Unité de créancier ou de débiteur.* — Lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur, l'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible (art. 1220 C. civ.). — Ainsi, quoique la dette soit divisible, le débiteur ne peut contraindre son créancier à recevoir un payement partiel, ni le créancier forcer son débiteur à le payer par parties.

375. — II. *Pluralité de créanciers ou de débiteurs.* — Quand plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs ont stipulé conjointement, la créance ou la dette se divise entre tous, par portions viriles ou suivant les bases de division fixées par l'acte. En conséquence, chaque créancier est maître de sa part, chaque débiteur est tenu de payer la sienne, et ils restent absolument étrangers aux parts des autres.

Ce principe général n'est pas posé dans le Code civil. Mais il en est fait application au cas où, soit le débiteur unique, soit le créancier unique meurt, laissant plusieurs héritiers. Ces héritiers sont alors dans la même situation que des débiteurs ou créanciers conjoints. La seule différence est que la dette se divise entre eux non par parts viriles, mais d'après leurs parts héréditaires (art. 1220 C. civ.)

376. C'est de plein droit que s'opère, entre les héritiers, la division des créances ou des dettes du *de cujus*. En conséquence, ils peuvent poursuivre, avant le partage, le recouvrement de leur part dans les créances (Paris, 19 janv. 1831, R. 1529; Req. 9 nov. 1847, D.P. 48. 1. 49; Req. 17 janv. 1870, D.P. 70. 1. 302; Paris, 20 mai 1892, D.P. 92

2. 357.) — De même, quand il s'agit d'une dette de la succession, si l'un des héritiers est mis hors de cause, comme irrégulièrement assigné, les autres ne peuvent être condamnés à payer pour la totalité de la dette (Civ. 22 déc. 1873, D.P. 74. 1. 73. — Comp. Civ. 29 avr. 1884, D.P. 84. 5. 465).

377. La jurisprudence tend à appliquer le principe posé *supra*, n° 375, en cas de dissolution de la communauté. Les créances et les dettes de la communauté se divisent entre chacun des époux, ou leurs héritiers (Req. 11 nov. 1878, D.P. 80. 1. 323; Civ. 19 mars 1890, D.P. 91. 1. 157. — *Contra* : Paris, 22 janv. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891. 1. 288; Rennes, 12 nov. 1891, D.P. 92. 2. 296).

378. L'interruption ou la suspension de la prescription n'a d'effet qu'en faveur du créancier qui l'a opérée, ou du chef duquel elle a eu lieu. — Il en est ainsi, alors même que l'on se trouve dans l'un des cas exceptionnels énumérés *infra*, nos 382 et s.

379. De même, l'interruption de prescription n'a d'effet qu'à l'égard du débiteur contre lequel elle a été opérée (TOULLIER, t. 6, n° 797; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 161 *bis*-III; LAURENT, t. 17, n° 423; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, § 301, p. 93. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 26, n° 598; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1225, n° 11). — Mais la prescription est, en ce qui le concerne, interrompue pour le tout, quand, en vertu de l'une des exceptions énumérées *infra*, nos 380 et s., il a été poursuivi pour la totalité de la dette.

380. — III. *Consolidation ou constitution d'un mandataire commun.* — Il peut arriver que les différentes portions de la créance ou de la dette divisible soient réunies sur une même tête. Alors, la pluralité des créanciers ou des dettes subsiste, si elle a sa cause dans le contrat lui-même; elle fait place à une créance ou à une dette unique, quand l'obligation primitive n'a été fractionnée que par la mort du stipulant ou du promettant, suivie de la consolidation sur une même tête (POTHIER, *Traité des obligations*, nos 318-320; TOULLIER, t. 6, n° 758; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1220, nos 10 et 21; DEMOLOMBE, t. 26, nos 547 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 156 *bis*-V; LAURENT, t. 17, n° 383).

On a soutenu, pourtant, dans une autre opinion, que la division était toujours irrévocable; en conséquence, la réunion de toutes les parts sur la même tête n'aurait jamais pour effet de mettre fin à la divisibilité (DURANTON, t. 11, n° 275).

381. On admet aussi que la division cesse, lorsque tous les héritiers du créancier ont constitué un seul et unique mandataire. En conséquence, ce mandataire peut, au nom des héritiers, refuser tout payement partiel, alors même que ce payement constitue la part entière d'un des héritiers dans la créance (POTHIER, *op. cit.*, n° 319; TOULLIER, t. 6, n° 758; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1220, n° 19. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 26, n° 552).

382. — IV. *Exceptions au principe de la divisibilité des dettes.* — L'art. 1221 prévoit cinq hypothèses dans lesquelles le principe de la divisibilité des dettes établi par l'art. 1220 reçoit exception. On dit souvent qu'il y a, dans ces divers cas, indivisibilité *solutione tantum*; mais ils ne constituent pas à vrai dire une troisième espèce d'indivisibilité. Il s'agit toujours d'obligations divisibles; seulement elles sont assimilées aux obligations indivisibles en ce que le payement n'en peut être fractionné. L'exception n'existe, d'ailleurs, qu'au regard des héritiers du débiteur; elle ne comprend pas, du moins en général, les héritiers du créancier.

383. — 1° *Dette hypothécaire.* — Lorsque la dette est hypothécaire, l'héritier qui possède le fonds hypothéqué à la dette peut être poursuivi pour le tout sur le fonds hypothéqué, sauf son recours contre ses cohéritiers. On admet généralement que ce n'est pas là une véritable exception au principe de la divisibilité des dettes, mais une simple conséquence de l'indivisibilité du droit d'hypothèque.

Tel n'est pas l'avis de MM. Aubry et Rau. Suivant ces auteurs, « la disposition de l'art. 1221-1° exprime cette idée que l'héritier, propriétaire de l'immeuble hypothéqué, ne peut, contre le gré du créancier, autorisé à refuser tout payement qui ne serait pas intégral, se placer, au moyen du payement de sa propre part, dans la position d'un tiers détenteur ordinaire, en ce qui concerne les parts de ses cohéritiers (AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 26, p. 54; 5e éd., p. 86).

384. — 2° *Dette d'un corps certain.* — Dans le cas où la dette est d'un corps certain, l'héritier qui possède la chose due peut être poursuivi pour le tout sur la chose due, sauf le recours contre ses cohéritiers (art. 1221-2°).

On a soutenu qu'il y avait, en ce cas, indivisibilité véritable, et non pas simple exception aux règles de la divisibilité des obligations. On ne saurait, dit-on, concevoir qu'il n'y eût pas, en pareil cas, indivisibilité, puisque le fait matériel de la délivrance du corps certain est indivisible (PLANIOL, t. 2, nos 721 et 785, note 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1323).

Mais on admet généralement qu'il s'agit, en ce cas, d'une simple exception au principe de la divisibilité, car le corps certain, dont la délivrance est demandée, est susceptible de division intellectuelle. — Il en résulte que le créancier peut, si bon lui semble, négliger d'exercer l'action pour le tout contre l'héritier détenteur, et se contenter d'agir contre chaque héritier, chacun pour sa part. Il en résulte aussi que le cas prévu est relatif exclusivement aux héritiers du débiteur. Entre les héritiers d'un créancier, la créance d'un corps certain se divise de plein droit. Si l'un d'entre eux veut se faire délivrer la chose due, il est nécessaire qu'il agisse avec ses cohéritiers, ou qu'il reçoive d'eux une procuration.

385. — 3° *Dette alternative.* — Une troisième exception concerne le cas où il s'agit d'une dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible (art. 1221-3°). Si le créancier a choisi la chose indivisible, l'héritier qui possède cette chose peut être poursuivi pour le tout sur la chose due; on s'accorde à reconnaître que cette disposition était inutile et que l'on se trouve, ici, en un cas de véritable indivisibilité.

386. — 4° *Héritier chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation.* — Aux termes de l'art. 1221-4°, lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation, cet héritier peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. — On a soutenu qu'il y avait, en ce cas, une indivisibilité véritable, et non pas une simple exception au principe de la divisibilité (PLANIOL, t. 2, n° 789).

Mais on admet, en général, qu'il s'agit d'une simple exception aux règles de la divisibilité. Cette dérogation peut, d'ailleurs, résulter d'une clause contenue soit dans le titre primitif, convention ou testament, soit dans un titre postérieur (DEMOLOMBE, t. 26, nos 571-573; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 157 *bis*-VI; LAURENT, t. 17, n° 416; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 301, texte et note 33 et 34, p. 56; 5e éd., p. 89; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1325; HUC, t. 7, n° 355).

387. La plupart des auteurs sont aussi d'accord pour décider que l'héritier poursuivi ne peut pas invoquer l'art. 1225 C. civ. (V. *infra*, n° 398), et qu'en conséquence il ne peut pas être autorisé à faire diviser la condamnation en appelant en cause ses codébiteurs. En effet, l'art. 1221, en accordant à l'héritier poursuivis le recours contre ses cohéritiers, suppose qu'il a été condamné seul pour le tout, et qu'il ne lui a pas été permis de mettre en cause ses cohéritiers (*Contra* : DURANTON, t. 14, n° 297).

388. Il est possible que le titre confère au créancier le droit de poursuivre chacun des héritiers pour le tout. Cette disposition est valable. Mais le créancier ne peut exercer de poursuites contre l'héritier qui aurait renoncé à la succession, ni agir pour le tout contre l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire (Civ. 16 févr. 1858, D.P. 58. 1. 128).

389. Il peut arriver aussi que le défunt ait voulu mettre l'obligation entièrement à la charge de l'un de ses héritiers, le privant de son recours contre ses cohéritiers. Cette clause est valable, à condition de figurer dans le testament du *de cujus*, ou dans un partage d'ascendant, ou encore dans un acte de libéralité entre vifs, à titre de condition (AUBRY ET RAU, t. 4, § 301, note 36, p. 56).

390. — V. *Intention de rendre le payement indivisible.* — Enfin, « lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement, ... chaque héritier peut être poursuivi pour le tout; sauf son recours contre ses cohéritiers » (art. 1221-5°).

Cette disposition a soulevé des discussions, dont l'intérêt n'est guère que théorique. D'après l'interprétation qui lui est généralement donnée, les obligations dont s'occupe l'art. 1221-5° ont pour objet, à la différence de celles que prévoit l'art. 1218 (V. *supra*, n° 371), des choses ou des faits qui restent divisibles, sous quelque rapport qu'on les envisage. Le payement, il est vrai, ne peut, alors, avoir lieu par parties; mais ce n'est pas par suite d'une impossibilité inhérente à la prestation elle-même, ni parce qu'un pareil payement porterait atteinte aux droits de créancier, c'est parce que telle a été la volonté, exprimée ou présumée, des parties ou du disposant (MARCADÉ, t. 4, n° 633; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1217-1218, n° 9; DEMOLOMBE, t. 26, nos 530 à 533, 577; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 157 *bis*-IX; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 301, texte et note 37, p. 57; 5e éd., p. 90; LAURENT, t. 17, nos 419-422; HUC, t. 7, n° 345; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1317; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 194. — Comp. BOISTEL, De l'indivisibilité *solutione*, *Revue historique de droit français et étranger*, 1869, p. 146. — V. en sens contraire : TOULLIER, t. 6, nos 782 et s.; DURANTON, t. 11, n° 247; RODIÈRE, *op. cit.*, n° 333; PLANIOL, t. 2, n° 787).

391. Par application de l'art. 1221-5° il a été jugé, notamment : ... que l'acte par lequel des cohéritiers font un règlement de parts héréditaires différent de celui qui résulte d'un testament du défunt, est indivisible dans son exécution et doit être annulé pour le tout, quand il est nul vis-à-vis d'un des contractants (Req. 9 nov. 1869, D.P. 70. 1. 215.); ... Que la garantie stipulée par un créancier peut être réputée indivisible dans son exécution, encore que l'obligation principale à laquelle cette garantie correspond soit susceptible d'une exécution partielle (Req. 15 déc. 1873, D.P. 76. 1. 176); ... Que les signataires d'une affiche électorale, quelle que soit la qualité par eux prise, sont, par le fait seul de leur signature non contestée, les débiteurs de ceux qui, imprimeur ou afficheurs, ont concouru à la fabrication et à l'apposition de l'affiche, et sont tenus chacun au payement total de la dette (Trib. civ. Seine, 14 mars 1894, D.P. 94. 2. 259.

— V. aussi Civ. 15 juill. 1834, R. nº 1523-4º ; Angers, 23 déc. 1841, R. *Disp. entre vifs et testam.*, 3693; Req. 13 juin 1860, D.P. 60. 1. 435; Paris, 20 déc. 1877, D.P. 79. 5. 293).

Dans d'autres espèces, il a été jugé que l'obligation dont il s'agissait n'était pas indivisible dans son exécution et que l'art. 1221-5º n'était pas applicable (V. Civ. 24 mars 1874, S. 502; Rennes, 11 juill. 1870, D.P. 72. 2. 205; Nîmes, 4 juin 1890, D.P. 91. 2. 163).

392. Aux termes de l'art. 1221 *in fine*, le débiteur qui a payé la dette a un recours contre ses codébiteurs.

393. Dans les obligations divisibles l'interruption de la prescription n'a d'effet qu'à l'égard du débiteur contre lequel elle s'est produite (V. *supra*, nº 379). Suivant certains auteurs, il en serait de même, lorsqu'il s'agit d'une dette rentrant dans l'une des exceptions énumérées par l'art. 1221 (Laurent, t. 17, nº 423; Colmet de Santerre, t. 5, nº 161 *bis*-III). D'autres estiment, au contraire, que la poursuite exercée pour la totalité de la dette contre un débiteur interrompt la prescription pour le tout (Demolombe, t. 26, nº 593; Aubry et Rau, t. 4, § 301, texte et note 45, p. 59).

Art. 3. — Effets de l'obligation indivisible

394. — I. *Effets au cas de pluralité de créanciers.* — Aux termes de l'art. 1224 C. civ., chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible. Et son action est recevable avant tout partage (Montpellier, 2 juin 1888, D.P. 89. 2. 188). Le même droit doit être reconnu aux créanciers originaires (Aix, 2 juill. 1844, D.P. 45. 2. 61; Civ. 29 juin 1847, D.P. 47. 1. 342; 30 janv. 1878, D.P. 80. 1. 300).

395. Mais, s'il est permis à chaque créancier, ou à chaque héritier du créancier, d'exiger l'exécution intégrale de l'obligation, il ne peut disposer de la créance au détriment de ses cocréanciers. Ainsi il ne peut faire remise de la totalité de la dette, ni recevoir seul le prix de la chose (C. civ. art. 1224). De même, il ne pourrait consentir à la novation de la dette. — Les autres créanciers conservent donc le droit de demander la chose indivisible, mais en tenant compte de la portion de celui qui a fait la remise, la novation, ou qui a reçu le prix (art. 1224, al. 2).

L'obligation indivisible peut, d'ailleurs, par suite de son inexécution, se convertir en une dette de dommages-intérêts qui est divisible, et la somme due à ce titre ne peut être réclamée par chacun des créanciers ou des héritiers du créancier originaire que pour sa part.

396. La prescription suspendue ou interrompue à l'égard de l'un des créanciers l'est aussi à l'égard des autres. Ce principe est appliqué, en matière de servitudes, par les art. 709 et 710 C. civ. (V. *Servitudes*). La raison de décider est, ici, la même (Civ. 14 août 1840, R. *Prescript. civ.*, 700. — Aubry et Rau, t. 4, § 301, et note 21; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nº 161 *bis*-I; Laurent, t. 17, nº 396. — V. toutefois en sens contraire: Duranton, t. 11, nº 267).

397. — II. *Effets au cas de pluralité de débiteurs.* — Chacun des débiteurs peut être poursuivi pour l'accomplissement intégral de l'obligation (art. 1222 C. civ.). Il en est de même pour les héritiers du débiteur primitif (art. 1223 C. civ.). Ainsi il a été jugé que l'engagement de supprimer à première réquisition des jours et fenêtres ouverts par tolérance, étant indivisible, l'exécution peut en être poursuivie contre l'un des héritiers de celui qui l'a contracté (Civ. 23 août 1863, D.P. 63. 1. 361). Mais, réciproquement, chacun peut contester pour le tout le droit du créancier. Décidé en ce sens que le droit de mener paître des bestiaux sur des pâturages indivis étant de sa nature indivisible, chacun des coïntéressés a qualité pour contester ce droit pour le tout (Civ. 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 101).

398. Le débiteur ou le cohéritier du débiteur ainsi poursuivi est autorisé, à moins que la prestation ne soit de nature à ne pouvoir être accomplie que par lui, à demander un délai pour appeler en cause ses codébiteurs (art. 1225 C. civ.).

Mais on ne concevrait pas que l'effet de cet appel en cause dût se borner à faire statuer sur le recours dont le codébiteur ou le cohéritier poursuivi jouit contre ses codébiteurs. En effet, toute personne qui a droit à garantie peut appeler en cause ses garants (art. 175 C. proc.). En conséquence, on décide que si le codébiteur ou le cohéritier du débiteur peut appeler ses codébiteurs en cause, c'est à l'effet d'empêcher qu'une condamnation au total de la dette ne soit prononcée contre lui seul.

399. Si l'un des codébiteurs, ou des cohéritiers du débiteur, refuse de concourir à cette exécution intégrale, l'obligation se convertit en dommages-intérêts. Les différents codébiteurs ou cohéritiers du débiteur ne sont alors tenus que chacun pour sa part, sauf celui par le refus duquel l'exécution n'a pas pu avoir lieu; ce dernier peut être poursuivi pour la totalité des dommages-intérêts (Arg. art. 1232 C. civ.; Civ. 15 déc. 1880, D.P. 81. 1. 37; 14 juin 1887, D.P. 88. 1. 19; Paris, 25 juill. 1892, *Pand. franç.*, 93. 2. 100).

400. Lorsque la prescription est interrompue à l'égard de l'un des débiteurs, les droits du créancier sont conservés contre tous art. 2249, al. 2, C. civ. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 22; Laurent, *loc. cit.*; Duranton, t. 11, nº 267. — V. toutefois Demolombe, t. 3, nº 625; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*).

SECT. 7. — Obligations naturelles.

Art. 1er. — Caractères distinctifs.

401. Le Code civil ne définit pas les obligations naturelles. Il se borne à déclarer, dans l'art. 1235, « que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ».

De là une controverse sur le caractère distinctif de cette espèce d'obligations.

I. On soutient, dans un premier système, que l'obligation naturelle comprend tout ce qui n'est ni une obligation civile munie d'action, ni une pure libéralité. Ainsi, il n'existerait, dans le droit, aucune obligation juridique qui ne fût munie d'action. Les obligations naturelles seraient toutes les obligations morales de conscience, qui ont le caractere patrimonial (Giorgi, *Teoria delle obligazioni*, t. 1, nos 54 et s.).

Dans ce système, les obligations naturelles comprendraient : ... 1º tous les devoirs de morale qui sont simplement dépourvus de la consécration légale. — Tels sont les devoirs dictés par la conscience, par les lois de la délicatesse et de l'honneur (Grenoble, 4 juin 1860, § 385; Lyon, 12 mars 1875, sous Req. 13 déc. 1875, D.P. 76. 1. 417, et la note), ou imposés par les liens du sang, par la piété filiale, par la foi due à la parole donnée, par les sentiments de gratitude et de bienfaisance. — Nul ne saurait être contraint à l'accomplissement de tels devoirs par une coercition extérieure. Mais ils n'en produiraient pas moins, par leur exécution volontaire, des effets civils (Toullier, t. 6, nos 377 et s.; Duranton, t. 10, nos 54 et s.; Marcadé, sur l'art. 1235, nº 2; Larombière, t. 4, art. 1235, nº 6).

... 2º Certaines obligations civiles qui, par suite de leur extinction, de leur rescision ou de leur nullité, dégénèrent en simples obligations naturelles, pourvu qu'elles ne soient pas réprouvées comme contraires à la morale. — Telles sont les obligations éteintes par prescription, annulées pour incapacité ou pour vices de forme. Tel est encore le cas pour l'obligation, à la charge des héritiers renonçants, de payer une dette incontestée de la succession (Bordeaux, 24 mars 1898, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 98. 1. 362).

... 3º Certains devoirs qui, théoriquement, pourraient être considérés comme susceptibles d'une sanction légale et comme pouvant être classés au nombre des obligations proprement dites, mais dont la loi réprouve la cause, et qui sont, en conséquence, laissées au rang de simples obligations naturelles. Telles sont les dettes de jeu et de pari.

402. — II. Suivant une autre doctrine, la dénomination d'*obligations naturelles* devrait être réservée pour les obligations purement morales, ou de conscience, dont l'exécution volontaire n'est qu'une simple libéralité; celles dont l'accomplissement, sans pouvoir être exigé au moyen d'une action, constituerait néanmoins un payement, seraient qualifiées d'*obligations civiles imparfaites* (Huc, t. 7, nº 234; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 4; Aubry et Rau, t. 4, § 297, note 3, p. 5).

D'après cette doctrine, les obligations naturelles seraient exclusivement : ... 1º les devoirs qui, fondés sur une cause juridique, de nature à engendrer, au profit d'une personne contre une autre, un droit à une prestation déterminée, seraient légitimement et rationnellement susceptibles de devenir l'objet d'une coercition extérieure, mais que le législateur n'a pas jugé convenable de reconnaître comme obligations civiles. — Ainsi, il n'y aurait jamais obligation naturelle, dans ce sens, en l'absence soit d'un fait personnel imputable à son auteur, soit d'un rapport préexistant entre deux personnes (Civ. 5 mai 1835, R. 1051; Orléans, 23 avr. 1842, R. 45-3º).

... 2º Les obligations à la fois naturelles et civiles à l'origine, auxquelles le législateur a, par des motifs d'utilité sociale, retiré le droit d'action (V. Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, p. 5-6. — Comp. Demolombe, t. 24, nº 6; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nº 174 *bis*-II; Laurent, t. 15, nº 430; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 1654; Planiol, t. 2, nº 339).

403. La question de savoir si tel engagement offre ou non les caractères d'une obligation naturelle constitue, d'ailleurs, une question de droit; il appartient à la Cour de cassation de reviser la solution qui leur est donnée par les juges du fond (Civ. 5 mai 1835, R. *Disposit. entre vifs*, 764; Civ. 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 180; Req. 13 déc. 1875, et la note 1-2, D.P. 76. 1. 41.

Art. 2. — Principales sortes d'obligations naturelles.

A. — Obligations nulles d'après le droit civil.

404. — I. Lorsque les lois civiles déclarent nulle quelque obligation, c'est ordinairement parce qu'elle est contraire à la morale; donc, en général, une obligation que le droit civil déclare nulle ne saurait constituer une obligation naturelle. Ainsi, le payement volontaire d'intérêts usuraires n'apporte aucun obstacle à leur répétition (L. 3 sept. 1807, art. 3; 15 juin, 1er juill. et 19 déc. 1850, art. 1. — V. *Usure*). — Il en est de même des sommes payées en vertu d'un traité secret, à l'occasion de la cession d'un office, et de la promesse de payer un prix de cession supérieur à celui que porte le traité officiel (V. *Office*).

405. — II. On est généralement d'accord pour reconnaître qu'il existe une obligation naturelle à la charge des héritiers de toute

personne qui a fait une libéralité dans une forme irrégulière. L'hypothèse peut se présenter soit au sujet d'une donation entre vifs, soit à propos d'une disposition testamentaire (V. les numéros suivants).

S'il s'agit d'une donation entre vifs, faite par acte sous seings privés, cette donation n'a produit aucun effet, tant que le donateur a vécu. Elle était nulle en la forme; pour la rendre valable, il aurait fallu la refaire dans la forme légale (art. 1339 C. civ.). — Dès que le donateur est mort, les héritiers peuvent se considérer comme obligés à l'exécuter ou à la ratifier (art. 1340 C. civ.) On admet donc qu'elle engendre à leur charge une obligation naturelle (TOULLIER, t. 6, nº 380; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 174 bis-VI; PLANIOL, t. 2, nº 342, al. 2; BEUDANT, nº 559, *in fine*, p. 335. — *Contra :* MASSOL, *op. cit.*, p. 293; LAURENT, t. 17, nº 13; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1671).

406. S'il s'agit d'un testament nul en la forme, et même d'une disposition de dernière volonté, que le défunt s'est borné à exprimer verbalement, les héritiers sont tenus d'une obligatinn naturelle, à condition toutefois qu'ils reconnaissent l'exactitude matérielle de la volonté exprimée par le défunt (Req. 22 mai 1860, D.P. 60. 1. 448; Nîmes, 5 déc. 1860, Sir. 61. 2. 1; Civ. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 17; Req. 20 déc. 1876, D.P. 78. 1. 376; Montpellier, 30 janv. 1893, D.P. 94. 2. 15; Riom, 15 févr. 1894 (sol. impl.), D.P. 96. 1. 284; Amiens, 12 mai 1903, D.P. 1904. 2. 439; Req. 10 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 47. — DEMOLOMBE, t. 27, nº 42; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 174 *bis*-VI; CUQ, *Oblig. nat.*, p. 158, *in fine;* AUBRY ET RAU, t. 4, § 297, texte et note 6, p. 6; PLANIOL, t. 2, nº 342; BEUDANT, *loc. cit.;* COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 68. — *Contra :* MASSOL, *op. cit.*, p. 298; LAURENT, t. 17, nº 14; HUC, t. 7, nº 237; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1172).

B. — Obligations civiles dégénérées.

407. — I. Lorsqu'un incapable a fait annuler un engagement qu'il avait contracté, il reste tenu d'une obligation naturelle, si toutefois il avait contracté en pleine possession de son intelligence. — Tel est le cas : ... pour le mineur, en âge de raison, qui a contracté sans le consentement de son père ou de son tuteur; ... Pour le prodigue, ou pour la femme mariée, qui ont contracté sans l'autorisation du conseil judiciaire ou du mari; ... De l'interdit, qui a agi seul dans un intervalle lucide, ou étant déjà guéri (Civ. 9 mars 1896, D.P. 96. 1. 391).

408. Mais l'annulation des obligations en raison des vices du consentement ne laisse subsister aucune obligation naturelle; en effet, l'acte manque alors de base, puisque la volonté de celui qui s'était obligé fait défaut (AUBRY ET RAU, *loc. cit.;* LAURENT, t. 17, nº 11, *in fine;* HUC, t. 7, nº 236, p. 317; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1660, I; PLANIOL, *loc. cit.* — *Contra :* DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.;* DEMOLOMBE, t. 27, nº 38).

409. — II. On admet aussi, en général, que le débiteur reste tenu d'une obligation naturelle envers le créancier, après que l'action de ce dernier se trouve prescrite (MERLIN, *Répertoire*, vº Prescription, sect. I, § 2, *in fine;* DELVINCOURT, t. 2, nºs 452 et 453; DURANTON, t. 10, nº 41, et t. 21, nº 106; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 174 *bis*-IV; DEMOLOMBE, t. 27, nº 39; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., note 11, p. 7; 5e éd., p. 8; LAROMBIÈRE, t. 7, art. 1376, nº 22; PLANIOL, t. 2, nº 343; BEUDANT, *op. cit.*, nº 559, p. [illegible]; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº [illegible]. — *Contra :* TROPLONG, *Prescription*, nº [illegible] et s., MASSOL, *op. cit.*, p. 258; LAURENT, t. 32, nº 205, HUC, t. 7, nº 236, p. 317, *in fine*).

410. Il en est de même, lorsque le débiteur se trouve à l'abri des poursuites du créancier, grâce à une présomption légale, qui est contraire à la vérité. — Cette idée peut s'appliquer lorsqu'il s'agit de la présomption attachée à l'autorité de la chose jugée, ou à la prestation d'un serment litisdécisoire (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.;* AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 12, p. 7; 5e éd., p. 9; DEMOLOMBE, *loc. cit.;* CUQ, *op. cit.*, p. 147-152; PLANIOL, *loc. cit.;* TANAKA YUDOUROU, *Oblig. nat. en dr. français*, p. 67-72; BEUDANT, *loc. cit.;* BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1661; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 67. — *Contra :* MASSOL, *op. cit.*, p. 260 et 262; LAURENT, t. 17, nº 12, p. 22; HUC, *loc. cit.*).

411. — III. On est d'accord, pour reconnaître que le concordat obtenu par un failli laisse subsister une obligation naturelle pour la partie des dettes non payées aux créanciers (V. *Faillite*).

412. — IV. Enfin on considère sans difficulté comme naturelle l'obligation du débiteur d'une rente féodale, supprimée sans indemnité par les lois révolutionnaires (V. *Propriété féodale*).

C. — Devoirs moraux résultant de la parenté.

413. Le devoir de fournir des aliments, quand on l'envisage au regard de parents ou d'alliés autres que ceux visés par les art. 205 à 207 C. civ., constitue une obligation naturelle (Req. 5 mai 1868, D.P. 69. 1. 285; Limoges, 17 nov. 1896, D.P. 97. 2. 463. — DEMOLOMBE, t. 27, nºs 41 et 42; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 297, texte et note 9, p. 6; 5e éd., p. 8; PLANIOL, t. 2, nº 344). — Toutefois plusieurs auteurs sont d'un avis contraire (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 174 *bis*-X, *in fine;* LAURENT, t. 17, nº 16; CUQ, *op. cit.*, p. 163; HUC, t. 7, nº 238; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1669).

414. De même, la promesse que fait le père naturel, de payer une somme d'argent ou une pension soit à son enfant non reconnu, soit à la mère de celui-ci, est civilement obligatoire, parce qu'elle constitue la reconnaissance d'une dette naturelle, fondée sur un devoir de conscience (V. *Filiation naturelle*, nº 488).

415. La question de savoir si le devoir, pour les père et mère, d'établir leurs enfants, légitimes ou naturels, par mariage ou autrement, constitue une obligation naturelle est controversée (V. pour l'affirmative : Req. 30 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 502; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., note 8, p. 6; 5e éd., p. 7; LAURENT, t. 27, nº 18, p. 31; GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. 1, nºs 139-140; PLANIOL, t. 3, nº 853; COLIN ET CAPITANT, p. 68. — *Contra :* DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 174 *bis*-X; CUQ, *op. cit.*, p. 159; DE FOLLEVILLE, *Notion du droit et de l'obligation*, p. 34, note 1; TANAKA YUDOUROU, *op. cit.*, p. 93; HUC, t. 8, nº 6; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1668).

D. — Obligations nées de la séduction.

416. Une obligation naturelle se forme aussi à la charge de celui qui a profité de la faiblesse ou de la passion d'une femme (Civ. 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 180; 30 avr. 1873, D.P. 73. 2. 139; Req. 3 avr. 1882, D.P. 82. 1. 250; Lyon, 30 déc. 1890, D.P. 91. 2. 309-310; Dijon, 27 mai 1892, D.P. 93. 2. 183).

E. — Devoirs de reconnaissance pour services rendus.

417. Suivant une opinion, il n'y a jamais obligation naturelle, dans le cas où une personne a rendu service à une autre, comme domestique, comme mandataire ou à tout autre titre, sans qu'une action lui appartienne pour obtenir un salaire. En pareil cas, celui qui a reçu le service et qui accomplit son devoir de reconnaissance ferait toujours une véritable libéralité (CUQ, *op. cit.*, p. 166. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 174 *bis*-X; LAURENT, t. 12, nº 337).

Dans un système diamétralement opposé, on soutient qu'il n'y a jamais libéralité, en pareil cas, mais toujours exécution d'une obligation naturelle (DEMOLOMBE, t. 20, nº 39. — Comp. PLANIOL, t. 2, nº 345).

La jurisprudence se prononce pour une solution intermédiaire. Il y a exécution d'une obligation naturelle, quand les services rendus sont de la nature de ceux qui se rendent communément à prix d'argent; il y a donation, dans le cas contraire (Riom, 15 févr. 1894, D.P. 96. 1. 284; Trib. civ. Le Havre, 7 déc. 1895, *Rec. du Havre*, 98. 1. 42; Trib. civ. d'Agen, 2 juin 1904, *Gaz. des trib.*, 1904, 2e sem. 2. 374. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 297, p. 6; 5e éd., p. 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1670).

ART. 3. — EFFETS DES OBLIGATIONS NATURELLES.

418. Les obligations naturelles n'engendrent pas d'action. C'est ce qui les distingue essentiellement des obligations civiles. — Mais elles ne sont pas dénuées de tout effet juridique.

419. — I. *Payement.* — Aux termes de l'art. 1235, al. 2, C. civ., la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Par cet effet, l'obligation naturelle se distingue de la pure libéralité; celui qui l'acquitte opère un « payement », tandis que celui qui agit par libéralité opère une « donation » (Besançon, 6 déc. 1905, Sir. 1908. 2. 330).

420. Les mots : *volontairement acquittées* doivent être entendus en ce sens que le payement doit avoir été fait non seulement librement, sans contrainte, mais encore en connaissance de cause (V. toutefois en sens contraire : MASSOL, p. 231; MOLITOR, t. 1, nº 46).

421. De ce que l'obligation naturelle peut être l'objet d'un payement valable, il résulte que le payement échappe aux règles de fond et de forme qui gouvernent les donations (Req. 22 mai 1860, D.P. 60. 1. 448; Civ. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 17; Riom, 12 déc. 1883, D.P. 85. 2. 101); ... il n'est soumis ni à rapport, ni à réduction; ... il n'est révocable ni pour cause d'ingratitude, ni pour cause de survenance d'enfant.

422. S'il est vrai que la répétition de l'obligation naturelle n'est pas admise, ce n'est pas à dire que le payement de cette obligation la convertisse en une obligation civile (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1674-I. — V. toutefois Trib. civ. Versailles, 2 août 1904, *La Loi*, 17 août 1904). — En conséquence, si le créancier est évincé de la chose donnée ainsi en payement, il n'a contre le débiteur aucune action en garantie (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1235, nº 8; DEMOLOMBE, t. 4, nº 50). — De même, lorsqu'une obligation naturelle a été exécutée en partie seulement, le créancier n'a pas d'action pour contraindre le débiteur à compléter l'exécution (Trib. civ. Bordeaux, 7 juin 1895, *Journ. des arr. de Bordeaux*, 96. 1. 265. — LAROMBIÈRE, *ibid.*, nº 9; DEMOLOMBE, *ibid.*, nº 49).

423. — II. L'obligation naturelle peut servir de cause à un engagement civilement efficace; elle peut être transformée en une obligation civile par le moyen d'une novation. Il faut, d'ailleurs, que l'intention des parties à cet égard soit formellement exprimée (Douai, 6 août 1856, D.P. 56. 2. 285).

La novation peut résulter, notamment, d'une promesse de payer faite par lettre missive (Req. 20 nov. 1876, D.P. 78. 1. 376; Toulouse, 5 avr. 1892, D.P. 92. 2. 568; Montpellier, 30 janv. 1893, D.P. 94. 2. 15; Trib. civ. Périgueux, 9 juin 1894, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 95. 2. 7; Bordeaux, 16 juin 1896, D.P. 97. 2. 314; 13 mars 1900, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 1900. 1 273). — Comp. COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 72

Il n'y a d'exception que pour les dettes de jeu ou de pari : elles ne peuvent être transformées en obligations civiles, au moyen d'engagements nouveaux contractés par les débiteurs (V. *Jeu et pari*).

424. Mais l'obligation naturelle n'est pas susceptible d'être confirmée soit expressément, soit tacitement (AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 297, p. 9; 5e éd., p. 12; DEMOLOMBE, t. 29, no 730 *bis;* LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1235, no 9; HUC, t. 8, no 276, p. 347; CUQ, p. 192; TANAKA YUDOUROU, *op. cit.*, p. 107-110; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1679. — *Contra :* TOULLIER, t. 6, no 391; MARCADÉ, t. 5, art. 1338-II. — Comp. : LAURENT, t. 17, no 31, p. 48-49, et t. 18, no 569, p. 576-577).

425. — III. *Cautionnement, gage, hypothèque.* — Aux termes de l'art. 2012, al. 2, C. civ., « on peut cautionner une obligation, encore qu'elle puisse être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple dans le cas de minorité ».

Ce texte ne peut s'expliquer que par l'existence d'une obligation naturelle de l'incapable, servant de base au cautionnement. Si l'on admet l'existence de cette obligation naturelle, il faut en tirer toutes les conséquences, et dire que l'obligation naturelle est également susceptible d'être garantie par un nantissement ou par une constitution d'hypothèque (Bordeaux, 2 févr. 1885, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 85. 1. 118; Riom, 27 juill. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 539. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 174-*bis*, III; PONT, *Petits Contrats*, t. 2, nos 36 et s.; GUILLOUARD, *Cautionnement*, no 54; HUC, t. 7, no 236; CUQ, *op. cit.*, p. 192-195; PLANIOL, t. 2, nos 2329 et 2332; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Des contrats aléat., du mandat et du cautionn.*, nos 946 et 947; BEUDANT, *op. cit.*, no 564, p. 340; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1676. — Comp. COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 73. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1235, no 10; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 297, texte et note 24, p. 10, § 424, texte et note 5, p. 676; 5e éd., § 297, texte et note 24, p. 12; LAURENT, t. 17, no 28, et t. 28, no 141; GIORGI, *op. cit.*, t. 1, no 57).

426. — IV. *Compensation.* — De ce que le payement de l'obligation naturelle doit être volontaire, il résulte que cette obligation ne peut entrer en compensation avec une dette civile.

CHAP. 3. — Droits du créancier.

SECT. 1re. — Dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.

427. Lorsque le débiteur n'exécute pas son obligation, ou lorsqu'il l'exécute tardivement, il en résulte généralement un préjudice pour le créancier. Celui-ci a droit alors à des *dommages-intérêts*, c'est-à-dire à une indemnité, équivalant à l'avantage qu'il eût retiré de l'exécution effective et exacte de l'obligation.

Les dommages-intérêts sont dits *compensatoires*, quand ils sont dus au créancier à raison de l'inexécution de l'obligation; *moratoires*, quand ils sont dus à raison du simple retard dans l'exécution. — Les dommages-intérêts peuvent, d'ailleurs, comprendre à la fois les dommages-intérêts moratoires et les dommages-intérêts compensatoires (Req. 11 mai 1898, D.P. 99. 1. 310).

428. L'inexécution de toute obligation, quel qu'en soit l'objet, donne lieu à des dommages-intérêts. Encore faut-il qu'il existe une véritable obligation, que l'on pouvait être juridiquement contraint d'exécuter (Comp. Paris, 20 févr. 1810, R. *Paternité*, 366). — Il faut, d'autre part, que l'acte incriminé ait constitué, de la part du débiteur, un manquement à ses engagements (D.P. 94. 1. 279, note 4. — Comp. Req. 30 avr. 1894, D.P. *ibid.*).

De ce que l'existence d'une véritable obligation est nécessaire, il résulte que l'inexécution d'une obligation nulle pour cause illicite ou pour toute autre cause, telle qu'un vice de forme ou l'incapacité des parties, ne peut donner lieu à des dommages-intérêts (Bastia, 21 déc. 1831, R. *Degré de jurid.*, 389; Rennes, 19 févr. 1849, D.P. 50. 2. 17; Paris, 15 nov. 1848, R. 728. — V. toutefois Civ. 9 juill. 1834, R. *Vente*, no 312).

ART. 1er. — CAUSES POUR LESQUELLES LES DOMMAGES-INTÉRÊTS SONT DUS.

A. — Préjudice.

429. Le créancier ne peut obtenir d'indemnité que s'il est démontré que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'obligation lui a causé un dommage. C'est ce que l'art. 1147 C. civ. exprime en disant que le débiteur est condamné « s'il y a lieu ».

Par application de cette règle, il a été jugé que l'avoué ne peut être condamné à des dommages-intérêts pour n'avoir pas accompli le mandat qu'il avait reçu de produire dans un ordre, s'il n'est pas prouvé que son client aurait obtenu collocation utile en cas de production (Civ. 26 nov. 1890, D.P. 91. 1. 18. — V. aussi : Req. 8 déc. 1884, D.P. 85. 1. 463; Bruxelles 25 mars 1808; Rennes, 4 juin 1814; 28 déc. 1820, R. 776; Req. 15 mars 1890, D.P. 92. 1. 303).

Mais un préjudice purement moral suffit pour qu'il y ait lieu à indemnité (V. *infra*, no 452).

430. La preuve du préjudice est à la charge du créancier (Rennes, 4 juin 1814, R. *Louage*, 339-1o. — Comp. Bruxelles, 23 mars 1808, R. *Obligat.*, 776-2o). — Il est un cas cependant où le préjudice est présumé (C. civ. art. 1153, al. 2. V. *infra*, no 492).

B. — Imputabilité au débiteur. — Cas fortuit et force majeure.

431. — I. Il ne suffit pas que l'inexécution de l'obligation, ou le retard dans l'exécution, ait occasionné un dommage au créancier; il faut, en outre, qu'ils soient imputables au débiteur. Pour que l'inexécution de l'obligation ou le retard soient imputables au débiteur, il faut qu'ils résultent de sa faute, ou de son dol. — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que le débiteur ait été de mauvaise foi (C. civ. art. 1147).

432. — II. Le débiteur cesse d'être responsable, lorsque l'inexécution ou le retard sont dus à une cause qui lui est étrangère, c'est-à-dire lorsqu'ils résultent d'un *cas fortuit* ou d'une *force majeure* (C. civ. art. 1147 et 1148).

Suivant certains auteurs, une distinction devrait être faite entre le cas fortuit et la force majeure, et à cet égard divers systèmes ont été proposés. Mais dans le langage du Code civil, les deux expressions sont synonymes (Comp. : C. civ. art. 1736, 1754, al. 5, 1755, 1772, 1773). — D'une façon générale, on peut englober, sous l'une ou l'autre de ces expressions, tout événement indépendant de la volonté humaine, et qui n'a pu être ni prévu, ni conjuré (Lyon, 19 janv. 1837, R. 742; Req. 4 mai 1842, R. *Force majeure*, 8; Lyon, 22 juin 1855, D.P. 56. 2. 2; Civ. 1er juill. 1857, D.P. 57 1. 307; 6 janv. 1869, D.P. 69. 1. 9; Cr. 7 août 1890, D.P. 91. 1. 43; Cr. 2 mars 1912, D.P. 1913. 1.463).

433. — III. Les cas fortuits ou de force majeure ont le caractère : ... tantôt d'*accidents naturels :* maladies et épidémies (Cons. d'Ét. 27 mai 1839, R. *Force majeure*, II-3o; Trib. civ. de la Seine, 17 avr. 1869, D.P. 69. 5. 221; Cons. d'Ét. 7 janv. 1876, D.P. 79. 5. 472. — *Contra :* Civ. 16 mars 1864, D.P. 64. 1. 159; Cons. d'Ét. 16 avr. 1886, D.P. 87. 5. 455), ... mort, ... feu du ciel, ... grêle, ... gelée (Nîmes, 28 janv. 1878, S. *Force majeure*, 7. — *Contra :* Lyon, 20 juin 1845, D.P. 49. 2. 23), ... neige très abondante (Cr. 14 janv. 1836, R. *Force majeure*, 44), ... crue ou baisse des eaux (Cons. d'Ét. 14 févr. 1838, R. *Force majeure*, 9; Colmar, 27 nov. 1848, D.P. 51. 5. 274. — *Contra :* Bordeaux, 21 avr. 1847, D.P. 47. 4. 344; Lyon, 22 juin 1855, D.P. 56. 2. 2), ... tremblements de terre, ... sinistres de mer (*Contra :* Paris, 9 juill. 1872, D.P. 74. 2. 193; Pau, 12 mars 1878, D.P. 80. 1. 401), ... incendies, mais dans certains cas seulement : en général, l'incendie n'est pas considéré comme constituant par lui-même un cas de force majeure, car il peut provenir d'une faute de celui qui l'invoque comme cause de libération; il en est autrement s'il provient du fait d'un tiers dont la victime n'avait pas à répondre (Comp. Civ. 23 août 1858, D.P. 58. 1. 359; Req. 27 déc. 1887, D.P. 88. 1. 252; Besançon, 18 janv. 1888, D.P. 88. 2. 230; Bordeaux, 30 nov. 1908, et, sur pourvoi, Civ. 13 mai 1913; D.P. 1913. 1. 476; D.P. 1913. 2. 478).

434. ... Tantôt, *d'événements résultant des faits de l'homme :* ... guerre et invasion (Avis Cons. d'Ét. 27 janv. 1814, R. *Effets de comm.*, 359; Trib. paix 7e arrond. de Paris 27 janv. 1871, D.P. 71. 3. 6; Paris, 29 avr. 1872, D.P. 72. 1. 145; Req. 7 mai 1872, D.P. 72. 1. 456; 14 mai 1872, D.P. 73. 1. 78; Paris, 23 août 1872, D.P. 73. 2. 235; Nancy, 7 juin 1873, D.P. 74. 2. 159; Paris, 28 août 1873, *ibid.;* Civ. 19 août 1874, D.P. 76. 5. 257; 22 janv. 1877, D.P. 77. 1. 321; Cons. d'Ét. 9 déc. 1887, D.P. 88. 5. 497);... Sauf quand le débiteur a pu prévoir ces événements et en éluder les conséquences, ou quand il en est résulté seulement des difficultés d'agir, et non une impossibilité absolue d'exécution (Req. 17 juin 1816, R. *Force majeure*, 10; Trib. comm. Seine, 7 déc. 1870, D.P. 70. 3. 116; 2 janv. 1871, D.P. 71. 3. 17; Trib. civ. Lyon, 1er févr. 1871, D.P. 71. 3. 103; Trib. comm. Rouen, 27 mars 1871, D.P. 71. 3. 54; Rouen, 19 mai 1871, D.P. 71. 2. 179; Trib. civ. Seine, 12 juill. 1871, D.P. 71. 3. 17; Nancy, 14 juill. 1871, deux arrêts, D.P. 71. 2. 158; Lyon, 4 janv. 1872, D.P. 72. 2. 225; Paris, 17 janv. 1872, D.P. 72. 2. 145; Req. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 215; Nancy, 7 juin 1873, D.P. 74. 2. 159; Req. 13 août 1873, D.P. 75. 1. 126-127; Paris, 28 août 1873, D.P. 74. 2; 159; Civ. 19 nov. 1873, D.P. 74. 1. 200, Req. 26 janv. 1874, D.P. 75. 1. 172).

435. ... Révolution et guerre civile (Cons. d'Ét. 28 mai 1838, sol. impl., R. *Commune*, 596; Civ. 8 janv. 1855, D.P. 55. 1. 9; Cons. d'Etat., 18 mai 1877, D.P. 77. 3. 81; 4 févr. 1887, D.P. 88. 3. 69), sauf les mêmes restrictions (Paris, 9 juin 1831, R. *Force majeure*, 10-3o; Req. 13 déc. 1876, D.P. 77 1. 255).

436. ... Fait d'un tiers (Rennes, 31 déc. 1896, D.P. 99. 1. 74; Civ. 27 avr. 1898, D.P. 98. 1. 421); dont le débiteur n'a pas à répondre (AUBRY ET RAU, t. 4, § 308, p. 113, texte et note 33). — Il y a, de même, force majeure, lorsque c'est le créancier qui a empêché le débiteur de remplir son obligation (Req.

11 mars 1901, et la note de M. Thibault, *Pand. franç.*, 1902. 1. 33).

437. ... Fait du prince (Req. 4 mai 1842, R. *Force majeure*, 8-2°). Tel est le cas où il y a suppression d'une industrie par un acte du pouvoir supérieur (Même arrêt); ... interdiction d'un journal par l'autorité militaire pendant l'état de siège (Lyon, 23 avr. 1874, D.P. 75. 2. 37); ... où un décret réquisitionne les blés et farines dans une ville assiégée (Req. 21 févr. 1876, D.P. 77. 1. 367); ... un acte de gouvernement, qui interdit l'exportation du blé (Req. 5 nov. 1894, D.P. 95. 1. 244); ... où un arrêté d'expulsion est pris contre un étranger (Paris, 29 avr. 1872, D.P. 72. 2. 145).

438. ... Grève, à la condition qu'elle n'ait pu être ni prévue ni prévenue par le débiteur, et qu'il en résulte un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation (Trib. civ. Hazebrouck, 18 janv. 1890, D.P. 91. 3. 24; Trib. com. Bruxelles, 20 janv. 1890, D.P. 91. 3. 24; Rennes, 28 juin 1894, et la note 2-4, D.P. 95. 2. 214; Douai, 28 juin 1901, D.P. 1902. 2. 133; Aix, 21 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 197; Cons. d'Ét., 3 juill. 1912, D.P. 1916. 3. 3.).

439. Pour qu'il y ait cas fortuit ou force majeure, il ne suffit pas que l'exécution de l'obligation ait été rendue plus difficile ou plus onéreuse, il faut qu'elle ait été impossible (Dissertation de M. Capitant, D.P. 1917. 2. 33). C'est ainsi que, dans une vente à livrer, l'établissement, depuis le contrat, d'un impôt établi sur un produit nécessaire à la fabrication de la marchandise vendue, qui a augmenté le prix de revient de celle-ci, ne saurait être considéré comme un cas de force majeure faisant obstacle à l'exécution du contrat (Caen, 8 juill. 1852, D.P. 53. 2. 126. — V. aussi Civ. 9 janv. 1856, trois arrêts, D.P. 56. 1. 41 et 42; 11 mars 1856, D.P. 56. 1. 100; 2 avr. 1856, *ibid.*; 9 juin 1856, D.P. 56. 1. 33; Req. 15 févr. 1859, D.P. 59. 1. 355; Lyon, 4 janv. 1872, D.P. 72. 2. 225; Req. 13 août 1873, D.P. 75. 1. 126; Civ. 19 nov. 1873, D.P. 74. 1. 200; 27 janv. 1875, D.P. 75. 1. 264; Req. 11 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 374; Civ. 16 juin 1900, D.P. 1905. 1. 336).

Ce principe a été appliqué par de nombreuses décisions relatives à des contrats dont l'exécution avait été rendue plus difficile ou plus onéreuse par la guerre de 1914, notamment : ... de marchés à livrer (Caen, 24 févr. 1915, D.P. 1916. 2. 22; Trib. com. Seine, 9 mars 1915, D.P. 1917. 2. 47; Paris, 8 janv. 1916, Sir. 1916. 2. 39; 21 déc. 1916, D.P. 1917. 2. 33. — V. en sens contraire : Trib. com. Seine, 15 juin 1915, D.P. 1916. 2. 22-24); ... De louage de services (Civ. 4 août 1915, D.P. 1916. 1. 22; Trib. civ. Seine, 20 janv. 1915, D.P. 1915. 5. 3; 5 janv. 1917, *Gaz. trib.* du 18 janv. 1917. — V. toutefois : Toulouse, 1er juin 1915, D.P. 1916. 2. 112); ... De baux ruraux (Trib. civ. Seine, 7 juin 1915; Trib. civ. Melle, 23 oct. 1915. Trib. civ. Seine, 9 déc. 1915, D.P. 1916. 2. 83); ... De baux à loyer (Trib. civ. Seine, 30 nov. 1915, D.P. 1917. 2. 6; 9 déc. 1915, D.P. 1916. 2. 83; 2 févr. 1916, D.P. 1917. 2. 6. — V. toutefois, en ce qui concerne la location d'un droit de chasse : Trib. civ. Seine, 25 mars 1916, D.P. 1917. 2. 6).

En pareil cas, les juges pourraient, d'après certains arrêts, réduire l'obligation dont l'exécution a ainsi été rendue plus difficile ou plus onéreuse et modérer, en conséquence, le chiffre des dommages-intérêts (Trib. com. Rouen, 27 mars 1871, D.P. 71. 1. 54; Nancy, 14 juill. 1871). Mais cette solution a été critiquée, avec raison, comme portant atteinte au principe que les conventions font la loi des parties (Demolombe, t. 24, [illegible] t. 16, n° 272; Aubry [illegible] note 32 *ter*; Baudry-L[illegible] t. 2, n° [illegible]).

440. D'autre part, le cas fortuit ou la force majeure ne sauraient être invoqués : ... 1° lorsque l'exécution est devenue impossible par suite d'une *faute du débiteur* (Req. 17 nov. 1868, D.P. 69. 1. 126; 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 215; 4 août 1884, D.P. 85. 1. 454; Civ. 3 juill. 1893, D.P. 93. 1. 594; Alger, 15 nov. 1897, D.P. 99. 2. 53. — Comp. art. 1807 et 1881).

... 2° Quand le débiteur était en demeure au moment où l'exécution est devenue impossible (C. civ. art. 1139, V. *supra*, nos 33 et s.; art. 1146, V. *infra*, n° 444; art. 1302, V. *infra*, chap. 4, sect. 6, art. 2; art. 1929, V. *Dépôt*).

... 3° Lorsque c'est lui qui a provoqué l'événement constituant la force majeure. C'est ce qui a été décidé, notamment, pour le cas où l'exécution a été rendue impossible par le fait du prince (Civ. 8 janv. 1851, D.P. 51. 1. 7; 18 avr. 1883, D.P. 84. 1. 25; 3 juill. 1893, D.P. 93. 1. 594).

4° ... Lorsque le débiteur a pris les cas fortuits à sa charge. — Cette clause est licite (C. civ. art. 1302, al. 2. — V. *infra*, ch. 4, sect. 6, art. 2; art. 1772, V. *Louage*); et elle est valable, pourvu qu'elle résulte d'une clause expresse (Arg. art. 1772; Cons. d'Ét. 27 nov. 1835, sol. impl., R. *Octroi* 85). La loi la sous-entend en cas de cheptel donné au fermier ou au colon partiaire (C. civ. art. 1822 et 1825, V. *Louage à cheptel*, 44), et en cas de prêt (C. civ. 1881, 1882, V. *Prêt*). Elle n'interdit cette stipulation qu'en cas de cheptel simple (C. civ. art. 1811, al. 1 et 2, V. *Louage à cheptel*, n° 16).

Dans le cas où les risques sont à la charge du débiteur, celui-ci n'est tenu que des cas fortuits ordinaires, c'est-à-dire de ceux dont il pouvait prévoir l'éventualité. — C'est ce que décide la loi, en matière de baux à ferme (C. civ. art. 1773). Mais la règle doit être généralisée (Demolombe, t. 24, n° 554; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 464). L'application en pourrait, d'ailleurs, être écartée par une clause mettant à la charge du débiteur les cas de force majeure « même imprévus » (Comp. art. 1773), les cas fortuits « quels qu'ils soient » (Bordeaux, 14 déc. 1830, Sir. 31. 2. 102).

441. Lorsqu'un délai avait été fixé pour l'exécution de l'obligation, la force majeure qui fait obstacle à l'exécution dans le délai convenu n'a pas toujours pour effet de libérer le débiteur. Celui-ci restera tenu si, dans l'intention des parties, le délai fixé n'était pas essentiel, et si l'obligation est de nature à pouvoir être encore exécutée après son expiration (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 465. — Comp. Req. 13 févr. 1872, D.P. 72. 1. 186; Besançon, 21 févr. 1872, D.P. 73. 1. 215; Civ. 15 févr. 1888, D.P. 88. 1. 203).

442. — IV. Il appartient au juge du fond de constater et d'apprécier souverainement les éléments de fait d'où peut résulter le cas fortuit ou la force majeure (Civ. 10 avr. 1883, D.P. 84. 1. 39; 18 avr. 1883, D.P. 84. 1. 25; Req. 22 déc. 1884, D.P. 85. 1. 73; 22 oct. 1895, D.P. 96. 1. 72).

Mais la Cour de cassation exerce son contrôle sur la légalité des conséquences tirées des faits ainsi constatés (Civ. 18 avr. 1883, D.P. 84. 1. 25; Cr. 29 févr. 1884, S. *Force maj.*, 26; 29 juill. 1893, et la note, D.P. 96. 1. 79; Civ. 11 févr. 1896, D.P. 96. 1. 349; 18 juill. 1899, D.P. 99. 1. 537).

443. — V. Sur les règles applicables en matière de preuve, quand le débiteur allègue un cas de force majeure ou un cas fortuit, V. art. 1302).

Art. 2. — Quand les dommages-intérêts sont dus.

444. Les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation (C. civ. art. 1146). — Tant que le débiteur n'a pas été mis en demeure, le créancier est censé n'avoir subi aucun préjudice (Civ. 11 janv. 1892, D.P. 92. 1. 257; 16 mars 1910, D.P. 1913. 5. 25. — Demolombe, t. 24, n° 516; Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 95; Colmet de Santerre, t. 5, n° 62 *bis*-ii; Laurent, t. 16, n° 242; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 468. — *Contra* : Larombière, t. 2, art. 1146, n° 3). — Sur les actes, qui opèrent la mise en demeure, V. *supra*, n° 34.

445. Une mise en demeure n'est pas toujours nécessaire pour que le créancier ait droit à des dommages-intérêts. Ainsi, lorsque l'obligation est de ne pas faire, le seul fait de la contravention rend le débiteur passible de dommages-intérêts (C. civ. art. 1145) (Caen, 22 févr. 1856, D.P. 56. 2. 134; Douai, 7 déc. 1881, D.P. 82. 1. 112. — V. aussi : art. 1302, al. 4, *infra*, ch. 4, sect. 6, art. 2; 1378 et 1379, *Quasi-contrat*; art. 1657, *Vente*).

446. De même, les dommages-intérêts peuvent être dus indépendamment de toute mise en demeure lorsque *l'obligation ne pouvait, d'après son objet, être utilement exécutée que dans un certain temps, que le débiteur a laissé passer* (C. civ. art. 1146 *in fine*) (Civ. 8 mars 1881, D.P. 81. 1. 198; Req. 29 nov. 1882, D.P. 83. 1. 376).

447. Les juges du fait sont souverains pour constater si, en fait, les conditions prévues par l'art. 1146 *in fine* se trouvent réalisées (Req. 23 févr. 1858, D.P. 58. 1. 390; Civ. 8 mars 1881, D.P. 81. 1. 198. — Comp. Laurent, t. 16, n° 239; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 471).

448. L'art. 1146 *in fine* est-il applicable au bailleur qui néglige de faire exécuter les réparations qui lui incombent, en vertu de l'art. 1720 C. civ.? La question a été diversement résolue (V. pour l'affirmative : Civ. 15 déc. 1880, D.P. 81. 1. 37. — Planiol, D.P. 92. 1. 257, note; Guillouard, *Louage*, t. 1, n° 108; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 470. — *Contra* : Civ. 11 janv. 1892, D.P. 92. 1. 257; Huc, t. 10, n° 292; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. 1, n° 332). V. *Louage*, nos 297 et s.

449. Suivant une opinion, la mise en demeure ne serait pas nécessaire en cas d'inexécution de l'obligation. La règle posée par l'art. 1146 C. civ. viserait seulement le cas de retard; elle ne s'appliquerait qu'aux intérêts moratoires, à l'exclusion des intérêts compensatoires (Sur la distinction entre ces deux espèces de dommages-intérêts, V. *supra*, n° 427). Il y a, en effet, une relation nécessaire entre l'idée de retard et la mise en demeure. Quand le débiteur, non content de retarder le moment où il exécutera son obligation, ne peut ou ne veut pas l'exécuter, il doit, de plein droit, des dommages-intérêts à son créancier. Les art. 1145 et 1146 *in fine* C. civ. ne font qu'appliquer le principe ainsi posé : si les dommages-intérêts sont dus de plein droit en cas de contravention à une obligation de ne pas faire (V. *supra*, n° 445), ou lorsque l'obligation, par sa nature, ne pouvait être remplie que dans un certain temps, que le débiteur a laissé passer (V. *supra*, n° 446), c'est parce que, dans l'un et l'autre cas, il y a non simple retard, mais inexécution définitive. Il est donc légitime de généraliser, et de dire qu'en cas d'inexécution définitive, la mise en demeure n'est jamais nécessaire (Req. 19 juill. 1843, R. 752; Civ. 15 déc. 1880, D.P. 81. 1. 37. — Larombière, t. 2, art. 1147, n° 3; Demolombe, t. 24, nos 513 et 570; Laurent, t. 16, nos 251 et 252; Huc, t. 7, n° 141, *in fine*, p. 200; Guillouard, *Louage*, 3e éd., t. 1, n° 108; Aubry, *Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations*, p. 65-67).

Suivant une doctrine opposée, qui semble

prévaloir en jurisprudence, l'art. 1146 C. civ. exigerait, d'une façon absolue, que le débiteur fût mis en demeure, même quand il s'agirait de dommages-intérêts compensatoires et qu'un obstacle insurmontable rendrait l'inexécution définitivement impossible (Orléans, 16 mars 1839, R. 751; Colmar, 8 mai 1845, D.P. 46. 2. 219; Civ. 22 avr. 1846, D.P. 54. 1. 423; 14 janv. 1862, D.P. 62. 1. 91; 11 janv. 1892, D.P. 92. 1. 257. — Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 62 *bis*-i et ii).

Enfin, d'après une troisième opinion, la mise en demeure ne serait pas nécessaire pour faire courir les dommages-intérêts, lorsque l'inexécution est rendue définitivement impossible par l'effet d'un obstacle insurmontable, comme dans le cas où la chose due a péri par la faute du débiteur; elle serait au contraire indispensable lorsque l'inexécution provient seulement de la mauvaise volonté du débiteur, du refus définitif qu'il oppose aux réclamations du créancier (Planiol, t. 2, n° 227; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 472).

Art. 3. — Fixation des dommages-intérêts.

§ 1er. — *Règles générales.*

450. L'indemnité accordée au créancier doit correspondre exactement au préjudice qu'il a subi (Sur ce préjudice, V. *supra*, nos 429).

451. — I. En principe, les dommages-intérêts se composent de deux éléments : ... de la perte subie par le créancier, ou *damnum emergens; ...* Et du gain, qu'il aurait effectivement réalisé si le débiteur avait exécuté son obligation, ou *lucrum cessans* (C. civ. art. 1149) (Req. 16 août 1860, D.P. 60. 1. 495; Paris, 11 juill. 1867, D.P. 67. 2. 170; Rouen, 28 févr. 1868, D.P. 70. 1. 14; Req. 6 janv. 1869, D.P. 69. 1. 207; 24 juin 1873, D.P. 74. 1. 117; Lyon, 26 août 1874, D.P. 76. 2. 18; Req. 14 mars 1876, D.P. 77. 1. 345; 27 févr. 1894, D.P. 94. 1. 216).

En aucun cas, les dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs au montant total de cette perte et de ce gain (Civ. 30 juill. 1877, D.P. 78. 1. 24; Bruxelles, 5 août 1880, D.P. 82. 2. 81; Paris, 21 avr. 1896, D.P. 97. 2. 177).

452. — II. Le préjudice subi peut être simplement moral (V. en ce sens : Paris, 4 juill. 1865, D.P. 65. 2. 201; Req. 11 nov. 1874, D.P. 75. 1. 310; 2 déc. 1897, D.P. 98. 2. 465; Trib. comm. Toulouse, 1er juill. 1889, D.P. 91. 3. 39; Alger, 23 mai 1892, Sir. 94. 2. 62; Trib. civ. Lyon, 30 juill. 1898, *La Loi*, 10 nov. 1898; Trib. com. Saint-Etienne, 22 févr. 1899, *La Loi*, 4 févr. 1899; Alger, 22 juin 1900, Sir. 1902. 2. 128. — Chausse, De l'intérêt d'affection, *Rev. crit.*, 1895, t. 24, p. 436 et s.; Dorville, *De l'intérêt moral dans les obligations*, th. Paris 1901, p. 155-234; Boistel, *Philosophie du droit*, t. 1, p. 462-463; Planiol, t. 2, n° 252). — On a pourtant soutenu qu'en ce cas, le créancier ne pourrait obtenir de dommages-intérêts que si le préjudice moral avait engendré pour lui un préjudice matériel, c'est-à-dire appréciable en argent; sinon, a-t-on dit, il ne s'agirait plus de véritables dommages-intérêts, mais d'une peine, infligée à l'auteur du dommage; d'ailleurs, lorsqu'il s'agit d'un intérêt d'affection, les juges manquent absolument de base pour fixer le montant de l'indemnité : leur évaluation est nécessairement arbitraire (Laurent, t. 16, n° 281; Huc, t. 7, n° 147; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nos 480 et 481; Meynial, De la sanction civile des obligations de faire et de ne pas faire, *Revue pratique de droit français*, 1884, t. 56, p. 440, *in fine*. — V. en ce sens Rouen, 27 mai 1844, R. 777; Chambéry, 4 mai 1872, D.P. 73. 2. 129; Paris, 27 mars 1873, D.P. 74. 1. 360; Rouen, 14 févr. 1894, Sir. 97. 2. 25; Trib. paix Oran, 4 févr. 1895, D.P. 96. 2. 339; Besançon, 27 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 155). Mais, s'il est très délicat d'apprécier l'équivalent en argent d'un préjudice moral, il est certain qu'en refusant toute indemnité à celui qui subit un tel préjudice, on commettrait une iniquité. Il est, d'ailleurs, inexact de parler ici d'une peine : il s'agit de donner un équivalent à la victime du préjudice, non de l'enrichir aux dépens du créancier (Req. 24 mai 1842, R. 777-1°).

453. Les dommages-intérêts ne peuvent être alloués que dans la mesure où le préjudice résultant de l'inexécution ou du retard est imputable au débiteur, il ne dépend pas du créancier d'augmenter par son fait le montant des réparations auxquelles il a droit. Il a été jugé, en conséquence, que lorsqu'un créancier, après avoir mis son débiteur en demeure par une citation en payement de dommages-intérêts, de lui restituer des objets dont il est dépositaire, s'abstient de placer l'affaire et de requérir condamnation à l'audience pour laquelle la citation a été délivrée, les juges du fond peuvent décider que la demeure a cessé par le fait du demandeur qui n'a pas donné à son assignation la suite nécessaire pour qu'elle produisît effet, spécialement, qu'ils peuvent ne lui accorder des dommages-intérêts que jusqu'à la date à laquelle a été délivrée la citation (Civ. 16 mars 1910, D.P. 1913. 5. 25).

454. — III. Le plus souvent, les dommages-intérêts sont alloués sous la forme d'une indemnité pécuniaire. — Mais il ne résulte d'aucune disposition légale que l'indemnité en argent constitue le seul mode permis de dommages-intérêts (Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., p. 108; 5e éd., p. 179; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 449; Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, t. 2, n° 225. — *Contra :* Planiol, t. 2, n° 221).

En conséquence, les tribunaux peuvent, lorsqu'un débiteur n'exécute pas son obligation, ou lorsqu'il est en retard pour l'exécuter, « ordonner que les choses dues resteront au compte de ce débiteur, à charge pour celui-ci d'en payer la valeur » (Civ. 3 août 1835, R. *Commissionnaire*, 365; Req. 28 avr. 1862, D.P. 63. 1. 250. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 108; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 449). Ainsi il a été jugé : ... que lorsqu'un ouvrage dont la matière a été fournie à l'ouvrier par le maître de l'ouvrage n'a pas été fait conformément à la convention, les juges peuvent ordonner que cette matière restera pour compte à l'ouvrier, à titre de réparation du dommage causé, avec obligation pour ce dernier d'en rembourser la valeur (Req. 28 avr. 1862, précité); ... Qu'un conseil de prud'hommes peut valablement décider qu'un vêtement non livré dans le délai fixé sera laissé pour compte à l'ouvrier, en réparation du dommage qui en est résulté pour le maître tailleur qui l'emploie (Civ. 3 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 110).

455. C'est en vertu du même principe que le tribunal correctionnel peut, dans un procès en dénonciation calomnieuse, ordonner, à titre de réparation civile, l'insertion du jugement dans un ou plusieurs journaux, aux frais du condamné (Cr. 25 avr. 1862, D.P. 63. 5. 123; 24 nov. 1864, D.P. 65. 5. 126. — Comp. 3 juin 1858, D.P. 58. 1. 381).

Jugé, dans cet ordre d'idées, que l'arrêt qui, en condamnant une partie à des dommages-intérêts, déclare qu'elle pourra se libérer de cette condamnation en remplissant certaines conditions, et, notamment, en prenant l'engagement de ne pas exercer dans telle région un commerce déterminé, consacre, au profit de cette partie, un mode spécial de libération dont elle est libre d'user ou de ne pas user (Req. 15 nov. 1876, D.P. 78. 1. 124).

456. — IV. Les dommages-intérêts peuvent être fixés à une certaine somme à payer par chaque jour de retard pour le cas où l'obligation ne serait pas exécutée dans le délai imparti par le juge. La condamnation ainsi prononcée d'avance est définitive et absolue, et elle est encourue en cas d'exécution tardive sans que la partie condamnée puisse en être relevée par une décision postérieure (Req. 18 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 23). — La légitimité de ce mode de procéder n'est pas douteuse lorsque cette allocation a pour objet la réparation du préjudice effectivement causé par chaque jour de retard (Req. 14 juill. 1874, D.P. 75. 1. 460; Douai, 28 nov. 1873, D.P. 75. 2. 31, et la note 5; Aix, 12 août 1876, D.P. 77. 2. 175, et la note 3; Req. 15 mars 1892, D.P. 92. 1. 303 et la note 5-6).

457. Mais souvent les tribunaux prononcent des *astreintes*, c'est-à-dire qu'ils condamnent le débiteur à payer telle somme déterminée par jour de retard. Cette condamnation, qui constitue un moyen de contrainte contre le débiteur, a le caractère d'une véritable peine, prononcée *à titre comminatoire :* si le débiteur exécute son obligation, même après le délai, le juge peut réduire le chiffre des indemnités fixées par voie d'astreinte, ou même en faire remise. Cette pratique est consacrée par une jurisprudence constante (Req. 28 avr. 1868, D.P. 69. 1. 38; 19 mai 1868, D.P. 68. 1. 386; Bordeaux, 5 mai 1870, D.P. 70. 2. 208; Civ. 20 mars 1889, D.P. 89. 1. 382; Req. 8 juin 1896, D.P. 97. 1. 463; 1er déc. 1897, D.P. 98. 1. 289; 6 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 167; Civ. 20 janv. 1913, D.P. 1913. 1. 387; Civ. 1er déc. 1914, D.P. 1917. 1. 115. — *Contra :* Douai, 28 nov. 1873, D.P. 75. 2. 31; Pau, 24 déc. 1883, D.P. 85. 2. 221).

Il n'y a le plus souvent aucune corrélation entre le montant de l'astreinte et le préjudice subi; elle peut même être prononcée, alors que le retard ne cause aucun préjudice au créancier (Req. 29 janv. 1834, R. 1362).

Si, en dépit de l'astreinte, le débiteur persiste à ne pas exécuter son obligation, le taux peut être élevé soit par le juge d'appel (Req. 1er déc. 1897, précité), soit même par le premier juge, qui l'a prononcée (Req. 8 juin 1896, précité).

458. C'est, d'ailleurs, une question laissée à l'arbitraire des juges du fait, que celle de savoir si les indemnités de tant par jour de retard ont été prononcées à titre définitif et irrévocable, ou bien à titre comminatoire. Aussi leur décision échappe-t-elle au contrôle de la Cour de cassation, soit qu'elle considère l'indemnité comme prononcée à titre définitif et irrévocable (Req. 14 juill. 1874, D.P. 75. 1. 460; 9 janv. 1889, D.P. 91. 1. 128), soit qu'ils déclarent que l'indemnité a été prononcée à titre comminatoire (Civ. 24 nov. 1884, D.P. 85. 1. 399; Req. 7 nov. 1888, et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, D.P. 89. 1. 259; Civ. 20 mars 1889, précité; Req. 6 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 167; Req. 18 nov. 1907, précité.

459. La pratique des astreintes est vivement critiquée : on lui reproche d'être contraire aux principes posés par la loi en matière de dommages-intérêts, car l'art. 1149 C. civ. veut que l'indemnité allouée au créancier soit l'équivalent exact du préjudice réel et démontré. — On lui reproche aussi de cacher, sous l'apparence d'une allocation d'indemnité, une voie d'exécution non prévue par la loi (Demolombe, t. 24, p. 496-497; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., texte et note 12, p. 41-42; 5e éd., notes 12, 12 *quater* et 16, p. 64-66; Laurent, t. 16, n° 301; Huc, t. 7, n° 136, al. 2 et 3, n° 145; Massin, *De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire*, th. Paris, 1893, p. 429-438, Croissant, *Des astreintes*, 1898, p. 130-190; Berryer, *Des astreintes*, 1903, p. 140-162; Lacoste, *De la chose jugée*, p. 37 et s.; Bau-

DRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 479. — V. aussi D.P. 91. 1. 31, note 1-2. — En sens contraire : GRIOLET. *De l'autorité de la chose jugée,* p. 176 ; ESMEIN, L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 5-53 ; PLANIOL, t. 2, n° 209-210).

460. Lorsqu'il est fait appel d'un jugement prononçant une astreinte, et que l'appel est rejeté, quel doit être le point de départ de l'astreinte ? — Si l'on considère qu'il s'agit ici d'une indemnité représentant un véritable préjudice, il faut décider, en vertu de l'art. 457 C. proc., que les dommages-intérêts doivent être calculés à compter du jour fixé par le jugement de première instance (Civ. 24 janv. 1865, D.P. 65. 1. 226 ; 26 janv. 1870, D.P. 70. 1. 88 ; Alger, 29 nov. 1877, Sir. 78. 2. 43 ; Civ. 15 nov. 1881 et 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 134 ; Lyon, 17 mars 1883, D.P. 84. 2. 119 ; 16 mars 1893, D.P. 94. 2. 376. — AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., § 299, note 16). Si, au contraire, on considère l'astreinte comme une sorte de voie d'exécution, il faut dire qu'elle est due à partir de l'arrêt confirmatif (Rouen, 18 nov. 1868, Sir. 69. 2. 256 ; Bordeaux, 5 mai 1870, D.P. 70. 2. 208 ; Dijon, 25 janv. 1878, D.P. 78. 2. 37 ; Paris, 1er avr. 1882, D.P. 82. 1. 229. — GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procédure civile*, t. 5, § 954, texte n° 2 et note 14, p. 209 ; CRÉPON, *Traité de l'appel en matière civile*, t. 2, nos 2913 et s., PLANIOL, t. 2, n° 211).

La difficulté disparaît lorsque la cour d'appel se prononce expressément et déclare, par exemple, que l'astreinte ne courra que du jour de la signification de l'arrêt (Paris 2 janv. 1903, D.P. 1903. 2. 471).

§ 2. — *Limitation légale des dommages-intérêts dus par le débiteur.*

461. — I. Les dommages-intérêts sont évalués avec plus ou moins de rigueur suivant que le débiteur est de bonne ou de mauvaise foi. — Lorsque le débiteur est de bonne foi, il n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1150 C. civ. — Civ. 11 nov. 1910, D.P. 1911. 1. 208 ; Civ. 9 juill. et 23 déc. 1913, D.P. 1915. 1. 35).

On a soutenu que l'expression « dommages-intérêts » est prise ici dans le sens que précise l'article précédent (Sur l'art. 1149, V. *supra*, nos 451 et s.). En conséquence, lorsque l'inexécution de l'obligation ou l'irrégularité de l'exécution ne provient pas du dol, mais d'une simple faute du débiteur, celui-ci ne doit qu'une indemnité représentant la perte et la privation de gain qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors de la formation de l'obligation. — Il résulte de là que l'art. 1633 C. civ., qui impose au vendeur l'obligation de bonifier à l'acheteur la valeur totale de l'immeuble dont il a été évincé, bien que l'augmentation de valeur reçue par cet immeuble soit tellement considérable qu'elle n'ait pu entrer dans les prévisions des parties (V. *Vente*), doit être considéré comme une exception à la règle posée par l'art. 1150 (AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 308, note 41, p. 105 ; 5e éd., p. 171).

Mais on s'accorde généralement à reconnaître que la distinction entre les dommages-intérêts prévus et non prévus concerne uniquement la cause du dommage et qu'elle est étrangère à sa quotité ; en d'autres termes, le débiteur, fût-il de bonne foi, doit la réparation complète du dommage causé par sa faute, si la cause du dommage a pu être prévue, et bien que, par suite de circonstances extraordinaires, son importance ait notablement dépassé les prévisions des parties. — On fait valoir, en faveur de cette interprétation, que les contractants sont [illegible]bilité de prévoir l'importance des dommages-intérêts. — L'art. 1633 ne fait qu'appliquer à un cas particulier la règle posée par l'art. 1150, et l'on étend aussi cette règle à la matière du louage (Req. 27 févr. 1894, D.P. 94. 1. 395 ; Paris, 23 avr. 1902, D.P. 1903. 2. 323 ; Besançon, 27 janv. 1911, D.P. 1913. 2. 114. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nos 66 *bis*-III et IV ; DEMOLOMBE, t. 24, nos 591 et s. ; LAURENT, t. 16, nos 289 et s. ; HUC, t. 7, n° 143 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 486).

462. D'ailleurs, la question de savoir si tels dommages ont pu ou non être prévus est une question de fait. On a, il est vrai, proposé une distinction entre les dommages intrinsèques, c'est-à-dire affectant la chose même qui est l'objet de l'obligation, et les dommages extrinsèques, c'est-à-dire ceux qui affectent les autres biens du débiteur. Les premiers seraient seuls à la charge du débiteur (POTHIER, *Obligations*, n° 161 ; DEMOLOMBE, t. 24, nos 579 et s.). Toutefois, on reconnaît que cette règle souffre exception lorsque les dommages extrinsèques ont été prévus lors du contrat, ce qui revient à dire que le juge doit statuer suivant les circonstances. Ainsi, lorsqu'un locataire est privé, avant la fin de son bail, de la jouissance des lieux loués, il obtient des dommages-intérêts pour ses frais de déménagement et pour l'élévation de loyer qu'il doit subir ailleurs, mais non pour le tort qu'il éprouve du fait de la privation de jouissance dans le commerce que, postérieurement à la conclusion du bail, il a établi dans les lieux loués. Mais, s'il a loué spécialement en vue d'établir un commerce, et si le bailleur a connu, au moment du bail, cette intention, le locataire a droit à indemnité, même pour le préjudice qu'il éprouve dans son commerce, du fait de la non-exécution du bail (POTHIER, *loc. cit.* ; DEMOLOMBE, t. 24, n° 579 et s.

463. La distinction entre les dommages prévus et non prévus est appliquée fréquemment en matière de transports, lorsqu'il s'agit d'évaluer le dommage causé par la perte ou le retard dans la livraison des objets transportés. — Notamment, quand il s'agit de caisses d'échantillons accompagnant un voyageur de commerce, on décide que la privation de bénéfice résultant de la non-réalisation des marchés qui auraient pu être conclus au moyen de ces échantillons ne constitue un dommage prévu ou ayant pu être prévu lors du contrat, que si le transporteur a été averti du contenu des caisses, soit par la forme extérieure qu'elles affectaient, soit par une déclaration spéciale (Bordeaux, 18 mai 1892, D.P. 93. 2. 119 et les arrêts cités, v° *Commissionnaire de transport*, n° 264).

Jugé, de même, que la condamnation d'une compagnie de chemin de fer à des dommages-intérêts n'est pas légalement justifiée par le motif que le retard d'un train a empêché un voyageur de parvenir à une adjudication, lui a fait manquer une affaire importante, s'il n'est relevé aucune circonstance établissant que la compagnie avait connu l'objet du voyage et prévu ou pu prévoir les conséquences d'un retard (Civ. 9 juill. et 23 déc. 1913, précités. — V. aussi Cons. d'Et. 20 avr. et 25 mai 1877, D.P. 77. 3. 73 ; Req. 27 févr. 1894, D.P. 94. 1. 395 ; Paris, 18 mai 1895, D.P. 97. 2. 249).

464. Lorsque le débiteur est de mauvaise foi ou, pour employer le langage de la loi, lorsqu'il s'est rendu coupable d'un dol, il est tenu même des dommages-intérêts qui n'ont pas pu être prévus lors du contrat, (art. 1151 C. civ.). — Par dol, il faut entendre, non pas les manœuvres qu'aurait employées le débiteur pour amener le créancier à contracter (Comp. C. civ. art. 1116), mais toute fraude qu'il aurait commise pour frustrer le créancier.

465. — II. L'art. 1151 C. civ. déclare que les dommages ne doivent jamais comprendre que « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». Le même texte spécifie qu'il en est ainsi alors même que le débiteur aurait commis un dol, ou, pour employer un langage plus exact (V. le numéro précédent), aurait commis quelque fraude. — Ainsi, encourt la cassation l'arrêt qui, à l'occasion d'une avarie causée à une machine, comprend comme élément de l'indemnité due par le voiturier la perte des commandes de travaux que les propriétaires voisins auraient faites s'ils avaient vu fonctionner la machine (Civ. 3 mars 1897, D.P. 98. 1. 118).

466. — III. En matière d'accidents du travail, la loi du 9 avr. 1898 a créé, au profit de la victime, des indemnités ou des rentes forfaitaires, qui doivent être versées sans qu'il y ait lieu de prendre en considération l'importance réelle du dommage éprouvé dans chaque espèce. Le montant n'en peut être modifié que si le patron ou l'ouvrier s'est rendu coupable d'une faute inexcusable (V. *Accidents du travail*).

§ 3. — *Fixation de l'indemnité par clause pénale.*

467. La « clause pénale » est une convention par laquelle le débiteur s'engage à une prestation quelconque, spécialement au payement d'une somme d'argent pour le cas où il n'exécuterait pas son obligation (art. 1226 C. civ.). Comme on ne sait jamais d'avance quel pourra être le montant du dommage réel, cette stipulation constitue toujours une liquidation conventionnelle, préalable et forfaitaire des dommages-intérêts. — On désigne sous le nom de « peine » la prestation stipulée.

468. L'art. 1226 C. civ. semble ne prévoir les clauses pénales qu'en vue d'assurer l'exécution d'une convention. Mais l'art. 1229, al. 2, prévoit qu'elle peut aussi être stipulée pour le cas de simple retard (Req. 13 juill. 1899, D.P. 99. 1. 524).

469. La clause pénale n'est assujettie à aucune forme spéciale. Elle peut même être sous-entendue (Trib. civ. Montbrison, 4 août 1854, joint à Req. 8 juill. 1857, D.P. 57. 1. 420. — Comp. Paris, 6 déc. 1877, D.P. 78. 2. 81). — En sens inverse, il est possible que les parties emploient les mots « clause pénale », ou « peine », sans avoir pourtant conclu aucune clause pénale. — Les juges du fond jouissent, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 21 juill. 1885, D.P. 86. 1. 326. — Comp. Req. 18 avr. 1877, D.P. 77. 1 395).

470. La clause pénale peut, ou bien être insérée dans l'acte principal, ou bien être stipulée par acte séparé. — Dans l'un et l'autre cas, elle constitue toujours une convention accessoire, et elle ne saurait, par conséquent, être confondue, ni avec une condition adjointe à l'acte, ni avec une alternative ou une faculté (AUBRY ET RAU, t. 4, § 309, 4e éd., note 1, p. 113, 5e éd., note 1 *ter*, p. 187).

A. — Objet de la clause pénale.

471. — I. La clause pénale a pour objet principal d'assurer l'exécution de la convention (C. civ. art. 1226). — C'est un moyen de contrainte, auquel le créancier est d'ailleurs libre de ne pas recourir : aux termes de l'art. 1228, « le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

472. Il en est ainsi même quand il s'agit d'une clause pénale jointe à un contrat synallagmatique. — La partie qui a stipulé la peine peut, en cas d'inexécution, exercer une triple option : ou bien poursuivre l'exé-

cution de l'obligation principale, ou bien poursuivre celle de la clause pénale, ou encore, en vertu de l'art 1184 (V. *supra*, nos 149 et s.), demander la résolution du contrat. Seulement, si elle choisit ce dernier parti, elle aura droit aux dommages-intérêts qui seront fixés par le juge, en raison de la résolution du contrat, et non pas au montant de la peine, qui, suivant les cas, pourrait se trouver supérieur ou inférieur à celui des dommages-intérêts (Civ. 2 déc. 1856, D.P. 57. 1. 443).

473. Il peut même arriver que la clause pénale confère une action à une personne qui, sans cette stipulation, n'en posséderait pas. — Ainsi, lorsqu'une personne s'engage pour autrui, elle n'est tenue à rien. Aucune action ne peut, alors, être dirigée contre elle, de ce chef, si elle n'a pas ajouté à la convention une clause pénale. De même encore, lorsqu'une personne stipule pour autrui, elle n'acquiert pas d'action contre le promettant, à moins que celui-ci n'ait consenti à joindre à l'engagement une clause pénale en faveur de la personne qui stipule (V. *Contrats et conventions en général*).

474. — II. La clause pénale a, d'autre part, pour objet d'évaluer l'intérêt que peut avoir le créancier à l'accomplissement de l'obligation ; elle supprime les difficultés qui pourraient s'élever au sujet de l'appréciation du préjudice subi par le créancier au cas où l'obligation ne serait pas exécutée.

En conséquence, lorsqu'une clause pénale a été stipulée, le juge ne peut allouer au créancier une somme plus forte, ni moindre que celle fixée par la clause pénale (art. 1152 C. civ.) (Civ. 4 juin 1860, D.P. 60. 1. 259; Pau, 10 janv. 1861, D.P. 61. 2. 33; Civ. 14 févr. 1866, D.P. 66. 1. 84; Paris, 24 mars 1877, D.P. 78. 2. 187; Riom, 9 juill. 1892, D.P. 94. 2. 164; Paris, 13 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 253).

475. Il est des cas cependant où le montant de la peine peut être modifié par le juge. Il en est ainsi : 1° lorsque *l'obligation a été exécutée en partie* (art. 1231 C. civ.).

Dans cette hypothèse, le juge peut modifier la peine, à la condition que le créancier ait accepté l'exécution partielle et qu'il en ait retiré quelque utilité (Trib. com. Saint-Etienne, 4 mai 1847, D.P. 48. 2. 175).

Les juges du fond apprécient souverainement la proportion dans laquelle il convient, alors, de réduire le montant de la peine (Req. 23 mai 1898, D.P. 98. 1. 272). — Cependant, ils doivent s'en tenir au chiffre fixé par les parties, lorsqu'elles ont prévu le cas d'exécution partielle, et déterminé le montant auquel la peine s'élèverait en cette hypothèse (Civ. 4 juin 1860, D.P. 60. 1. 259; Pau, 10 janv. 1861, D.P. 61. 2. 33).

Les parties pourraient, d'ailleurs, déroger à l'art. 1231 et convenir que, même en cas d'exécution partielle, la peine ne pourra être réduite (Civ. 4 juin 1860, précité; Paris, 20 févr. 1884, *Gaz. Pal.* 84. 1. 853. — *Contra :* Rouen, 10 févr. 1854, *Rec. de Caen et Rouen*, 54. 2. 130).

476. ... 2° Lorsque la peine, stipulée à l'occasion d'un prêt d'argent en matière civile, est supérieure aux intérêts calculés au taux de 5 p. 100, qu'il n'est pas permis d'excéder en cette matière (L. 3 sept. 1807, art. 1er. — LAROMBIÈRE, sur l'art. 1229, n° 2 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 309, p. 114).

477. ... 3° En matière de louage de travail, lorsque les parties ont fixé par une clause pénale l'indemnité qui serait due en cas de rupture du contrat : si cette clause, à raison de la modicité de la peine, paraissait n'avoir pour but que de dissimuler une renonciation au droit de réclamer une indemnité en cas de rupture du contrat, renonciation prohibée par la loi (C. civ. art. 1780), il appartiendrait aux juges de l'annuler et de fixer eux-mêmes le montant des dommages-intérêts (Trib. com. Seine, 9 sept. 1892, et la note de M. Planiol, D.P. 93. 2. 545 ; Aix, 3 mars 1897, Sir. 97. 2. 140. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1353).

478. — III. L'obligation engendrée par la clause pénale étant toujours secondaire et accessoire (V. *supra*, n° 470), il en résulte que la peine ne saurait être exigée, lorsque l'obligation primitive et principale est nulle. En ce cas, la clause pénale est nulle elle-même (art. 1227, al. 1, C. civ.) (Civ. 4 janv. 1853, D.P. 53. 1. 5 ; 13 janv. 1879, D.P. 79. 1. 77 ; Bruxelles, 18 mai 1887, D.P. 88. 2. 38; Dijon, 27 mai 1892, D.P. 93. 2. 183 ; Trib. civ. Lorient, 27 févr. 1895, D.P. 99. 2. 266). — C'est ainsi que tout dédit ajouté à une promesse de mariage est nul (Comp. Trib. civ. Seine, 28 nov. 1887, *Le Droit*, 7 janv. 1888). Tel est encore le cas où une clause pénale a été stipulée accessoirement à une obligation contractée sous une condition purement potestative (V. sur la nullité d'une telle obligation *supra*, nos 92 et s.). Mais il a été décidé que la clause pénale consentie par l'un des contractants envers une partie qui ne s'est engagée elle-même que sous une condition potestative, ne saurait être annulée par ce seul motif que l'obligation de la partie qui a stipulé la clause pénale est nulle comme ayant été subordonnée à une pareille condition (Civ. 14 juill. 1869, D.P. 69. 1. 346).

De même, la clause pénale tombe lorsque la convention principale est résiliée (Req. 10 févr. 1825, R. 1618-2°. — LAURENT, t. 27, n° 441 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1557, *in fine*).

479. Au contraire, la nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale (art. 1227, al. 2, C. civ.) (Paris, 8 juill. 1882, D.P. 83. 2. 93; 27 juin 1889, D.P. 90. 2. 206. — V. pourtant, *infra*, n° 480, *in fine*).

480. On admet généralement que le principe suivant lequel la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale souffre exception : ... 1° lorsque la nullité de l'obligation principale tient au défaut d'intérêt du créancier. C'est ainsi que la stipulation pour autrui, nulle pour défaut d'intérêt du stipulant (art. 1119 C. civ. — V. *Contrats et conventions en général*), est validée par l'adjonction d'une clause pénale (DURANTON, t. 11, n° 330; MARCADÉ, t. 4, n° 650; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 163 *bis*-I ; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 3, p. 113 ; 5e éd., p. 188 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, p. 375 ; DEMOLOMBE, t. 26, n° 641 ; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1227, n° 6 ; LAURENT, t. 17, n° 429 ; PLANIOL, t. 2, n° 1232. — *Contra :* HUC, t. 7, n° 368 *in fine*, et n° 369 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 153, et t. 2, n° 1359).

Il faut remarquer qu'en pareil cas, si la clause pénale était nulle, cette nullité entraînerait celle de l'obligation principale, en dépit de la règle posée *supra*, n° 479.

481. ... 2° Lorsque la nullité de l'obligation principale laisse subsister pour l'une des parties le droit à des dommages-intérêts. — Tel est le cas où la vente de la chose d'autrui, faite à un acquéreur de bonne foi (art. 1599 C. civ. — V. *Vente*), a été accompagnée d'une clause pénale (Req. 17 mars 1825, Sir. 26. 1. 15. — DURANTON, t. 11, n° 328 ; DUVERGIER, *Vente*, n° 229 ; TROPLONG, *Vente*, n° 330 ; MASSÉ ET VERGÉ, sur ZACHARIÆ, t. 3, § 552, p. 406, note 2 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 163 *bis*-III ; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., p. 113, note 4 ; 5e éd., p. 188, note 4 ; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1227, n° 6 ; DEMOLOMBE, t. 26, n° 642 ; LAURENT, t. 17, n° 430 ; HUC, t. 7, n° 368, *in fine*. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, *De la vente*, nos 116-119 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*).

B. — Effets de la clause pénale.

482. Aux termes de l'art. 1229, al. 2, C. civ., la clause pénale est « la compensation des dommages que souffre le créancier ». Il ne faudrait pas conclure de là que la clause pénale n'est exigible que dans le cas où le créancier aurait souffert un dommage par suite de l'inexécution. La clause pénale a un caractère forfaitaire, et la peine est due sitôt que le débiteur est responsable de l'inexécution, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'exécution a occasionné ou non un dommage au créancier (Req. 8 juill. 1873, D.P. 74. 1. 56 ; Paris, 13 nov. 1888, D.P. 90. 2. 238 ; Nîmes, 17 mars 1890, D.P. 91. 2. 52 ; 7 juin 1905, D.P. 1905. 2. 447 ; Bordeaux, 19 juin 1905, D.P. 1906. 5. 29 ; Civ. 17 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 262).

483. Mais si la peine a le caractère d'un forfait, elle n'en constitue pas moins une indemnité. — Il résulte de là : ... 1° que le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine (art. 1229, al. 2, C. civ.). Toutefois les parties pourraient déroger expressément ou tacitement à cette règle, qui n'est pas d'ordre public (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1229, n° 5 ; DEMOLOMBE, t. 26, nos 653 et 654 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 309, p. 114, note 5). — La règle souffre également exception lorsque la peine a été stipulée pour le simple retard (art. 1229, al. 2, C. civ.). — Relativement à ce dernier cas, la question peut se poser de savoir si la peine a été stipulée pour l'inexécution ou pour le simple retard. C'est une question de fait. L'intention des parties résulte généralement de la comparaison entre le montant de la peine et celui du principal (Req. 28 janv. 1874, D.P. 74. 1. 387. — Comp. Req. 27 juin 1855, D.P. 56. 1. 318).

Lorsque la convention contient une double clause pénale, l'une visant le retard, et l'autre l'inexécution du contrat, le juge décide laquelle des deux clauses il faut appliquer ; il peut même décider qu'elles seront appliquées cumulativement (Req. 28 janv. 1874, D.P. 74. 1. 387).

484. ... 2° Que le débiteur ne peut encourir la peine s'il n'a été mis en demeure (art. 1230 C. civ.), conformément à la règle posée par l'art. 1146 C. civ. (V. *supra*, n° 444 ; Cons. d'Et. 4 août 1870, D.P. 72. 3. 27 ; Req. 18 avr. 1877, D.P. 77. 1. 395 ; 2 déc. 1879, D.P. 80. 1. 266 ; Cons. d'Et. 12 nov. 1880, D.P. 81. 5. 380 ; 18 mai 1888, D.P. 89. 3. 80 ; 16 mai 1890, D.P. 91. 3. 104 ; 8 août 1896, D.P. 98. 3. 10). — Mais la mise en demeure n'est pas nécessaire : ... s'il y a dispense formelle résultant de la convention (Paris, 7 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 1. 649) ; ... S'il y a refus volontaire d'exécuter l'obligation (Req. 28 févr. 1865, D.P. 65. 1. 420 ; 28 janv. 1874, D.P. 74. 1. 387. — Comp. *supra*, n° 449, *in fine*) ; ... Si la peine a été stipulée accessoirement à une obligation de ne pas faire (art. 1145 C. civ. — V. *supra*, n° 445 ; Rennes, 9 nov. 1861, S. 662 ; Douai, 7 déc. 1881, D.P. 82. 2. 112) ; ... S'il s'agit d'une obligation de donner ou de faire et si le créancier était tenu d'exécuter cette obligation dans un certain temps qu'il a laissé passer (art. 1146 C. civ. — V. *supra*, n° 446 ; Liége, *Pasicr. belge*, 1860, p. 146 ; Bourges, 14 nov. 1900, Sir. 1900. 2. 8).

485. ... 3° Que la peine n'est pas encourue quand l'inexécution ou le retard sont l'effet d'un cas fortuit ou d'une force majeure (art. 1148 C. civ. — V. *supra*, n° 432 ; Rouen, 27 août 1873, D.P. 76. 2. 62 ; Req. 3 déc. 1890, D.P. 92. 1. 127) ; ... à moins que le débiteur n'ait pris les cas fortuits à sa charge (V. *supra*, n° 440-4°).

486. ... 4° Qu'il en est de même lorsque c'est un fait du créancier qui a empêché le débiteur de tenir son engagement (Amiens, 25 févr. 1899, *Rec d'Amiens*, 99. 140 ; Toulouse, 28 mai 1900, *Gaz. du Midi*, 8 juill. 1900).

C. — Effets de la clause pénale à l'égard des codébiteurs ou des héritiers.

487. — I. L'art. 1232 prévoit le cas où une obligation indivisible est accompagnée d'une clause pénale. En ce cas, la contravention d'un seul des débiteurs ou des héritiers rend la peine exigible pour le tout. Le payement peut en être poursuivi en totalité contre le contrevenant et contre chacun des autres, pour leur part et portion.

488. Les cohéritiers non contrevenants sont tenus comme le contrevenant, c'est-à-dire pour toute la peine : ... lorsque l'objet qui fait la matière de la peine est indivisible ; ... Ou lorsqu'ils ont reçu dans leur lot des immeubles grevés d'une hypothèque que le [illegible] avait affectée à la garantie du payement de la dette (art. 1232 C. civ.).

Tout cohéritier non-contrevenant qui a payé la peine, en totalité ou en partie, a un recours contre le débiteur contrevenant.

489. — II. Lorsqu'une obligation divisible est accompagnée d'une clause pénale, « la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée » (art. 1233, al. 1, C. civ.).

Il en est autrement s'il s'agit d'une obligation frappée d'une indivisibilité *solutione tantum* (V. *supra*, nos 382 et s.). En ce cas, la peine peut être exigée pour la totalité contre celui des débiteurs qui a empêché l'exécution intégrale, et pour leurs parts contre les autres débiteurs, sauf leur recours (art. 1223, al. 2, C. civ.).

SECT. 2. — Règles particulières aux obligations ayant pour objet une somme d'argent.

ART. 1er. — ÉTENDUE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS.

490. Lorsque les obligations ont pour objet des sommes d'argent, les règles ci-dessus exposées subissent des modifications, tant en ce qui concerne les intérêts moratoires qu'en ce qui touche les intérêts compensatoires.

§ 1er. — *Intérêts moratoires.*

A. — Fixation légale de l'indemnité.

491. — I. Lorsqu'il s'agit d'obligations ayant pour objet autre chose qu'une somme d'argent, le taux des dommages-intérêts moratoires est essentiellement variable : il est calculé d'après l'étendue du dommage que l'exécution a causé au créancier (V. *supra*, no 451). — Au contraire, lorsqu'il s'agit de dettes d'argent, l'indemnité est fixée par des règles légales et calculée d'une manière invariable (art. 1153, al. 1, C. civ. ; Civ. 10 juill. 1895, D.P. 96. 1. 119).

492. L'indemnité constitue alors un forfait, analogue à celui qu'établirait une clause pénale (V. *supra*, no 467), avec cette différence que ce n'est pas la volonté libre des parties, mais l'autorité de la loi qui fixe le montant de l'indemnité forfaitaire.

En conséquence, il importe peu, pour la fixation de l'intérêt d'une somme d'argent : ... que le préjudice subi ait été inférieur ou [illegible] à la somme que représentent les intérêts légaux (Civ. 7 févr. 1866, D.P. 66. 1. [illegible] 1872, D.P. 72. 1. 9 ; 30 mai 1877, D.P. 78. 1. 474 ; 26 janv. 1881, D.P. 81. 1. 150 ; 10 juill. 1894, D.P. 96. 1. 119 ; 30 juin 1898, 2e espèce, D.P. 1900. 2. 300) ; ... Ou même que le débiteur ait été de mauvaise foi et qu'il y ait eu de sa part dol ou fraude [illegible] — V. *supra*, no 465 (Rapport de M. Emile Labiche, D.P. 1900. 4. 43, col. 2 ; Orléans, 9 août 1849, D.P. 49. 2. 152).

493. Les intérêts moratoires tels qu'ils sont fixés par la loi sont dus, en principe, quelle que soit la cause de l'obligation, à raison du retard apporté au payement de la somme due. La question a toutefois été discutée, en ce qui concerne les honoraires des experts en matière administrative ; mais la jurisprudence l'a généralement résolue en ce sens que les experts ont droit aux intérêts des sommes qui leur sont allouées pour honoraires, à partir du jour où ils les ont demandés (Cons. d'Et. 21 mars 1883, D.P. 84. 3. 69 ; 9 mars 1888, 1re espèce, D.P. 89. 3. 67 ; 9 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 756. — *Contra* : Cons. préf. Seine, 30 juin 1880, D.P. 80. 3. 133. — Comp. Cons. d'Et. 3 mars 1882, D.P. 83. 3. 114).

Par exception, dans les expertises relatives à des demandes en décharge ou réduction de contributions directes ou taxes assimilées, on décide que les sommes allouées aux experts par le conseil de préfecture ne sont pas susceptibles de porter intérêt à leur profit (Cons. d'Et. 2 juin 1869, D.P. 71. 3. 9 ; 26 févr. 1875, D.P. 75, 3. 115 ; 28 déc. 1877, D.P. 78. 3. 35).

La solution admise à l'égard des experts s'applique également à la partie qui a obtenu gain de cause et qui a fait l'avance des frais d'expertise : la partie condamnée lui doit les intérêts de ses déboursés à partir du jour où elle les réclame (Cons. d'Et. 22 janv. 1886, D.P. 87. 3. 58.)

494. — II. La loi du 3 sept. 1807 fixait l'intérêt légal de l'argent à 5 p. 100 en matière civile et à 6 p. 100 en matière commerciale. La loi du 7 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 43) a abaissé ces deux chiffres chacun d'une unité. Le taux fixé par la loi de 1807 a été rétabli par la loi du 18 avr. 1918 (art. 2) ; l'intérêt moratoire est donc, de nouveau, de 5 p. 100 en matière civile et de 6 p. 100 en matière commerciale (D.P. 1918. 4. 188).

495. — III. La règle suivant laquelle l'indemnité due à titre d'intérêts moratoires, au créancier d'une somme d'argent, est limitée à l'intérêt légal de cette somme, reçoit exception :

... 1o *En matière de lettres de change.* — L'art. 1153 C. civ., par les mots « les règles particulières au commerce », vise uniquement le cas où une lettre de change n'est pas payée à l'échéance (En ce sens : Aix, 21 août 1829, R. *Prêt à intérêt.*, 165-5o ; Civ. 11 juin 1845, D.P. 45. 1. 362. — *Contra* : Colmar, 9 juill. 1841, cassé par l'arrêt précité du 11 juin 1845). Le porteur peut alors, par une nouvelle lettre de change, appelée retraite, se faire rembourser par le tireur ou par l'un des endosseurs, d'une part le principal visé par la lettre et l'intérêt légal, et, d'autre part, le prix de rechange et le montant des frais (art. 177 à 186 C. com. — V. *Lettre de change*).

496. ... 2o *En matière de cautionnement.* — Lorsqu'une caution a payé pour le compte du débiteur, elle a le droit d'exiger de celui-ci, outre le remboursement de la somme qu'elle a versée, non seulement l'intérêt légal de cette somme, à partir du payement, mais encore de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu (C. civ. art. 1152 et 2028. — V. *Cautionnement*.

497. ... 3o *En matière de sociétés.* — Lorsqu'un associé a promis d'apporter une somme d'argent à la société et qu'il n'a pas effectué cet apport à la date convenue, il doit à la société non seulement l'intérêt de cette somme à compter du jour où elle aurait dû être payée, mais encore *de plus amples dommages-intérêts*, s'il y a lieu (C. civ. art. 1846, al. 1 et 3). — La même règle s'applique au cas où un associé a pris certaines sommes dans la caisse sociale pour son profit particulier, à partir du jour où il les a prises (C. civ. art. 1846, al. 2. — V. *Société*. — Req. 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 244).

498. Les exceptions ci-dessus énumérées sont les seules qui puissent être admises. — Ainsi le créancier ne pourrait obtenir des dommages-intérêts supérieurs aux intérêts légaux en vertu d'une convention par laquelle le débiteur se serait obligé à payer une certaine somme en sus des intérêts. Il en serait ainsi du « créancier qui, en stipulant le remboursement, à jour fixe, de la somme à lui due, aurait indiqué au débiteur un dommage spécial, tel que la déchéance d'une faculté de réméré, devant résulter pour lui du défaut de remboursement au terme convenu » (AUBRY ET RAU, t. 4, § 308, p. 107 ; 5e éd., § 308, p. 175 ; DELVINCOURT, t. 2, p. 533 ; MARCADÉ, sur l'art. 1153, no 2 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 70 *bis*-IV ; DEMOLOMBE, t. 24, nos 642 et 643 ; LAURENT, t. 16, no 317 ; HUC, t. 7, no 161 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 508. — *Contra* : TOULLIER, t. 6, no 267 ; DURANTON, t. 10, no 488 ; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1153, no 18).

499. Il ne faut, d'ailleurs, pas confondre avec ces exceptions des cas tels que celui où une personne, s'étant engagée à fournir, à titre de prêt, les fonds nécessaires pour une opération déterminée, par exemple pour l'exercice d'une faculté de retrait, n'aurait pas rempli son engagement au jour fixé. — Dans cette hypothèse, le stipulant n'a plus aucun intérêt à réclamer la somme qui lui avait été promise en vue d'un emploi désormais irréalisable. Ce ne sont donc pas des intérêts moratoires qu'il demande, mais des intérêts compensatoires, en raison du dommage que lui a fait éprouver l'inexécution de l'obligation (AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., § 308, p. 176 et note 50. — V. aussi, sur le cas de refus de réalisation d'une ouverture de crédit, Req. 8 févr. 1875, D.P. 75. 1. 275).

B. — Dispense, pour le créancier, de prouver le dommage.

500. Lorsque le créancier d'une somme d'argent demande une indemnité, en raison du retard apporté par son débiteur, il n'est pas tenu de prouver que ce retard lui a fait subir un préjudice (Comp. *supra*, no 429). Il obtient des intérêts moratoires « sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune perte » (art. 1153, al. 2, C. civ.).

C. — Fixation conventionnelle de l'indemnité.

501. Les parties peuvent convenir que l'intérêt moratoire sera calculé d'après un taux différent de celui édicté par la loi. — Mais la loi du 3 sept. 1807 (R. *Prêt à intérêt*, p. 804) interdit aux particuliers de stipuler, dans les prêts d'argent, un intérêt supérieur à 5 % en matière civile, et à 6 % en matière commerciale. — En ce qui concerne les matières civiles, cette disposition est encore en vigueur. Mais elle a été abrogée, en matière commerciale, par la loi du 12 janv. 1886 (D.P. 86. 4. 32), qui rend libre le taux des intérêts moratoires dans les prêts commerciaux.

502. La loi du 18 avr. 1918 a déclaré les dispositions de la loi de 1807 portant limitation du taux de l'intérêt conventionnel en matière civile suspendues pendant la durée de la guerre et pendant une période de cinq années à partir de la cessation des hostilités (D.P. 1918. 4. 188).

D. — Forme de la mise en demeure.

503. — I. Il résultait de l'ancien art. 1153, al. 3, C. civ. combiné avec l'art. 57 C. proc. qu'il fallait, pour faire courir les intérêts moratoires contre le débiteur, soit une demande en justice, soit, au moins, une citation en conciliation, suivie, dans le mois, d'une demande en justice (Civ. 20 févr. 1883,

D.P. 84. 1. 32. — Cette règle était admise même en matière commerciale (Civ. 28 oct. 1895, D.P. 96. 1. 32) et en matière administrative (Cons. d'Et. 6 déc. 1889, D.P. 91. 3. 39; 26 févr. 1897, Sir. 99. 3. 32 et la note). — En vertu du même principe, la partie qui se portait reconventionnellement demanderesse n'avait droit aux intérêts qu'à dater de sa demande (Civ. 16 mars 1892, D.P. 92. 1. 221).

504. Cette règle, qui dérogeait au droit commun (V. *supra*, n° 34), comportait des exceptions. — Dans certains cas, le droit commun était appliqué : il suffisait d'une simple sommation, pour faire courir les intérêts moratoires (art. 474, al. 2, C. civ., V. *Minorité-tutelle* ; ... 1652, C. civ., al. 4 et 5, V. *Vente*; ... 1936 C. civ., V. *Dépôt-séquestre*; ... 1996 C. civ., V. *Mandat*; ... 184 C. com., V. *Lettre de change*).

Dans d'autres cas, il n'était même pas besoin d'une sommation ; la loi faisait courir les intérêts de plein droit. — Sur ces cas, V. *infra*, n°s 510, 511.

505. D'ailleurs, les parties étaient toujours libres d'assigner aux intérêts un autre point de départ que la date de la demande en justice. Elles pouvaient même convenir que les intérêts courraient de plein droit, sans sommation (Civ. 6 nov. 1895, D.P. 96. 1. 83) et leur accord, sur ce point, pouvait être tacite (Comp. Req. 15 juin 1868, D.P. 69. 1. 15), notamment en matière de compte courant (Civ. 8 mars 1853, D.P. 54. 1. 336 ; Req. 12 juin 1876, D.P. 78. 1. 151).

506. La loi du 7 avr. 1900, art. 2 (D.P. 1900. 4. 43), a modifié l'art. 1153, et décidé qu'une demande en justice ne serait plus nécessaire pour faire courir les intérêts moratoires des dettes d'argent. — Cette loi a pour effet de sauvegarder les droits du créancier, sans mettre des frais de justice à la charge du débiteur. Si donc une sommation de payer a été signifiée avant l'introduction d'une instance, le défendeur doit être condamné au payement des intérêts moratoires à partir non pas seulement de l'assignation, mais de la sommation antérieure (Chambéry, 30 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 121).

507. Il suffit, pour faire courir les intérêts moratoires, d'une sommation contenant mise en demeure de payer le capital. En effet, le texte de l'art. 1153, modifié par la loi de 1900, parle seulement d'une « sommation de payer ». Or cette expression se réfère nécessairement à la sommation de payer le capital; car, au moment où elle est adressée au débiteur, celui-ci ne doit pas encore d'intérêts moratoires. — Tel est, d'ailleurs, le droit commun (AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 156, note 15; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 512. — *Contra* : FÉLIX BONNET, Etude sur le taux de l'intérêt, *Journal du notariat*, 1900, p. 307).

508. Ce n'est pas seulement la sommation de payer qui peut opérer la mise en demeure; c'est encore tout autre acte équivalent (Comp. art. 1139 C. civ., *supra*, n° 34) : ainsi une demande en justice a pour effet, comme avant la loi du 7 avr. 1900, de faire courir les intérêts moratoires. Il en est de même d'un commandement ou d'une déclaration par laquelle le débiteur se reconnaît en demeure. — Cette solution ne se déduit pas du texte de la loi de 1900; mais elle découle de l'idée qui a inspiré le législateur : rétablir, en cette matière, le droit commun (AUBRY ET RAU, t. 4, p. 156, note 16; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 512-I).

509. La règle posée par la loi de 1900 en ce qui concerne la mise en demeure s'applique, notamment : ... 1° au cas de prêt. La loi du 7 avr. 1900 ne s'est pas bornée, en effet, à modifier l'art. 1153 C. civ.; elle a modifié aussi l'art. 1904 C. civ. Dès lors, l'emprunteur qui ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu en doit l'intérêt non plus seulement du jour de la demande en justice, mais aussi du jour de la sommation; ... 2° Au cas où des époux ont à exercer l'un contre l'autre des créances personnelles de sommes d'argent (art. 1479 C. civ.). Il est vrai que la loi de 1900 a négligé de modifier le texte de l'art. 1479, aux termes duquel les intérêts courent du jour de la demande en justice. Mais il n'y a là qu'une omission et il convient de suppléer au silence de la loi, qu'aucune raison ne peut justifier (BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, *Du contrat de mariage*, t. 2, 2e éd., n° 1117, p. 521 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 516; PLANIOL, t. 2, n° 276).

510. Aujourd'hui, comme avant la loi du 7 avr. 1900, il est certains cas exceptionnels où les intérêts courent de plein droit (art. 455, 456 et 474, al. 1, C. civ., V. *Minorité-tutelle* ; ... 609 et 612, V. *Usufruit* ; ... 856, V. *Successions* ; ... 1378, V. *Quasi-contrat* ; ... 1440, V. *Dot*, n° 59; 1473, V. *Communauté entre époux*, n° 906; ... 1548, 1570, V. *Régime dotal* ; ... 1652, al. 3, V. *Vente* ; ... 1846, V. *Société* ; ... 1996, 2001, V. *Mandat*, n° 207, 273; ... 2028, V. *Cautionnement*, n° 143.

511. On admet aussi que les intérêts courent de plein droit : ... au profit d'un associé, pour les sommes qu'il a avancées personnellement à la société (Req. 26 mars 1901, D.P. 1901. 1. 384. — AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., p. 558, note 5; P. PONT, *Sociétés*, n° 413 ; LAURENT, t. 26, n° 277 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 577, note 1. — *Contra* : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 32 *bis*-II); ... En matière de faillite (Lyon, 10 nov. 1888, et la note de M. Thaller, D.P. 89. 2. 217 ; Paris, 28 févr. 1895, D.P. 95. 2. 296. — V. aussi, en matière de compte courant, *supra*, n° 505).

En outre, après comme avant la loi de 1900, les parties peuvent stipuler que les intérêts seront dus de plein droit par la seule échéance du terme).

§ 2. — *Intérêts compensatoires.*

512. En général, les dommages-intérêts dus à raison de l'inexécution (intérêts compensatoires) ne sont que la compensation pécuniaire du préjudice occasionné au créancier. Celui-ci, ne pouvant obtenir que le débiteur exécute l'obligation en nature, reçoit, à titre d'équivalent, une exécution en argent. — Mais, lorsque l'obligation a elle-même pour objet une somme d'argent, il ne peut être question de transformer en argent cette obligation; il semble donc qu'il ne puisse être alors question que de dommages-intérêts moratoires.

513. Pourtant, il arrive souvent, à propos de dettes de sommes d'argent, que la question des intérêts compensatoires se pose. Il en est ainsi lorsque le créancier subit, par la faute de son débiteur, un préjudice autre que celui résultant du retard.

Avant la loi du 7 avr. 1900, on considérait que le créancier pouvait subir deux sortes de préjudice dont il y avait lieu de tenir compte : l'un résultait du retard et se calculait suivant les règles posées par l'art. 1153 (V. *supra*, n° 491); l'autre résultait non du retard, mais d'un acte de mauvaise foi ou d'une faute lourde équivalente au dol, et donnait lieu à réparation en vertu de l'art. 1382 C. civ. (V. *Responsabilité civile*) (Req. 13 janv. 1852, D.P. 52. 1. 53; 7 mai 1872, D.P. 73. 1. 40 ; 20 juin 1877, D.P. 78. 1. 120 ; 27 déc. 1887, D.P. 88. 1. 252; 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 37; Civ. 29 juin 1896, D.P. 97. 1. 124).

L'indemnité afférente à la deuxième variété de préjudice constituait des intérêts compensatoires, qui pouvaient être alloués sans avoir été spécialement demandés (Aix, 18 juin 1870, D.P. 71. 2. 247, et, sur pourvoi, Req. 5 mars 1872, D.P. 72. 1. 215), ou être adjugé à un taux supérieur au taux légal (Req. 9 juin 1880, et le rapport de M. le conseiller Puget, D.P. 81. 1. 217).

514. La loi du 7 avr. 1900, voulant consacrer cette jurisprudence, a introduit (C. civ., art. 1153, al. 4 nouveau) une disposition aux termes de laquelle, lorsque le débiteur en retard a causé « par sa mauvaise foi » un préjudice indépendant de ce retard à son créancier, celui-ci peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de sa créance. — Bien que le texte ne vise que la mauvaise foi, il s'applique certainement à la faute lourde (Civ. 9 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 35. — AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 178, note 50 *ter*; PLANIOL, t. 2, n° 270; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 507).

En conséquence, après comme avant la loi du 17 avr. 1900, il faut décider, dans le cas où le juge alloue au créancier de sommes d'argent, outre les dommages-intérêts moratoires, une indemnité supplémentaire en raison d'un dommage autre que le retard : ... qu'il peut donner à cette indemnité la forme d'intérêts et faire courir ces intérêts à dater d'une époque quelconque, antérieure au jour de la sommation ou de la demande en justice (Civ. 18 mai 1886, D.P. 86. 1. 461; Req. 9 janv. 1889, D.P. 91. 1. 128; Douai, 14 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 96; Req. 4 juin 1890, D.P. 91. 1. 391 ; 15 mars 1892, D.P. 92. 1. 272; Dijon, 30 déc. 1896, D.P. 98. 2. 100; Civ. 9 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 35; Req. 22 avr. 1909, D.P. 1913. 1. 136); ... Qu'il peut allouer cette indemnité, même quand elle n'a pas été spécialement demandée (Aix, 18 juin 1870, D.P. 71. 2. 247 et, sur pourvoi, Req. 5 mars 1872, D.P. 72. 1. 215); ... Et qu'il peut adjuger alors les intérêts compensatoires à un taux supérieur au taux légal des intérêts moratoires (Req. 9 juin 1880 et le rapport de M. le conseiller Puget, D.P. 81. 1. 217).

515. D'autre part, il est loisible au juge de comprendre les intérêts dans le montant de la condamnation prononcée à titre de dommages-intérêts. Jugé, en conséquence, que, lorsqu'une condamnation à payer une somme d'argent a été prononcée à titre de dommages-intérêts, le juge saisi d'une demande en payement des intérêts de cette somme peut la rejeter par le motif que les dommages-intérêts alloués avaient compris en une somme unique, fixée au jour de la condamnation, la réparation de l'entier préjudice (Civ. 18 juill. 1911, D.P. 1916. 1. 230). Il en serait autrement, semble-t-il, dans le cas où le débiteur aurait été condamné au payement d'une somme stipulée à titre de clause pénale : dans cette hypothèse, le créancier a droit à une somme fixe, le montant de la clause pénale, dès que le débiteur est en demeure (V. *supra*, n°s 482 et s.) ; et cette somme doit être productive d'intérêts par application de l'art. 1153. Le créancier qui n'aurait pas conclu à l'allocation des intérêts moratoires accessoirement à la demande du principal, serait recevable à former ensuite une nouvelle demande tendant au payement de ces intérêts (D.P. 1916. 1. 230, note 3).

ART. 2. — CAPITALISATION DES INTÉRÊTS OU ANATOCISME.

§ 1er. — *Règles générales.*

516. *L'anatocisme*, c'est-à-dire la capitalisation des intérêts dans le but de les rendre productifs d'intérêts, a pour conséquence de faire grossir les dettes très rapidement. — Par mesure de faveur pour les débiteurs, l'ancien droit et le droit intermédiaire interdisaient l'anatocisme. Le Code civil ne l'admet que dans certains cas étroi-

tement déterminés (art. 1154 et 1155). En dehors de ces cas, l'anatocisme demeure prohibé.

517. Dans les cas où la loi autorise l'anatocisme, ce ne sont pas seulement les intérêts des capitaux qui peuvent produire des intérêts, ce sont encore les intérêts de ces intérêts, et ainsi de suite. — Ce point a été contesté par le motif que l'art. 1154 C. civ. parle des intérêts des capitaux, et non des intérêts de ces intérêts (LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1154-1155, n° 5, al. 2; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., n° 308, p. 109, 5e éd., p. 180-181, texte et note 55 *bis*). On a répondu que, si l'art. 1154 permet que dans certains cas les intérêts des capitaux produisent des intérêts, c'est nécessairement parce qu'elle permet la transformation en capitaux des intérêts produits par des capitaux. C'est en cela même que consiste la capitalisation des intérêts. Une fois transformés en capitaux, ces intérêts peuvent, à leur tour, produire des intérêts, en vertu du même art. 1154. Ceux-ci, une fois capitalisés, produisent de même des intérêts, etc. (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 526).

518. Les dispositions par lesquelles le Code limite la liberté de l'anatocisme sont d'ordre public (Civ. 9 juill. 1896, D.P. 96. 1. 85). — Elles peuvent être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 17 mai 1865, D.P. 65. 1. 273; 9 juill. 1895, D.P. 96. 1. 85). — Mais si elles ne le sont pas devant les juges du fond, ceux-ci n'ont pas à rechercher d'office si une convention renferme une stipulation prohibée d'anatocisme (Civ. 15 nov. 1898, D.P. 1904. 1. 465).

519. Les art. 1154 et 1155 sont applicables en matière commerciale, et les prohibitions qu'ils édictent ont conservé leur effet sous l'empire de la loi du 12 janv. 1886, qui a supprimé dans cette matière toute restriction relativement au taux de l'intérêt (LYON-CAEN ET RENAULT, *Tr. de dr. comm.*, t. 3, n° 38; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 528).

520. Les dispositions qui, dans une certaine mesure, autorisent l'anatocisme ont une portée générale; elles s'appliquent : ... aussi bien aux intérêts légaux ou judiciaires qu'aux intérêts conventionnels; ... Aussi bien en matière administrative qu'en matière civile (Cons. d'Et. 15 janv. 1861, D.P. 61. 3. 19; 12 juill. 1864, D.P. 65. 3. 50; 7 juin 1865, D.P. 66. 3. 19), spécialement, aux intérêts des frais et honoraires alloués aux experts par le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 13 nov. 1908, *Rec. Cons. d'Et.* p. 925); ... Et sans qu'il y ait lieu de rechercher la cause de la dette, ni s'il est dû au débiteur une faveur particulière, soit en raison de sa situation, soit en raison de ses rapports avec le créancier. Ainsi, la capitalisation des intérêts est applicable en ce qui concerne les sommes dont le rapport est dû par un successible à ses cohéritiers (Civ. 15 févr. 1865, D.P. 65. 1. 430; 8 déc. 1884, D.P. 86. 1. 74 et la note, Sir. 85. 1. 145 et la dissertation de M. Labbé). De même, l'anatocisme peut s'appliquer aux dettes d'une succession bénéficiaire (Civ. 16 août 1825, R. *Prêt à intér.*, 150-2°).

521. L'art. 1154 n'est, d'ailleurs, applicable qu'à des intérêts qui sont encore dus; les sommes versées à titre d'intérêts ont le caractère d'un capital dans le patrimoine de celui qui les a reçus. Il en est ainsi spécialement des intérêts d'une somme non due, qui ont été payés antérieurement au versement du capital. Il a été jugé, spécialement, en matière de cession d'office, que les intérêts de la somme majorée que le notaire, cessionnaire de l'office, a versés depuis la cession jusqu'au payement de cette somme sont productifs d'intérêts à partir de chaque versement (Civ. 31 juill. 1917, D.P. 1917. 1. 162).

§ 2. — *Cas dans lesquels l'anatocisme est admis par la loi.*

A. — Intérêts de capitaux exigibles.

522. Lorsqu'il s'agit de créances, qui comportent l'exigibilité plus ou moins prochaine du capital, les conditions édictées par le Code civil, pour qu'il y ait anatocisme, sont : ... 1° qu'il soit intervenu une convention spéciale ou une demande judiciaire à cet effet; ... 2° Que les intérêts soient dus au moins pour une année entière; ... 3° Qu'il s'agisse d'intérêts échus.

523. — I. L'art. 1154 C. civ. exige qu'une demande judiciaire ou une convention spéciale intervienne pour que les intérêts des capitaux produisent des intérêts. La loi du 7 avr. 1900, qui autorise la mise en demeure par simple sommation, dans le cas prévu par l'art 1153 C. civ. (V. *supra*, n° 506), n'a pas apporté de modification à l'art. 1154. Il faut en conclure que la demande en justice continue à être, ici, exigée (AUBRY ET RAU, t. 4, 5 éd., § 308, p. 181; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 529. — *Contra :* PLANIOL, t. 2, n° 2101).

Mais, pour que les intérêts échus soient eux-mêmes productifs d'intérêts, il ne suffit pas qu'ils soient demandés en justice, il faut que la capitalisation en soit spécialement réclamée (Civ. 26 févr. 1867, D.P. 67. 1. 74; 25 nov. 1873, D.P. 74. 1. 66; 2 mai 1900, D.P. 1900. 1. 363.) Il a été jugé, à cet égard, que des conclusions aux fins de capitalisation des intérêts, prises en appel lors d'un arrêt définitif et reproduisant des conclusions prises en première instance, doivent être considérées comme étant intervenues dès la première instance, alors même qu'il a été rendu, dans l'intervalle, un arrêt prescrivant une expertise. Les juges ne peuvent donc pas ordonner la capitalisation des intérêts à la date des secondes conclusions; ils doivent le faire à la date des premières (Civ. 14 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 72).

524. La demande tendant à la capitalisation des intérêts est valablement formée, alors même que le *quantum* du capital n'est pas encore déterminé (Req. 10 déc. 1838, R. *Prêt à intérêt*, 145; Civ. 11 nov. 1851, D. P. 51. 1. 318. — DEMOLOMBE, t. 24, n° 667; LAURENT, t. 16, n° 342; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 530. — *Contra :* Paris, 31 mars 1876, Sir. 78. 2. 9). — Il en est autrement toutefois lorsque la liquidation dépend d'une reddition de compte ou d'une justification, qui incombe au créancier lui-même (Civ. 25 août 1845, D.P. 45. 1. 380; 18 mai 1846, D.P. 46. 199), ... ou quand le créancier a agi volontairement, de manière à ce que ce montant ne puisse être fixé avant le moment de la demande (Civ. 11 nov. 1851, motifs, précité; Req. 11 nov. 1874, D.P. 75. 1. 220).

525. En aucun cas, la capitalisation des intérêts ne saurait, à défaut de convention, être admise pour une époque antérieure à la demande (Civ. 17 mai 1865, D.P. 65. 1. 273).

526. La convention relative à la capitalisation des intérêts n'est pas nécessairement expresse. Elle peut être tacite, et se déduire des circonstances de la cause (Nancy, 26 févr. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 529).

527. — II. Les intérêts ne peuvent être capitalisés que s'ils sont dus pour une année au moins (art. 1154, *in fine*).

Cette règle a été critiquée comme étant dépourvue d'intérêt appréciable, la capitalisation par périodes plus courtes qu'une année ne différant pas sensiblement, dans ses effets, de la capitalisation faite tous les ans. On a fait observer aussi qu'elle peut être facilement étudiée, rien n'empêchant le créancier de toucher ses intérêts tous les mois, et de les remettre aussitôt au débiteur, à titre de capital produisant intérêt; que les opérations pouvaient aussi être simulées, ou, du moins, pratiquées au moyen d'un simple jeu d'écritures (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 534). Mais la prohibition n'en subsiste pas moins, et la convention, par laquelle les intérêts seraient stipulés capitalisables par périodes de moins d'un an, devrait, chaque fois qu'elle pourrait être prouvée, être annulée, comme faisant fraude à la loi (Civ. 18 mars 1850, Sir. 50. 1. 381; Chambéry, 3 juill. 1878, D.P. 79. 2. 218. — MARCADÉ, t. 4, n° 536; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 71 *bis*-IV; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 61, p. 111; 5e éd., p. 183; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1154, n°s 7 et 8; DEMOLOMBE, t. 24, n° 658; LAURENT, t. 16, n° 346; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 535. — *Contra*. DURANTON, t. 10, n° 500; MASSÉ ET VERGÉ, sur ZACHARIÆ, t. 3, n° 403; HUC, t. 7, n° 163).

528. Lorsque les intérêts sont dus pour une ou plusieurs années complètes, il n'est pas interdit de convenir qu'ils seront dus, en outre, pendant un ou plusieurs mois. En ce cas, les intérêts relatifs à la fraction supplémentaire s'ajouteront à ceux produits par la période d'une ou plusieurs années. — En effet, l'art. 1154 C. civ. fixe simplement un *minimum* (Civ. 17 mai 1865, D.P. 65. 1. 273; Cons. d'Et. 23 janv. 1885, D.P. 85. 3. 33; Civ. 9 juill. 1895, Sir. 97. 1. 133).

529. La règle suivant laquelle les capitaux, qui deviennent productifs d'intérêts par l'effet d'une sommation [autrefois d'une demande en justice], ne commencent à donner d'intérêts qu'à dater du jour de la sommation (V. *supra*, n° 506) s'applique nécessairement lorsqu'il s'agit d'intérêts capitalisés : ceux-ci ne peuvent produire d'intérêts à dater d'une période antérieure à la demande en justice, et il en est ainsi alors même qu'à cette époque, les intérêts seraient dus pour une année au moins (Civ. 17 mai 1865, précité; 2 mai 1900, D.P. 1900. 1 364).

530. De même, la convention par laquelle il serait stipulé que la capitalisation des intérêts sera effectuée à partir d'une époque antérieure à la convention, n'est pas valable, bien que la première année d'intérêts soit, dès lors, complète (DEMOLOMBE, t. 24, n° 666; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 539).

531. — III. Pour que les intérêts puissent être capitalisés, est-il nécessaire que les intérêts soient « échus » au moment de la demande ou de la convention?

Il n'y a pas de difficulté en ce qui concerne la demande en justice. On s'accorde à reconnaître que les juges ne pourraient pas condamner d'avance le débiteur à payer les intérêts des intérêts après chaque échéance annuelle (Civ. 14 juill. 1831, R. *Prescr. civ.*, 166-1°; Riom, 20 juill. 1840, R. *Prêt à intérêts*, 40). Ainsi, chaque année, l'attention du débiteur se trouvera attirée sur l'accroissement que subit sa dette, et il sera obligé de se rendre un compte exact de la portée de son engagement.

532. Mais en ce qui touche la convention, la question est très controversée.

Suivant une opinion, la convention destinée à faire produire des intérêts aux intérêts d'un capital peut être valablement conclue avant l'échéance de ces derniers. En employant le terme « échus », le législateur aurait voulu seulement indiquer que les intérêts ne peuvent pas devenir productifs d'intérêts avant leur échéance (Civ. 11 déc. 1844, D.P. 45. 1. 124; Bastia, 16 juill. 1856, D.P. 57. 2. 19; Bourges, 21 août 1872, D.P. 73. 2. 182; Nancy, 10 avr. 1878, D.P. 79. 2. 240; 23 juin 1890, S. *Prêt à intérêt*, 100; Lyon, 14 déc. 1899, *Mon. jud. Lyon* du 5 avr. 1900; Paris, 24 déc. 1900, *ibid.* du 16 mars 1901. — TOULLIER, t. 6, n° 271; ROLLAND DE VILLARGUES, *Encycl. du notariat*, v° Intérêts, n° 103; DURANTON, t. 10, n° 499; DELVINCOURT, t. 2, p. 536; PAILLET,

Encycl. du droit, vº Anatocisme, nº 2; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 550, note 16; Larombière, t. 2, art. 1154-1155, nº 6; Aubry et Rau, t. 4, 4ᵉ éd., texte et note 58, p. 109-110; 5ᵉ éd., p. 182). — D'après une autre doctrine, qui semblait prévaloir, les intérêts des capitaux ne pourraient être rendus productifs d'intérêts par une convention qu'autant que celle-ci intervient après leur échéance. En visant les intérêts *échus*, disait-on, le législateur n'a pas pu vouloir indiquer simplement que les intérêts ne pourraient produire des intérêts qu'à dater de leur échéance, ce qui est de toute évidence; sa pensée n'a pu être que de prohiber l'anatocisme pour les intérêts à échoir : les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à ce sujet. On ajoutait que la doctrine contraire était très dangereuse, car les emprunteurs seraient inclinés à souscrire à une capitalisation d'intérêts anticipée dont les conséquences seraient ruineuses pour eux (Nîmes, 9 févr. 1827, R. *Prêt à intérêt*, 140; Ile de la Réunion, 27 mai 1870, joint à Civ. 4 août 1873, D.P. 74. 1. 25; Nancy, 16 déc. 1880, D.P. 82. 2. 140; Paris, 4 mai 1905, D.P. 1905. 2. 463. — Marcadé, t. 4, nºˢ 535-536; Zachariæ, éd. Massé et Vergé, t. 3, § 550; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nº 71 *bis*-iii; Demolombe, t. 24, nº 656; Laurent, t. 16, nº 344; Huc, t. 7, nº 164; Planiol, nº 2102; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 533; Colin et Capitant, t. 2, p. 30-31).

En conséquence, serait nulle la clause d'un acte de prêt aux termes de laquelle les intérêts seraient retenus chaque année par le débiteur et joints au capital; un prêteur ne peut pas valablement stipuler par anticipation que, chaque année, les intérêts seront retenus par le débiteur et joints au capital pour devenir, eux-mêmes, productifs d'intérêts (Paris, 7 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 649. — Comp. Trib. civ. Seine, 17 déc. 1902, *Gaz. trib.*, 2ᵉ partie, 1903. 1. 358).

Néanmoins le premier système a été consacré, en dernier lieu, par la Cour de cassation (Civ. 15 juill. 1913, D.P. 1917. 1. 50). Cet arrêt déclare valable la convention spéciale aux termes de laquelle les intérêts non échus d'un capital seraient productifs d'intérêts à partir de leur échéance, pourvu que, dans cette convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

B. — *Autres revenus et intérêts.*

533. Il est dérogé aux règles édictées par l'art. 1154, en ce qui concerne : ... 1º les arrérages de rentes perpétuelles ou viagères; 2º Les fermages des biens ruraux ou les loyers des maisons; ... 3º Les restitutions de fruits; ... 4º Les intérêts payés par un tiers au créancier [illegible] l'acquit du débiteur (art. 1155).

Ces revenus et intérêts produisent « intérêt du jour de la demande ou de la convention », alors même qu'ils seraient dus pour moins d'une année.

534. On admet généralement qu'ils échappent également à la prohibition de capitaliser les intérêts futurs. — En effet, si la loi n'avait pas mentionné, en l'art. 1155, ces revenus et intérêts, ils auraient été soumis non pas aux règles de l'art. 1154, mais à celles de l'art. 1153. Ni les fermages et loyers, ni les restitutions de fruits, ne sont des intérêts de capitaux exigibles : ce sont des revenus d'immeubles. Les intérêts payés par un tiers en l'acquit du débiteur ne sont pas davantage des intérêts de capitaux exigibles : ils constituent un véritable capital. Quant aux arrérages, ils constituent, sans doute, des intérêts de capitaux, mais ces capitaux n'ont pas été aliénés; ils ne sont pas exigibles (Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nº 72 *bis*-ii; Larombière, t. 2, art. 1154-1155, nº 13, al. 2; Demolombe, t. 24, nº 664; Huc, t. 7, nº 165, *in fine*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nºˢ 541-543; Colin et Capitant, p. 32. — En sens contraire : Planiol, t. 2, nº 2104).

535. L'art. 1155 C. civ. prend soin de spécifier que les revenus et intérêts auxquels ils se rapportent ne peuvent produire intérêt que du jour de la demande ou de la convention. C'est là un rappel évident de la règle posée par l'art. 1154 (V. *supra*, nº 523). La demande en justice doit donc avoir directement pour objet les intérêts des loyers, fermages, etc. Une demande concernant ces créances ne suffirait pas pour faire courir les intérêts (Civ. 26 janv. 1867, D.P. 67. 1. 74; 14 avr. 1869, D.P. 69. 1. 406; 26 avr. 1870, D.P. 70. 1. 358; Req. 28 déc. 1896, D.P. 97. 1. 352; 2 juin 1897, D.P. 97. 1. 416. — Aubry et Rau, t. 4, 5ᵉ éd., nº 61 *bis*. — *Contra :* Laurent, t. 16, nº 352; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 544). — Il n'y a d'exception que pour les intérêts payés par un tiers, en l'acquit du débiteur, puisque ces intérêts sont, de plein droit, productifs d'intérêts (Aubry et Rau, 5ᵉ éd., t. 4, § 308, texte et note 64, p. 184).

C. — *Comptes de tutelle et comptes courants.*

536. La double règle d'après lquelle les intérêts ne peuvent être capitalisés qu'en vertu d'une convention ou d'une demande en justice, et à la condition d'être dus pour une année au moins, reçoit exception : ... 1º en matière de comptes de tutelle (C. civ. art. 455 et 456. — V. *Minorité-tutelle*); ... 2º En matière de comptes courants commerciaux (V. *Compte courant*).

D. — *Caisse nationale d'épargne et Crédit foncier.*

537. La loi du 9 avr. 1881, qui a créé une caisse d'épargne postale, appelée depuis *Caisse nationale d'épargne*, porte que chaque année, au 31 décembre, l'intérêt acquis aux déposants s'ajoutera au capital et deviendra lui-même productif d'intérêts, quelles que soient la date du dépôt et la somme des intérêts échus à cette époque (art. 3, al. 4). Les fractions de franc seules ne produisent pas d'intérêts (Même art., *in fine*). — C'est là une nouvelle exception apportée à l'art. 1154. La capitalisation se produit alors de plein droit, comme dans le cas du compte courant (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 550-i).

Le décret du 28 févr. 1852, sur les sociétés de crédit foncier, dispose de même que les annuités non payées à l'échéance portent intérêt de plein droit (art. 28, al. 1. — V. aussi Statuts du Crédit foncier, art. 61). C'est encore une dérogation à la règle de l'art. 1154 (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 550-ii).

SECT. 3. — Faculté d'exercer les droits et actions du débiteur.

538. Tout créancier jouit d'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur (C. civ. art. 2092 et 2093. — V. *Privilèges et hypothèques*). — Afin de pouvoir sauvegarder ce droit, les créanciers sont autorisés par l'art. 1166 C. civ. à exercer du chef de leur débiteur les actions qui appartiennent à ce dernier. Ainsi, ils peuvent éviter que leur débiteur ne laisse dépérir par incurie, ou par négligence, des droits à la conservation desquels ils ont intérêt.

Ce n'est là, au surplus, qu'une faculté, dont les créanciers sont libres de ne pas user (Civ. 26 juin 1912, D.P. 1914. 1. 307).

539. L'art. 1166 C. civ. dit qu'en pareil cas, le créancier peut exercer les « droits et actions » de son débiteur. Ce n'est pas à dire qu'il puisse se substituer à ce dernier pour administrer ses biens, passer des contrats en son nom, hypothéquer ses immeubles le cas échéant (Civ. 11 mai 1846, D.P. 47. 1. 161. — Comp. Douai, 13 nov. 1852, D.P. 56. 2. 21; Aix, 3 janv. 1883, D.P. 83. 2. 206). Tout ce que peut faire le créancier, c'est diriger une poursuite contre un tiers et exercer ainsi, sous la seule forme d'action, un droit de son débiteur.

Il est, d'ailleurs, certains droits dont l'usage est facultatif pour le débiteur, tels que l'acceptation ou la répudiation d'une hérédité, d'un legs, du bénéfice d'une stipulation pour autrui, etc., au sujet desquels la question peut se poser de savoir si les créanciers doivent être admis à les exercer, et les avis sont partagés (V. notamment pour la négative : Laurent, t. 16, nºˢ 424 et s.; Huc, t. 7, nº 194 et 195, et *Tr. de la cession*, nºˢ 90 et s. — Comp. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nºˢ 600 et s.). Au reste, dans les diverses hypothèses où elle est de nature à se présenter, d'autres principes peuvent en fournir la solution.

540. Le créancier qui exerce les « droits et actions » de son débiteur agit au nom de celui-ci, en son lieu et place; on dit alors que l'action est *indirecte*, ou encore *oblique*. Les effets d'une telle poursuite sont les mêmes que si elle avait été intentée par le débiteur. — Il n'y a donc pas de mainmise exercée par le créancier sur les droits du débiteur, non plus que sur les objets de ces droits. — Il ne s'agit pas davantage d'un acte conservatoire, puisque le créancier cherche non à prévenir la perte d'un droit appartenant au débiteur, mais à faire entrer l'objet de ce droit dans le patrimoine de ce débiteur.

Art. 1ᵉʳ. — Actions que les créanciers peuvent ou ne peuvent pas exercer au nom de leur débiteur.

541. — I. Aux termes de l'art. 1166, le créancier peut exercer *toutes* les actions de son débiteur, *à l'exception de celles qui sont exclusivement attachées à la personne de ce débiteur*. — La portée de cette disposition varie suivant ce que l'on entend par actions « exclusivement attachées à la personne ». Plusieurs interprétations ont été proposées.

Dans le système qui paraît le plus juridique, on déclare d'abord que les actions extrapatrimoniales ne peuvent jamais être exercées par les créanciers (V. *infra*, nº 542), parce qu'elles ne font pas partie du droit général de gage établi par l'art. 2093 C. civ. (V. *supra*, nº 538). — Il en est de même pour les droits incessibles, ou, au moins, insaisissables : ils sont nécessairement attachés à la personne (Grenoble, 30 déc. 1896, D.P. 97. 2. 238) (V. *infra*, nº 545). — Quant aux autres droits patrimoniaux, on considérerait comme exclusivement attachés à la personne ceux qui sont fondés sur un intérêt purement moral (V. *infra*, nº 546), et non ceux qui sont fondés sur un intérêt purement pécuniaire (V. *infra*, nº 547 et s.). Les droits ayant un fondement à la fois d'ordre moral et d'ordre pécuniaire donneraient lieu à une distinction (V. *infra*, nº 552) : si l'intérêt moral prédomine, le droit serait exclusivement attaché à la personne; il pourrait être exercé par les créanciers, dans le cas contraire (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 591; Planiol, t. 2, nº 286. — Comp. en sens divers : Merlin, *Quest. de droit*, vº Hypothèques, § 4, nº 4; Demolombe, t. 25, nºˢ 78 à 80; Aubry et Rau, t. 4, 4ᵉ éd., § 124, texte et note 23; 5ᵉ éd., § 312, p. 204 et s.; Laurent, t. 16, nº 413; Huc, t. 7, nºˢ 198 et s., et *Tr. de la cession*, t. 1, nºˢ 98 et s.).

542. — II. *Actions extrapatrimoniales.* — La question n'est posée pratiquement à l'égard d'un grand nombre d'actions; on exposera les solutions qui lui ont été don-

nées en groupant ces actions par catégories d'après leur objet. Sont considérées comme exclusivement attachées à la personne du débiteur : ... 1° les actions relatives à l'*état des personnes*. — Tel est le cas pour : ... l'action en désaveu de paternité, tant qu'elle n'est pas passée aux héritiers du mari ; en ce dernier cas, le fondement de l'action devient pécuniaire (C. civ. art. 317, V. *Filiation*) (Comp. Req. 6 juill. 1836, R. *Intervention*, 45. — *Contra* : MERLIN, *Quest. de dr.*, v° Hypothèques, § 4, n° 4, et *Répertoire*, v° Légitimité, sect. 4, § 1, n° 1, *in fine*; TOULLIER, t. 6, n° 382); ... L'action en réclamation d'état (DURANTON, t. 3, n° 160. — *Contra* : MERLIN, *ibid.*; TOULLIER, *ibid.*) tant qu'elle ne présente pas pour les créanciers un intérêt actuel, et même tant que l'enfant vit, car l'action présente alors un caractère plus moral que pécuniaire (DEMOLOMBE, t. 5, n° 282-283; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 593, *b*. — *Contra* : LAURENT, t. 3, n° 470, p. 591). Il en serait autrement si la réclamation d'état était formée à l'appui d'une autre action présentant un intérêt de cette nature, par exemple à l'appui d'une pétition d'hérédité (AUBRY ET RAU, t. 4, § 312, texte 30, p. 125. — *Adde* : MARCADÉ, sur l'art. 1166, n° 2; VALETTE, sur Proudhon, *État des personnes*, t. 2, p. 122, note *a*; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1166, n° 4; COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 81 *bis*-VIII. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*); ... Les demandes en annulation de mariage (C. civ. — V. *Mariage*, 593). — Les nullités en raison d'une nullité relative (art. 180 et 182 absolues peuvent, au contraire, être proposées en leur nom personnel par tous ceux qui ont un intérêt né et actuel à les faire prononcer (C. civ. art. 184, 187 et 191, V. *Mariage*, n° 504. (Metz, 7 févr. 1854, D.P. 54. 2. 217; Civ. 30 juill. 1900, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 1901. 1. 317. — *Contra* : Req. 12 nov. 1839, D.P. 40. 1. 16); ... Le droit de demander la séparation de corps ou le divorce (V. *Divorce*, *Séparation de corps*).

543. ... 2° Les actions relatives aux *rapports de famille*. — Tel est le cas en ce qui concerne : ... les droits accordés au père et à la mère sur la personne de leurs enfants, droit de correction (art. 375 et s.), droit de consentir au mariage (art. 148 et s.) ou à l'adoption (art. 386), droit d'émanciper (art. 477) ou de faire prononcer la nullité de l'émancipation (Pau, 13 mars 1888, D.P. 88. 2. 283); ... Le droit d'administration accordé au père sur les biens de ses enfants (C. civ. art. 389. — V. *Puissance paternelle*).

544. ... 3° Les actions relatives à un *mandat*, soit légal (tutelle, C. civ. art. 419; administration accordée au père sur les biens de ses enfants légitimes, art. 389; administration accordée à celui des parents qui exerce la jouissance paternelle sur les biens de ses enfants naturels, L. 2 juill. 1907, complétant l'art. 389; administration accordée au mari sur les biens de sa femme, art. 1428, 1531 et 1549; administration accordée à l'envoyé en possession provisoire sur les biens d'un absent, art. 120 et s., etc.), ... soit conventionnel (par exemple, administration conférée au mari sur les biens de la femme par les conventions matrimoniales). — Pourtant, lorsque le mandat a été conféré dans l'intérêt du mandataire, les créanciers de ce dernier [illegible] l'exercer en son nom. Tel est le cas [illegible] a été accordé : ... à un créancier [illegible] garantie de sa créance (Bor[illegible] 1831, D.P. 32. 2. 29. — DE[illegible] t. 25, n° 61; AUBRY ET RAU, t. 4, § 312, [illegible] 21, p. 125.

[illegible] DEMOLOMBE, t. 25, n° 62; [illegible]-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 596); ... Mais non pas celles qui appartiennent à un *héritier bénéficiaire* en cette qualité. En effet, il n'est pas seulement mandataire des créanciers héréditaires, il est aussi propriétaire de la succession, et c'est pour cette dernière raison que ses créanciers personnels ont, sur les biens héréditaires, un droit de gage, en vertu duquel ils sont autorisés à les saisir, nonobstant le droit des créanciers héréditaires (V. *Succession*. — Limoges, 15 avr. 1831, R. *Success.*, 869; Douai, 20 juin 1842, R. 904. — DEMOLOMBE, t. 25, n° 64; AUBRY ET RAU, t. 4, § 312, texte et note 43, p. 127. — *Contra* : Paris, 18 mars 1850, D.P. 51. 2. 226; LAURENT, t. 10, n° 117).

545. — III. *Actions relatives à des droits incessibles et insaisissables*. — On doit encore considérer comme exclusivement attachés à la personne du débiteur : ... 1° les actions relatives à des *aliments dus en vertu de la loi* (C. civ. art. 203, 205, 209, 211, 581. — V. *Aliments*); ... 2° Celles relatives à des créances d'*aliments résultant de donations ou de legs* (C. proc. art. 581-4°; Civ. 5 août 1878, D.P. 79. 1. 75); ... 3° Celles relatives aux *droits d'usage et d'habitation* (C. civ. art. 631 et 634. — V. *Usage*); ... 4° Celles relatives au *droit appartenant à la veuve de réclamer une somme d'argent pour son deuil* (art. 1481 et 1570, *Contr. de mar.*) (Toulouse, 20 juill. 1822, R. *Contrat de mariage*, 4222; Pau, 28 mai 1837, D.P. 38. 2. 411. — *Contra* : Bordeaux, 17 mars 1891, D.P. 91. 2. 179). — Il en serait autrement à l'égard du créancier qui a fourni à la veuve ses vêtements de deuil. En effet, le succès de l'action indirecte exercée par un créancier n'empêcherait pas la femme de porter le deuil (HUC, t. 7, n° 212, p. 286; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 605); ... 5° Celles relatives à l'*usufruit légal du père ou de la mère* (C. civ. art. 384. — V. *Puissance paternelle*) (Bordeaux, 21 févr. 1893, D.P. 93. 2. 361. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 527; AUBRY ET RAU, t. 6, p. 84, texte et note 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENAUX, *Des personnes*, t. 4, n° 156; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 606. — *Contra* : LAURENT, t. 4, n° 328, p. 417, 431, *in fine*, 476); ... 6° Le droit, pour le titulaire d'un office ministériel ou pour ses héritiers, de présenter un successeur à l'agrément de l'autorité publique (L. 28 avr. 1816, art. 91. V. *Office*) (Civ. 25 mai 1854, avec le rapport de M. le conseiller Laborie, et les conclusions de M. le procureur général Royer; D.P. 54. 1. 170, Sir. 54. 1. 316; Cons. d'Ét. 30 juin 1876, D.P. 76. 3. 97. — DEMOLOMBE, t. 25, n° 76; HUC, t. 7, n° 213, p. 286; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, p. 209. — *Contra* : Colmar, 29 mai 1835, D.P. 35. 2. 135; Paris, 17 nov. 1838, D.P. 39. 2. 32; Paris, 23 août 1852, cassé par Civ. 25 mai 1854, précité; ROLLAND DE VILLARGUES, *Rép. du notariat*, v° Office, n° 100).

546. — IV. *Actions relatives à des droits fondés sur un intérêt purement moral*. — Ne peuvent davantage être exercés par les créanciers : ... 1° les demandes en *révocation de donations pour cause d'ingratitude*. — Il en est ainsi même quand le donateur est mort et que l'action est passée à ses héritiers, car l'action conserve alors son caractère d'ordre moral : la preuve en est que l'action est transmissible aux héritiers proprement dits, mais non aux successeurs aux biens, car ceux-ci ne représentent pas la personne du défunt (AUBRY ET RAU, t. 7, p. 418-419, texte et note 18 et 19; LAURENT, t. 13, n° 28, p. 33; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 613. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 20, n° 692); ... 2° Le droit d'exercer le *retrait successoral* (Montpellier, 16 juill. 1853, D.P. 54. 5. 662). — La doctrine est à peu près unanime en ce sens (V. toutefois en sens contraire : LE SELLYER, t. 3, n° 1318, V. *Succession*); ... 3° Les actions en dommages-intérêts naissant de délits contre les personnes (Lyon, 17 juin 1864, Sir. 65. 2. 139; Trib. civ. Seine, 9 janv. 1879, Sir. 81. 2. 21; 12 janv. 1882, *Gaz. Pal.*, 82. 1. 289; Trib. civ. Meaux, 6 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 83. 1. 559; Trib. civ. Seine, 27 juill. 1892, *Gaz. trib.*, 4 août 1892; 4 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 2. 284. — DURANTON, t. 10, n° 557; MARCADÉ, t. 4, n° 494, *in fine*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 81 *bis*-IX; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 38, p. 126; 5e éd., t. 4, p. 208; SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, t. 1, n° 73 *bis*; DEMOLOMBE, t. 25, n° 82; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 466, n° 9; LAURENT, t. 16, n° 419). — On a soutenu toutefois que l'action devait pouvoir être exercée par les créanciers de la victime chaque fois que les dommages-intérêts avaient pour but de réparer non un préjudice moral, mais un préjudice d'ordre pécuniaire, par exemple, dans le cas d'une action en réparation du préjudice causé par des coups et blessures, qui ont eu pour conséquence de priver la victime des revenus de son travail pendant un certain temps, de débourser des sommes pour son traitement médical, etc. (LABBÉ, Sir. 81. 2. 21; LABORDE, *Cours de droit criminel*, n° 682, *in fine*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 625).

547. — V. *Actions relatives à des droits fondés sur un intérêt exclusivement pécuniaire*. — Peuvent, au contraire, être exercés par les créanciers : ... 1° l'action en pétition d'hérédité, même quand elle soulève une question d'état (V. *supra*, n° 542); ... 2° La demande tendant à un rapport à succession (Nîmes, 6 mai 1861, Sir. 61. 2. 263. — *Contra* : Toulouse, 16 janv. 1855, R. *Successions*, 1084), ... ou à la réduction de libéralités, portant atteinte à la réserve; ... La demande en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des charges (Civ. 23 mai 1855, D.P. 55. 1. 198); ... L'action en réméré (Poitiers, 14 déc. 1899, D.P. 1902. 2. 169); ... L'action en indemnité contre l'assureur en cas d'incendie (Besançon, 18 mars 1887, D.P. 88. 2. 92); ... L'action en dommages-intérêts fondée sur un délit contre la propriété (Bastia, 15 mars 1866, S. 307).

548. Les créanciers peuvent encore : ... réclamer des héritiers de leur débiteur mineur son compte de tutelle (Douai, 24 mai 1854, D.P. 55. 2. 51); ... Demander le partage des créances d'une succession, dans laquelle leur débiteur est intéressé (Civ. 30 mai 1877, D.P. 78. 1. 109); ... Agir en payement d'un prix de vente. — Il a été jugé que, en cas de ventes successives, cette action peut être intentée par le vendeur primitif, en qualité de créancier du premier acquéreur, contre le sous-acquéreur (Civ. 18 août 1875, D.P. 76. 1. 31); ... Surenchérir sur un immeuble hypothéqué à leur débiteur (Civ. 13 janv. 1873, sol. impl., D.P. 73. 1. 151); ... Produire dans un ordre où leur débiteur est intéressé (Douai, 6 mars 1891, D.P. 91. 2. 363); ... Exercer les droits de leur débiteur dans une faillite (Toulouse, *Gaz. trib. Midi*, 29 nov. 1885).

Ils peuvent, lorsque leur débiteur, bénéficiaire d'une assurance sur la vie souscrite par un tiers, a déclaré qu'il entendait profiter de cette assurance, demander que le payement du capital soit effectué (DUPUICH, *Traité pratique de l'assur. sur la vie*, n° 225; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 608-1). — Sur le droit des créanciers lorsqu'un tiers a souscrit une assurance sur la vie au profit de leur débiteur, V. *infra*, n° 555-2.

549. Il est généralement admis que les créanciers peuvent exercer au lieu de leur débiteur le droit, qui appartient à ce der-

nier, de provoquer la déclaration d'absence et l'envoi en possession (Colmar, 26 juin 1823, R. *Absence*, 177. — DURANTON, t. 1, n° 439; DEMOLOMBE, t. 2, n° 78; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 44, n° 127; 5e éd., p. 210; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 151 *bis*-III. — *Contra :* Metz, 7 août 1823, Sir. 26. 2. 37; Colmar, 30 août 1837, Sir. 37. 2. 484. — TOULLIER, t. 1, n° 339; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1166, n° 8; LAURENT, t. 2, n° 187).

De même, les créanciers d'un époux divorcé ou séparé de corps peuvent, après le décès de leur débiteur, demander que la pension alimentaire allouée, en vertu de l'art. 301 C. civ., à l'autre époux, soit réduite au tiers des revenus de la succession du débiteur (Dijon, 18 nov. 1903, Sir. 1904. 2. 131. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 611-I).

Mais, en vertu d'un texte formel, les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens (C. civ. art. 1446, al. 1).

550. On admet généralement que les créanciers de la femme mariée ou de ses héritiers peuvent accepter la communauté ou y renoncer. En effet, l'art. 1453 C. civ. confère le droit d'option non seulement à la femme et à ses héritiers, mais encore à ses « ayants cause », ce qui comprend les créanciers (AUBRY ET RAU, t. 5, p. 413, texte et note 6; TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. 3, n° 180; RODIÈRE ET PONT, *Tr. du contr. de mariage*, t. 2, n° 1153; GUILLOUARD, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 1247; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, *Du contr. de mariage*, t. 2, n° 1011; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 609. — *Contra :* Paris, 31 mars 1853, D.P. 55. 2. 273. — LAURENT, t. 22, nos 367-368; HUC, t. 9, n° 289). Ces derniers auteurs fondent leur opinion sur ce qu'il s'agit là d'une faculté qui, à ce titre, ne serait pas susceptible d'être exercée par les créanciers (V. *supra*, n° 539).

551. On admet aussi que les créanciers de la femme peuvent, après la dissolution de la communauté, exercer le retrait d'indivision (C. civ. art. 1408). En effet, le droit d'option conféré à la femme par l'art. 1408 C. civ. a pour but de garantir la femme contre les suites de l'administration du mari. C'est un droit d'un caractère purement pécuniaire. D'ailleurs, les créanciers, n'ont d'option à exercer que si la femme néglige elle-même d'exercer son droit d'option; en conséquence, si la femme renonce, ils n'auront d'autre ressource que d'invoquer l'art. 1167. La femme conserve donc intacte sa faculté d'option (DURANTON, t. 14, n° 203; MARCADÉ, t. 5, sous l'art. 1408, n° 6; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 49, p. 128-129; 5e éd., p. 214; DEMOLOMBE, t. 25, nos 90-91; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 610. — *Contra :* Civ. 14 juill. 1834, R. 939; Req. 8 mars 1837, R. *Contrat de mariage*, 847; Riom, 12 déc. 1888, D.P. 90. 2. 324; Lyon, 31 mai 1894, D.P. 98. 1. 68. — LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1166, n° 14; LAURENT, t. 16, n° 428; HUC, t. 9, n° 121, p. 133).

552. — VI. *Actions relatives à des droits fondés sur un intérêt à la fois moral et pécuniaire.* — Certains droits sont fondés sur un intérêt à la fois moral et pécuniaire. Il faut alors rechercher lequel des deux caractères est prédominant (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 615, *in fine*).

L'intérêt pécuniaire l'emportant sur l'intérêt moral, les créanciers peuvent exercer au nom de leur débiteur, notamment : ... 1° les actions en nullité et en rescision d'obligations, lors même qu'elles seraient fondées sur la violence, l'erreur ou le dol dont le débiteur aurait été victime (*Contra :* TOULLIER, t. 7, n° [illegible] et s.), ou sur l'incapacité personnelle de ce débiteur (Bastia, 26 mai 1834, R. 930-1°; Rouen, 9 janv. 1838, R. 909-1°; Civ. 10 mai 1853, D.P. 53. 1. 160; Bastia, 30 août 1854, R. 930-1°; Gand, 6 août 1862, *Pasicrisie belge*, 63. 2. 54; Paris, 14 nov. 1887, D.P. 88. 2. 225. — DURANTON, t. 10, n° 562; MARCADÉ, t. 4, n° 495; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1166, n° 15; DEMOLOMBE, t. 25, n° 88; AUBRY ET RAU, t. 4, § 313, 4e éd., texte et note 47, 4e éd., p. 128, 5e éd., p. 211; LAURENT, t. 16, n° 412. — *Contra :* Grenoble, 2 août 1827, R. *Mariage*, 939; Paris, 10 janv. 1835, R. *Minorité*, 555; Alger, 22 févr. 1899, D.P. 1901, 2. 83; TOULLIER, t. 7, n° 566). — Il y a exception pour l'engagement contracté par la femme mariée sans l'autorisation. Si le mari peut en demander l'annulation, c'est surtout pour des motifs d'ordre moral; les créanciers du mari ne peuvent donc exercer pour lui l'action en nullité (V. *Autorisation de femme mariée*, n° 267).

553. ... 2° L'action en nullité des aliénations ou des constitutions de droits réels consentis par une femme mariée sous le régime dotal, sur des immeubles dotaux, lorsque l'inaliénabilité de ces immeubles n'est pas opposable à ses créanciers (Bordeaux, 26 nov. 1889, D.P. 1902. 2. 284, et la dissertation de M. Lacoste, Sir. 91. 2. 233. — LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1166, n° 12; DEMOLOMBE, t. 25, n° 87; LAURENT, t. 16, n° 421, p. 479; HUC, t. 7, n° 202, p. 274; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nos 617 et 618. — *Contra :* Nîmes, 2 avr. 1832, R. *Contr. de mar.*, 3795; Montpellier, 17 juill. 1846, D.P. 47. 2. 67; Paris, 12 janv. 1858, Sir. 58. 2. 256; Civ. 18 juill. 1859, D.P. 59. 1. 398; Aix, 3 janv. 1883, D.P. 83. 2. 206; Paris, 28 mars 1901, D.P. 1902. 2. 284; AUBRY ET RAU, t. 5, texte et note 25, p. 562).

554. ... 3° Le droit d'accepter ou de répudier une hérédité (DEMOLOMBE, t. 15, n° 76; AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 213-214, texte et note 48 *quater*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nos 601 et 602). — Mais cette solution est contestée. On se fonde sur l'impossibilité où seraient les créanciers d'exercer une faculté dont l'existence même dépend de la volonté du débiteur, puisque ce dernier peut renoncer. D'ailleurs, lorsque la succession n'a pas encore été acceptée par d'autres héritiers, le débiteur pouvant revenir sur sa renonciation (C. civ. art. 790), on admet que les créanciers peuvent exercer cette faculté à sa place (LAURENT, t. 16, n° 427, p. 487, et t. 9, n° 477, p. 547; HUC, t. 7, n° 195, p. 268, et t. 5, n° 192, p. 235. — Comp. *supra*, n° 560).

En vertu du même principe, les créanciers peuvent opposer : ... 4° le défaut d'aptitude à succéder, dont est atteint l'un des prétendus successeurs. Cette opposition peut être faite par les créanciers de l'un quelconque des intéressés, fût-ce même un successeur irrégulier; ... 5° L'indignité de l'un des cohéritiers (V. *Succession*).

555. Au contraire, l'intérêt moral l'emportant sur l'intérêt matériel, sont exclusivement attachés à la personne : ... 1° le droit d'accepter ou de répudier un legs (AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., § 312, note 48 *quater, in fine*, p. 214; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 622. — V. dans le même sens : LAURENT, t. 16, n° 426; HUC, t. 7, n° 195, qui se fondent sur ce que les facultés, à la différence des droits proprement dits, ne peuvent être exercées par les créanciers. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 25, n° 59).

... 2° Le droit, pour le bénéficiaire d'une assurance sur la vie contractée par un tiers, de déclarer qu'il entend profiter ou non de la stipulation (Trib. civ. Quimper, 2 mai 1893, D.P. 95. 1. 156 et la dissertation de M. Dupuich; DUPUICH, *Traité pratique de l'assur. sur la vie*, n° 224; AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., § 312, notes 39, *in fine*, et 48 *bis*, *in principio*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 623).

... 3° La faculté de révoquer une donation faite entre époux pendant le mariage (Limoges, 1er févr. 1840, R. *Disposit. entre vifs*, 2405).

ART. 2. — A QUELLES CONDITIONS LES CRÉANCIERS PEUVENT EXERCER L'ACTION INDIRECTE.

556. — I. Pour que le créancier puisse intenter l'action indirecte, il faut que le débiteur néglige ou refuse d'agir (Civ. 14 avr. 1886, D.P. 86. 1. 220; Bordeaux, 23 mai 1893, D.P. 94. 2. 148; Agen, 28 janv. 1896, et la dissertation de M. de Loynes, D.P. 97. 1. 418; Grenoble, 30 déc. 1896, D.P. 97. 2. 238; Amiens, 6 août 1901, D.P. 1903. 2. 21).

557. Lorsqu'un créancier exerce le droit de son débiteur, il ne procède pas en vertu d'un droit exclusif, faisant obstacle à ce que le débiteur puisse exercer par lui-même son propre droit; d'où il suit que le débiteur, en exerçant lui-même un droit dont s'est prévalu son créancier, arrête l'action que ce dernier a déjà mise en mouvement. — Ainsi, la demande en partage d'une succession, introduite par un créancier du chef de son débiteur, devient sans objet à partir du moment où ce dernier procède à un partage amiable avec ses cohéritiers, et les frais faits ultérieurement sur les poursuites du créancier doivent rester à sa charge (Amiens, 6 août 1901, précité).

Mais l'action du créancier devient recevable dès que le débiteur cesse d'agir; par exemple, lorsqu'il omet de poursuivre les formalités d'une saisie effectuée à sa requête (Grenoble, 30 déc. 1896, D.P. 97. 2. 238).

558. Les créanciers ne sont, d'ailleurs, pas obligés, avant d'intenter l'action indirecte, de mettre le débiteur en demeure d'agir (Bruxelles, 25 juill. 1870, *Pasicrisie belge*, 71. 196; Nîmes, 31 déc. 1879, D.P. 80. 2. 246; Alger, 17 janv. 1900, *La Loi*, 4 juill. 1900. — LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1166, n° 21; AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 196, note 2; LAURENT, t. 16, n° 392; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 633; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 46. — Comp. Grenoble, 24 mai 1867, Sir. 68. 2. 104). — Toutefois cette solution est contestée : il est nécessaire, dit-on, que la négligence ou la mauvaise volonté du débiteur soit constatée et, d'autre part, qu'avis lui soit donné d'une mesure qu'il peut avoir de sérieuses raisons de prévenir (Rouen, 1er déc. 1852, D.P. 53. 2. 244. — MARCADÉ, t. 4, n° 493; LABBÉ, De l'exercice des droits du débiteur par son créancier, n° 18, *Revue critique*, t. 9, 6e année, 1856, p. 218; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 81 *bis*-IV; DEMOLOMBE, t. 25, nos 102 et 103).

559. Les créanciers ont le droit d'intervenir dans les instances où figure le débiteur; leur intervention a pour objet de surveiller la défense du débiteur, d'empêcher les collusions, et de prévenir les fraudes (Comp. art. 618, al. 2, 865, 882 et 1147 C. civ.; Orléans, 16 août 1882, motifs, D.P. 84. 2. 45; Rouen, 7 avr. 1886, D.P. 88. 2. 45; Paris, 26 mars 1890, S. *Intervention*, 15; Nancy, 12 avr. 1898, motifs, D.P. 99. 2. 86; Civ. 30 juill. 1900, Sir. 1902. 1. 225. — DEMOLOMBE, t. 25, n° 96; AUBRY ET RAU, t. 4, § 311, texte et note 3, p. 117). — Mais ils ne peuvent intervenir ainsi que pour garantir un droit susceptible, aux termes de l'art. 1166, d'être exercé par eux (Trib. civ. Seine, 24 févr. 1886, S. *Intervention*, 15; Trib. civ. Lyon, 23 juin 1888, *Gaz. des trib.*, 11 août 1888. — Comp. Req. 6 juill. 1836, R. *Interv.*, 45. — LAROMBIÈRE, sur l'art. 1166, n° 34; DEMOLOMBE, t. 25, n° 97; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

560. Le créancier ne peut exercer au nom de son débiteur les droits que ce dernier a déjà fait valoir antérieurement (Paris, 28 mars 1901, D.P. 1902. 2. 284). — Si le

débiteur a renoncé à l'un de ses droits, le créancier ne peut exercer ce même droit qu'après avoir fait annuler la renonciation, en vertu de l'art. 1167 C. civ. (Arg. art. 622, 788 et 1461 C. civ.; Req. 8 mars 1854, Sir. 54. 1. 684).

561. — II. Une autre condition exigée pour que l'action indirecte soit recevable, c'est que le créancier ait intérêt à l'exercer; sinon, elle devrait être écartée comme inutile et vexatoire. Ainsi jugé que le créancier ne peut surenchérir au lieu et place de son débiteur; alors que celui-ci est notoirement solvable, et que le défaut d'intérêt peut lui être opposé non seulement par le débiteur, mais encore par le tiers acquéreur contre qui la surenchère est formée (Req. 13 janv. 1873, D.P. 73. 1. 151. — V. aussi: Civ. 26 juill. 1854, D.P. 54. 1. 303; 10 janv. 1855, D.P. 55. 1. 168; Req. 24 févr. 1869, D.P. 70. 1. 64; Dijon, 27 déc. 1871, D.P. 72. 2. 137, et, sur pourvoi, Req. 13 janv. 1873, précité; Trib. civ. Lyon, 14 févr. 1874, D.P. 75. 1. 147; Civ. 9 mars 1896, D.P. 96. 1. 392).

De même, lorsque le tiers défendeur rembourse au créancier le montant de sa créance (art. 1236, al., 2 C. civ. — V. *infra*, n° 647), ce dernier n'a plus aucun intérêt, et par suite n'est pas recevable à agir (Comp. Bruxelles, 7 janv. 1829, *Pasicrisie belge*, 1829, p. 9).

562. — III. L'exercice, par les créanciers, des droits de leur débiteur n'est pas un simple acte conservatoire. Il a pour effet de remplacer, dans le patrimoine du débiteur, une valeur réalisable par une valeur réalisée. C'est pourquoi les créanciers ne peuvent exercer l'action indirecte que si leur créance est exigible; si cette créance est suspendue par un terme ou par une condition, ils ne peuvent agir (Trib. civ. Toulouse, 2 avr. 1890, *Gaz. trib. Midi*, 27 avr. 1890. — Marcadé, t. 4, n° 493; Labbé, De l'exercice des droits du débiteur par son créancier, n[os] 18 *in fine* et 19, *Rev. critique*, t. 9, 6[e] année, 1856, p. 218 et 219; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 81 *bis*-III; Demolombe, t. 25, n° 100; Laurent, t. 16, n° 393; Huc, t. 7, n° 186, p. 257; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 629. — *Contra:* Larombière, t. 2, art. 1166, n° 21; Colin et Capitant, t. 2, p. 46).

563. Mais il n'est pas nécessaire, pour que le créancier puisse intenter l'action indirecte, que son droit soit né antérieurement à celui du débiteur. Il est vrai que, dans le cas inverse, le créancier n'a pas compté sur le bien que l'action indirecte pourra faire entrer dans le patrimoine du débiteur. Mais il importe peu; car la disposition de l'art. 1166 n'est qu'une application de la règle générale édictée par l'art. 2093 (V. *supra*, n° 538), et le droit que cet article confère aux créanciers s'exerce sur tout le patrimoine du débiteur, sans qu'il y ait à distinguer suivant la date à laquelle leur droit a pris naissance (Limoges, 13 févr. 1828, R. 895-2°; Bourges, 1[er] févr. 1831, R. 895-3°; Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 403.

564. — IV. On a soutenu que le créancier, pour pouvoir exercer l'action indirecte, devait être pourvu d'un titre exécutoire (Labbé, *op. cit.*, n[os] 18 et 19, p. 218). — Mais la solution contraire est généralement admise. L'exercice de l'action directe ne saurait équivaloir à un acte d'exécution, bien qu'elle en soit le préliminaire. C'est une mesure moins énergique même qu'une saisie-arrêt, et pourtant, il n'est pas besoin, pour opérer une saisie-arrêt, d'avoir un titre exécutoire (art. 557 C. proc.; Civ. 1[er] juin 1858, D.P. 58. 1. 236; Dijon, 26 janv. 1870, D.P. 71. 2. 46; Req. 8 juill. 1901. D.P. 1901, 1. 493; Sir. 1902. 1. 113 et la note de M. Lyon-Caen. — Larombière, sur l'art. 1166, n° 21; [illegible], t. 25, n° 111; Laurent, t. 16, n° [illegible]; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° [illegible]).

Art. 3. — Forme de l'action exercée par le créancier.

565. — I. Suivant une première opinion, les créanciers ne pourraient, de leur propre autorité, exercer l'action indirecte de l'art. 1166. Ils seraient obligés de s'adresser à la justice, pour se faire subroger dans ces droits; c'est ensuite seulement qu'ils pourraient agir. — Il en serait de même ici que dans le cas de l'art. 788 C. civ., aux termes duquel les créanciers qui ont fait annuler une renonciation à succession faite à leur préjudice par leur débiteur doivent se faire autoriser par justice à accepter la succession du chef de ce dernier (Orléans, 3 juill. 1847, D.P. 47. 2. 181; Cons. d'Et. 9 août 1870, Sir. 73. 2. 63. — Marcadé, t. 5, n° 493; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 81 *bis*-V).

Mais la doctrine et la jurisprudence sont fixées en sens contraire. On considère que l'exercice du droit de gage des créanciers sur les biens du débiteur n'est pas subordonné à l'autorisation de justice; par suite, la faculté reconnue par l'art. 1166, qui n'est qu'une conséquence et une application de ce droit de gage, ne doit pas davantage y être soumise. — Quant à l'art. 788, il suppose qu'un autre héritier a accepté la succession, c'est pourquoi les créanciers du renonçant doivent faire annuler la renonciation (Arg. art. 790 C. civ.). L'intervention de la justice s'explique alors, parce qu'il s'agit pour les créanciers d'exercer l'action indirecte contre l'héritier acceptant, c'est-à-dire un tiers, qui n'est pas l'ayant cause de leur débiteur (Civ. 23 janv. 1849, D.P. 49. 1. 42; Req. 2 juill. 1851, D.P. 52. 1. 20; Civ. 26 juill. 1854, D.P. 54. 1. 303; Req. 24 févr. 1869, D.P. 70. 1. 64; Dijon, 26 janv. 1870, D.P. 71. 2. 46; 17 févr. 1897, D.P. 98. 2. 31; Bourges, 7 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 124. — Bonnier, *De la nature du droit établi par l'art.* 1166, *Rev. pratique*, t. 1, p. 98; Labbé, *op. cit.*, n[os] 18 et s., p. 217 et s.; Larombière, t. 2, art. 1166, n° 22; Demolombe, t. 25, n° 106; Laurent, t. 16, n° 397; Huc, t. 7, n° 186, p. 258; Planiol, t. 2, n° 289; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 634; Colin et Capitant, t. 2, p. 46).

Un système intermédiaire prend pour base la distinction suivante: Lorsque les créanciers auraient uniquement pour but de conserver le patrimoine qui forme leur gage et de prévenir une prescription, une déchéance ou toute autre perte qui pourrait résulter, pour eux, de l'inaction de leur débiteur, ils n'auraient pas besoin, pour intenter l'action indirecte, d'une subrogation judiciaire. Ils en auraient besoin, au contraire, lorsqu'il s'agit pour eux de s'assurer, à l'encontre de leur débiteur et des tiers, le bénéfice du droit ou de l'action qu'ils exercent en son nom (Aubry et Rau, t. 4, 4[e] éd., texte et note 4, et 11, p. 118-120; 5[e] éd., p. 197-200). — Cette distinction a été combattue comme arbitraire (Laurent, t. 16, n[os] 398 et 399; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 634, note 2, *in fine*).

Suivant une opinion, si la subrogation judiciaire n'est pas nécessaire d'une façon générale, elle le serait tout au moins dans le cas d'une saisie-arrêt que les créanciers voudraient pratiquer sur les sommes dues par un tiers à leur débiteur. La procédure de la saisie-arrêt, organisée par les art. 557 et s., exclut, dit-on, l'intervention de toute autre personne que le saisissant, le débiteur saisi et le tiers saisi; le créancier du débiteur saisi ne peut donc y intervenir que s'il se trouve substitué à ce dernier, par l'effet d'une subrogation (Orléans, 7 juin 1855, D.P. 56. 2. 111; Poitiers, motifs, 24 janv. 1889, D.P. 90. 2. 97; Paris, 7 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 236; 10 nov. 1904, *Gaz. Pal.* 1904. 2. 624. — Bioche, *Dictionn. de procéd.*, v° Saisie-arrêt, n° 44; Rousseau et Laisney, *Dictionn. de procéd.*, v° Saisie-*arrêt*, n° 11; Deffaux et Harel, *Encyclop. des huissiers*, v° Saisie-arrêt, n° 40; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd. civile et commerc.*, quest. 1929 *bis*. — *Contra:* Trib. civ. Seine, 12 janv. 1876, *Journ. des avoués*, t. 101, 1876, p. 382; Dijon, 17 févr. 1897, D.P. 98. 2. 31; Chambéry, 13 mai 1902, D.P. 1903. 2. 236. — Pigeau, *Comment. du Code de proc.*, t. 2, p. 154; Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 59; César-Bru, *Traité de la procéd. des voies d'exécut.*, n° 75, p. 46, note 1; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 634-I).

566. — II. Les créanciers qui exercent l'action indirecte ne sont pas obligés de mettre en cause leur propre débiteur (Civ. 23 janv. 1849, D.P. 49. 1. 42; Bourges, 21 mai 1859, D.P. 61. 5. 327; Trib. civ. Seine, 25 avr. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 2. 444. — Laurent, t. 16, n° 400; Planiol, t. 2, n° 290; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 635. — *Contra:* Demolombe, t. 25, n° 107).

Mais ils y ont intérêt; car, de cette façon, la décision qui interviendra aura force de chose jugée à l'égard du débiteur, titulaire véritable du droit exercé par ses créanciers. D'ailleurs, si les créanciers avaient négligé de mettre leur débiteur en cause, le tiers contre lequel ils agissent ne manquerait pas de le faire; car il est intéressé, plus encore que les créanciers, à ce que le procès soit jugé définitivement.

Art. 4. — Effets de l'action indirecte.

567. — I. *Exceptions opposables aux créanciers.* — Le créancier qui exerce les droits et actions du débiteur est passible de toutes les exceptions qui auraient pu être opposées au débiteur lui-même (Civ. 23 mai 1855, D.P. 55. 1. 198; 10 juill. 1867, D.P. 67. 1. 344; Toulouse, 26 juin 1889, D.P. 91. 2. 65; Grenoble, 10 mai 1892, D.P. 92. 2. 518; Bordeaux, 26 mai 1893, D.P. 94. 2. 48; Paris, 14 juin 1898, D.P. 99. 2. 141; Dijon, 10 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 283; Civ. 18 mai 1914, D.P. 1916. 1. 72).

En est-il ainsi même des exceptions dont la cause est postérieure à l'introduction de l'instance? La question est controversée. La solution négative repose sur cette idée que l'exercice de l'action indirecte constitue une véritable mainmise sur le patrimoine du débiteur: « Du jour, a-t-on dit, où le créancier a commencé à exercer le droit de son débiteur, les effets d'une saisie sont produits. Le droit ne peut plus être aliéné par le débiteur. Ce dernier ne peut plus faire aucun acte qui nuise à son créancier. S'il transige avec le tiers, si une compensation devient possible, le créancier n'en souffrira pas » (Demolombe, t. 25, n° 120. — V. dans le même sens: Aix, 9 janv. 1832, R. *Succession*, 2004; Dijon, 20 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1. 822; Bordeaux, 26 nov. 1889, Sir. 91. 2. 233. — Demolombe, t. 25, n° 120; Labbé, *op. cit.*, n° 25, p. 221). — Mais on admet plus généralement qu'il n'y a pas à distinguer suivant que la cause de l'exception est antérieure ou postérieure à l'exercice de l'action. Le débiteur, dans ce système, conserve la libre disposition de ses droits pourvu qu'il n'agisse pas en fraude de ses créanciers. L'action du créancier tend simplement à faire rentrer une valeur dans le patrimoine du débiteur; elle ne peut avoir pour effet de priver celui-ci de ses droits sur cette valeur (Req. 18 févr. 1862, D.P. 62. 1. 248. — Larombière, t. 2, art. 1166, n° 32; Laurent, t. 16, n° 402, p. 461; Planiol, t. 2, n° 291; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 639).

Notamment, le débiteur peut transiger sur les droits qui sont exercés en son nom par ses créanciers. Cette transaction et les payements qui l'ont suivie sont opposables à

ces derniers, si toutefois ils ont été faits sans fraude (Req. 18 févr. 1862, précité).

568. En tout cas, le tiers défendeur n'est jamais admis à former contre les créanciers poursuivants une demande reconventionnelle (Req. 1er juill. 1851, D.P. 51. 1. 192), car les créanciers ne représentent point leur débiteur. Il en serait différemment si, comme il arrive fréquemment, le débiteur avait été mis en cause (V. *supra*, no 566).

De même, le tiers défendeur n'est pas recevable à se prévaloir des exceptions qu'il serait en droit d'opposer aux créanciers poursuivants, s'ils agissaient en leur nom personnel (Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 403).

569. — II. *Effets du jugement, au regard du débiteur.* — Le jugement rendu sur l'action indirecte exercée par les créanciers produit naturellement ses effets à l'égard du débiteur, lorsque celui-ci, mis en cause, a été partie à l'instance. — Dans le cas contraire, que faut-il décider? La question a été diversement résolue. Deux systèmes principaux sont en présence.

Le premier distingue suivant que le jugement a été rendu en faveur des créanciers poursuivants, ou contre eux. Dans le premier cas, le jugement profiterait au débiteur qui n'a pas été mis en cause et à ses autres créanciers, parce que l'action exercée n'a pas, alors, cessé d'appartenir au débiteur, et qu'il doit, par conséquent, profiter du produit de cette action. Dans le second cas, le jugement ne pourrait être opposé au débiteur, ni à ses créanciers (Larombière, t. 7, art. 1351, no 126; Laurent, t. 16, no 408; Huc, t. 7, no 214, dern. alin., p. 288; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, no 644; Merlin, *Répert.*, vo Cassation, § 8, no 3; Labbé, *op. cit.*, p. 221-223; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., texte et note 18, p. 122; 5e éd., p. 202; Demolombe, t. 25, nos 124 à 127).

D'après le second système, le jugement rendu à l'égard du créancier n'a jamais autorité de la chose jugée au regard du débiteur. Le créancier, dit-on, n'est pas le représentant du débiteur; ce qui est jugé sur son action ne peut donc ni profiter ni nuire à ce dernier. Le tiers poursuivi reste, il est vrai, exposé à de nouvelles poursuites; mais il ne tenait qu'à lui de se mettre à l'abri en appelant en cause le débiteur au nom duquel il était actionné. — Cette opinion paraît préférable. On ne voit pas, en effet, de raison juridique qui puisse justifier la distinction que l'on fait dans le premier système. Si le débiteur a été représenté, il l'a été quelle qu'ait été l'issue du procès; et s'il n'a pas été représenté, le jugement ne peut ni lui être profiter, ni lui être opposé.

Deux autres solutions encore ont été proposées (V. Colmet de Santerre, t. 5, no 81 *bis*-v, Jean Archer, de l'application de l'autorité de la chose jugé à l'action indirecte de l'art. 1166 C. civ., *Rev. crit.*, nouvelle série, t. 32, 1903, p. 237 et s.).

570. — III. *Bénéfice de l'action.* — On s'accorde à reconnaître que l'exercice des droits et actions du débiteur ne confère aucun privilège au créancier qui en a pris l'initiative; le résultat de ses poursuites est de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur une valeur qui devient le gage commun de tous les créanciers (Aubry et Rau, t. 4, § 312, p. 122; Colmet de Santerre, t. 5, no 81 *bis*-vi; Laurent, t. 16, no 407. — Comp. Dijon, 26 janv. 1870, D.P. 71. 2. 46. — V. toutefois Demolombe, t. 25, nos 128 et s.). — S'il en est, parmi les non-poursuivants, qui possèdent des privilèges, ils priment même ceux qui ont intenté l'action, à la seule condition qu'ils se présentent en temps utile.

571. La règle ci-dessus ne s'applique pas au cas où un créancier jouit en son propre nom d'une action directe contre des tiers obligés envers son débiteur. Il en est ainsi dans les hypothèses prévues par les art. 1753, 1798, 1994, al. 2, C. civ.; ce créancier conserve pour lui seul le profit des poursuites qu'il a intentées (V. *Mandat, Louage, Louage d'ouvrage*).

Suivant une opinion, les art. 1753 et 1798 C. civ. ne constitueraient pas une exception à la règle posée au numéro précédent. Les créanciers visés par ces textes n'exerceraient pas une action directe, leur permettant de tirer personnellement profit du procès gagné par eux; ils exerceraient l'action indirecte de l'art. 1166, mais modifiée en ce sens que, dans ces cas spéciaux, ils n'auraient pas à partager avec les autres créanciers du même débiteur les produits de l'action (Bruxelles, 7 août 1839, R. *Louage*, 366; Lyon, 26 déc. 1882, D.P. 83. 2. 209; Toulouse, 7 févr. 1888, D.P. 90. 2. 97. — Laurent, t. 16, no 409; t. 25, nos 200-203; t. 26, no 81; Huc, t. 10, no 349, p. 474-475; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. 1, 2e éd., nos 1145 et 3028). V. *Louage*, nos 1001 et s.

572. L'action que l'art. 1994 C. civ. accorde au mandant contre le substitué est aussi une action directe. Ce texte le dit expressément dans son al. 2. — Mais on a soutenu que dans le cas où le mandataire n'avait pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un (art. 1994, al. 1-1o), il aurait été conforme au droit commun que le mandant pût exercer l'action indirecte, et qu'en conséquence le fait de lui accorder une action directe en ce cas constitue une dérogation au droit commun.

573. Sur l'action directe qui appartient à l'avoué lorsqu'il a obtenu la distraction des dépens (art. 133 C. proc.), V. *Frais et dépens.*

574. — IV. *Exercice simultané de l'action indirecte et de l'action directe.* — Il arrive souvent que le créancier poursuivant, au lieu de se borner à demander que la chose rentre dans le patrimoine du débiteur, demande en même temps, et par la même instance, le payement de sa créance. Il y a alors deux actions distinctes, réunies dans la même instance : la première est intentée au nom du débiteur contre le tiers, la deuxième au nom du créancier contre le débiteur. Cette action complexe n'est possible que si le débiteur a été mis en cause (Comp. *supra*, no 566). Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce mode de procéder, qui n'offre aucun inconvénient pourvu que les deux autres actions soient nettement distinguées l'une de l'autre (Civ. 23 juin 1903, D.P. 1903. 1. 454 et la dissertation de M. A. Tissier, Sir. 1904. 1. 289. — Baudry-Lacantinerie et Barde, no 645).

SECT. 4. — Action révocatoire ou Paulienne.

575. Outre la faculté d'exercer les droits et actions de leur débiteur, les créanciers ont celle d'attaquer les actes par lui faits en fraude de leurs droits. Ils ont à cet effet une action révocatoire, dite *action Paulienne*, du nom du préteur qui l'avait introduite en droit romain (C. civ. art. 1167).

Art. 1er. — Nature et caractère de l'action Paulienne.

576. — I. Il est certain que l'action Paulienne, comme l'action indirecte, dérive du droit général de gage, dont parle l'art. 2093 C. civ. — Mais on n'est pas d'accord sur la nature de cette action. Suivant les uns, c'est une simple action personnelle, en réparation du préjudice causé : le créancier ne s'attaque pas directement à l'acte frauduleux, il le laisse subsister dans les rapports des autres parties entre elles; il demande seulement que cet acte ne lui soit pas opposable et qu'il ne fasse pas obstacle à son droit de gage sur la chose frauduleusement aliénée (Demolombe, t. 25, no 248; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., § 313, texte et note 38, p. 142; 5e éd., p. 234; Planiol, Note sur la nature, les effets et la prescription de l'action Paulienne, *Revue crit.*, 1882, t. 11, p. 494; Huc, t. 7, nos 217 et 229).

D'après une autre opinion, l'action Paulienne est une action en nullité. Elle tend à procurer une restitution en nature, et mérite ainsi son nom d'action « révocatoire ». Cette interprétation peut s'appuyer sur les textes qui parlent du droit, pour les créanciers, d'« attaquer » l'acte frauduleux, expression fréquemment employée par le Code quand il s'agit d'actes à faire annuler (art. 180 à 185, 191, 1115, 1125, 2052 C. civ. — Demante et Colmet de Santerre, t. 5, no 82 *bis*-xiii; Laurent, t. 26, nos 483 et s.; Planiol, t. 2, no 327; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nos 705 et 706).

577. L'action Paulienne n'est : ... ni une action réelle, car les actions réelles sont exclusivement celles qui garantissent les droits réels : propriété, servitudes, hypothèques, etc. (Demolombe, t. 2, no 146 *bis*; Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 131; Laurent, t. 16, no 464; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, no 707. — V. toutefois Amiens, 16 mars 1839, R. *Compét. civile*, 48); ... Ni une action mixte (V. pourtant : Req. 27 déc. 1843, R. *ibid.*, 141; Grenoble, 2 mars 1875, D.P. 77. 2. 208. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, no 707; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 5, no 2351; Larombière, t. 2, art. 1167, no 45). — C'est une action purement personnelle (Civ. 30 juill. 1884, D.P. 85. 1. 62. — Aubry et Rau, Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 16, no 464; Huc, t. 5, no 217; Planiol, t. 2, no 328; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nos 646 et 707). — Sur la division des actions en personnelles, réelles et mixtes, V. *Action.*

Il n'est, d'ailleurs, pas contradictoire de considérer l'action Paulienne comme étant à la fois une action en nullité et une action personnelle (Laurent, *loc. cit.*; Planiol, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* — *Contra* : Demolombe, t. 25, no 245 *in fine*; Labbé, Dissertation dans Sir. 82. 2. 145, col. 1 *in fine*).

578. — II. Tandis que les créanciers se présentent comme ayants cause de leur débiteur, quand ils intentent l'action indirecte (C. civ. art. 1166, V. *supra*, no 538), ils agissent, au contraire, en leur nom personnel, lorsqu'ils intentent l'action révocatoire (C. civ. art. 1167; Nîmes, 20 nov. 1829, R. 994-3o; Toulouse, 15 janv. 1834, R. 994-2o; Bastia, 8 déc. 1834, R. 994-1o; Caen, 5 nov. 1885, D.P. 87. 1. 401).

Il résulte de là : ... que le créancier est encore recevable à intenter l'action Paulienne, quand il a échoué dans l'action indirecte, et réciproquement (Larombière, sur l'art. 1167, no 4; Demolombe, t. 2, no 148; Baudry-Lacantinerie et Barde, no 647. — Comp. Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 403) : ... Que l'action Paulienne ne peut être repoussée par les exceptions que le tiers poursuivi pourrait faire valoir contre le débiteur (Civ. 2 févr. 1852, D.P. 52. 1. 49. — Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 131; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, no 647).

579. — III. Le créancier peut renoncer à l'action Paulienne. Cette renonciation peut être expresse ou tacite. Mais on ne saurait la présumer (Bordeaux, 17 août 1848, D.P. 49. 2. 61; Aix, 30 janv. 1871, D.P. 71. 2. 234. — Demolombe, t. 25, no 238; Larombière, sur l'art. 1167, nos 50-51).

580. — IV. La « tierce opposition », qui permet d'attaquer les jugements dans lesquels le débiteur s'est laissé condamner par suite d'une collusion frauduleuse avec la partie adverse, n'est autre chose qu'un cas d'application de l'action Paulienne (V. *Tierce opposition*).

ART. 2. — ACTES CONTRE LESQUELS L'ACTION PAULIENNE PEUT ÊTRE DIRIGÉE.

581. — I. D'une façon générale, tous les actes par lesquels le débiteur s'appauvrit frauduleusement tombent sous le coup de l'action Paulienne.

Il n'y a pas à distinguer suivant qu'il s'agit : ... soit d'un contrat à titre gratuit, comme un partage d'ascendant (Bourges, 18 juill. 1892, D.P. 92. 2. 609 ; Req. 29 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 495) ; ... Soit d'un contrat à titre onéreux, comme une société (Lyon, 10 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 208), une dation en payement (Req. 24 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 207), une vente à vil prix faite par un mari à sa femme (Civ. 30 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 166) ; ... Soit encore d'un acte unilatéral, tel que l'acceptation, par la femme, de la communauté (Civ. 26 avr. 1869, D.P. 69. 1. 239), ou l'autorisation donnée par le mari à sa femme commune, à l'effet de renoncer au profit de ses enfants à un usufruit légué à cette dernière (Civ. 29 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 383, et la note).

582. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si l'action Paulienne pourrait être intentée même lorsque le débiteur a simplement négligé d'augmenter son patrimoine (V. pour l'affirmative : TOULLIER, t. 6, nos 369 et 370 ; DURANTON, t. 10, nos 569 et 570 ; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1167, no 10 ; DEMOLOMBE, t. 25, nos 164 à 166 ; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., note 16, p. 134 ; 5e éd., p. 222. — *Contra* : MARCADÉ, t. 4, no 498 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 82 *bis*-III ; LAURENT, t. 16, no 439 ; HUC, t. 7, no 218 ; PLANIOL, t. 2, no 304 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 656 ; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 55). La question n'a, d'ailleurs, guère qu'un intérêt théorique ; les deux opinions aboutissent effectivement, en général, aux mêmes conséquences. Il est certain que les créanciers ne peuvent faire grief au débiteur d'avoir refusé des offres qui lui étaient faites, ces offres fussent-elles d'une donation pure et simple ; mais lorsqu'il s'agit de renonciations à des droits ouverts, dont l'acquisition définitive dépendait de la volonté du débiteur, on peut le plus souvent les considérer comme des actes qui diminuent le patrimoine, aussi bien que comme de simples négligences à l'augmenter.

583. — II. Par exception, l'action Paulienne n'est pas recevable pour faire annuler un acte par lequel le débiteur a exercé ou abdiqué un droit exclusivement attaché à sa personne. Cette exception n'est pas formulée, par l'art. 1167, comme elle l'est dans l'art. 1166 ; mais elle est la conséquence nécessaire de la corrélation qui existe entre ces deux textes (AUBRY ET RAU, t. 4, § 313, p. 131 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 697). Ainsi l'action Paulienne ne saurait être dirigée contre l'acte par lequel un donateur aurait renoncé à une action en révocation pour cause d'ingratitude (AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*).

584. Il en est de même, suivant une opinion, de la renonciation par un père ou une mère à son droit de jouissance légale. Et il n'y a pas à distinguer suivant que la renonciation est directe ou qu'elle résulte indirectement de l'émancipation (VALETTE, sur PROUDHON, t. 2, p. 266-267, note ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, no 120 *bis* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *Des personnes*, t. 4, no 156 ; PLANIOL, t. 1, nos 1698-1699 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET [illegible], t. 1, no 608. — Comp. toutefois TOULLIER, t. 4, no [illegible] ; DURANTON, t. 3, no 394 ; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 5, p. 131 ; 5e éd., p. 218 ; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1167, no 11 *in fine* ; DEMOLOMBE, t. 6, no 594, et t. 25, no [illegible] ; LAURENT, t. 3, no 339 *in fine*, et t. 16, no [illegible]).

585. L'art. 1167 C. civ. déclare, *in fine*, que les créanciers « doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, se conformer aux règles qui y sont prescrites ». — Ce texte fait allusion : ... 1o à l'art. 882 C. civ. qui refuse aux créanciers des copartageants le droit d'attaquer le partage au moyen de l'action Paulienne, à moins que le partage n'ait eu lieu, grâce à une fraude, hors de leur présence (V. *Partage, Succession*) ; ... 2o A l'art. 1467 C. civ. qui rend applicables au partage de la communauté les règles relatives au partage des successions (V. *Communauté*).

586. Sur la question de savoir si l'action Paulienne peut être intentée par les créanciers sociaux en cas de partage d'une société, V. *Société*.

ART. 3. — CONDITIONS REQUISES POUR LA RÉVOCATION DE L'ACTE.

587. L'exercice de l'action révocatoire est soumis à une condition ; il faut : ... 1o que l'acte attaqué par les créanciers ait été pour eux la cause d'un *préjudice* (V. les numéros suivants) ; ... 2o Que cet acte soit entaché de *fraude* (V. *infra*, nos 593 et s.).

A. — Préjudice.

588. — I. Il faut d'abord qu'il y ait préjudice. Cette condition n'est pas expressément exigée ; mais elle l'est implicitement par cela seul que la loi exige la fraude, car il s'agit nécessairement d'une *fraude préjudiciable* (Pau, 13 mars 1888, D.P. 88. 2. 283 ; Rennes, 2 févr. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 470. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 650).

589. Le préjudice exigé pour l'exercice de l'action Paulienne consiste dans le fait que l'acte du débiteur a rendu ce dernier insolvable, ou qu'il a augmenté son insolvabilité.

En conséquence, il n'y a pas lieu à révocation, lorsque l'insolvabilité du débiteur résulte des circonstances postérieures à l'acte (Req. 8 mars 1854, D.P. 54. 1. 191 ; Chambéry, 10 juill. 1911, D.P. 1914. 2. 74. — V. aussi : Besançon, 2 juin 1853, D.P. 54. 2. 255. — Comp. Civ. 9 janv. 1865, D.P. 65. 1. 19).

Les faits postérieurs ne peuvent être pris en considération qu'autant qu'ils sont des conséquences de l'acte attaqué (Chambéry, 10 juill. 1911, précité).

590. — II. Pour réussir dans leur action, les créanciers ont donc à prouver : ... 1o l'insolvabilité du débiteur, c'est-à-dire le fait que son passif dépasse son actif. Mais il n'est pas nécessaire qu'ils établissent dans quelle mesure l'actif est insuffisant (Bordeaux, 30 nov. 1869, D.P. 71. 2. 108) ; ... 2o La relation de cause à effet entre l'acte attaqué et l'insolvabilité.

591. L'insolvabilité du débiteur devant tout d'abord être prononcée, il en résulte que la discussion de ses biens peut être demandée par le tiers qui a été partie à l'acte attaqué. — Cette demande n'a pas besoin d'être formée sur les premières poursuites ; au contraire, la discussion peut être réclamée en tout état de cause (Comp. art. 2022 C. civ., *Cautionnement*). — Le tiers poursuivi ne saurait être obligé, comme la caution (V. *Cautionnement*), de faire l'avance des deniers nécessaires pour procéder à la discussion. Ce sont les créanciers poursuivants qui doivent faire cette avance.

On refuse, d'ailleurs, au tiers le droit d'exiger la discussion des biens pour lesquels cette opération présenterait trop de difficultés, comme des biens litigieux ou situés à l'étranger (Req. 22 juill. 1835, R. 966).

592. — III. Les juges du fond apprécient souverainement la question de savoir si l'acte attaqué au moyen de l'action Paulienne a occasionné ou non un préjudice aux créanciers de la personne qui a passé cet acte (Req. 25 oct. 1904, D.P. 1904. 1. 552).

B. — Fraude.

593. Pour que l'action Paulienne puisse être intentée par les créanciers, il faut que le débiteur ait commis une fraude à leur égard (Aix, 23 juin 1902, *Rec. Marseille*, 1902. 1. 262). — Il y a fraude, du moment que le débiteur a été de mauvaise foi, c'est-à-dire, par le simple fait que, connaissant la situation de ses affaires, et sachant quel préjudice il allait occasionner à ses créanciers, il a pourtant passé l'acte attaqué (Req. 6 mai 1857, D.P. 57. 1. 299 ; Civ. 18 déc. 1893, D.P. 94. 1. 263 ; Req. 25 juin 1895, D.P. 95. 1. 486 ; Bourges, 5 avr. 1916, D. P. 1917. 2. 105).

594. — I. *De la fraude dans les renonciations et donations.* — Suivant une opinion, l'action Paulienne pourrait être intentée alors même que le débiteur est de bonne foi lorsque l'acte attaqué est un acte d'aliénation ou de renonciation à titre gratuit. — On tire argument : ... des art. 622, 788 et 1053, d'après lesquels le seul fait du préjudice permet aux créanciers de faire annuler la renonciation à un usufruit ou à une succession ; ... Ou de l'abandon anticipé de la jouissance de biens grevés de substitution (DURANTON, t. 10, no 577 ; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 3, no 354, note 1 ; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 18, p. 135 ; 5e éd., p. 224).

Dans un autre système, on distingue : le simple préjudice suffirait lorsqu'il s'agit des renonciations gratuites prévues par les art. 622, 783 et 1053 C. civ. ; mais la fraude serait nécessaire lorsqu'il s'agit de donations proprement dites (Rennes, 6 avr. 1875, D.P. 77. 2. 137 ; Grenoble, 2 août 1886, *Journ. de Grenoble*, 87, p. 9. — DURANTON, t. 10, no 578 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 82 *bis*-IX et X ; CAPMAS, *Des actes faits par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers*, p. 33 et s.).

D'après un troisième système, il n'y a pas à distinguer suivant qu'il s'agit d'actes à titre onéreux ou à titre gratuit. Dans l'un et l'autre cas, la fraude du débiteur serait exigée pour que l'action Paulienne puisse être intentée. L'art. 1167, dit-on, vise d'une façon générale « les actes faits en fraude des droits des créanciers », sans faire aucune restriction. — Les art. 622 et 788 C. civ. n'emploient pas, il est vrai, le mot « fraude ». Mais ces textes ont été votés avant l'art. 1167 ; et l'art. 1464, qui est postérieur, exige la fraude dans l'hypothèse d'une renonciation par la femme à la communauté, alors qu'il n'y a aucune raison pour que, dans ce dernier cas, la solution ne soit pas la même que dans l'hypothèse prévue par l'art 788, en matière de renonciation à succession (Req. 11 nov. 1878, D.P. 79. 1. 416 ; Pau, 9 févr. 1885, D.P. 86. 2. 241 ; Dijon, 24 juill. 1885, D.P. 86. 2. 217 ; Civ. 27 juin 1899, Sir. 99. 1. 345. — GRENIER, *Des donations*, t. 1, no 93 ; MARCADÉ, t. 4, nos 2353-2356 ; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1167, no 14 ; DEMOLOMBE, t. 25, nos 192-195 ; LAURENT, t. 16, nos 443-445 ; HUC, t. 7, no 221 ; PLANIOL, t. 2, no 313 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nos 658-659 ; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 52).

D'ailleurs, quand bien même on hésiterait à exiger la condition de la fraude, dans les cas prévus par les art. 622 et 788, il faudrait interpréter ces articles restrictivement, puisqu'ils dérogent à la règle du droit commun, exprimée par l'art. 1167. Il ne pourrait, en conséquence, être question d'étendre la solution qu'au cas où une femme renonce à la communauté, l'art. 1464 exigeant formellement que la renonciation soit frauduleuse, et encore bien moins aux cas où il est inter-

venu un acte bilatéral, tel qu'une donation (Bourges, 12 mai 1863, D.P. 65. 1. 19; Bruxelles, 12 juill. 1882, D.P. 83. 2. 107).

Quant à l'art. 1053 C. civ. invoqué par les partisans du premier système il doit être écarté, car il concerne des propriétaires, qui doivent recueillir les biens substitués, après le décès du propriétaire actuel de ces biens, et non pas des créanciers, qui agiraient en vertu d'un droit personnel (Planiol, *loc cit.*).

595. — II. *Du tiers de bonne foi.* — Lorsque celui qui a traité avec le débiteur est un acquéreur à titre gratuit, l'action Paulienne réussira contre lui, même s'il a été de bonne foi : les créanciers n'ont pas à prouver que ce tiers a été complice de la fraude du débiteur (Req. 7 févr. 1887, D.P. 87. 1. 401; Pau, 17 févr. 1890, D.P. 92. 2. 18; Douai, 30 déc. 1890, D.P. 92. 2. 27; Civ. 18 déc. 1893, D.P. 94. 1. 263; Req. 11 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 465).

Cette solution se justifie par ce double motif, d'une part, que les créanciers demandent la réparation d'un préjudice, *certant de damno vitando*, et que, d'autre part, le tiers acquéreur à titre gratuit lutte pour s'assurer un bénéfice, *certat de lucro captando*. — C'est, d'ailleurs, la solution que donne, en cas de faillite, l'art. 446 C. com. (V. *Faillite*).

596. Mais cette règle comporte un tempérament : il serait injuste que l'exercice de l'action Paulienne eût pour effet d'appauvrir le donataire lorsqu'il a été de bonne foi, aussi n'est-il jamais tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement (Civ. 9 janv. 1865, D.P. 65. 1. 19). — Il résulte de là que : ... si la chose a péri ou a été dégradée, fût-ce par le fait du tiers de bonne foi, ce dernier ne doit aucune indemnité aux créanciers poursuivants; ... Si le tiers a vendu la chose, il doit au créancier le prix de vente, même si ce prix est inférieur à la valeur de la chose; ... il fait même les fruits siens (C. civ. art. 550) pendant tout le temps qu'il est demeuré de bonne foi. — Toutefois, lorsque c'est une somme d'argent que le tiers a ainsi reçue, il n'y a pas à rechercher si l'enrichissemennt subsiste encore au moment de l'action (Caen, 31 mai 1883, D.P. 84. 2. 217).

597. Lorsque le tiers a acquis la chose à titre onéreux, l'action Paulienne ne peut réussir contre lui que s'il a été complice de la fraude du débiteur (Req. 22 août 1882, D.P. 83. 2. 96; Paris, 13 mars 1890, D.P. 92. 2. 198; Req. 25 juin 1895, D.P. 95. 1. 486; Civ. 7 juill. 1896, D.P. 96. 1. 419; Req. 11 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 465). Cette règle s'explique par le motif que le créancier se trouve alors en présence d'un adversaire qui, comme lui, cherche à éviter une perte, *certat de damno vitando*, mais qui doit lui être préféré en vertu du principe : *in pari causa, melior est causa possidentis*.

Elle s'applique à toute espèce d'actes à titre onéreux, notamment à ceux qui sont intervenus entre le débiteur et l'un de ses créanciers. Jugé, spécialement, qu'une cession de loyers faite à un créancier pour le remboursement d'un compte d'avances ne peut être annulé s'il n'est pas établi que le cessionnaire avait connaissance de l'engagement pris par le cédant, dans une obligation hypothécaire, de ne pas consentir une pareille cession (Req. 6 janv. 1913, D.P. 1914. 1. [illegible]).

598. — III. *Situation des sous-acquéreurs.* — Il n'y a aucune difficulté lorsque le premier acquéreur ne pouvait pas être poursuivi au moyen de l'action Paulienne; le sous-acquéreur ne peut l'être davantage. — Toutefois, si la fraude avait été concertée, dès le principe, entre le débiteur et le sous-acquéreur, et si la première aliénation n'avait été qu'un moyen de couvrir la fraude, les créanciers pourraient utilement intenter l'action Paulienne contre le sous-acquéreur : *fraus omnia corrumpit*.

599. Il y a controverse, dans le cas où le premier acquéreur était lui-même passible de l'action Paulienne. — On soutient, dans une première opinion, qu'en ce cas le sous-acquéreur est forcément passible de l'action Paulienne. — L'acquéreur primitif, n'ayant qu'un droit révocable, n'a pu transmettre qu'un droit de même nature : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* (Paris, 2 févr. 1832, R. *Hypothèques*, 735; Lyon, 23 janv. 1863, D.P. 66. 1. 165; Haute-Cour des Pays-Bas, 28 mars 1884, Sir. 85. 4. 9. — Duvergier sur Toullier, t. 6, nº 252, p. 227, note 1; Laurent, t. 16, nºs 465-466).

Un second système, qui paraît préférable et qui a prévalu, distingue entre le sous-acquéreur à titre gratuit et le sous-acquéreur à titre onéreux. Le premier sera toujours passible de l'action Paulienne; quant au second, cette action ne pourra l'atteindre que s'il est de mauvaise foi. — Cette distinction est identique à celle qui est admise en ce qui concerne l'acquéreur primitif (V. *supra*, nºs 595, 597). En effet, il y a même raison de décider : le sous-acquéreur à titre onéreux et qui est de bonne foi doit, lui aussi, être protégé, en vertu de la règle : *in pari causa, possessor potior haberi debet*. Quant à la règle : *Nemo plus juris, etc.*, elle doit être écartée; car, si on l'appliquait au sous-acquéreur dans ce cas, il faudrait aussi l'appliquer au premier acquéreur, ce que personne n'admet (Civ. 2 févr. 1852, D.P. 52. 1. 49; Orléans, 10 févr. 1876, D.P. 77. 2. 113; Dijon, 31 juill. 1878, Sir. 79. 2. 21; Req. 25 juin 1895, D.P. 95. 1. 486; Paris, 9 août 1898, D.P. 99. 2. 485. — Duranton, t. 10, nºs 582-583; Capmas, *op. cit.*, nº 74; Marcadé, t. 4, nº 499 *bis*; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nº 82 *bis*-XII; Larombière, t. 2, art. 1167, p. 46; Aubry et Rau, t. 4, 4ᵉ éd., texte et note 23, p. 137; 5ᵉ éd., p. 226-227; Demolombe, t. 25, nº 200; Huc, t. 7, nº 223; Planiol, t. 2, nº 325; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 667; Esmein, dissertation dans Sir. 85. 4. 9).

600. — IV. *Applications diverses.* — L'application de la règle qui distingue entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, au point de vue des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de l'action Paulienne, a soulevé des difficultés en ce qui concerne certains actes.

A. — Tel est notamment le cas de la constitution de dot. Plusieurs hypothèses sont à considérer.

601. — 1º *Constitution de dot émanée de la femme elle-même.* — On la considère, par rapport au mari, comme un acte à titre onéreux qui ne peut être attaqué par les créanciers de la femme que si le mari a été complice de la fraude (Req. 6 juin 1849, D.P. 49. 1. 324. — Aubry et Rau, 4ᵉ éd., t. 4, § 313, texte et note 26, p. 138; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 672).

602. — 2º *Constitution de dot par un tiers au profit de la femme.* — Cette hypothèse a donné lieu à une vive controverse. D'après un premier système, la constitution de dot aurait les caractères d'une pure libéralité et devrait produire les effets d'un acte à titre gratuit tant à l'égard de la femme qu'à l'égard du mari (Bordeaux, 13 févr. 1826, R. 983; Grenoble, 3 févr. 1842, R. *Faillite*, 277-2º; Riom, 18 janv. 1845, D.P. 45. 2. 91. — Capmas, *op. cit.*, nº 49; Kruc-Basse, *Rev. critique*, 1859, nºs 257 et s.).

Un second système, diamétralement opposé, attribue à la constitution de dot le caractère de contrat à titre onéreux relativement à chacun des époux. C'est en ce sens que la jurisprudence s'est généralement prononcée (Civ. 23 juin 1847, D.P. 47. 1. 241; Req. 27 mai 1848, D.P. 48. 1. 172; Grenoble, 3 août 1853, D.P. 55. 2. 194; Civ. 18 janv. 1887, D.P. 87. 1. 257).

Sous une troisième opinion, on distingue selon qu'il s'agit de la femme ou du mari. La femme reçoit à titre gratuit les biens qui lui sont donnés, mais elle les transmet au mari : celui-ci tient ses droits sur la dot, non du constituant, mais de la femme, en vertu du contrat de mariage qui est un contrat à titre onéreux. Il en résulte que, si les créanciers peuvent réussir dans l'action Paulienne contre la femme sans avoir à prouver sa complicité, ils ne peuvent faire tomber les droits du mari sur la dot qu'en établissant à la charge de ce dernier la connaissance de la fraude (En ce sens : Req. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 174; Civ. 2 mars 1847, D.P. 47. 1. 129; Req. 18 nov. 1861, D.P. 62. 1. 297. — Larombière, t. 2, art. 1167, nº 34; Demolombe, t. 25, nºs 207 et s.; Aubry et Rau, 4ᵉ éd., t. 4, § 313, texte et note 25, p. 138; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nºs 673 et s.).

603. — 3º *Constitution de dot au profit du mari.* — La jurisprudence traite, en général, la donation faite au mari par contrat de mariage comme un acte à titre onéreux qui ne serait révocable par application de l'art. 1167 qu'autant que l'époux donataire aurait participé à la fraude (Civ. 14 mars 1848, D.P. 48. 1. 66, et, sur renvoi, Bourges, 9 août 1848; Civ. 18 janv. 1887, D.P. 87. 1. 257; 18 déc. 1895, D.P. 98. 1. 193). Et elle considère l'acte comme étant à titre onéreux non seulement au regard du mari donataire, mais au regard de la femme elle-même; d'où il résulte que, si la participation du mari à la fraude était démontrée, la bonne foi de la femme serait encore un obstacle à la révocation (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 98. 1. 193. — Civ. 18 janv. 1887 et 18 déc. 1895, précités. — *Contra* : Bordeaux, 30 nov. 1869, D.P. 71. 2. 108; Paris, 27 juill. 1894, cassé par Civ. 18 déc. 1895 précité).

604. On ne saurait assimiler aux constitutions de dot, au point de vue de l'application des règles concernant l'action Paulienne, une donation faite par un père à son enfant si elle n'a pas eu lieu en vue d'un mariage certain et déterminé, alors même que l'enfant donataire se serait marié postérieurement en se constituant en dot les biens à lui donnés; en conséquence, les créanciers du donateur pourraient poursuivre la nullité de cette donation comme faite en fraude de leurs droits, sans être tenus de prouver la participation du donataire à la fraude (Civ. 9 janv. 1865, D.P. 65. 1. 20).

605. — B. Les donations entre futurs époux par contrat de mariage ne sont pas, en ce qui concerne les droits des créanciers, assimilées aux donations faites aux futurs époux par des tiers; elles sont soumises aux mêmes règles que les autres donations. Ainsi une telle donation peut être révoquée, sur la demande des créanciers, bien que l'époux donataire n'ait pas participé à la fraude (Req. 2 janv. 1843, R. *Disp. entre vifs*, 2274; Dijon, 11 août 1858, D.P. 58. 2. 189; Pau, 17 déc. 1890, D.P. 92. 2. 18).

606. — C. Le cautionnement consenti au profit d'un créancier, pour arrêter les poursuites dirigées par ce créancier contre son débiteur, n'a pas le caractère d'un acte à titre gratuit, et ne peut, dès lors, être annulé comme constituant une obligation contractée en fraude des créanciers de la caution qu'autant que le créancier au profit duquel il est intervenu a eu connaissance de la fraude (Req. 13 mars 1854, D.P. 54. 1. 248).

607. — D. La constitution d'une hypothèque par le débiteur d'une somme exigible au profit de son créancier n'a pas les caractères d'une libéralité, mais ceux d'un acte à titre onéreux; dès lors, s'il n'y a pas eu fraude, elle ne tombe pas sous l'application de l'art. 1167 (Req. 22 août 1882, D.P. 83. 1. 29).

Mais l'affectation hypothécaire consentie

sans condition, après le mariage, à l'effet d'assurer le payement de la dot, pour laquelle aucune sûreté n'avait été promise, a le caractère d'un acte à titre gratuit; par suite, si cette affectation a eu lieu en fraude des créanciers de celui dont elle émane, elle peut être annulée par application de l'art. 1167, nonobstant la bonne foi du donataire (Civ. 22 août 1876, S. *Contr. de mariage*, 343).

608. — V. *Preuve à la charge du créancier.* — Le créancier qui intente l'action Paulienne est tenu de prouver que toutes les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de cette action se trouvent réunies. Ainsi il devra établir que l'acte attaqué a rendu le débiteur insolvable, ou a augmenté son insolvabilité; que le débiteur a eu connaissance de ce résultat, et que le tiers acquéreur à titre onéreux en a eu, lui aussi, connaissance (Req. 25 juin 1895, D.P. 95. 1. 486; Bourges, 5 avr. 1916, D.P. 1917. 2. 105. — V. aussi : Paris, 13 mars 1890, D.P. 92. 2. 198; Trib. civ. Rennes, 14 août 1891, D.P. 93. 2. 246).

609. La preuve de la fraude peut être faite de toute manière, même par témoins ou à l'aide de présomptions (C. civ. art. 1348, al. 1 et 1353). — Notamment, en cas de vente, la vileté du prix est un signe de fraude (Colmar, 25 févr. 1857, D.P. 57. 2. 88; Aix, 22 juill. 1872, D.P. 73. 5. 344; Civ. 30 janv. 1900, D.P. 1909. 1. 166). — Mais il ne suffirait pas que l'acte attaqué eût été considéré comme suspect dans une instance antérieure (Alger, 14 janv. 1896, D.P. 96. 2. 341. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, p. 678, note 1).

La fraude du débiteur est considérée comme établie, lorsqu'il est prouvé que le débiteur connaissait sa propre insolvabilité, au moment où il a fait un acte préjudiciable à ses créanciers. — En ce qui concerne la complicité du tiers, elle résulte souvent de ce qu'il connaissait, en traitant avec le débiteur, l'insolvabilité de ce dernier (Req. 6 mai 1857, D.P. 57. 1. 299; Req. 25 juin 1895, D.P. 95. 1. 486. — Comp. LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1167, n° 30).

610. Mais la connaissance qu'avait le tiers de l'insolvabilité du débiteur ne suffit pas toujours pour établir sa complicité; il se peut que, tout en connaissant cette insolvabilité, il ait agi de bonne foi. Tel est le cas où il a reçu du débiteur ce que celui-ci lui devait (Bordeaux, 29 juin 1898, *Journ. arr. Bordeaux*, 99. 1. 28. — V. aussi Bruxelles, 12 juill. 1882, D.P. 83. 2. 107), ... où le débiteur lui a conféré une hypothèque (Civ. 3 mars 1869, D.P. 69. 1. 200; Req. 22 août 1882, D.P. 83. 1. 296; Dijon, 19 déc. 1897, D.P. 1900. 2. 364; Grenoble, 20 juin 1900, D.P. 1902. 2. 277), ... où il a fait une dation de payement (La Réunion, 28 mai 1853, 6 juill. 1858, D.P. 58. 1. 414; Trib. civ. Rennes, 14 août 1891, D.P. 93. 2. 246; Poitiers, 9 mars 1893, et la dissertation de M. Planiol, D.P. 95. 2. 121; Trib. civ. Dieppe, 16 juill. 1896, D.P. 99. 2. 489; Grenoble, 20 juin 1900, précité. — V. toutefois : Req. 24 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 207; 27 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 100). De tels actes ne tombent sous le coup de l'action [illegible] a eu tromperie ou fraude organisée contre les tiers (Bordeaux, 29 juin 1898, précité). Ils ne peuvent être attaqués, lorsque le créancier a eu simplement pour [illegible] ses intérêts légitimes; ces arrangements sont licites (Dijon, 19 déc. 1897, précité. — Comp. BAUDRY-LACANTINE-[illegible].

D'après un arrêt, la complicité du tiers ne serait pas prouvée, lorsque celui-ci n'a pas concouru en personne à l'acte incriminé, ... [illegible] par un mandataire [illegible] du débiteur insolvable, l'action Paulienne ne pouvant réussir que contre un défendeur à la charge duquel « l'existence d'une pensée personnelle de fraude, au regard du demandeur est démontrée » (Bourges, 5 avr. 1916, D.P. 1917. 2. 105). Mais cette solution paraît contestable : elle est peu conciliable avec le principe suivant lequel le mandant est lié envers les tiers par les actes faits par le mandataire dans les limites de ses pouvoirs, alors même que ces actes sont entachés de dol ou de fraude (V. *Mandat*, n° 292).

611. Il est, du reste, constant que les dispositions des art. 446 et 447 C. com., relatives à l'annulation des actes faits par le débiteur en état de cessation de payements (V. *Faillite*), sont spéciales au cas de la faillite, et ne peuvent être étendues au cas de déconfiture (La Réunion, 28 mai 1853, précité. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*).

612. Il appartient aux juges du fond d'apprécier, suivant les circonstances, les faits et les indices de fraude qui peuvent résulter de l'acte incriminé (Civ. 7 juill. 1896, D.P. 96. 1. 519; 12 déc. 1898, D.P. 99. 1. 304; 24 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 207; Req. 6 janv. 1913, D.P. 1913. 1. 40).

ART. 4. — QUI PEUT EXERCER L'ACTION PAULIENNE.

613. — I. Il est certain que le débiteur ne peut exercer l'action Paulienne contre son contractant, quand bien même il avouerait avoir agi en fraude de ses propres créanciers : en effet, il ne saurait être admis à se prévaloir en justice de sa fraude personnelle (Nîmes, 20 nov. 1829, R. 995). — Il en est de même des héritiers du débiteur, fussent-ils réservataires. Ils n'ont point qualité pour attaquer, comme faits en fraude de leurs droits, des contrats à titre onéreux, sous le prétexte que leur auteur aurait réalisé sa fortune dans le dessein de les empêcher de la recueillir après son décès (Req. 1er juill. 1889, avec le rapport de M. le conseiller Cotelle, D.P. 91. 1. 305).

614. — II. L'action Paulienne peut être exercée non seulement par un créancier chirographaire, mais même par un créancier privilégié ou hypothécaire (Civ. 27 juill. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 292).

Le créancier hypothécaire peut poursuivre la nullité de la vente faite en fraude de ses droits, alors même qu'il aurait négligé d'user de la faculté de surenchérir à la suite de cette vente (Bordeaux, 14 juill. 1873, D.P. 75. 2. 18; Req. 18 févr. 1878, D.P. 78. 1. 291; Trib. civ. Seine, 5 févr. 1897, *Le Droit*, 19 févr. 1897); ... et qu'il aurait produit à l'ordre ouvert pour la distribution du prix (Bordeaux, 14 juill. 1873, Trib. civ. Seine, 5 févr. 1897, précités), ... ou même qu'il aurait provoqué l'ouverture de cet ordre (Limoges, 21 déc. 1822, R. *Priv. et hyp.*, 2113-2°), ... ou qu'il aurait fait saisie-arrêt sur le prix de l'immeuble (Bourges, 24 janv. 1828, R. *Vente*, 152; Bordeaux, 17 août 1848, D.P. 49. 2. 61).

615. — III. Le créancier à terme a, en principe, le droit d'intenter l'action Paulienne. Mais, pour que cette action soit recevable, il faut, semble-t-il, que le débiteur soit en état d'insolvabilité (LAURENT, t. 16, n° 458; PLANIOL, t. 2, n° 317; CAPMAS, *op. cit.*, nos 70-71; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 57. — V. toutefois DEMOLOMBE, t. 25, n° 30; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, n° 285; GARRAUD, *De la déconfiture*, n° 224, note 1). La déchéance du terme doit alors être prononcée en justice; car la déchéance du terme ne résulte pas de plein droit de l'insolvabilité du débiteur (V. *supra*, n° 216). — Mais le créancier n'est pas obligé, alors, de faire prononcer un premier jugement, pour obtenir la déchéance du terme, puis un second, pour faire annuler les actes frauduleux effectués par le débiteur. En pratique, les deux effets sont produits par un seul et même jugement.

616. Le créancier sous condition suspensive, ne pouvant faire que des actes conservatoires (V. *supra*, nos 116, 117), n'est pas recevable à exercer l'action Paulienne, car elle a le caractère d'un acte d'exécution (Paris, 19 déc. 1866, D.P. 68. 2. 156. — AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 216, note 1 *bis;* LAURENT, t. 16, n° 459; HUC, t. 6, n° 219 *in fine;* PLANIOL, t. 2, n° 317; CAPMAS, *op. cit.*, n° 271. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 25, n° 231).

617. — IV. En principe, les créanciers dont le titre est antérieur à l'acte attaqué peuvent seuls intenter l'action Paulienne. Les créanciers postérieurs ne sauraient, en effet, attaquer comme frauduleux à leur égard un acte passé alors qu'ils n'étaient sans droit contre l'auteur de cet acte (Caen, 10 nov. 1859, D.P. 60. 2. 30; Req. 29 janv. 1866, D.P. 66. 1. 170; Civ. 7 févr. 1872, D.P. 73. 1. 80; Bruxelles, 12 juill. 1882, D.P. 83. 2. 107; Toulouse, 30 déc. 1884, Sir. 86. 2. 93, et S. 360; Grenoble, 12 févr. 1892, D. P. 93. 2. 475).

618. Mais il suffit que les droits du créancier aient existé lors de la passation de l'acte incriminé; il n'est pas nécessaire qu'ils aient été reconnus en justice ou liquidés antérieurement à cet acte (Req. 25 juill. 1864, Sir. 64. 1. 452; Aix, 30 janv. 1871, D.P. 71. 2. 233; Req. 2 avr. 1872, D.P. 73. 1. 65). — Ainsi, il a été jugé que les créanciers peuvent exercer l'action Paulienne contre le partage d'ascendants fait par leur débiteur en fraude de leurs droits, bien que leur créance, résultant d'un compte courant et antérieure à cet acte, n'ait été reconnue que par jugement postérieur au partage (Req. 12 nov. 1872, D.P. 74. 1. 76).

619. Si le titre du créancier est un acte sous seing privé, est-il nécessaire que cet acte ait, conformément à l'art. 1328 C. civ., date certaine antérieure à l'acte attaqué? La question est diversement résolue. On la résout négativement dans un premier système. — En effet, l'art. 1328 C. civ. a, dit-on, pour objet unique de garantir les tiers contre toute possibilité de fraude tentée à l'aide d'antidates. Or, si le demandeur à l'action Paulienne établit qu'une disposition à titre gratuit a été faite par le débiteur en état d'insolvabilité, ou qu'il s'est rendu insolvable par cette disposition, s'il prouve qu'un acte à titre onéreux a été concerté entre le débiteur et un tiers, dans le but de frustrer leurs créanciers, il est inadmissible que le défendeur puisse repousser sa demande, sous prétexte que le titre du créancier n'avait pas date certaine au moment où a été passé l'acte attaqué : s'il y a eu antidate, c'est au défendeur à en faire la preuve (Req. 14 déc. 1829, R. 3886-3°; Bourges, 18 juill. 1892, D.P. 92. 2. 609; Bordeaux, 24 janv. 1894, *Journ. arr. Bordeaux*, 94. 1. 93; Paris, 4 déc. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 29; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., note 15, p. 133-134; 5e éd., p. 221-222).

Toutefois, on admet, dans ce système, que, si l'insolvabilité du débiteur est établie seulement par l'adjonction à ses dettes antérieures de la créance du demandeur, celui-ci devrait, à défaut de date certaine de son titre, justifier de l'antériorité de cette créance par d'autres moyens de preuve. Et même, au cas où l'action serait dirigée contre un acte à titre onéreux, il devrait démontrer que le défendeur connaissait, en traitant avec le débiteur, l'existence de la créance (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

Dans un deuxième système, diamétralement opposé au premier, on soutient que l'art. 1328 doit, ici, s'appliquer rigoureusement. On considère que ceux qui ont traité avec le débiteur et qui sont menacés par l'action révocatoire sont des tiers à l'égard de ceux qui exercent cette action. L'acte

sous seing privé intervenu entre le créancier et le débiteur n'est donc opposable au tiers que s'il a acquis date certaine avant le jour où le débiteur a traité avec le tiers (Liége, 2 nov. 1826, *Pasicrisie belge*, 1826, p. 265; Bruxelles, 1er juill. 1865, *ibid.*, 65. 2. 396. — LAURENT, t. 16, no 461; HUC, t. 7, nos 219 et t. 8, no 251, p. 314); COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 56).

Un troisième système, qui semble préférable, propose la distinction suivante : on doit exiger que l'écrit ait acquis date certaine avant la passation de l'acte attaqué, quand le tiers a été de bonne foi; mais s'il a été de mauvaise foi, c'est à lui à prouver que le titre du créancier est antidaté (LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1167, no 22; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 691. — Comp. Paris, 16 mars 1893, D.P. 93. 2. 280).

620. Le principe suivant lequel les créanciers postérieurs à l'acte frauduleux ne peuvent pas le faire annuler, en vertu de l'art. 1167 (V. *supra*, no 617), souffre exception lorsque la fraude a été précisément dirigée contre eux, lorsqu'elle a été organisée par le débiteur à l'effet de frustrer les créanciers futurs. Ceux-ci peuvent, alors, intenter l'action Paulienne, bien que leurs créances soient nées postérieurement à la passation des actes attaqués (Req. 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 167; Civ. 7 févr. 1872, D.P. 73. 1. 80; Req. 5 janv. 1891, D.P. 91. 1. 331; 13 févr. 1894, D.P. 95. 1. 31; Paris, 31 mars 1896, D.P. 96. 2. 280; Req. 30 mai 1905, D.P. 1905. 1. 408; Alger, 1er mars 1906, D.P. 1908. 5. 32).

Tel est le cas, par exemple, où la fraude a eu pour but : ... de tromper les créanciers futurs par de fausses apparences de solvabilité et de crédit (Bordeaux, 30 nov. 1869, D.P. 71. 2. 108, et, sur pourvoi, Req. 28 août 1871, S. *Cassation*, 403; Caen, 31 mai 1883, D.P. 84. 2. 217; Paris, 16 mars 1893, D.P. 93. 2. 280; Trib. civ. Seine, 21 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 492).

ART. 5. — EFFETS ET DURÉE DE L'ACTION PAULIENNE.

621. — I. Lorsque le créancier qui a intenté l'action Paulienne triomphe, l'acte frauduleux est considéré à son égard comme non avenu. En conséquence, toutes les valeurs mobilières ou immobilières qui, par suite de cet acte, avaient été détournées du patrimoine du débiteur y sont replacées et sont censées n'avoir jamais cessé de lui appartenir (Pau, 17 déc. 1890, D.P. 92. 2. 18; Civ. 7 mai 1894, D.P. 94. 1. 505).

Il résulte de là que les immeubles du débiteur dont l'aliénation est annulée par l'effet de l'action Paulienne se trouvent frappés des hypothèques judiciaires obtenues depuis l'aliénation par les créanciers poursuivants à la date des inscriptions prises par eux (Req. 11 nov. 1878, D.P. 80. 1. 323; Bourges, 4 mars 1895, D.P. 96. 2. 9).

622. Si l'acte frauduleux et annulé comme tel contient une convention accessoire qui n'est que la conséquence de la convention principale, la révocation de celle-ci entraîne la révocation de la convention accessoire. Spécialement, la nullité, pour cause de fraude, d'une vente d'immeuble faite par un débiteur, avec délégation du prix à quelques-uns de ses créanciers seulement, entraîne la nullité de l'hypothèque consentie au profit des mêmes créanciers, sur le bien vendu, pour sûreté du payement de la somme déléguée (Civ. 1er août 1865, D.P. 65. 1. 356-357).

623. — II. La révocation n'a pas d'autre effet que de replacer dans le patrimoine du débiteur les valeurs qui en avaient été frauduleusement détournées.

Toutefois, l'étendue des restitutions imposées au détenteur de ces valeurs varie suivant qu'il est de bonne ou de mauvaise foi. S'il est de bonne foi (ce qui suppose qu'il s'agit d'un acquéreur à titre gratuit), il n'est tenu de restituer que ce dont il s'est enrichi. Au contraire, s'il est de mauvaise foi, il doit compte des fruits ou intérêts qu'il a perçus, ou qu'il aurait pu percevoir (art. 549, 550, 1378). Il répond de la perte de la chose arrivée même par cas fortuit (C. civ. art. 1302. — V. *infra*, ch. 4, sect. 6, art. 2); S'il a vendu la chose frauduleusement acquise, il en doit le prix de vente ou la valeur actuelle si elle est supérieure au prix auquel il a vendu. Enfin il peut être condamné à des dommages-intérêts par application de l'art. 1382 C. civ.

Mais on décide généralement que le tiers acquéreur de mauvaise foi atteint par l'action Paulienne peut exiger, en cas de vente, qu'il lui soit tenu compte du prix qu'il a payé, ou, en cas d'échange, que l'objet qu'il a donné en contre-échange lui soit restitué, si ce prix ou cet objet existent encore dans le patrimoine du débiteur ou s'ils ont profité aux créanciers (Req. 9 juin 1873, D.P. 73. 1. 411; Pau, 2 avr. 1879, et la note, D.P. 81. 2. 73. — V. la dissertation de M. Labbé sur le même arrêt, Sir. 1882. 2. 145. — DEMOLOMBE, t. 25, no 256; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nos 720-722. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1167, no 58). — Notamment, si, en exécution de l'acte révoqué, le tiers avait fait des payements à des créanciers antérieurs à cet acte, il doit lui en être tenu compte dans la mesure de l'avantage que procure aux créanciers poursuivants cette diminution du nombre des créanciers (Trib. civ. Béziers, 11 janv. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 214).

624. Quant aux droits concédés sur l'objet atteint par l'action révocatoire, le sort en est réglé conformément à la distinction admise à l'égard du sous-acquéreur, suivant qu'ils ont été constitués à titre onéreux ou à titre gratuit (V. *supra*, no 599). — Ainsi, l'hypothèque consentie par l'acquéreur à un prêteur de bonne foi doit être maintenue (Orléans, 10 févr. 1876, D.P. 77. 2. 113).

625. — III. Suivant une opinion, lorsqu'un créancier a triomphé dans l'action Paulienne, la révocation prononcée profite à tous les autres créanciers du même débiteur; la valeur qui rentre dans le patrimoine du débiteur est répartie au marc le franc entre tous les créanciers, soit antérieurs, soit postérieurs à l'acte frauduleux (Civ. 12 avr. 1836, R. *Priv. et hypoth.*, 735; Toulouse, 30 déc. 1884, cité *supra*, no 617. — DURANTON, t. 10, no 594; MARCADÉ, t. 4, no 501; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 82 *bis*-XIII et XV; LAURENT, t. 16, nos 488-490). On tire argument, dans cette opinion, de l'art. 2093 C. civ., suivant lequel le prix des biens d'un débiteur se distribue entre tous ses créanciers par contribution, à moins qu'il n'existe au profit de quelques-uns d'entre eux des causes légitimes de préférence, ce qui n'est pas ici le cas.

626. Certains auteurs admettent que le bénéfice de la révocation peut être invoqué par les créanciers dont le droit était déjà né au moment où l'acte frauduleux a été passé; ils le refusent à ceux dont le droit a pris naissance à une date postérieure, et qui n'auraient pas été recevables à l'intenter (Sur ce dernier point, V. *supra*, no 617. — Comp. CHARDON, *Du dol et de la fraude*, t. 2, no 280; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1167, no 62).

D'après un autre système, qui paraît préférable et qui est plus généralement admis, la révocation profite exclusivement à ceux des créanciers qui ont intenté l'action Paulienne (Poitiers, 16 janv. 1862, D.P. 65. 1. 79; Bordeaux, 2 juill. 1890, D.P. 92. 2. 440. — AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 41, p. 142; 5e éd., p. 235; GARRAUD, *De la déconfiture*, p. 207-210; HUC, t. 7, no 216; PLANIOL, *Traité élém.*, t. 2, no 331; Note sur la nature, les effets et la prescription de l'action Paulienne, *Rev. critique*, t. 31, 1882, p. 494; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, nos 715 et s.; COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 59).

Cette opinion se fonde sur le caractère essentiellement relatif de la chose jugée (art. 1351 C. civ. — V. *Chose jugée*). L'art. 2093 C. civ. n'a donc pas lieu de s'appliquer ici; ou plutôt, il ne s'applique qu'en ce qui concerne les créanciers poursuivants : c'est entre ces derniers que la contribution s'opère au marc le franc.

627. — IV. La révocation qui résulte de l'action Paulienne n'a jamais lieu au profit du débiteur : l'acte, révoqué au regard des créanciers, subsiste donc entre le débiteur et le tiers. En conséquence, lorsque les créanciers poursuivants ont été désintéressés, l'excédent qui peut subsister doit revenir au tiers, et les créanciers non poursuivants ne sont pas admis à frapper ce reliquat de saisie-arrêt entre les mains du tiers.

628. Sur la question de savoir si, lorsqu'une renonciation à succession est annulée en vertu de l'art. 788 C. civ., les cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent, qui ont profité de cette renonciation, ont un recours contre le renonçant pour obtenir de lui une indemnité égale à la valeur des biens qui ont servi à payer les créanciers, V. *Succession*.

629. — V. L'action Paulienne ne se prescrit que par trente ans (art. 2262 C. civ. — V. *Prescription*).

Il est certain, en effet, que la prescription acquisitive établie par l'art. 2265 C. civ. ne peut pas être opposée aux créanciers poursuivants par un tiers donataire de bonne foi. En effet, cette prescription spéciale de dix à vingt ans ne sert qu'à acquérir la propriété d'un immeuble et elle ne peut éteindre que l'action réelle, intentée par celui qui se prétend le légitime propriétaire (Riom, 3 août 1840, Sir. 41. 2. 16; Civ. 9 janv. 1865, Sir. 65. 1. 65. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, 82 *bis*-XVII à XIX; DEMOLOMBE, t. 25, nos 243 et 244; AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., texte et note 45, p. 238; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 727. — *Contra :* PROUDHON, *De l'usufruit*, t. 5, no 2405 et 2406; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1167, no 54; LAURENT, t. 16, no 470).

Pour la même raison, le donataire d'une chose mobilière ne peut pas, quand il est de bonne foi, invoquer, à l'encontre de l'action Paulienne, la disposition de l'art. 2279 C. civ. V. *Possession* (LAROMBIÈRE, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 1, no 728. — *Contra :* LAURENT, t. 16, nos 467 et s.).

630. Enfin, la prescription de dix ans prévue par l'art. 1304, al. 1, C. civ., n'est pas applicable en matière de révocation des actes passés en fraude des créanciers. — Cette solution s'impose d'abord à ceux qui refusent de considérer l'action Paulienne comme une action en nullité (V. *supra*, no 576), car l'art. 1304 concerne exclusivement les actions en nullité. D'autre part, l'art. 1304 ne s'applique qu'aux actions en nullité ouvertes aux parties elles-mêmes. Or, l'action Paulienne ne peut être intentée que par les créanciers de l'une des parties agissant en leur nom personnel (Paris 11 juin 1829, R. *Disposit. entre vifs*, 2275 Toulouse, 15 janv. 1834, R. *Prescription*, 844; Bordeaux, 6 avr. 1843, R. 2880-1o; Civ. 9 janv. 1865, D.P. 65. 1. 19; Paris, 24 mars 1891, D.P. 94. 1. 505. — MARCADÉ, t. 4, no 503; CAPMAS, *op. cit.*, no 79; PROUDHON, *Usufruit*, t. 5, no 2401 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 82 *bis*-XVII-XIX; DEMOLOMBE, t. 25, nos 240-244; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 44, p. 144; 5e éd., p. 238; GARRAUD, *op. cit.*,

p. 210; Huc, t. 7, n° 229; Planiol, t. 2, n° 333; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 726. — *Contra* : Colmar, 17 févr. 1830, D.P. 31. 2. 93; Duranton, t. 10, n° 585; Vazeille, *Des prescriptions*, n° 534; Toullier, t. 4, p. 314).

631. Quelle que soit l'époque à laquelle le créancier a eu connaissance de la fraude, le point de départ de la prescription est toujours à la date de l'acte attaqué.

632. Sur les règles spéciales applicables à la prescription opposable aux créanciers du mari quand ils veulent se pourvoir, par tierce opposition, contre la séparation de biens prononcée en fraude de leurs droits, V. *Communauté entre époux*.

Art. 6. — Des actes entachés de simulation.

633. — I. Il ne faut pas confondre avec les actes frauduleux, auxquels s'applique l'art. 1167 C. civ., ceux qui sont entachés de *simulation*.

La simulation peut avoir pour objet : ... soit de créer de toutes pièces un acte apparent, une vente, par exemple, alors qu'en réalité les parties n'ont entendu modifier en rien leur patrimoine respectif; l'acte fictif ainsi constitué peut avoir pour utilité de soustraire un bien du vendeur aux poursuites de ses créanciers; ... Soit de cacher aux tiers la nature véritable d'un acte réellement passé entre les parties, par exemple de déguiser une donation, un prêt usuraire sous l'apparence d'une vente, ou encore une donation, sous l'apparence d'un prêt; ... Soit seulement d'opérer un déguisement partiel de l'acte, ce qui a lieu, par exemple, lorsque, dans un acte de vente, on indique un prix inférieur au prix réel, afin de réduire d'autant le montant des droits de mutation. Le déguisement est également partiel dans le cas d'interposition de personnes, c'est-à-dire quand la simulation consiste à cacher à la partie avec laquelle on contracte le nom que l'on porte et à se faire représenter par un mandataire qui, ayant toutes les apparences de contracter pour lui-même, est appelé un « prête-nom » (V. *Mandat*).

634. La simulation n'implique pas, par elle-même, l'existence d'une fraude, et elle n'est pas, en principe, une cause de nullité. Il faut rechercher quelle a été l'intention des parties et faire produire ses effets à l'acte qu'elles ont eu en vue (Req. 2 juill. 1856, D.P. 56. 1. 427; Caen, 24 mars 1862, D.P. 63. 2. 182; Req. 9 nov. 1891, avec le rapport de M. le conseiller Rivière, D.P. 92. 1. 151; Civ. 21 juin 1897, D.P. 97. 1. 557).

Il y a nullité, toutefois, chaque fois que l'acte caché par la simulation aurait été lui-même nul s'il avait été fait ostensiblement (Req. 14 nov. 1843, R. 1025; 14 déc. 1858, D.P. 59. 1. 150; Caen, 24 mars 1862, D.P. 63. 2. 182; Toulouse, 1er déc. 1891, D.P. 92. 2. 77; Civ. 25 déc. 1895, D.P. 95. 1. 369 et la dissertation de M. Glasson).

635. — II. L'inexistence d'un acte simulé peut être prononcée à la requête de toute personne intéressée, sans qu'il y ait à distinguer entre les tiers et les parties contractantes (Orléans, 15 mars 1845, D.P. 49. 2. 97; Poitiers, 16 juill. 1846, D.P. 46. 2. 195; Req. 16 nov. 1859, D.P. 60. 1. 167; Aix, 25 janv. 1871, D.P. 71. 2. 52; Civ. 30 juin 1879, D.P. 79. 1. 413; 25 avr. 1887, D.P. 87. 1. 397; Req. 6 juin 1887, D.P. 87. 1. 327. — V. toutefois Chambéry, 6 mai 1861, D.P. 61. 5. 328).

636. L'action en déclaration de simulation peut être exercée, notamment, par les créanciers de l'un des contractants. Elle a alors pour objet de faire constater que le bien, sorti en apparence du patrimoine de ce contractant, y est en réalité resté, et qu'il n'a pas cessé de faire partie du gage des créanciers (Lyon, 28 févr. 1884, Sir. 1885. 2. 129 et S. 376). — Cette action se distingue ainsi profondément de l'action Paulienne qui tend à faire réintégrer dans le patrimoine du contractant un bien qui en a été effectivement distrait, par l'effet d'un acte frauduleux (Poitiers, 17 août 1854, D.P. 55. 2. 99; Dijon, 4 juill. 1904, *Gaz. trib.*, 1904, 1er sem., 2. 18).

637. De cette différence entre l'action en déclaration de simulation et l'action Paulienne découlent plusieurs conséquences. — Ainsi l'action en déclaration de simulation peut, à la différence de l'action Paulienne (V. *supra*, n° 620), être intentée par les créanciers postérieurs à l'acte simulé, aussi bien que par les créanciers antérieurs; en effet, leur gage s'étend sur tous les biens du débiteur, et l'action en déclaration de simulation a pour but de faire reconnaître que les objets qui paraissent sortir du patrimoine par l'effet de l'acte simulé n'ont en réalité jamais cessé d'en faire partie (Bordeaux, 20 juill. 1848, Sir. 49. 2. 157; Civ. 2 févr. 1852, Sir. 52. 1. 234; Lyon, 27 juin 1874, D.P. 77. 2. 199; Caen, 31 mai 1883, D.P. 84. 2. 227; Lyon, 28 févr. 1884, précité; Grenoble, 19 févr. 1892, D.P. 93. 2. 475; Bourges, 18 juill. 1892, D.P. 92. 2. 609. — Comp. en sens contraire : Toulouse, 1er déc. 1837, R. 499-4°; Nîmes, 18 déc. 1849, D.P. 52. 2. 122; Rennes, 16 févr. 1866, Sir. 67. 2. 45. — V. aussi : Civ. 7 févr. 1872, D.P. 73. 1. 80). Mais, dans l'espèce sur laquelle a statué cet arrêt, il s'agissait d'une libéralité déguisée, c'est-à-dire dont la forme seule avait donné lieu à simulation; une valeur était donc réellement sortie du patrimoine du débiteur, et, en conséquence, les créanciers postérieurs à la libéralité ne pouvaient être admis à exercer l'action en déclaration de simulation (Civ. 7 févr. 1872, D.P. 73. 1. 80).

D'autre part, les créanciers, lorsqu'ils intentent l'action en déclaration de simulation, ne sont pas tenus de justifier que les actes attaqués ont amené ou aggravé l'insolvabilité du débiteur (Comp. *supra*, n° 590. — Bordeaux, 5 mars 1896, *Rec. arr. Bordeaux*, 96. 1. 241); ... ni qu'ils ont été faits en fraude de leurs droits (Comp. *supra*, n° 603. — Req. 25 juill. 1864, Sir. 1864. 1. 452 et S. 377. — Comp. Bordeaux, 5 mars 1896, précité. — *Contra* : Trib. civ. Lyon, 25 nov. 1891, *Gaz. Pal.* 93. 1. 104).

638. Il en résulte encore que le jugement déclarant la simulation profite aux créanciers même non poursuivants (Comp. *supra*, nos 625, 626) : ... soit parce que la chose est considérée comme étant constamment demeurée le gage commun de tous les créanciers (Larombière, t. 2, art. 1167, n° 63; Benjamin Milhaud, *De la simulation dans les actes juridiques*, th., Montpellier, 1889, p. 214-4°; Cazal, *Étude théorique et pratique sur les actes simulés*, 1897, p. 80, n° 111); ... Soit parce que le jugement est alors rendu en présence des personnes qui ont été parties à l'acte simulé, et qu'il doit, en conséquence, pouvoir être invoqué par leurs ayants cause, au nombre desquels sont les créanciers qui ne figuraient pas au procès (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 739).

639. Enfin la déclaration de simulation ne rejaillit jamais contre les sous-acquéreurs de bonne foi (Comp. *supra*, nos 598 et s.). — Cette solution résulte de l'art. 1321 C. civ., aux termes duquel « les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers » V. *Preuve* (Caen, 17 mai 1873, S. 379; Orléans, 10 févr. 1876, D.P. 77. 2. 113; Req. 11 mars 1890, D.P. 93. 1. 369. — Fourcade, *Étude sur la simulation*, p. 99 et s.; Huc, t. 7, n° 232; Planiol, t. 2, n° 1203-4°; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 740. — *Contra* : Alger, 8 juill. 1896, Sir. 1900. 1. 72; Req. 13 mars 1899, Sir. 1900. 1. 72). Dans une autre opinion, on admet cette solution en ce qui concerne les sous-acquéreurs à titre onéreux, mais non pour les sous-acquéreurs à titre gratuit (Aubry et Rau, t. 4, 5e éd., texte et note 53, p. 242).

640. — III. Lorsque la déclaration de simulation est demandée par l'une des parties contractantes, la preuve de la simulation ne peut être faite que par écrit; la preuve testimoniale n'est pas admise, à moins qu'on ne puisse produire un commencement de preuve par écrit. Il s'agit, en effet, d'une convention, et l'art. 1341 C. civ. est applicable. V. *Preuve* (Req. 9 nov. 1875, D.P. 76. 1. 443; Civ. 30 juin 1879, D.P. 79. 1. 413; 6 juin 1887, D.P. 87. 1. 327; 14 juin 1899, D.P. 99. 1. 344; 15 juin 1899, D.P. 1900. 1. 81; Civ. 31 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 80).

Toutefois, les parties sont admises à établir la simulation par tous modes de preuve, lorsqu'elle a eu pour but une fraude à la loi, ou quand le consentement de la partie qui intente l'action a été vicié par la violence ou le dol (Civ. 31 janv. 1900, précité; Grenoble, 6 mai 1902, D.P. 1903. 2. 335; Req. 7 avr. 1903, D.P. 1903. 1. 574).

641. Mais à l'égard des créanciers, la règle est la même que pour l'action Paulienne; la simulation est un simple fait, dont ils peuvent établir l'existence par témoin ou à l'aide de présomptions, même quand il n'existe pas de commencement de preuve par écrit (art. 1348 et 1355 C. civ.). V. *Preuve* (Req. 31 juill. 1872, D.P. 73. 1. 340; 11 mars 1879, D.P. 79. 1. 401; 12 déc. 1882, D.P. 83. 1. 292; 26 juin 1883, D.P. 84. 1. 229; 19 janv. 1886, D.P. 86. 1. 440).

642. De même que les circonstances constitutives de la fraude (V. *supra*, n° 612), celles d'où résulte la simulation sont appréciées souverainement par les juges du fait (Civ. 14 juin 1870, D.P. 72. 1. 40; 30 juin 1879, D.P. 79. 1. 413).

Chap. 4. — Extinction des obligations.

643. Les causes d'extinction des obligations sont (art. 1234 C. civ.) : ... le payement (V. les numéros suivants); ... La novation (V. *infra*, sect. 2); ... La remise volontaire de la dette (V. *infra*, sect. 3); ... La compensation (V. *infra*, sect. 4); ... La confusion (V. *infra*, sect. 5); ... La perte de la chose (V. *infra*, sect. 6); ... La nullité ou la rescision (V. *Nullité*); ... L'effet de la condition résolutoire (V. *supra*, nos 149 et s.); ... La prescription (V. *Prescription civile*).

Sect. 1re. — Du payement.

644. Le *payement*, dans la langue du droit, c'est l'exécution de l'obligation, quelle qu'elle soit; plus spécialement, et dans la pratique, ce mot s'applique au cas où la chose due, et qui fait l'objet de la prestation, est une somme d'argent.

645. Tout payement suppose une dette; et celui qui a payé ce qu'il ne devait pas peut le répéter (art. 1235, al. 1, C. civ.). — Sur la répétition de l'indu, V. *Quasi-contrats*. — Toutefois la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles, qui ont été volontairement acquittées (art. 1235, al. 2, C. civ. — V. *supra*, n° 419).

646. En principe, le débiteur qui paye a le droit de se faire remettre le titre de l'obligation, c'est-à-dire soit l'acte sous seing privé, soit la grosse du titre exécutoire qui la constatait. Il en serait autrement, et le créancier serait fondé à refuser cette remise, s'il avait un intérêt légitime à conserver l'acte, par exemple s'il constituait pour lui-même un titre libératoire le mettant à l'abri de réclamations ultérieures (Civ. 7 mars 1859, D.P. 59. 1. 119).

Au cas où le créancier se trouverait dans l'impossibilité de représenter la grosse de l'obligation, il pourrait valablement offrir au débiteur de lui fournir une seconde grosse délivrée par le notaire détenteur de l'acte, conformément à l'art. 844 C. proc. : cette seconde grosse est l'équivalent de la première, dérive de la même origine, jouit de la même force probante et constitue le seul titre dont le débiteur, entièrement libéré, ait le droit d'exiger la remise (Req. 20 mars 1912, D.P. 1913. 1. 248). — Sur la délivrance des secondes grosses et leur force probante, V. *Preuve*.

ART. 1er. — DU PAYEMENT PUR ET SIMPLE.

§ 1er. — *Par qui le payement peut être fait.*

647. — I. Le payement peut être fait non seulement par le débiteur, mais encore par un tiers, si celui-ci est personnellement intéressé à l'extinction de la créance, par exemple comme caution ou détenteur de l'immeuble hypothéqué. — Il peut également être fait par un tiers agissant au nom du débiteur, par exemple en vertu d'un mandat, ou même en son propre nom; dans ce dernier cas, la dette n'est éteinte que si celui qui paye n'est pas subrogé aux droits du créancier (art. 1236 C. civ.).

Si l'on prenait à la lettre la disposition finale de l'art. 1236, il faudrait dire que la subrogation ne peut, en aucune hypothèse, avoir lieu au profit de celui qui paye la dette d'autrui. — Mais il résulte de l'art. 1250-1o que le créancier, en recevant le payement d'un tiers, peut subroger celui-ci dans ses droits et actions par une convention expresse, faite en même temps que le payement (Sur le payement avec subrogation, V. *infra*, art. 2). L'art. 1236 *in fine* signifie seulement que le tiers ne peut contraindre le créancier à la subrogation, et cette règle s'applique soit que le tiers paye en son nom, soit qu'il paye au nom du débiteur (DEMOLOMBE, t. 27, no 66; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 175 *bis*-VI et s.; LAURENT, t. 17, no 487; HUC, t. 8, no 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1395 et s. — V. toutefois (TOULLIER, t. 7, no 9; DURANTON, t. 12, no 15, al. 8; MARCADÉ, t. 4, no 672-673; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1236, no 8. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., note 6, p. 149; 5e éd., p. 245).

Si donc le créancier refusait le payement, le tiers pourrait lui faire des offres réelles (Sur les offres réelles, V. *infra*, art. 4).

Mais le créancier refuserait valablement le payement offert par un tiers, si ce payement ne le satisfaisait que d'une manière incomplète, ou s'il était de nature à lui porter préjudice (Civ. 24 juin 1913, D.P. 1917. 1. 38.) Spécialement, celui qui a vendu un immeuble moyennant la constitution d'une rente viagère peut refuser l'offre qui lui est faite par un tiers de payer simplement les arrérages échus, alors que la demande en résolution de la vente qu'il a formée est fondée non seulement sur le défaut de payement de ces arrérages, mais encore sur l'état de liquidation judiciaire et sur l'insolvabilité du débiteur, et qu'aucun engagement n'est pris par le tiers ni par le liquidateur d'assurer pour l'avenir l'exécution du contrat (Civ. 24 juin 1913 précité).

648. — II. Quand le payement émane d'un tiers non intéressé, le créancier ne peut refuser ce payement, sous le prétexte qu'il ne devrait procurer aucun avantage au débiteur. L'art. 1236 est formel (C. cass. Belgique 12 janv. 1872, *Pasicrisie belge*, 73. 1. 34. — DURANTON, t. 12, no 16; MARCADÉ, t. 4, no 674; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 2, p. 148; 5e éd., p. 245; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 175 *bis*-IV; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1236, no 3; DEMOLOMBE, t. 27, nos 56-57; LAURENT, t. 17, no 483; HUC, t. 8, no 6 *in fine*, p. 15; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1391. — *Contra* : DELVINCOURT, t. 2, p. 539; TOULLIER, t. 7, no 11; ZACHARIÆ, § 316, note 2).

649. — III. L'art. 1237 C. civ. apporte une exception au principe suivant lequel le payement peut être imposé au créancier par un tiers, intéressé ou non (V. *supra*, no 647) : le créancier peut refuser de recevoir le payement, dans le cas où il s'agit d'une obligation de faire, qu'il a intérêt à voir accomplir par le débiteur en personne. — Il en est ainsi, notamment, lorsque, en stipulant la prestation d'un fait, le créancier a pris en considération le talent ou les qualités personnelles du débiteur (Civ. 10 mai 1897, D.P. 98. 1. 73).

Mais, lorsque le créancier n'a pas intérêt à ce que l'obligation de faire soit accomplie par le débiteur lui-même, tout tiers, intéressé ou non, peut accomplir le fait. Tel serait le cas pour des ouvrages courants de maçonnerie, ou de terrassement.

Bien que l'art. 1237 vise uniquement les obligations de faire, il doit être étendu aux obligations de donner; le créancier pourrait donc être tenu de recevoir le payement d'une telle obligation, si ce payement, offert par un tiers, était de nature à porter atteinte à ses intérêts (AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 316, texte et note 5).

650. — IV. On admet, en général, qu'un tiers intéressé peut faire le payement même contre la volonté du débiteur. Il ne serait pas admissible que le créancier pût être privé du payement auquel il a droit uniquement parce que le débiteur s'y opposerait sans raison (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1236, no 3; DEMOLOMBE, t. 27, no 60; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 175 *bis*-X et XI; AUBRY ET RAU, t. 4, § 316, texte et note 1, p. 148; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, no 1393. — *Contra* : LAURENT, t. 17, no 485, p. 477).

Pourtant, si l'intervention des tiers était combattue à la fois par le débiteur et par le créancier, cet accord entre les parties devrait être respecté, et le tiers ne pourrait contraindre le créancier à recevoir le payement (Trib. civ. Vendôme, 13 mai 1880, D.P. 81. 3. 47). — DEMOLOMBE, t. 27, no 59; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 175 *bis*-X; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, no 1394).

651. — V. Le tiers qui a payé a toujours un recours contre le débiteur. — Quand le tiers était intéressé dans la dette, à titre de coobligé, ou de caution, par exemple, son recours est garanti par la subrogation légale (art. 1251-3o C. civ.), qui lui permet d'exercer les droits et actions du créancier, comme si la dette existait encore. S'il n'était pas intéressé au payement, il pourrait encore être déchargé, mais en vertu d'une convention (V. *infra*, art. 2, § 2).

652. Lorsque le tiers qui a payé n'a ni la subrogation légale, ni la subrogation conventionnelle, il a, suivant les cas, soit l'action de gestion d'affaires ou l'action de mandat, soit l'action *de in rem verso* (V. les numéros suivants). — N'étant pas subrogé aux droits du créancier, le tiers tire alors son droit non de l'obligation primitive, qui se trouve éteinte par le payement, mais d'une obligation nouvelle distincte de l'ancienne (Comp. art. 1375 C. civ.; Req. 3 févr. 1879, D.P. 79. 1. 231).

653. Lorsqu'il a payé au nom du débiteur et dans l'intérêt de celui-ci, il a l'action de mandat, ou celle qui résulte du quasi-contrat de gestion d'affaires, suivant qu'il a agi d'après les instructions du débiteur, ou qu'il a payé spontanément (V. *Mandat*, *Quasi-contrat*. — (Civ. 8 janv. 1862, D.P. 63. 1. 75).

654. S'il a payé en son propre nom, il peut intenter contre le débiteur l'action *de in rem verso*, à moins qu'il n'y ait eu, dans cet acte, une véritable donation, ce qui suppose que le débiteur a accepté la libéralité (C. cass. Belgique, 6 mai 1853, *Pasicrisie belge*, 53. 1. 336). Et ce recours pourrait être exercé au cas même où le tiers aurait payé contre la volonté clairement manifestée du débiteur (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.* HUC, t. 8, no 9; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, p. 505, note 3. — *Contra* : TOULLIER, t. 7, no 12; ZACHARIÆ, t. 3, p. 182. — Comp. : MARCADÉ, t. 4, no 675; DEMOLOMBE, t. 27, nos 80-81; DURANTON, t. 12, no 19). — Mais cette action ne permet d'agir que dans la mesure de l'enrichissement que le payement a procuré au débiteur. Si donc il était prouvé que le créancier aurait accordé des remises ou des délais au débiteur, il faudrait en tenir compte (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, no 1399 *b*).

655. Suivant une opinion, le tiers, en exerçant son recours contre le débiteur, serait tenu de prouver qu'il a effectué le payement de ses deniers personnels : jusqu'à preuve contraire, les deniers seraient toujours présumés provenir de celui dont ils ont procuré la libération. La preuve de l'origine des deniers résulterait, d'ailleurs, suffisamment de l'énonciation, dans la quittance, de cette origine (D.P. 70. 1. 289, note 1-3; Civ. 9 juill. 1844, R. 1666; 12 mars 1850, D.P. 50. 1. 86; Req. 8 déc. 1869, D.P. 70. 1. 291. — LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1236, no 7).

Mais la jurisprudence a consacré une autre opinion, suivant laquelle le tiers est toujours présumé avoir payé de ses deniers personnels, à moins que la quittance ne contienne une mention contraire. Ce serait alors au débiteur à détruire cette présomption par les moyens de preuve du droit commun, et même par des présomptions contraires (Bordeaux, 1er août 1855, S. 682; Limoges, 17 janv. 1898, D.P. 1901. 2. 382; Req. 18 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 303. — DEMOLOMBE, t. 27, no 82).

§ 2. — *Conditions requises pour payer valablement.*

656. Pour payer valablement, il faut (art. 1238 C. civ.) : ... 1o être propriétaire de la chose donnée en payement (V. *infra*, nos 657 et s.); ... 2o Être capable de l'aliéner (V. *infra*, nos 664 et s.). — Ce texte ne vise pas les obligations de faire, mais seulement celles de donner. — Encore n'est-il pas applicable à toutes les obligations de donner, en raison de la règle d'après laquelle la propriété se transmet par l'effet de la seule convention (art. 1138); il faut supposer, pour qu'il reçoive son application : ... ou que la chose due est déterminée seulement quant à son espèce, ... Ou que, s'agissant d'un corps certain, il a été convenu que le débiteur en conserverait la propriété jusqu'au payement; ... Ou que le payement s'opère au moyen d'une chose autre que celle convenue, avec le consentement du créancier; ... Ou que c'est un tiers qui effectue le payement.

A. — *Du payement fait avec la chose d'autrui.*

657. Lorsque le débiteur a donné en payement une chose dont il n'était pas propriétaire, le payement est nul, puisque le créancier n'a pas pu devenir propriétaire de la chose payée.

658. — I. La nullité peut être demandée d'abord par le créancier à qui le payement a été fait.

Le créancier ne peut, d'ailleurs, obtenir l'annulation du payement qu'à la charge de restituer ce qui lui a été indûment livré. — Il faut, en outre, qu'il ait été de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait ignoré que la chose

livrée n'appartenait pas à l'auteur du payement (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1410).

659. Le créancier qui a reçu en payement un immeuble *a non domino* peut demander la nullité non seulement lorsqu'il a été évincé, ou troublé dans sa possession, mais encore par cela seul qu'il a une éviction à craindre. Il n'est plus recevable dans son action lorsque le danger d'éviction a disparu, par exemple lorsque le payement a été ratifié par le véritable propriétaire.

Suivant une opinion, il en serait de même dans le cas où le créancier est devenu propriétaire de l'immeuble par la prescription acquisitive (Delvincourt, t. 2, p. 540 ; Duranton, t. 12, n° 31 ; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 17, p. 152 ; 5e éd., p. 250). — Mais on oublie, dans cette opinion, que celui qui profite de la prescription a toujours le droit d'y renoncer (art. 2220 C. civ.), même tacitement (art. 2221 C. civ.), si bien qu'il est interdit aux juges de suppléer d'office le moyen tiré de la prescription (art. 2223 C. civ. — V. *Prescription civile*). Aussi est-il plus généralement admis qu'il est loisible au créancier de renoncer à la prescription acquise, de rendre l'immeuble, et de réclamer le payement (Marcadé, t. 4, n° 683-1° *in fine* ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 177 *bis*-xiii ; Demolombe, t. 27, n° 95 ; Laurent, t. 17, n° 496 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1412).

De même, lorsqu'il s'agit de meubles, le créancier qui pourrait conserver la chose d'autrui en opposant au propriétaire la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » (art. 2279 C. civ. — V. *Possession*) peut renoncer à ce moyen, rendre la chose au vrai propriétaire, et intenter contre son débiteur l'action en nullité (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1413. — Comp. : Marcadé, t. 4, n° 683-1°, al. 2 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 177 *bis*-xii ; Laurent, t. 17, n° 496. — *Contra* : Duranton, t. 12, n° 31 ; Larombière, t. 4, art. 1238, n° 5 ; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., p. 152 ; 5e éd., p. 250).

660. Le créancier ne peut jamais faire annuler le payement après avoir consommé de bonne foi la chose reçue *a non domino*, car il a tiré de cette chose le même avantage que si la propriété lui en avait été transmise (Demolombe, t. 27, n° 103 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 177 *bis*-x ; Laurent, t. 27, n° 491 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1415). Au contraire, la perte de la chose survenue par cas fortuit ne lui enlève pas le droit d'agir en nullité ; sans doute il ne peut plus restituer ce qu'il a reçu, mais il ne saurait être question de mettre la chose à ses risques, puisqu'il n'en est pas devenu propriétaire, et qu'en conséquence, il n'a pas reçu le payement auquel il avait droit (Demolombe, t. 27, n° 96 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 177 *bis*-xiv ; Laurent, t. 27, n° 497 ; Huc, t. 8, n° 15 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1416. — *Contra* : Duranton, t. 12, n° 32).

661. — II. Le débiteur lui-même est-il recevable à agir en nullité ? On le conteste dans une opinion, en s'appuyant sur la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* : ... le débiteur, étant tenu de garantir le créancier contre toute éviction, ne doit pas pouvoir lui reprendre ce qu'il lui a donné à titre de payement (Zachariæ, § 316, texte et note 10 ; Marcadé, t. 4, n° 683-1° ; Larombière, t. 4, art. 1238, n° 5).

Mais la solution contraire est généralement admise (Demolombe, t. 27, nos 98 et s. ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 177 *bis*-vii et viii ; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 16, p. 152 ; 5e éd., p. 249 ; Laurent, t. 17, n° 499 ; Huc, t. 8, p. 27, [illegible]-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1417 ; [illegible], t. 2, n° 405).

A l'argument tiré de la maxime : *Quem de evictione tenet actio, etc.*, on répond qu'il ne s'agit pas ici d'une éviction, c'est-à-dire d'une action fondée sur un droit de propriété. Ici le débiteur ne revendique pas, il ne le pourrait pas, d'ailleurs, puisqu'il n'est pas propriétaire ; il reprend simplement l'objet qu'il avait livré à tort, pour lui substituer un autre objet dont le créancier puisse acquérir la propriété.

D'ailleurs la loi, en refusant au débiteur l'action en nullité dans un cas spécial (V. le numéro suivant), montre bien qu'elle entend lui reconnaître en principe le droit de l'exercer.

En tout cas, le débiteur ne peut agir qu'à la charge d'offrir au créancier le payement d'une chose dont il soit propriétaire et de l'indemniser du préjudice que la répétition peut lui causer (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1418).

662. Aux termes de l'art. 1238, al. 2, C. civ., le droit de répétition est refusé au débiteur lorsque la chose d'autrui donnée en payement a été consommée de bonne foi par le créancier. La consommation résulte notamment, quand il s'agit de denrées, de l'usage qui en a été fait conformément à leur destination. Elle a lieu, également, quand la chose, sans être détruite, a cessé d'avoir une existence juridique distincte, comme dans le cas, par exemple : ... où le débiteur ayant livré une pièce de bois, le créancier en a fait une poutre de son bâtiment ; ... Ou encore, suivant une opinion, quand les deniers remis en payement ont été mêlés par le créancier avec d'autre argent lui appartenant (Comp. Duranton, t. 12, n° 33 ; Demolombe, t. 27, n° 108 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1421. — *Contra* : Larombière, t. 4, art. 1238, n° 10 ; Laurent, t. 17, n° 502 ; Huc, t. 8, n° 16, p. 28).

663. — III. Enfin le propriétaire de la chose donnée en payement peut revendiquer sa chose soit contre le débiteur, soit contre le créancier. — Celui-ci pourrait, toutefois, le cas échéant, combattre son action en lui opposant : ... soit la prescription, s'il s'agit d'un immeuble (V. *supra*, n° 669 et *Prescription civile*) ; ... Soit, s'il s'agit de meubles, la règle : « En fait de meubles, possession vaut titre » (art. 2279, — V. *supra*, *ibid.*, et *Possession*).

Quant au débiteur, il ne peut jamais opposer au propriétaire que la prescription trentenaire (Demolombe, t. 27, n° 112 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1424).

B. — Du payement fait par un incapable.

664. « Pour payer valablement, il faut être capable d'aliéner » (C. civ. art. 1238). — En conséquence, si le débiteur a donné au créancier une chose dont il était propriétaire, mais qu'il était incapable d'aliéner, ce payement est annulable. — Mais c'est l'incapable seul qui peut exercer l'action en nullité (C. civ. art. 1125. — V. *Nullité*).

Il résulte de là que, si la chose payée par l'incapable vient à périr par cas fortuit, la perte est nécessairement à la charge du créancier, car le débiteur se gardera, en ce cas, d'exercer l'action en nullité, que, seul, il peut intenter.

D'ailleurs, l'action en nullité du payement sera rarement intentée. Obligé de remettre au créancier l'équivalent de ce que celui-ci lui rendra, il n'a généralement pas d'intérêt à agir. Il est pourtant des cas exceptionnels où cet intérêt existerait ; tel est : ... celui où l'incapable a payé, avant l'échéance, une dette qui était à terme ; ... Celui où, pour acquitter une obligation dont l'objet était déterminé seulement quant à son espèce, il a donné une chose de valeur au-dessus de la moyenne, etc...

665. Lorsque le créancier a consommé la chose de bonne foi, l'action en répétition cesse d'être possible (C. civ. art. 1238, al. 2).

§ 3. — *A qui le payement doit être fait.*

666. Le payement doit être fait : ... soit au créancier (V. les numéros suivants) ; ... Soit à quelqu'un ayant qualité pour recevoir à sa place (V. *infra*, nos 681 et s.) (C. civ. art. 1239, al. 1).

A. — Payement fait au créancier.

667. En principe, le payement doit être fait au créancier, ce qui doit s'entendre non seulement du créancier originaire, mais de la personne, quelle qu'elle soit, qui a la qualité de créancier au moment où le payement doit avoir lieu : ce peut donc être un successeur à titre particulier ; le payement peut être fait, notamment, à un cessionnaire de la créance, mais à la condition que celui-ci ait fait au débiteur signification de la cession, ou que le débiteur ait accepté le transport (C. civ. art. 1690. — V. *Transport-cession*). — Lorsque ce sont des héritiers qui reçoivent le payement, ils n'ont qualité à cet effet que chacun en proportion de sa part héréditaire.

668. Le payement ne peut être fait valablement au créancier lui-même, si celui-ci est incapable de le recevoir (C. civ. art. 1241). — Un tel payement est nul et ne libère pas le débiteur, qui peut être obligé à un second payement.

Toutefois, un payement fait à un créancier incapable est validé : ... soit lorsque le créancier, devenu capable, le confirme (C. civ. art. 1338. — V. *Nullité*) ; ... Soit lorsque le débiteur prouve que ce payement a tourné au profit du créancier (C. civ. art. 1241).

669. Le débiteur prouve suffisamment que le payement a tourné au profit du créancier, lorsqu'il établit : ... soit que ce payement a servi à faire des dépenses nécessaires, telles que de grosses réparations ; ... Soit même qu'il a reçu un emploi simplement utile. — Au contraire, si l'incapable a employé la somme payée pour faire des dépenses voluptuaires, le débiteur sera tenu de payer à nouveau. — Suivant une opinion, il faudrait, pour que le débiteur échappât à l'obligation de faire un nouveau payement, que le profit subsistât encore au moment où la demande en nullité vient à être formée (Pothier, *Tr. des obligations*, n° 468 ; Delvincourt, t. 2, nos 542 et 543 ; Duranton, t. 12, n° 45 ; Larombière, sur l'art. 1312, n° 12). Mais on décide généralement que cette condition n'est pas nécessaire, la loi ne l'exigeant pas (Toullier, t. 7, n° 14 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 180 *bis*, ii-v ; Demolombe, t. 27, nos 194-197 ; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., texte et note 18, p. 155 ; 5e éd., p. 256 ; Laurent, t. 17, n° 541 ; Huc, t. 8, n° 26, p. 41 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1434).

670. Lorsqu'un débiteur, qui a payé à un incapable, s'aperçoit, après coup, de l'irrégularité qu'il a commise, il peut exiger la restitution immédiate de ce qu'il a payé, à moins qu'il ne préfère réclamer au représentant de l'incapable la confirmation du payement (Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 180 *bis*-vi ; Demolombe, t. 27, n° 199 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1435. — *Contra* : Laurent, t. 17, n° 542 ; Huc, t. 8, p. 41, n° 26 *in fine*).

B. — Payement fait à un tiers.

671. Le payement peut être fait à un tiers ayant pouvoir de toucher à la place

du créancier (C. civ. art. 1239, al. 1). Ce pouvoir peut résulter : ... soit d'un mandat (V. les numéros suivants); ... Soit d'une convention intervenue entre le créancier et le débiteur (V. *infra*, nº 687); ... Soit d'un jugement (V. *infra*, nº 691). — Le payement peut même, dans certains cas, être valablement effectué entre les mains d'un tiers non qualifié pour le recevoir (V. *infra*, nº 693).

a. — Payement fait à un mandataire.

672. Le payement fait au mandataire au créancier est libératoire, comme s'il avait été fait au créancier lui-même; de sorte que, si le mandataire détourne les fonds, le créancier ne peut obliger le débiteur à payer une seconde fois (C. civ. art. 1239, al. 1) (Comp. Req. 26 mars 1867, D.P. 67. 1. 305).

673. Le payement peut être fait valablement au mandataire du créancier qu'il s'agisse : ... soit d'un mandat conventionnel exprès (V. les numéros suivants) ou tacite (V. *infra*, nº 678); ... Soit d'un mandat légal (V. *infra*, nº 685); ... Soit d'un mandat judiciaire (V. *infra*, nº 686).

674. — I. *Mandat conventionnel.* — Pour que le mandat conventionnel soit valable, il faut que le créancier soit lui-même capable de recevoir le payement (V. *supra*, nº 678).

675. Un mandat conçu en termes généraux est suffisant pour donner au mandataire le pouvoir de toucher, car ce pouvoir est un simple acte d'administration (V. *Mandat*).

676. En principe, le débiteur qui paye sur la production d'un faux mandat n'est pas libéré; en effet, c'est au mandataire à justifier de sa qualité, sinon le débiteur a le droit de refuser le payement (Orléans, 19 nov. 1859, D.P. 61. 5. 301). — La fraude ayant été dirigée contre le débiteur, c'est lui qui doit en subir les conséquences (Besançon, 18 nov. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 587). — Il y aurait lieu, toutefois, de réserver le cas où le créancier aurait commis une imprudence, notammment en confiant à un tiers le titre de sa créance (Trib. civ. Seine, 3 mars 1891, *La Loi*, 1891, p. 322; Besançon, 18 nov. 1903, précité; Trib. com. Marseille, 15 févr. 1904, *Rec. Marseille*, 1904. 1. 155). — De même, le débiteur est libéré, lorsqu'il s'agit de papiers négociables, tels qu'une lettre de change ou un billet à ordre (V. *Lettre de change*).

677. Il se peut que le mandat ait été donné pour une période convenue. En ce cas, le payement effectué passé cette période est nul au regard du créancier, car il appartenait au débiteur de s'informer de la durée des pouvoirs conférés au mandataire (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 1438).

678. — II. *Mandat tacite.* — Le mandat de recevoir le payement peut n'être que tacite. Ainsi, l'huissier chargé de poursuivre l'exécution d'un titre exécutoire, ou de protester un effet à ordre, a qualité pour recevoir le payement au nom du créancier (Req. 3 août 1840, R. *Huissier*, 37. — V. aussi, Req. 3 déc. 1838, R. 3106-1º; Bastia, 24 août 1840, R. *Responsabilité*, 113). — Mais il en est autrement de l'huissier auquel a été remis un billet sous seing privé, à l'effet d'assigner le débiteur; en effet, le débiteur, pour échapper à l'exécution forcée, ne se trouve pas alors dans la nécessité de payer de suite (Duranton, t. 12, nº 50, *in fine*; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 6, p. 153; 5e éd., p. 252; Demolombe, t. 27, nº 146; Laurent, t. 17, nº 529 *in fine*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 1439. — *Contra* : Toullier, t. 7, nº 20; Larombière, t. 4, art. 1239, nº 13, al. 3 et 4).

L'huissier n'a, d'ailleurs, le pouvoir de recevoir payement, en vertu de la remise du titre, qu'au moment où il instrumente. Ainsi le payement serait nul s'il était fait entre les mains de l'huissier à un moment où les poursuites sont suspendues par une opposition (Colmar, 25 janv. 1820; Bruxelles, 26 févr. 1817, R. *Huissier*, 37).

679. Au contraire, la seule remise des pièces à l'avoué pour intenter une action ne lui confère pas le droit de recevoir pour le créancier (Colmar, 18 avr. 1806, R. *Avoué*, 232; Civ. 23 juill. 1828, R. *Obligat.*, 1709). Elle ne prouve pas, en effet, que l'avoué ait reçu de son client des pouvoirs excédant ceux qui sont inhérents à la fonction ordinaire de tout avoué, et dont le caractère est purement judiciaire (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 144).

680. Les notaires, pas plus que les avoués, n'ont qualité pour recevoir ce qui est dû à leurs clients à l'occasion des actes qu'ils ont passés (Civ. 21 nov. 1836, R. 1713-3º; Douai, 29 nov. 1849, D.P. 52. 2. 162; Rennes, 14 avr. 1884, Sir. 1890, 1. 325, et S. 699). — Il en est ainsi quand bien même l'acte porterait : ... soit que le payement sera effectué en l'étude du notaire (Metz, 23 févr. 1864, D.P. 64. 2. 220; Rennes, 11 avr. 1867, D.P. 68. 2. 215; Paris, 18 avr. 1872, D.P. 75. 2. 47; Dijon, 18 juill. 1873, D.P. 75. 2. 22; Lyon, 1er août 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 2. 635; Civ. 19 févr. 1913, D.P. 1913. 1. 200); ... Soit que le vendeur fait élection de domicile en l'étude du notaire pour l'exécution de l'acte (Civ. 23 nov. 1830, R. 1713-1º; Req. 10 déc. 1889, D.P. 91. 1. 136; 25 janv. 1893, D.P. 93. 1. 183), ... de telles mentions ayant seulement pour objet d'indiquer le lieu du payement (V. aussi : Bordeaux, 11 juill. 1859, D.P. 60. 2. 23; Lyon, 16 févr. 1860, D.P. 60. 2. 78; Dijon, 18 févr. 1873, D.P. 75. 2. 22; Douai, 22 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 343; Orléans, 12 mai 1905, *Le Droit*, 28 mai 1905).

681. Mais si l'indication d'un lieu de payement, ou l'élection de domicile, ne suffit pas pour constituer mandataire, à l'effet de recevoir le payement, le notaire chez lequel le payement doit avoir lieu, ou chez lequel le domicile est élu, les juges peuvent trouver dans d'autres circonstances de la cause la preuve d'un tel mandat (Civ. 12 mars 1844, R. *Mandat*, 129; Gand, 13 avr. 1854, *Pasicr. belge*, 1857. 2. 194; Douai, 29 déc. 1862, D.P. 63. 2. 41). — C'est à celui qui se prétend libéré par le versement fait au notaire qu'il incombe de prouver l'existence d'un pareil mandat (Poitiers, 15 juill. 1904, *La Loi*, 17 nov. 1904). Et, au-dessus de 150 fr., cette preuve ne peut être faite par témoins, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit (Civ. 29 déc. 1875, D.P. 76. 1. 149). La clause indiquant que le payement aura lieu en l'étude du notaire, ou portant élection de domicile en cette étude, peut, le cas échéant, être invoquée comme constituant un commencement de preuve par écrit, à l'effet d'établir l'existence du mandat tacite (Metz, 23 févr. 1864, D.P. 64. 2. 220; Civ. 28 févr. 1887, S. 699; Paris, 3 janv. 1900, D.P. 1902. 2. 100; Douai, 22 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 343; Nancy, 16 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 464. — *Contra* : Rennes, 11 avr. 1867, D.P. 68. 2. 215). Mais, en l'absence de présomptions graves, précises et concordantes, elle est insuffisante pour constituer à elle seule une preuve complète du mandat allégué (Dijon, 25 avr. 1913, D.P. 1913. 2. 307).

682. Si, en l'absence de circonstances spéciales, la clause portant que le payement sera fait en l'étude du notaire ne vaut que comme indication du lieu de payement, il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque les conditions dans lesquelles doit être effectué le payement sont rigoureusement déterminées par le contrat et excluent toute idée d'un mandat donné par avance au notaire. Tel est le cas où il a été stipulé, dans un contrat de prêt, que le remboursement ne pourrait avoir lieu avant le terme fixé sans que le prêteur ait été prévenu par écrit, et que, s'il devait être effectué en l'étude du notaire, c'était au prêteur ou au porteur de ses pouvoirs et de la grosse; par suite, dans cette hypothèse, le payement fait par anticipation n'est pas libératoire s'il est effectué, sans avis préalable, entre les mains du notaire, sans qu'il soit justifié que celui-ci eût pouvoir de recevoir et que la grosse avait été produite (Req. 30 déc. 1912, D.P. 1915. 1. 53).

683. Les clercs d'officiers ministériels, lorsqu'ils reçoivent habituellement les sommes versées ou déposées en l'étude de leur patron, peuvent être réputés mandataires de ceux-ci à l'effet de recevoir les payements faits en leur étude (Nancy, 5 août 1871, D.P. 72. 2. 77; Trib. Louvain, 19 mars 1887, *Pasicr. belge*, 87. 3. 183). — D'autre part, on peut considérer le mandat conféré au clerc d'un notaire comme donné au notaire lui-même; en ce cas, le débiteur est libéré par le payement fait entre les mains d'un clerc (Trib. civ. Avesnes, 25 août 1865, D.P. 67. 1. 305; Douai, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 174; Trib. civ. Vesoul, 6 déc. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 190).

684. Celui qui a mandat de vendre, un commis voyageur par exemple, n'a pas, par cela même, mandat de toucher le prix (Trib. civ. Châteaubriant, 19 nov. 1868, D.P. 69. 3. 30). — Il en est de même de celui qui a mandat de louer ou d'affermer : il ne peut toucher les loyers ou fermages; on lui reconnait toutefois qualité pour recevoir des pots-de-vin et des termes d'avance, qu'il est d'usage de payer au moment même de la conclusion du bail.

685. — III. *Mandat légal.* — Le payement peut être fait à celui qui est autorisé par la loi à recevoir pour le créancier (C. civ. art. 1239, al. 1). — Tel est le cas pour : ... les envoyés en possession : ils sont mandataires légaux de l'absent (C. civ. art. 125 et 134. — V. *Absence*); ... Les tuteurs : ils sont mandataires légaux du mineur ou de l'interdit (C. civ. art. 450 et 509. — V. *Minorité-interdiction*); ... Les maris, dans les cas où ils ont l'administration des biens de leur femme (C. civ. art. 1428, 1531, 1549, 1578. — V. *Communauté, Régime dotal*); ... Les percepteurs : ils ont seuls qualité pour recevoir le payement des contributions (Grenoble, 25 févr. 1882, D.P. 82. 2. 230); ... L'Administration des domaines, représentant légal des contumaces (Bourges, 23 mars 1875, Sir. 77. 2. 282).

686. — IV. *Mandat judiciaire.* — Le payement peut encore être fait à celui qui est autorisé par la justice à recevoir pour le créancier (C. civ. art. 1239). — Tel est le cas pour : ... le curateur donné à un absent (C. civ. art. 112. — V. *Absence*); ... L'administrateur provisoire nommé pendant la procédure de l'interdiction (C. civ. art. 497. — V. *Interdiction*); ... Le syndic d'une faillite (C. com. art. 443 et 485. — V. *Faillite*).

b. — Payement fait à un tiers en vertu d'une convention entre le créancier et le débiteur.

687. La convention entre le créancier et le débiteur peut porter que le payement devra être effectué entre les mains d'un tiers. — Lorsque ce tiers est un créancier du créancier, il s'opère une délégation (V. *infra*, sect. 2. art. 6). — Dans tous les autres cas, le tiers désigné est *adjectus solutionis gratia*, c'est-à-dire adjoint à l'effet de recevoir le payement. Cette expression, empruntée au droit romain, est encore usitée aujourd'hui.

688. L'*adjectus solutionis gratia* est un

mandataire du créancier : il doit rendre compte à son mandant, mais il ne peut être révoqué que si la partie dans l'intérêt de laquelle il a été désigné y consent. — Par exemple, si l'indication en avait été faite à la demande du débiteur, le créancier ne saurait exiger que le payement soit remis à un autre que l'*adjectus* (Bordeaux, 9 mai 1832, Sir. 32. 2. 401. — LAROMBIÈRE, sur l'art. 1239, n° 9. DEMOLOMBE, t. 27, n° 161 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 317, texte et note 10, p. 154). D'autre part, le mandat donné à l'*adjectus* ne s'éteint pas, à la différence du mandat ordinaire, par la mort du mandant. Mais ce mandat cesse, au contraire, par la mort de l'*adjectus* : le payement ne pourrait être fait à ses héritiers ou autres représentants (*Contra* : Orléans, 23 déc. 1861, D.P. 62. 2. 88-89).

689. Lorsque la convention porte que le payement sera fait soit au créancier, soit à l'*adjectus*, le débiteur est absolument libre de payer à ce dernier comme au créancier lui-même (Chambéry, 1er févr. 1886, D.P. 87. 2. 34). Et même, le fait d'avoir payé un acompte au créancier n'implique pas de sa part renonciation au droit de payer le solde à l'*adjectus*. Le débiteur conserve ce droit nonobstant la cession de la créance qui aurait été faite à un tiers (Req. 13 mai 1850, D.P. 50. 1. 316) ; mais il en est autrement, et le débiteur ne peut plus payer à l'*adjectus* lorsque, la cession ayant été portée à sa connaissance, il a accepté pour créancier le cessionnaire (Civ. 24 mai 1876, D.P. 76. 1. 483).

690. L'*adjectus solutionis gratia* n'a d'autre mission que de recevoir le payement. Il ne peut ni poursuivre le débiteur (Bruxelles, 1er juin 1828, R. *Mandat*, 190), ni faire remise de la dette, ni en opérer novation, ni en compenser le montant avec ce qu'il devrait lui-même au débiteur.

c. — Payement fait à un tiers en vertu d'un jugement.

691. Un jugement peut ordonner que le payement, au lieu d'être effectué entre les mains du créancier, ou de son mandataire, devra être opéré entre les mains d'un tiers déterminé. — Tel est le cas où, à la suite d'une saisie-arrêt, le tribunal ordonne par jugement que le tiers saisi payera aux mains du créancier saisissant. L'autorisation de recevoir le payement peut résulter aussi d'une ordonnance de référé obtenue par ce créancier (Civ. 22 mars 1864, D.P. 64. 1. 221 ; Ch. réun. 25 déc. 1867, D.P. 68. 1. 9).

Si le débiteur payait entre les mains de son créancier, en dépit d'une saisie-arrêt, ou d'une opposition, ce payement ne serait pas libératoire, au moins au regard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci pourraient contraindre le débiteur à payer une seconde fois (C. civ. art. 1242).

692. Sur la saisie-arrêt et ses effets sur le payement, V. *Saisie-arrêt*.

d. — Payement fait à un tiers sans qualité.

693. En règle générale, le payement fait à un tiers qui n'a pas qualité pour le recevoir est nul et le débiteur peut être obligé de payer une seconde fois. Mais le tiers qui a reçu le payement déclaré nul doit garantir le débiteur des suites de cette nullité (Req. 5 janv. 1815, R. *Vente*, 945-1°). — La règle comporte plusieurs exceptions ; le payement est valable : ... 1° lorsque le créancier le ratifie (C. civ. art 1239, al. 2. — V. les numéros suivants) ; ... 2° Lorsqu'il en a tiré profit (Même article. — V. *infra*, n° 696) ; ... 3° Lorsque le payement est fait au possesseur de la créance (C. civ. art. 1240. — V. [illegible]).

694. [illegible] *[illegible] du payement.* — La rati[illegible] emporte renon[illegible]ation au droit de demander la nullité du payement, et elle produit un effet rétroactif : le tiers qui a reçu le payement est réputé avoir reçu mandat à cet effet (Req. 9 nov. 1831, R. 1736 ; 12 nov. 1872, D.P. 73. 1. 104 ; Lyon, 1er août 1890, S. 698 ; Paris, 15 nov. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 120 ; Orléans, 12 mai 1904, *Le Droit*, 28 mai 1905).

695. La ratification peut être tacite ; les juges du fond apprécient alors souverainement les circonstances d'où l'on prétend la faire résulter (Paris, 15 nov. 1899, précité). — Quant à la preuve de la ratification, elle est soumise aux règles du droit commun : si donc l'intérêt est supérieur à 150 francs, la preuve testimoniale n'est admissible que s'il existe un commencement de preuve par écrit (Bordeaux, 16 févr. 1900, *Rec. Bordeaux*, 1900. 1. 290).

696. — II. *Créancier ayant tiré profit du payement.* — Le payement sera libératoire dans le cas, par exemple, où le débiteur aura versé la somme due entre les mains d'un créancier de son créancier, si celui-ci avait intérêt à acquitter la dette, ainsi éteinte, préférablement à toutes autres ; ... où encore, s'il est prouvé que le tiers à qui le payement a été fait a remis la somme reçue au créancier (Req. 21 févr. 1905, D.P. 1906. 1. 182).

697. — III. *Payement fait au possesseur de la créance.* — On entend par *possesseur de la créance* celui qui a la possession d'état de créancier et en joue le rôle ; c'est, en d'autres termes, le *créancier apparent et putatif*. — Il ne suffit donc pas d'être simplement détenteur du titre pour être possesseur de la créance, au sens de l'art. 1240 : le payement fait à un tel détenteur ne libérerait pas le débiteur (Req. 19 mai 1858, D.P. 58. 1. 286 ; Rouen, 28 avr. 1874, Sir. 74. 2. 314). C'est ainsi que la Commune insurrectionnelle de Paris, de 1871, n'a pas été considérée comme possesseur des créances relatives aux droits de timbre et de transmission sur les titres des sociétés financières ou industrielles, bien qu'elle ait détenu les registres de perception concernant ces droits (Req. 27 nov. 1872, 8 arrêts, et 31 déc. 1872, 4 arrêts, D.P. 73. 1. 203. — Toutefois le détenteur d'un titre au porteur en est toujours, par définition, le propriétaire apparent (V. *Lettre de change et billet à ordre*).

Doivent être réputés possesseurs de la créance, dans le sens de l'art. 1240, les porteurs de bordereaux de collocation dans un ordre : par suite, l'adjudicataire qui paye son prix entre leurs mains est libéré malgré la nullité dont le règlement d'ordre peut être atteint (Rennes, 14 nov. 1838, R. 1737).

698. L'art. 1240 s'applique au cessionnaire d'une créance contre laquelle la nullité de la cession aurait été prononcée postérieurement au payement effectué entre ses mains ; il n'en a pas moins, en effet, été en possession de la créance (Civ. 4 janv. 1847. D.P. 47. 1. 130. — HUC, t. 8, n° 24 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1447). Peu importerait, d'ailleurs, qu'il n'ait pas fait la signification au débiteur, prescrite par l'art. 1690 ; mais le payement ne serait pas opposable à un cessionnaire subséquent qui aurait notifié le transfert, fût-ce après le payement (Mêmes auteurs).

699. Suivant une opinion, il en serait de même dans le cas où, postérieurement au payement, l'acte de cession serait reconnu faux : ... le débiteur est, dit-on, aussi digne d'intérêt dans cette hypothèse que dans celle où la cession est annulée ou rescindée (LAURENT, t. 17, n° 547, al. 2, p. 535). — On décide plus généralement que le payement ne doit pas, en ce cas, être validé, parce que le créancier n'a commis aucune négligence (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 179 *bis*-III, al. 2 ; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., p. 155 ; 5e éd., texte et note 15, p. 255 ; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1240, n° 2 ; DEMOLOMBE, t. 27, n° 186 ; HUC, t. 8, n° 24, p. 39 *in fine* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1447). — Mais on s'accorde à reconnaître que le payement fait à une personne qui est devenue porteur d'un effet par suite d'un faux endossement est valable, pourvu qu'il ait lieu à l'échéance (C. com. art. 144, 145 et 187. — V. *Effets de commerce*).

700. En édictant la disposition de l'art 1240, le législateur a eu surtout en vue celui qui a la possession de l'universalité des biens, notamment l'héritier apparent. Elle peut donc être applicable au cas où celui entre les mains de qui une créance héréditaire a été payée est, plus tard, évincé, soit parce qu'il est exclu par un héritier testamentaire ou par un héritier plus proche, soit parce que le testament qui l'avait institué a été reconnu faux (Req. 9 nov. 1831, R. 1736-4° ; Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161 ; Rouen, 10 août 1870, et la dissertation de M. Labbé, D.P. 72. 5. 49 ; Trib. civ. Orthez, 14 avr. 1892, *La Loi*, 21 déc. 1892. — Comp. Req. 27 janv. 1862, Sir. 62. 1. 588).

L'art. 1240 recevrait encore son application dans le cas du payement fait à un mari resté en possession des biens de la communauté après la dissolution (Dissertation de M. Ferron, Sir. 1903. 1. 33-35, 52. — V. toutefois Paris, 18 juill. 1899, Sir. *ibid.*).

701. Le payement fait au possesseur de la créance n'est valable qu'à la condition que ce payement soit effectué de bonne foi : c'est ce qu'exige expressément l'art. 1240. Et la violence sous l'empire de laquelle le payement aurait été effectué entre les mains du possesseur de la créance n'équivaut pas à la bonne foi (Comp. Trib. civ. Seine, 23 déc. 1871, D.P. 72. 3. 5, et, sur pourvoi, Req. 27 nov. 1872, D.P. 73. 1. 203). — La question de savoir si le débiteur était de bonne foi, en payant entre les mains du possesseur de la créance, est résolue souverainement par les juges du fait (Req. 27 janv. 1862, D.P. 62. 1. 225).

La bonne foi n'est exigée que de la part de celui qui paye ; il importe peu que celui qui reçoit le payement soit de bonne ou de mauvaise foi.

§ 4. — *Quelle chose doit être payée.*

702. La prestation que le débiteur est tenu de fournir est celle-là même qui fait l'objet de l'obligation. Le débiteur ne peut pas contraindre le créancier à accepter une autre prestation en échange, quand bien même ce qu'il offrirait aurait plus de valeur que ce qu'il devait (C. civ. art. 1243. — Comp. Trib. paix Marseille-le-Petit, 18 janv. 1867, D.P. 68. 5. 313). — De même, et réciproquement, le débiteur ne saurait être contraint à livrer autre chose que ce qu'il a promis, quand bien même cette modification serait à son avantage (Angers, 30 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 200).

703. — I. *Obligations facultatives et dation en payement.* — La règle édictée par l'art. 1243 n'étant pas d'ordre public, il peut y être dérogé par la volonté des parties (Req. 31 juill. 1850, D.P. 50. 1. 236). Tel est le cas : ... où l'obligation est *facultative* (V. *supra*, n° 249) ; ... Où le créancier consent à recevoir en payement une chose autre que la chose due : il y a alors « dation en payement ». — La dation en payement ne diffère du payement qu'en ce qui concerne l'application de l'art. 1243. Elle exige les mêmes conditions de validité, telles que la capacité du créancier et celle du débiteur.

704. Lorsque la dation en payement remplit toutes les conditions nécessaires pour sa validité, le débiteur est libéré, puisque le créancier a accepté, en place de la chose due, celle que lui offrait le débiteur. En consé-

quence, si la chose donnée en payement vient à périr par cas fortuit, c'est le créancier seul qui subira les conséquences de cette perte (Civ. 1er mars 1843, R. 1746; Lyon, 29 mai 1865, D.P. 67. 5. 308; Nancy, 5 août 1871, D.P. 72. 2. 77).

705. L'art. 1243 peut-il recevoir application en matière de partage? V. sur ce point D.P. 91. 1. 369, note 3-4.

706. — II. *Dettes de corps certains* (C. civ. art. 1245). — Lorsque la prestation a pour objet une chose déterminée dans son individualité, le débiteur n'est tenu, de la remettre que dans l'état où elle se trouve au moment du payement. Il répond exclusivement des détériorations provenant de sa faute, ou causées par les personnes dont il est responsable (ou encore par les choses dont il a la garde).

707. A la différence des art. 1302 et 1303 C. civ. où il n'est question que de la faute, l'art. 1245, de même que l'art. 1042 (V. *Révocation et caducité des testaments et des legs*), vise « le fait ou la faute » du débiteur. — Mais cette différence de rédaction est sans importance, on s'accorde à reconnaître que le débiteur n'est jamais responsable que de sa faute, soit par commission soit par omission ; le mot « fait » désignerait spécialement le premier cas.

708. Quant aux détériorations causées par des tiers, on en tire argument *a contrario* de l'art. 1245, pour prétendre que le débiteur n'est jamais responsable (DELVINCOURT, t. 2. p. 554; TOULLIER, t. 7, n° 75). Mais on admet généralement qu'il répond de ces dégradations, s'il est démontré qu'il aurait pu les empêcher, en prenant les précautions convenables (AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., note 5, p. 158; 5e éd., p. 259, LAURENT, t. 17, n° 557, p. 547; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1465).

709. Le débiteur n'est pas responsable des détériorations survenues par cas fortuit, ou par toute autre cause qui lui est étrangère, mais s'il invoque cette cause de libération, la preuve est à sa charge. Il a été jugé, à cet égard, que celui qui a accepté la garde et la surveillance d'un animal est tenu de le rendre dans l'état où il l'a reçu, qu'en conséquence, il est tenu d'indemniser le propriétaire de cet animal s'il le lui rend en mauvais état par suite d'un accident; qu'il ne saurait échapper à cette obligation qu'en prouvant que l'accident a eu pour cause un cas fortuit ou de force majeure, ou le vice propre de l'animal; qu'il ne suffirait pas que le fait ayant occasionné l'accident fût resté inconnu (Civ. 9 mars 1892, D.P. 92. 1. 226).

710. En principe, les détériorations dues à un cas fortuit ou de force majeure sont à la charge du débiteur, lorsqu'elles se sont produites après sa mise en demeure. Il en est autrement toutefois lorsqu'il est prouvé que la chose eût été également détériorée chez le créancier, dans le cas où elle lui aurait été livrée (Comp. art. 1302, al. 2. — V. *infra*, ch. 4, sect. 6, art. 3).

711. — III. *Dettes de choses, in genere.* — Si la prestation a pour objet une chose déterminée seulement quant à son espèce, la chose donnée en payement doit être de qualité moyenne ; le débiteur n'est pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce, mais il ne peut pas l'offrir de la plus mauvaise (C. civ. art. 1246).

Cette disposition ne s'applique pas en matière de prêt de consommation, où l'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées en même quantité et qualité (art. 1892 et 1902 C. civ. — V. *Prêt*). — Elle est également inapplicable lorsque la désignation comprend un groupe déterminé d'objets d'une certaine espèce. Par exemple, lorsque le débiteur s'est engagé à donner l'un des moutons de son troupeau, il peut donner tel de ces moutons que bon lui semble (DEMOLOMBE, t. 27, n° 254; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1473).

712. Il a été jugé que l'art. 1246 est inapplicable au cas où il s'agit d'un corps certain et déterminé dont le propriétaire a été dépossédé par la faute d'un tiers, que la valeur de ce corps certain, à défaut d'éléments pour l'établir, doit être fixée non suivant la règle de cet article, mais par le propriétaire dépossédé, à charge par lui de prêter serment (Rennes, 21 mars 1821, R. 1761).

713. — IV. *Dettes d'argent.* — En règle générale, le débiteur d'une somme d'argent ne peut offrir à son créancier que des espèces métalliques. — En conséquence, il ne peut contraindre son créancier à recevoir en payement des valeurs en papier, telles que des lettres de change, des billets à ordre, des warrants, etc. Un payement en warrants, notamment, équivaut à un payement en marchandises (Req. 27 juin 1882, et les observations de M. l'avocat général Petiton, etc., D.P. 82. 1. 358). Cependant, il est d'usage courant, dans le commerce, de recevoir des effets de ce genre à titre de payement, et sauf encaissement par le créancier qui les reçoit.

714. De même, le mandat-poste envoyé par le débiteur au créancier n'équivaut pas à la remise en espèces de la somme due ; l'envoi de ce mandat n'est donc pas libératoire, c'est le versement seul du montant de ce mandat qui constitue le payement (Obs. sous Trib. com. Seine, 9 févr. 1912, D.P. 1914. 5. 2). — Sur la preuve que le débiteur doit fournir en pareil cas, V. *Preuve*.

715. Par exception, les billets de la Banque de France ont cours *légal*, c'est-à-dire qu'ils peuvent être offerts, comme le numéraire, en payement d'une dette de somme d'argent. L'art. 1er de la loi du 12 août 1870 (D.P. 70. 4. 76), qui a établi ainsi le cours légal, n'a pas été abrogé par la loi du 3 août 1875, (D.P. 76. 4. 28). Cette dernière loi (art. 28) a abrogé l'art. 2 de la loi du 12 août 1870, par lequel avait été établi le cours *forcé* des billets de banque, en dispensant la Banque de France de donner, à vue, en échange de ses billets, des espèces métalliques. Mais elle a laissé subsister l'art. 1er de la loi de 1870, relatif au cours légal (Trib. civ. Verdun, 18 janv. 1887, Sir. 87. 2. 114; Civ. 28 déc. 1887, D.P. 88. 1. 217. — Huc, t. 8, n° 39; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de dr. com.*, t. 4, n° 760, *in fine*, p. 512, THALLER, *Traité élém. de dr. com.*, 4e éd., n° 1630; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1475; DENORMANDIE, observations au Sénat, 25 janv. 1884, *Journ. off.* du 26, Déb. parlem., p. 149. — Le cours forcé a, d'ailleurs, été rétabli par une loi du 5 août 1914 (art. 3. — D.P. 1914. 40. 88), qui est encore en vigueur.

716. De ce que les billets de la Banque de France ont actuellement cours légal, il résulte que l'on est obligé de les recevoir quand la somme à payer est supérieure ou égale à leur valeur; mais, quand cette somme est inférieure, on peut refuser de changer ces billets et de rendre la différence (Cr. 6 janv. 1872, D.P. 72. 1. 46).

De la suppression du cours forcé, on devait conclure, semble-t-il, qu'il était licite de stipuler que le payement s'effectuerait en espèces métalliques à l'exclusion des billets de banque (Douai, 8 mars 1872, arrêt cassé, D.P. 72. 2. 51. — Notes de M. Labbé, Sir. 72. 2. 161; 73. 1. 97; de M. Boistel, D.P. 73. 1. 177; LYON-CAEN ET RENAULT, *op. cit.*, n° 762, p. 513; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1475-I. — *Contra* : Aix, 23 nov. 1871, D.P. 72. 2. 51; Civ. 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 177. — Huc, t. 8, n° 39; AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 262, note 14 *in fine*). En effet, les parties sont toujours libres de convenir que le payement sera effectué en une espèce de monnaie déterminée par elle (DEMOLOMBE, t. 27, nos 259 et 262; Labbé et Boistel, dissertations précitées, LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.* — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 260, note 9).

717. La règle suivant laquelle le débiteur peut toujours se libérer au moyen de billets de banque, ou d'espèces métalliques, comporte une restriction en ce qui concerne les monnaies de *billon*, c'est-à-dire les pièces de cuivre ou de nickel et les pièces d'argent, autres que celles de 5 francs. — Le billon d'argent n'a cours légal entre les particuliers que comme monnaie d'appoint, et jusqu'à concurrence de 50 francs seulement pour chaque payement (L. 14 juill. 1866, D.P. 66. 4. 127, art. 5). Il a été jugé que la loi du 14 juill. 1866 ne s'appliquait qu'aux pièces fabriquées en vertu de cette même loi, non aux pièces fabriquées antérieurement (Req. 6 mai 1868, D.P. 68. 1. 341). — Quant au billon de cuivre et de nickel, il ne peut être employé dans les payements que pour l'appoint de la pièce de 5 francs, c'est-à-dire jusqu'à concurrence seulement de 4 fr. 95 (Décr. 18 août 1810, art. 2; L. 31 mars 1903, art. 50, D.P. 1903. 4. 17) (Cr. 13 juill. 1860, D.P. 60. 1. 418). — Mais lorsqu'un créancier reçoit simultanément plusieurs payements d'un même débiteur, ce dernier est tenu de recevoir autant de fois l'appoint qu'il y a de payements distincts (Trib. com. Marmande, 28 nov. 1884, D.P. 97. 5. 421-422, note, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 305. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, p. 561, note 3).

La restriction dont il s'agit ne s'applique, d'ailleurs, pas aux caisses publiques, elles sont toujours tenues de recevoir les pièces de billon sans limitation de quantité (L. 14 juill. 1866, art. 5).

718. En principe, le payement doit être fait en espèces ayant cours légal en France (Trib. com. Seine, 20 janv. 1869, D.P. 69. 3. 53 et, sur appel, Paris, 2 mars 1870, D.P. 70. 2. 107, Chambéry, 21 nov. 1894, joint à Req. 18 nov. 1895, D.P. 96. 1. 341). — Or, le cours légal obligatoire n'existe, dans les rapports des particuliers entre eux, qu'au regard des monnaies nationales; les conventions monétaires qui ont établi et maintenu l'*Union latine* n'ont eu d'autre effet que d'autoriser les monnaies des autres Etats de l'Union à circuler sur le territoire français, et de stipuler leur admission dans les caisses publiques des Etats contractants (Conv. 6 nov. 1885, L. 19 déc. 1885, D.P. 86. 4. 73; Conv. 15 nov. 1893, L. 22 mars 1894, D.P. 95. 4. 40; Conv. 15 mars 1898, L. 28 déc. 1898, D.P. 99. 4. 8; Conv. 4 nov. 1908, L. 22 mars 1909, D.P. 1909. 1. 78). — Il s'ensuit que les particuliers ne sont jamais tenus de recevoir en payement des monnaies étrangères (Cr. 29 déc. 1882, D.P. 83. 1. 433, et la dissertation de M. Ducrocq).

Mais rien n'empêche les particuliers de convenir que le payement aura lieu en monnaies étrangères (C. com. art. 143) (Chambéry, 21 nov. 1894, D.P. 96. 1. 341). — En pareil cas, le débiteur ne peut se libérer en France avec la monnaie française qu'en tenant compte au créancier, non pas seulement de la valeur courante de la monnaie étrangère au lieu où l'engagement a été contracté, mais de la valeur intrinsèque de cette monnaie convertie en argent de France (Bordeaux, 26 janv. 1831, R. 1755).

719. La dette d'une somme d'argent doit être acquittée en espèces comptées d'après la valeur nominale qu'elles possèdent au moment même du payement, et non d'après la valeur qu'elles avaient au jour où l'obligation a été contractée. En conséquence, si, dans l'intervalle entre ces deux moments, une loi intervenait, ayant pour effet de diminuer la valeur des monnaies, le débiteur ne serait pas libéré en rendant exactement

le nombre de pièces qu'il a reçues dans le cas où la valeur en aurait été réduite, comme aussi il ne serait pas tenu, pour se libérer, de payer le nombre de pièces reçues, si la valeur en avait été augmentée. — Cette règle, édictée pour le prêt par l'art. 1895 C. civ. (V. *Prêt*), s'applique à toutes les dettes de sommes d'argent; ce qui prouve qu'elle a une portée générale, c'est la disposition de l'art. 1932 qui en écarte expressément l'application en cas de dépôt (V. *Dépôt*. — *Contra* : Duranton, t. 12, n° 93). — La règle édictée par l'art. 1932 a le caractère d'une règle d'ordre public, et, en conséquence, il n'est pas permis d'y déroger par des conventions particulières (Larombière, sur l'art. 1246, n° 7; Demolombe, t. 27, n° 259; Aubry et Rau, t. 4, § 318, texte et note 12, p. 159; Laurent, t. 17, n° 465).

§ 5. — *Des payements partiels et des délais accordés par le juge.*

720. Le débiteur ne peut, en principe, forcer le créancier à recevoir un payement partiel. — Cette règle résulte non seulement de l'art. 1244, al. 1, C. civ., mais encore de l'art. 1220 (V. *supra*, n° 374).

721. S'il est dû un capital et des accessoires de ce capital, tels que des intérêts, ces derniers constituent un tout avec le capital, et le créancier peut refuser le payement du capital, quand le débiteur ne lui offre pas, en même temps, les accessoires (arg. art. 1258-3° C. civ. — V. *infra*, n°s 893 et s.) (Pau, 3 mars 1890, D.P. 91. 2. 117). — Mais, la loi n'établissant pas de lien entre les différentes dettes d'un même débiteur, le créancier peut toujours être contraint à recevoir séparément le payement de dettes distinctes. Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il s'agit d'annuités, d'arrérages, de loyers ou fermages, ou même d'intérêts, tant que le capital n'est pas exigible. Toutefois, le débiteur ne peut, alors, forcer le créancier à recevoir les dettes les plus récentes avant les plus anciennes (arg. art. 2277. — V. *Prescription*) (Demolombe, t. 27, n° 241; Larombière, sur l'art. 1244, n° 7; Aubry et Rau, t. 4, § 319, p. 160; Laurent, t. 17, n° 5568; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1478. — *Contra* : Duranton, t. 12, n° 206).

722. Le principe de l'indivisibilité du payement reçoit plusieurs exceptions : ... 1° lorsque les parties sont convenues que le débiteur pourra se libérer par des payements partiels : les payements doivent alors être égaux, si le contraire n'a pas été stipulé; ... 2° Lorsque le débiteur est mort, laissant plusieurs héritiers, entre lesquels la dette peut être divisée (C. civ. art. 1220. — V. *supra*, n° 375); ... 3° Lorsque le débiteur acquiert, contre son créancier, une créance moindre que sa dette. Il y a alors compensation pour partie, équivalant à un payement partiel (C. civ. art. 1289 et 1290. — V. *infra*, ch. 4, sect. 4); ... 4° Lorsque, le débiteur ayant fourni plusieurs cautions, celle que le créancier a poursuivie a opposé le bénéfice de division (C. civ. art. 2026. — V. *Cautionnement*) : le créancier est, alors, obligé de diviser son action entre toutes les cautions, et d'accepter de chacune un payement partiel; ...

723. 5° Lorsque le juge a concédé au débiteur plusieurs termes pour se libérer (C. civ. art. 1244, al. 2). A cet égard, le pouvoir du juge est double. Il peut : ... soit autoriser le débiteur dont la dette est échue à ajourner le payement (V. *supra*, n° 187); ... Soit l'autoriser à diviser le payement en différents termes. Ce second pouvoir n'est pas expressément accordé au juge par l'art. 1244. — Pourtant, on ne conteste guère l'existence de ce pouvoir, qui résulte implicitement de la rédaction de l'art. 1244, al. 2. Cet alinéa commence par le mot : « néanmoins ». Il établit donc une règle qui fait exception à celle posée par l'al. 1. Or, l'al. 1 a pour objet de poser la règle de l'indivisibilité du payement (V. *supra*, n° 720). Donc l'al. 2 autorise de faire exception à cette même règle. — De plus, l'al. 2 permet au juge d'accorder « des délais modérés ». Si le texte avait entendu accorder au juge le droit de retarder le payement, mais non de le fractionner, il aurait parlé d'« un délai », non de délais successifs (Req. 20 déc. 1842, R. 1782. — Toullier, t. 7, n° 71; Larombière, sur l'art. 1244, n° 25; Demolombe, t. 27, n° 245; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 183 *bis*-iv; Aubry et Rau, t. 4, § 319, texte et note 7, n° 161; Laurent, t. 17, n° 575; Huc, t. 8, n° 34; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n°s 1481 et s. — *Contra* : Colmar, 18 août 1816, R. 1769; Duranton, t. 12, n° 88).

724. Les juges doivent, pour accorder ou refuser des délais de grâce, prendre en considération la position du débiteur (C. civ. art. 1244, al. 2). — Ils peuvent tenir compte, dans la mesure où ils le trouvent convenable, des intentions du débiteur, de sa bonne foi, du caractère temporaire de sa gêne, de l'étendue de ses ressources, des mesures qu'il a prises afin de payer, de l'exécution partielle, du préjudice que lui ferait éprouver un payement immédiat, des garanties fournies au créancier, des liens de parenté, d'alliance, d'amitié ou de reconnaissance existant entre les parties, etc. Il a même été jugé qu'il y avait lieu d'accorder un délai de grâce à un débiteur qui ne se trouvait pas dans les conditions de l'art. 1244, al. 2, C. civ., pour cette raison que l'exécution de son obligation entraînerait la vente d'une propriété commune entre ce débiteur et d'autres personnes qui avaient droit au bénéfice de ce même article (Trib. civ. Bordeaux, 29 juin 1903, *Journ. arr. Bordeaux*, 1903. 2. 45).

Rien n'empêche, d'ailleurs, les juges de prendre aussi en considération la position du créancier (Bordeaux, 30 août 1831, R. 1774). — V. toutefois Paris, 18 déc. 1806, R. 1774).

725. Les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances qui peuvent les déterminer à accorder des délais au débiteur (Req. 7 juin 1859, D.P. 60. 1. 21; 8 nov. 1892, D.P. 93. 1. 33).

Il leur appartient aussi de fixer souverainement l'étendue du délai qu'ils accordent; il doit seulement être fixe et certain, bien qu'il puisse être étendu jusqu'à un événement dont la date est incertaine (Req. 14 mai 1838, R. *Disp. entre vifs et test.*, 1802-2°).

Il est vrai que la loi recommande aux juges d'user avec « une grande réserve » de la faculté que leur accorde l'art. 1244, al. 2, et qu'elle leur donne seulement le droit d'accorder des délais « modérés ». — Mais ce sont là des conseils, non des règles obligatoires. On ne saurait interpréter la loi en ce sens que les juges excéderaient leurs pouvoirs, s'ils accordaient un délai d'une durée excessive. Il pourrait seulement en résulter un grief d'appel, mais non un moyen de cassation (Colmar, 18 août 1816, R. 1769). — D'autre part, les juges ne sont pas tenus de motiver, ni même d'exprimer leur refus d'accorder un délai de grâce (Req. 7 juin 1859, précité).

726. On admet généralement que le tribunal, après avoir accordé un délai au débiteur par un premier jugement, peut en accorder un second par un jugement postérieur, pourvu que le débiteur se trouve encore dans des conditions où un délai peut lui être accordé (Larombière, sur l'art. 1244, n° 31; Demolombe, t. 25, n° 592; Huc, t. 8, n° 34; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1486. — *Contra* : Nancy, 3 juin 1871, D.P. 72. 5. 347. — V. aussi Laurent, t. 17, n° 561; Carré et Chauveau, quest. 526).

727. Le débiteur ne peut obtenir un délai de grâce, ni jouir de celui qui lui a été accordé (C. proc. art. 124) : ... si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers (Larombière, sur l'art. 1244, n° 34; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1500-1°); ... S'il est en état de faillite, de liquidation judiciaire, ou de déconfiture (Poitiers, 17 juin 1862, D.P. 64. 2. 22. — V. toutefois : Orléans, 5 août 1865, D.P. 65. 2. 136); ... S'il est contumax, c'est-à-dire si, poursuivi devant la cour d'assises, il ne se présente pas dans le délai fixé par l'art. 465 C. instr. On a proposé d'approprier l'expression de « contumax » à la loi civile, et d'entendre ici, sous ce nom, le débiteur qui a disparu afin de se soustraire aux poursuites de ses créanciers (Larombière, art. 1244, n° 34). Mais cette interprétation est généralement écartée (Aubry et Rau, t. 4, § 319, note 23; Laurent, t. 17, n° 576; Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure*, t. 1, n° 262; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1500-3°); ... S'il est constitué prisonnier, c'est-à-dire, non pas s'il est emprisonné pour une cause quelconque, mais exclusivement, s'il est emprisonné pour cause de dettes et par voie de contrainte par corps (Larombière, t. 4, art. 1244, n° 34; Boitard et Colmet d'Aage, *op. cit.*, t. 1, n° 261; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1500-4°. — *Contra* : Laurent, t. 17, n° 576, p. 568; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 24, p. 164; 5e éd., p. 269); ... Lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (C. civ. art. 1188, V. *supra*, n°s 218 et s.).

728. Les juges ne peuvent accorder aucun délai de grâce : ... pour le payement d'une lettre de change (C.com. art. 157. — V. *Lettre de change*), même quand le débiteur n'est pas un commerçant (Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. 4, n° 291, p. 205; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1501, note 2. — *Contra* : Colmar, 22 nov. 1815, R. 1781-2° — Bédarride, *Traité de dr. com.*, t. 1, n° 281, et t. 2, n° 449). La même règle s'applique au billet à ordre (arg. art. 187 C. com.) (Bordeaux, 17 mars 1858, D.P. 59. 2. 6), du moins quand il est commercial (Req. 31 juill. 1817, R. *Effets de commerce*, 579. — Bioche, *Dict. de procéd. civ.*, v° Délai, n° 93; Garsonnet, *Traité de proc.*, 2e éd., § 1323, p. 217). — Mais les juges restent libres d'accorder des délais de grâce, lorsqu'il s'agit d'autres dettes commerciales (Req. 20 déc. 1842, R. 782. — Pardessus, *Cours de dr. com.*, t. 2, p. 73; Rodière, *Compét. et procéd.*, t. 1, p. 272; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 522; Favard, *Répert.*, v° Jugement, sect. 1, § 2, n° 4; Bioche, *ibid.*, n° 74; Vincens, *Législ. comm.*, t. 2, p. 13; Nouguier, *Des trib. de com.*, t. 3, p. 117; Massé, *Dr. com.*, t. 4, p. 54, n°s 2143-2144; Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, note 28, p. 164; 5e éd., p. 270; Larombière, t. 4, art. 1244, n° 22; Laurent, t. 17, n° 577, al. 2; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1501. — *Contra* : Douai, 13 avr. 1814, R. *Jugement*, n° 449. — Toullier, t. 6, n° 661; Zachariæ, § 319, note 15).

... Pour le payement des annuités dues au Crédit foncier (Décr. 28 févr. 1852, art. 26, D.P. 52. 4. 105).

Certaines exceptions résultent aussi, en matière de vente, des art. 1655, 1656, 1657 et 1661 C. civ. (V. *Vente*).

729. La faculté d'accorder des délais de grâce au débiteur appartient aux tribunaux; suivant l'opinion générale, dans le cas même où le créancier est porteur d'un titre authentique et exécutoire, spécialement d'un acte notarié (Req. 1er févr. 1830, R. 1778-6°; Paris, 23 avr. 1831, R. *Prêt à intér.*, 36; 2 août 1849, D.P. 52. 2. 238; Colmar, 29 juill. 1850, D.P. 52. 2. 238; Alger, 17 févr. 1864,

D.P. 64. 5. 276; Req. 8 nov. 1892, D.P. 93. 1. 33. — Marcadé, t. 4, n° 695; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 29, p. 165; 5e éd., p. 270; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, t. 1, quest. 524; Rodière, *Compét. et procéd.*, t. 1, p. 370; Larombière, t. 5, art. 1244, n° 23; Demolombe, t. 25, nos 594 et 595; Laurent, t. 17, nos 579-581; Huc, t. 8, n° 34, p. 53; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 183 *bis*-vii-viii; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1489. — *Contra* : Pau, 26 nov. 1807, Bruxelles, 18 juin 1812, R. 1777; Toullier, t. 6, n° 660; Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procéd. civ.*, n° 256; Duranton, t. 12, n° 89). — Il en est autrement, toutefois, lorsque le titre exécutoire en vertu duquel la poursuite a lieu est un jugement définitif, en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. C'est ce qui résulte de l'art. 122 C. proc., aux termes duquel le délai de grâce doit être accordé par « le jugement même qui statue sur la contestation » (Bourges, 9 mai 1812, R. *Jugement*, 454; Nancy, 3 juin 1871, D.P. 72. 5. 347; Paris, 2 déc. 1871, D.P. 72. 2. 71).

730. L'art. 1244, al. 2, est généralement considéré comme une disposition d'ordre public, au bénéfice de laquelle le débiteur ne peut renoncer par avance dans le contrat (Colmar, 29 juill. 1850, D.P. 52. 2. 238. — Delvincourt, t. 2, p. 769; Marcadé, t. 4, n° 694; Toullier, t. 4, p. 371; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 529; Thomine-Desmazures, t. 1, n° 138; Rodière, *Compét. et procéd.*, t. 1, p. 369; Demolombe, t. 25, n° 592; Laurent, t. 17, n° 571; Huc, t. 8, n° 34, p. 53; Garsonnet, *Traité théor. et pratiq. de procéd. civ.*, 2e éd., t. 4, § 1322, p. 215; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1185. — *Contra* : Bordeaux, 28 avr. 1830, R. *Disposit. entre vifs*, 4206; 23 juill. 1838, R. 1773-1°; Toullier, t. 6, n° 658; Maleville, *Analyse du C. civ.*, sur l'art. 1244; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° Terme, n° 13; Poujol, *Tr. des oblig.*, t. 1, nos 7 et 10, p. 463 et 464; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., texte et note 26, p. 164; 5e éd., p. 269; Larombière, t. 4, art. 1244, n° 28).

731. De ce que la disposition de l'art. 1244, al. 2, est d'ordre public (V. le numéro précédent), il résulte que le tribunal peut accorder d'office un ou plusieurs délais au débiteur. C'est, d'ailleurs, ce que décide l'art. 123 C. proc. pour le cas où le débiteur fait défaut; il doit en être de même, à plus forte raison, quand il est présent à l'instance (Trib. paix Paris, 12 avr. 1906, *La Loi*, 14 avr. 1906. — Larombière, sur l'art. 1244, n° 31; Demolombe, t. 25, n° 592-1°; Huc, n° 34; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1486. — *Contra* : Carré sur Chauveau, quest. 526; Pigeau, t. 1, p. 515).

732. Lorsque le délai de grâce est accordé, il doit être sursis à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état (C. civ. art. 1244, al. 2). — En conséquence, si de nouvelles poursuites avaient lieu après la concession du délai, le débiteur pourrait les faire annuler et même obtenir des dommages-intérêts. — Les actes de poursuite accomplis avant l'octroi du délai conservent toute leur valeur, puisque les choses demeurent en l'état. Le débiteur reste donc en demeure.

733. Mais le créancier est admis, même après qu'un délai de grâce a été accordé au débiteur, à faire des actes conservatoires (C. proc. art. 125). — Toutefois, la saisie-arrêt ne lui est pas permise, car elle est, en même temps qu'un acte conservatoire, un véritable acte d'exécution (Grenoble, 26 mai 1882, Sir. 83. 2. 84. — Carré, *Lois de la proc.*, quest. 1926; Larombière, t. 4, art. 1244, n° 27; Laurent, t. 17, n° 584; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1495. — *Contra* : Toullier, t. 6, n° 673; Chauveau sur Carré, quest. 1926; Boncenne, *op. cit.*, t. 2, p. 523; Roger, *De la saisie-arrêt*, n° 119; Huc, t. 8, p. 54, *in fine*. — Comp. Demolombe, t. 25, n° 604-2°).

734. A la différence du terme de droit, le terme de grâce ne met pas obstacle à la compensation (C. civ. art. 1292. — V. *infra*, ch. 4, sect. 4, art. 1, § 1er).

735. Le délai de grâce accordé à un débiteur ne profite pas à ses codébiteurs même solidaires, mais il profite à la caution. — Il n'est opposable qu'au créancier contre lequel il a été accordé : les autres créanciers du même débiteur peuvent saisir et faire vendre les biens du débiteur (C. proc. art. 124).

§ 6. — *Lieu du payement.*

736. Le payement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention (C. civ. art. 1247). — Cette désignation peut être expresse (Nancy, 31 mai 1895, D.P. 96. 2. 346). Elle peut aussi être tacite et résulter soit des termes employés, soit de la nature de la prestation (Liége, 26 févr. 1839, *Pasicr. belge*, 1839. 2. 36; Trib. com. Marseille, 1er août 1905, *Rec. Marseille*, 1905. 1. 353 et 389). Elle peut résulter soit de l'acte initial et générateur de l'obligation, soit d'un acte ultérieur. Il est souvent stipulé que le payement dû en vertu d'un acte notarié sera fait en l'étude du notaire qui a reçu l'acte. Cette clause conserve son effet, même après la cessation des fonctions du notaire (Nancy, 31 mai 1895, D.P. 96. 2. 346).

737. Le créancier ne peut obliger le débiteur à payer ailleurs qu'au lieu désigné par la convention, même en lui offrant de tenir compte des frais de remise (Lyon, 13 mars 1900, D.P. 1900. 2. 329). — Jugé aussi qu'une société étrangère qui, en négociant un emprunt en France, a laissé annoncer aux souscripteurs que les payements d'intérêts se feraient sur certaines places françaises indiquées, ne peut prétendre faire supporter aux porteurs des coupons la perte résultant du change de la monnaie entre les deux pays (Paris, 2 mars 1870, D.P. 70. 2. 107).

738. Si le lieu du payement n'a pas été désigné dans la convention, le payement doit, en règle générale, être fait au domicile du débiteur (C. civ. art. 1247, al. 2). — Ce domicile, en l'absence de convention spéciale, est le lieu où le débiteur habite à l'époque du payement, non celui où il résidait au moment du contrat (Civ. 9 juill. 1895, D.P. 96. 1. 349. — Marcadé, t. 4, n° 702; Mourlon, t. 2, n° 1351; Demolombe, t. 27, n° 270; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 13, p. 162; 5e éd., p. 267; Larombière, sur l'art. 1247, n° 8; Laurent, t. 17, n° 592; Huc, t. 8, n° 42, p. 66; Planiol, t. 2, n° 428, al. 2; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1508. — *Contra* : Duranton, t. 12, n° 101; Zachariæ, § 319, note 11). Et le créancier n'a droit à aucune indemnité, lorsque le changement de domicile du débiteur lui a occasionné soit des frais de recouvrement, soit d'autres dommages, qui n'étaient pas entrés dans les prévisions des parties (Demolombe, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* — *Contra* : Aubry et Rau, Larombière, *loc. cit.*).

739. On exprime la règle ci-dessus en disant que, en principe, la dette est *quérable*. — Mais le débiteur peut, soit au moment du contrat, soit postérieurement, renoncer à cet avantage et consentir à ce que la dette soit *portable*, en d'autres termes à ce que, par exception, la dette soit payable au domicile du créancier. Cette renonciation ne saurait, d'ailleurs, se présumer : elle doit être nettement établie (Comp. Bordeaux, 14 juill. 1846, Sir. 48. 2. 431; Douai, 17 févr. 1879, *Jurispr.* Douai, 1879, p. 108. — Demolombe, t. 27, n° 271; Huc, t. 8, n° 42; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1510). — Les polices d'assurances renferment en général une clause dérogeant, en ce qui concerne le payement des primes, à la règle de l'art. 1247, 2e al.; mais cette clause peut cesser d'être applicable par suite de l'habitude prise par les agents des compagnies de recouvrer les primes au domicile des assurés. V., à cet égard, *Assurances*.

740. Lorsque, la convention portant que le payement sera fait au domicile du créancier, le créancier a postérieurement changé de domicile, la question de savoir si c'est à l'ancien ou au nouveau domicile que le payement doit être effectué se résout d'après l'intention qu'ont eue les parties. Si cette intention n'apparaît pas, on décide généralement que le payement aura lieu au domicile qu'avait le créancier au moment du contrat (Demolombe, t. 27, n° 273; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1505. — *Contra* : Planiol, t. 2, n° 429).

741. La règle, suivant laquelle le payement doit être fait au domicile du débiteur, si la convention n'a pas désigné de lieu pour le payement (V. *supra*, n° 739), reçoit exception lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé. En ce cas, c'est au lieu où se trouvait la chose lors de la formation du contrat que le payement doit se faire (C. civ. art. 1247, al. 1).

§ 7. — *Frais du payement.*

742. Les frais du payement sont, en règle générale, à la charge du débiteur (C. civ. art. 1248). — Ils comprennent : ... 1° les *frais de délivrance*, tels que frais de comptage, pesage, mesurage, arpentage, emballage, chargement, transport. — Il ne s'agit là que d'actes destinés à procurer au débiteur sa libération. Les frais à effectuer pour que la chose soit à l'endroit où il plaît au créancier de la transporter, et que l'on appelle *frais d'enlèvement*, sont à la charge du créancier (Arg. art. 1608. — V. *Vente*). Au nombre de ces frais, il faut comprendre la *passe de sacs* (Décr. 1er juill. 1809. — V. Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1513). D'autre part, on assimile aux frais d'enlèvement les droits de circulation, de transit, d'octroi, d'entrée, etc. (Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*).

743 .... 2° Les *frais de la quittance*, notamment le coût du papier timbré, lorsque la quittance est sous seing privé, et les frais d'acte notarié lorsqu'elle est authentique. — Il a été jugé, à cet égard, que l'adjudicataire qui a consigné son prix à la suite d'offres régulières qu'il a omis de faire valider pour épargner les frais, est tenu des frais et honoraires des quittances pour le montant du prix qu'il a consigné; mais qu'il n'est pas tenu de l'augmentation de ces mêmes frais et honoraires pour les quittances des intérêts courus depuis le jour de la consignation par suite des lenteurs d'un ordre qui, en raison des inscriptions hypothécaires, a dû être ouvert sur le prix (Paris, 30 déc. 1848, R. 2254). Le débiteur ne peut donc exiger une quittance notariée que s'il offre d'en supporter les frais (Comp. Riom, 18 juin 1879, D.P. 80. 2. 58). — D'autre part, le débiteur supporte les frais d'une quittance notariée, alors même que cette quittance est rendue nécessaire par le fait du créancier, comme dans le cas où il ne sait pas écrire (Demolombe, t. 27, n° 296; Larombière, t. 4, art. 1248, n° 2; Planiol, t. 2, n° 431; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1514-II. — *Contra* : Toullier, t. 7, n° 95).

La Caisse des dépôts et consignations ne jouit, en cette matière, d'aucun privilège :

elle est tenue, comme tout autre débiteur, des frais de quittance (Paris, 30 déc. 1848, R. 2254; Metz, 23 janv. 1868, D.P. 68. 1. 158). Il en est ainsi, notamment, des frais des quittances relatives aux intérêts des sommes déposées, dues et payées par la Caisse des consignations (Paris, 30 déc. 1848, précité).

744. ... 3° Le coût du *timbre de quittance.* — Le coût du timbre qui doit être apposé sur la quittance quand la somme payée est supérieure à 10 fr. est à la charge du débiteur (L. 23 août 1871, art. 18 et 23, al. 2). — Mais, si le créancier délivre une quittance non revêtue de ce timbre, il « est tenu personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, du montant des droits, frais et amendes ». — Ces règles sont applicables à la Caisse des dépôts et consignations (Civ. 22 févr. 1893, D.P. 93. 1. 235).

Mais il a été jugé que le débiteur, n'étant pas tenu, en payant, de retirer un titre de libération, ne peut être actionné au remboursement du prix du timbre apposé d'avance sur la quittance préparée par le créancier, alors qu'il déclare vouloir s'en passer (Trib. com. Seine, 28 janv. 1873, D.P. 73. 3. 36).

745. ... 4° Les *taxes* et *perceptions fiscales* que le payement peut entraîner. — Tels sont les droits d'enregistrement et de transcription, les frais de la mainlevée de l'hypothèque (Trib. civ. Charolles, 5 févr. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 649), etc.

746. Les parties peuvent déroger, par leur convention, au principe posé par l'art. 1248; elles peuvent décider que les frais de payement seront à la charge du créancier. L'art. 1942 C. civ. présume même l'existence d'une pareille convention (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, p. 614, note 1). En sens inverse, elles peuvent mettre les frais d'enlèvement à la charge du débiteur (DEMOLOMBE, t. 27, n° 298).

ART. 2. — DU PAYEMENT AVEC SUBROGATION.

§ 1er. — *Caractères de la subrogation.*

747. Dans son sens le plus étendu, la subrogation est la substitution d'une chose ou d'une personne à une autre chose ou à une autre personne. En conséquence, on distingue deux espèces de subrogations : la subrogation de choses, ou *réelle*, et la subrogation de personnes, ou *personnelle*.

748. — I. La première a été, pendant longtemps, considérée comme une fiction légale, dont l'effet était de transmettre une qualité juridique du bien ancien au bien nouveau (MERLIN, *Répert.*, v° Subrogation de choses ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 6, p. 235; JACQUES FLACH, De la subrogation réelle, *Rev. histor. de droit*, 1868).

Suivant une doctrine plus récente, il n'y aurait pas, ici, de fiction légale, et il ne s'agirait jamais de modifier le caractère ou la qualité juridique d'un bien, mais seulement son affectation ou l'obligation de le restituer (SALEILLES, note Sir. 95. 2. 185; DEMOGUE, Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle, *Rev. critique,* 1901, t. 30, p. 236 et s.; PLANIOL, dissertation, D.P. 1902. 1. 33, et *Traité,* t. 3, n° 922, note).

749. On classe les cas de subrogation réelle ainsi compris en deux séries.

La première comprend les biens soumis à une *affectation spéciale.* Par exemple, lorsqu'un immeuble est acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, il n'entre pas en communauté et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné (C. civ. art. 1407. — V. *Communauté*). Il en est de même lorsqu'une somme, qui n'était pas destinée à tomber en communauté, est employée, de par la volonté des deux époux, à l'achat d'un bien à titre de propre (C. civ. art. 1434 et 1435. — V. *Communauté*); ou lorsqu'un immeuble est acquis en échange d'un immeuble dotal (C. civ. art. 1559. — V. *Régime dotal*); ou lorsqu'un bien a été, par suite d'une obligation imposée au mari, acquis avec l'argent de la dot (C. civ. art. 1553. — V. *Régime dotal*). — Dans ces diverses hypothèses, il s'agit de biens envisagés dans leur valeur pécuniaire, plutôt que dans leur individualité matérielle, considérés comme des moyens pour atteindre un but déterminé, plutôt que comme des buts en eux-mêmes.

La deuxième série comprend les *masses de biens sujettes à restitution.* Tels sont les cas où l'idée de subrogation intervient pour déterminer quels biens doivent être restitués à l'absent qui reparaît (C. civ. art. 132. — V. *Absence*), à l'ascendant qui succède à l'un de ses enfants ou descendants (C. civ. art. 747. — V. *Succession*), aux frères et sœurs légitimes, qui succèdent à leur frère ou à leur sœur naturels (C. civ. art. 766. — V. *Succession.* — *Adde :* C. civ. art. 1067 et 1068, V. *Substitution*).

Quoi qu'il en soit, il est certain que la subrogation réelle ne s'opère que dans les cas spécialement déterminés par la loi (Req. 28 févr. 1899, D.P. 1905. 1. 28).

750. — II. La subrogation personnelle, dans l'acception la plus étendue de cette expression, consiste dans la substitution d'un tiers à un créancier, opérée par une cause juridique quelconque, en vue de permettre au tiers d'exercer, pour son propre compte, tout ou partie des droits et actions qui appartenaient au créancier. Cette définition s'applique aussi bien à la subrogation judiciaire (C. civ. art. 1166. — V. *supra,* n° 565), et à la subrogation attachée à la cession de créance (art. 1689 et s. — V. *Transport-cession.* — Civ. 12 août 1879, D.P. 79. 1. 473), qu'à celle qui s'opère par suite du payement.

751. La question de savoir quelle est la nature et l'étendue de la fiction juridique sur laquelle repose le payement avec subrogation a été diversement résolue par les auteurs. — On a soutenu, dans un premier système, qu'en cas de payement avec subrogation, la créance devait être considérée comme éteinte, non seulement par rapport au créancier, mais encore par rapport au subrogé. Celui-ci se trouverait seulement investi des accessoires de cette créance : privilèges, hypothèques, cautionnements, etc., et ces accessoires seraient rattachés à la créance qui appartient au subrogé de son propre chef, comme ayant payé le créancier, ou comme ayant prêté les fonds destinés à le payer. — Il en résulterait que le subrogé ne pourrait jamais exercer les droits inhérents au titre de la créance primitive ou attachés à sa qualité. Par exemple, si le créancier était nanti d'un titre exécutoire, ou s'il jouissait du bénéfice de la compétence commerciale en raison de la nature de la créance, le subrogé n'en pourrait tirer aucun profit (GRAPPE, Consultation reproduite dans les *Questions de droit* de MERLIN, v° Subrogation, § 1; BUGNET sur POTHIER, t. 2, p. 136 et 209; MARCADÉ, t. 4, n° 704; DANIEL DE FOLLEVILLE, *Des caractères distinctifs du payement avec subrogation*).

Un second système consiste à assimiler le payement avec subrogation à une cession de créance (DELVINCOURT, t. 2, n° 559; TOULLIER, t. 7, n° 119; DUVERGIER, *Vente,* t. 2, n° 237); — Sur la distinction entre ces deux opérations, V. *infra,* nos 772 et s.

D'après un troisième système qui a prévalu, la créance, éteinte par rapport au créancier, subsisterait au profit du subrogé, ou, ce qui revient au même, serait réputée subsister à son profit. — Cette doctrine s'appuie : ... sur les art. 874, 1249, 1250, al. 2, C. civ., suivant lesquels la subrogation fait entrer le subrogé « dans les droits du créancier »; ... sur l'art. 1250, al. 1, C. civ., aux termes duquel il rentre « dans les droits et actions » du créancier; ... sur l'art. 2029 C. civ., qui lui fait acquérir « tous les droits du créancier » (Riom, 17 janv. 1889, D.P. 91. 1. 313; Civ. 22 nov. 1893, D.P. 94. 1. 153). — En conséquence, il va de soi que le subrogé profite non seulement de tous les accessoires de la créance tels que privilèges, hypothèques, cautionnements, mais encore de tous les droits inhérents au titre de la créance, ou attachés à sa qualité (Civ. 22 déc. 1846, D.P. 47. 1. 5; 3 avr. 1861, D.P. 61. 1. 153; 9 déc. 1863, D.P. 64. 1. 299; Limoges, 25 juill. 1887, D.P. 88. 2. 103. — DEMOLOMBE, t. 27, nos 325-326; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1249, n° 25; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 2, p. 168-169; 5e éd., p. 277-278; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 189 *bis*-I à V; LAURENT, t. 17, nos 3-5; HUC, t. 8, n° 47; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nos 1518 et 1519; MOURLON, *Traité des subrogations personnelles*, 1848, p. 6-14 et 48). — Comp. COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 91).

§ 2. — *Sources de la subrogation.*

752. La subrogation, pour avoir lieu au profit du tiers qui a payé la dette en place du débiteur, doit (C. civ. art. 1249), ou bien résulter d'une *convention* (V. les numéros suivants), ou bien avoir été instituée par la *loi* (V. *infra*, nos 799 et s.). — En dehors de ces deux cas, le tiers n'est pas subrogé. Le juge, lorsqu'il admet l'existence d'un payement avec subrogation, est donc tenu de constater l'existence des conditions requises par la loi, sans quoi la subrogation n'a pas de base légale (Civ. 22 févr. 1897, D.P. 1900. 1. 597). Ainsi, encourt la cassation l'arrêt qui admet la subrogation au profit d'un tiers dans les droits du créancier, sans constater soit que celui-ci, en recevant le payement, a subrogé le tiers dans ses droits et actions, par une convention expresse, soit qu'à la date du payement le tiers était dans l'un des cas prévus par la loi pour se prévaloir de la subrogation légale (Même arrêt). — Inversement, le juge ne pourrait refuser au tiers qui y a droit le bénéfice de la subrogation, sous le prétexte que le débiteur est solvable et donne toute satisfaction (Civ. 8 juill. 1902, D.P. 1905. 1. 94).

A. — Subrogation conventionnelle.

753. La subrogation conventionnelle peut être consentie : ... soit par le créancier sans l'intervention du débiteur (V. les numéros suivants); ... Soit par le débiteur, sans le concours de la volonté du créancier (V. *infra,* nos 779 et s.).

a. — Subrogation consentie par le créancier seul.

754. — I. La subrogation conventionnelle visée par l'art. 1250-1° peut être consentie non seulement par le créancier lui-même, mais aussi, en son lieu et place, par tout mandataire légal ou conventionnel, autorisé à recevoir le payement. — Il en est ainsi notamment : ... du mari, du tuteur, de l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent (Riom, 10 juill. 1846, *Journ. Pal.*, 46. 2. 427); ... Du débiteur, à condition que l'on n'ait pas déguisé sous les apparences du mandat un prêt qui lui aurait été fait antérieurement (LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1250, n° 7; DEMOLOMBE, t. 27, n° 360; AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 279, note 4 *bis;* LAURENT, t. 17, n° 23; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1527); ... De l'huissier, chargé du recouvrement de la créance (Colmar, 21 déc. 1832, R. *Saisie-exécution*, 37. — PLANIOL, t. 2, n° 479. — *Contra :* Req. 2 août 1848, D.P.

48. 1. 206). En tout cas, l'huissier pourrait consentir la subrogation en qualité de *negotiorum gestor* du créancier (Nancy, 3 mai 1856, D.P. 56. 2. 261). La subrogation serait, d'ailleurs, valable, si elle était ratifiée par le créancier. Et la réception par ce dernier des deniers ainsi versés par un tiers entre les mains de l'huissier emporterait ratification (Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 155). D'après les auteurs les plus récents, l'huissier ne peut pas subroger, en principe, mais le créancier a seul qualité pour faire annuler la subrogation consentie par son mandataire spécial (Colmar, 21 déc. 1832, R. *Saisie-exécution*, 57; Nancy, 3 mai 1856, D.P. 56. 2. 261; Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 156. — Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., p. 170; 5e éd., p. 279; Demolombe, t. 27, nos 349-350; Laurent, t. 18, n° 22, p. 36-38; Huc, t. 8, n° 56 *in fine*, p. 80; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1527-i. — *Contra* : Req. 28 août 1848, D.P. 48. 1. 206; Larombière, t. 4, art. 1250, n° 30; Gauthier, *Traité de la subrogation des personnes*, 1853, nos 104 *bis*).

755. — II. Celui qui offre de payer ne peut être subrogé dans les droits et actions du créancier que s'il est étranger à la dette et s'il entend agir en son nom et pour son propre compte. Ainsi il ne peut y avoir subrogation ni légale, ni conventionnelle, au profit du tiers qui agit au nom et pour le compte du débiteur (Douai, 5 juill. 1894, D.P. 1901. 1. 28).

Toutefois, la subrogation peut être consentie non seulement au profit de celui qui paye exclusivement la dette d'autrui, mais encore au profit de celui qui paye en même temps sa propre dette et la dette d'autrui. Ainsi le codébiteur qui paye de ses propres deniers une partie de la dette commune peut se faire subroger dans les droits et actions du créancier contre ses codébiteurs jusqu'à concurrence de ce qu'il a payé en leur acquit, alors même que la somme versée serait inférieure à celle qui est à sa charge, ce payement partiel devant être considéré comme fait à la décharge de tous les codébiteurs et devant être imputé, jusqu'à due concurrence, sur la part de chacun (V., comme application de cette règle : Civ. 14 déc. 1864, D.P. 67. 1. 259).

Mais la subrogation est impossible lorsque celui des codébiteurs qui fait le payement a pris à sa charge la totalité de la dette (Req. 5 mai 1890, D.P. 91. 1. 482).

756. Pour que la subrogation prévue par l'art. 1250-1° soit possible, il faut que le payement soit effectué par le tiers subrogé lui-même. Elle ne peut donc avoir lieu lorsqu'il est énoncé dans la quittance : ... que le payement a été fait par le débiteur avec des deniers empruntés (Req. 19 avr. 1831, R. 1878; D.P. 64. 1. 299, note 1), ... Et que le prêteur n'a été ni présent ni représenté à l'acte (Lyon, 22 déc. 1888, D.P. 92. 1. 217. — Comp. toutefois Civ. 9 déc. 1863, D.P. 64. 1. 299).

757. D'autre part, si le payement avait été fait en apparence seulement par un tiers, mais en réalité par le débiteur, la subrogation ne serait pas valable, du moins comme subrogation émanée du créancier (D.P. 99. 1. 377, note 3-4°) : elle pourrait valoir seulement comme subrogation du chef du débiteur, si les conditions exigées par l'art. 1250-2° se trouvaient réunies.

Mais pourvu que les deniers employés au payement ne soient pas fournis par le débiteur, la subrogation est valable quelle que soit l'origine de ces deniers (Civ. 26 avr. 1899, D.P. 99. 1. 377). Peu importe notamment qu'ils proviennent d'un emprunt effectué par le tiers *solvens*.

758. Un payement effectué directement par le tiers n'est même pas toujours nécessaire. Ainsi la subrogation pourrait avoir « lieu dans le cas même où le créancier aurait reçu son payement en vertu d'un droit de préférence qui lui compétait sur des fonds appartenant à ce tiers » (Aubry et Rau, t. 4, § 321, note 3, p. 169. — Comp. Civ. 14 déc. 1864, D.P. 67. 1. 259).

Mais il a été jugé que la subrogation conventionnelle, ne pouvant être consentie par le créancier qu'au profit du tiers dont il reçoit son payement, ne peut avoir lieu au profit d'un autre tiers qui se borne à prêter les fonds employés au payement sans donner mandat de le faire de sa part (Civ. 13 juin 1914, D.P. 1916. 1. 41. — V., en sens contraire, la note de M. Planiol, *ibid.*).

759. Il n'est pas nécessaire, au surplus, que les fonds soient remis au créancier par le tiers *solvens* en personne : la subrogation peut être consentie valablement, bien que ce tiers soit représenté par un mandataire, stipulant en son nom.

Et rien ne s'oppose à ce que ce mandataire soit le débiteur lui-même. Sans doute la fraude serait possible en pareil cas : un mandat simulé pourrait servir à éluder les prescriptions de l'art. 1250-1°; mais la fraude pourra être prouvée et, dans ce cas, la subrogation sera annulée (Demolombe, t. 27, n° 360; Laurent, t. 18, n° 23).

760. Ni le consentement du débiteur, ni son concours à l'acte ne sont nécessaires pour la validité de la subrogation prévue par l'art. 1250-1°. — Mais la présence du débiteur n'est pas une cause de nullité. Ainsi jugé spécialement pour le cas où le débiteur n'a figuré à l'acte que pour stipuler un délai de payement (Req. 20 janv. 1857, D.P. 57. 1. 309).

Le débiteur étant étranger à la subrogation, dans le cas prévu par l'art. 1250-1°, il en résulte que son incapacité serait sans conséquence; la capacité du subrogeant et celle du subrogé sont seules à considérer. Aussi jugé que lorsque le prêteur des deniers employés à payer une créance a été subrogé aux droits du créancier, non par le débiteur qui a contracté l'emprunt, mais par le créancier, la subrogation est valable quoique l'emprunt qui l'a précédée fût susceptible d'être annulé, notamment pour cause de minorité du débiteur (Civ. 9 déc. 1863, D.P. 64. 1. 299).

761. — III. Pour que la subrogation conventionnelle consentie par le créancier soit valable, il faut (C. civ. art. 1250-1°) : ... 1° qu'elle soit expresse (V. les numéros suivants); ... 2° Qu'elle ait été faite en même temps que le payement (V. *infra*, n° 763. — Comp. Civ. 25 févr. 1913, D.P. 1913. 1. 473, et la dissertation de M. Donnedieu de Vabre, D.P. *ibid.*, note 2).

Ces conditions sont de rigueur; les parties ne sont pas libres de s'en affranchir; d'autre part, les tribunaux ne peuvent dispenser de leur accomplissement (Civ. 30 juill. 1838, R. 1843; Paris, 14 avr. 1836, R. *Vente*, 1886). Et leur observation est strictement obligatoire, dans le cas même où la réalisation en serait difficile, à raison du grand nombre des créanciers (Civ. 5 juin 1896, D.P. 96. 1. 468).

762. La subrogation doit, en premier lieu, être *expresse*. — Ce n'est pas à dire qu'elle soit soumise à des termes sacramentels. On est libre d'employer toute formule ou expression susceptible d'exprimer clairement la pensée du subrogeant et du subrogé (Bordeaux, 3 mai 1887, *Rec. de Bordeaux*, 87. 1. 418). — Toutefois il est plus prudent, en pratique, d'employer les mots : subroger, subrogation; sinon, l'opération pourrait être interprétée comme constituant une cession de créance (Sur les différences entre la subrogation et la cession de créance, V. *infra*, nos 772 et s.).

Du moment que l'opération est caractérisée par un mot précis, il n'est pas nécessaire d'en décrire les détails. Notamment, le créancier n'a pas besoin de spécifier qu'il subroge le tiers « dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques »; s'il le subroge soit dans ses droits, soit dans ses actions soit même dans sa créance, la subrogation est complète (Req. 4 févr. 1839, R. 1842; Civ. 25 févr. 1913, D.P. 1913. 1. 473. — Toullier, t. 7, n° 120; Duranton, t. 12, n° 119; Aubry et Rau, t. 4, § 321, p. 171. — *Contra* : Riom, 12 janv. 1809, R. 1840).

763. La subrogation doit, en second lieu, être faite en même temps que le payement. En effet, tout payement a pour effet d'éteindre la dette; et, la dette étant éteinte, le créancier ne peut plus subroger qui que ce soit en ses droits et actions (Civ. 30 juill. 1838, R. 1843; Paris, 14 avr. 1836, *R. Vente*, 1886; Rouen, 28 juill. 1871, D.P. 73. 1. 366; Amiens, 4 janv. 1900, *Rec. Amiens*, 1900. 87).

De là il résulte que si c'est un mandataire du créancier qui reçoit le payement, et qu'au lieu de subroger le tiers aux droits et actions du mandant, il lui promet d'obtenir de ce dernier la subrogation, une telle promesse ne saurait produire aucun effet : le payement a éteint la dette, et, dès ce moment la subrogation, n'étant pas acquise, ne saurait plus intervenir (Liége, 24 févr. 1887, D.P. 88. 2. 34).

764. Si, d'ailleurs, il ne ressortait pas clairement, des énonciations de l'acte invoqué par le tiers, que la subrogation a été consentie en même temps que le payement il faudrait considérer la subrogation comme nulle (Req. 13 août 1855, D.P. 56. 1. 165; Grenoble, 20 févr. 1894, et la dissertation de M. de Loynes, Sir. 95. 2. 289, D.P. 98. 2. 305, et la dissertation de M. Wahl),... à moins que le tiers ne pût faire la preuve de la simultanéité (Civ. 23 déc. 1902, D.P. 1904. 1. 280).

Au cas où plusieurs payements successifs seraient constatés par une seule quittance, rédigée lors du dernier versement, la subrogation dans cette quittance n'aurait d'effet que pour la somme versée en dernier lieu (Limoges, 27 nov. 1841, R. 1843).

765. Mais rien ne s'oppose à ce que la subrogation soit consentie avant le payement et en vue de ce payement même (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1525 *b*. — *Contra* : Colin et Capitant, t. 2, p. 921). On décide même que la subrogation a lieu valablement, bien que le versement des deniers soit antérieur à la créance subrogatoire, si ce versement a constitué un payement provisoire, effectué sous réserve d'une quittance subrogatoire, ou un dépôt, qui n'était pas de nature à éteindre la dette (Colmar, 23 août 1842, R. 1845-1°; 31 mai 1848, D.P. 48. 1. 209; Req. 6 nov. 1854, D.P. 54. 1. 428; 14 déc. 1858, D.P. 59. 1. 150; 25 juill. 1865, D.P. 65. 1. 469; 20 nov. 1865, D.P. 66. 1. 161; Angers, 7 juill. 1900, D.P. 1900. 2. 472). Il en serait de même au cas où des payements partiels auraient eu lieu antérieurement à la quittance subrogative, délivrée lors du versement du solde, s'il avait été convenu entre le subrogeant ou le subrogé que ces payements antérieurs n'auraient effet libératoire que le jour où ils seraient constatés par une quittance définitive (Dijon 30 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 89).

766. Une subrogation peut même être valable, comme effectuée au moment du payement, bien que la quittance subrogatoire ait été dressée postérieurement au payement complet et définitif. Mais il faut, en ce cas, établir que le payement lui-même a été effectué avec subrogation (Pau, 7 déc. 1891, D.P. 93. 2. 91; Alger, 2 févr. 1899, *Rec. algér. et tunis.*, 1899. 309.

767. — IV. La subrogation consentie par le créancier est soumise aux règles générales relatives à la preuve des conventions (V. *Preuve*). — En effet, outre les deux condi-

tions exigées par l'art. 1250-1° C. civ., aucune autre condition de forme n'est exigée pour la validité des subrogations (Civ. 26 avr. 1899, D.P. 99. 1. 377). — Ainsi la subrogation peut être consentie : ... par acte authentique; ... Par acte sous seing privé, notamment par la quittance que le tiers obtient du créancier, en échange du payement (Angers, 25 janv. 1849, D.P. 49. 2. 180; Req. 16 mai 1855, D.P. 55. 1. 245); 20 janv. 1857, D.P. 57. 1. 309; Toulouse, 11 juin 1864, joint à Req. 25 juill. 1865, D.P. 65. 1. 469; Toulouse, 21 juin 1887, D.P. 88. 2. 77. — *Contra* : Grenoble, 13 mai 1824, R. 1864-2°); ... Ou même par simple déclaration verbale, lorsque la preuve peut en être faite (Liége, 24 févr. 1887, D.P. 88. 2. 34).

De même, tous les modes de preuve étant admissibles en matière commerciale, la preuve de la subrogation à une créance commerciale peut toujours être faite, même à l'encontre des tiers, par témoins ou par présomptions (Req. 2 juin 1863, D.P. 63. 1. 337).

Mais la preuve qu'il y a eu simultanéité du payement et de la subrogation ne saurait résulter de ce fait qu'au moment du payement une quittance subrogative a été rédigée par le débiteur et le tiers payeur, si le créancier est resté étranger à la quittance; cette dernière est, alors, imparfaite, comme n'ayant été signée que par le débiteur (Civ. 24 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 137).

768. Lorsqu'une quittance subrogative a été établie sous seing privé, elle n'est opposable aux tiers qu'après avoir été enregistrée, conformément à l'art. 1328 C. civ. (V. *Preuve*). En effet, une telle quittance ne se borne pas à faire la preuve du payement; elle fait, en outre, la preuve de la convention relative à la subrogation et, par cette raison, elle n'est opposable aux tiers que si elle a date certaine. Tel est le cas, notamment, lorsque le tiers auquel on oppose la quittance subrogatoire est : ... un cessionnaire de la créance; ... un second subrogé, pourvu soit d'un acte authentique, soit d'un acte sous seing privé ayant date certaine; ... ou un créancier du subrogeant, qui aurait pratiqué une saisie-arrêt entre les mains du débiteur (Civ. 31 janv. 1843, R. 1853, Aubry et Rau, t. 4, § 321, texte et note 8, p. 371; Laurent, t. 18, n° 32; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1528. — *Contra* : Larombière, t. 4, art. 1250, n° 36; Demolombe, t. 27, n° 381. — Comp. Dijon, 30 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 89, et la dissertation de M. Sarrut; Sir. 1901. 1. 34, et la dissertation de M. Wahl).

Mais la quittance subrogatoire n'a pas besoin d'avoir date certaine pour pouvoir être valablement opposée au débiteur, à ses successeurs universels, ou à toute personne tenue personnellement ou hypothécairement de la dette (Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 156; Req. 20 janv. 1857, D.P. 57. 1. 310; Civ. 8 août 1877, Sir. 78. 1. 120 et S. 175; Chambéry, 15 avr. 1886, *Gaz. trib.* 5 mai 1886).

769. Dans les cas où la subrogation doit être établie par écrit, la doctrine est divisée sur le point de savoir s'il faut que la quittance constatant le payement mentionne également la subrogation, ou si celle-ci peut résulter d'un acte séparé (Comp. en sens divers, Larombière, sur l'art. 1250, n° 6; Demolombe, t. 27, n°s 369 et s., Aubry et Rau, t. 4, § 321, texte, notes 17 et s., p. 172 et 173; Laurent, t. 27, n°s 369 et s., 382).

770. La subrogation consentie par le créancier emporte, de plein droit, cession de tous les droits du créancier. Elle comprend, notamment, sans énonciation spéciale : ... l'action résolutoire du vendeur (Grenoble, 5 ja[illegible] 1848; Bourges, 19 juin 1838, S. 148; Alger, 15 juill. 1875, S. 750); ... Le privilège du vendeur (Req. 26 nov. 18[illegible]), celui de l'architecte ou de l'entrepreneur.

Elle laisse subsister la dette primitive avec tous ses accessoires (Civ. 9 déc. 1863, D.P. 64. 1. 299; Rennes, 23 déc. 1878, et, sur pourvoi, Req. 5 août 1879, D.P. 81. 1. 268).

Mais la subrogation conventionnelle que le codébiteur solidaire a stipulée en sa faveur lors du payement ne peut avoir des effets plus étendus que la subrogation légale et ne lui confère pas le droit de poursuivre ses codébiteurs au delà de la portion qu'ils doivent supporter dans la dette (Liége, 3 mars 1886, D.P. 88. 2. 71. — V. *supra*, n° 319).

771. — V. Le créancier peut toujours refuser de subroger le tiers payeur; par suite, il est loisible également de n'accorder à celui-ci qu'une subrogation partielle. — Ainsi, il peut le subroger pour les hypothèques grevant les biens restés entre les mains du débiteur, et refuser ce bénéfice contre les tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués, ou contre les cautions (Req. 30 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 127. — V. aussi Req. 31 mars 1810, R. 1984).

772. — VI. La subrogation, lorsqu'elle est consentie du créancier, ressemble particulièrement à la cession de créance (V. *Transport-cession*). — Mais elle en diffère en ce que : ... 1° le tiers qui se fait subroger a pour but de venir au secours du débiteur, en payant le créancier au lieu et place de ce débiteur, tandis que le cessionnaire d'une créance est un spéculateur qui, loin de vouloir éteindre la dette du débiteur, achète au créancier le droit qu'avait ce dernier d'en poursuivre le payement;

773. ... 2° Le subrogé a toujours, indépendamment de la subrogation, une action personnelle de mandat, de gestion d'affaire, ou de prêt, pour recourir contre le débiteur; tandis que le cessionnaire d'une créance ne peut exercer que l'action du cédant;

774. ... 3° Au cas de remise partielle, consentie par le créancier, le subrogé ne peut, soit par l'action qui lui appartient de son propre chef, soit par celle du créancier, réclamer au débiteur que le montant de ce que le créancier a consenti à recevoir pour solde; tandis que le cessionnaire, en pareil cas, peut exiger du débiteur le montant intégral de la créance et bénéficie, par conséquent, de la différence (Req. 21 mars 1810, R. 1984; Civ. 30 oct. 1895, Sir. 97. 1. 394). — Pourtant, il n'y a plus de différence, à cet égard, entre la cession de créance et la subrogation consentie par le créancier, lorsqu'il s'agit d'une créance litigieuse : la loi, pour décourager la spéculation sur les créances difficiles à recouvrer, autorise le retrait de ces créances à prix coûtant, quand elles ont été achetées (C. civ. art. 1699. — V. *Transport-cession*).

775. ... 4° Le créancier ne doit aucune garantie au tiers qu'il subroge dans ses droits et actions; d'où il résulte que, si le créancier a été de bonne foi en subrogeant ce tiers à une créance qui n'existait pas, il n'est tenu que de restituer ce dont il s'est indûment enrichi (C. civ. art. 1378 et 1380); tandis que le cédant est garant de l'existence de la créance (C. civ. art. 1693. — V. *Transport-cession*), et, en conséquence, s'il a cédé même de bonne foi une créance qui n'existait pas, il est tenu de la bonification des intérêts et de la restitution des frais et loyaux coûts du contrat (D.P. 46. 1. 49, note 1-2; C. cass. Belgique, 12 janv. 1872, *Pasicrisie belge*, 72. 1. 54; Riom, 17 janv. 1889, D.P. 91. 1. 313. — Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 14 et 15, n° 2; Marcadé, t. 4, n° 708 *in fine*; Troplong, *Des hypoth.*, t. 1, n° 353 *bis*; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistr.*, t. 2, n° 1248; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 189 *bis*-iv; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., texte et note 24, p. 174; 5e éd., p. 285; Larombière, t. 4, art. 1250, n° 91; Demolombe, t. 27, n° 330; Laurent, t. 18, n° 14; Huc, t. 8, n° 49; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1521-4°. — *Contra* : Civ. 4 févr. 1846, D.P. 46. 1. 49; et, sur renvoi, Montpellier, 15 déc. 1847, D.P. 48. 2. 29; Rennes, 21 juill. 1847, D.P. 48. 2. 72. — Delvincourt, t. 2, p. 559; Toullier, t. 7, n° 164; Duranton, t. 12, n° 138, et t. 16, n° 488; Duvergier, *De la vente*, t. 2, n° 287. — Comp. : Req. 19 mars 1894, D.P. 95. 1. 70).

A supposer, d'ailleurs, que le subrogeant fût tenu d'une obligation de garantie, cette garantie ne pourrait porter que sur l'existence même de la créance, non sur la validité de la subrogation (Req. 13 août 1855, D.P. 56. 1. 165). La garantie ne serait pas due davantage à raison d'un fait postérieur à la subrogation (Civ. 13 févr. 1849, D.P. 49. 1. 40).

776. ... 5° Tandis que « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers » (art. 1690 C. civ.) « que par la signification du transport faite au débiteur », ou « par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique », ces formalités sont étrangères à la subrogation, et l'efficacité de celle-ci n'est pas subordonnée à l'accomplissement de ces formalités (Poitiers, 11 déc. 1893, Sir. 97. 1. 394. — Duranton, t. 12, n°s 124, 125 et 127; Mourlon, *op. cit.*, p. 15 et 249; Marcadé, t. 4, n° 707; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 189 *bis*-x; Zachariæ, § 321, note 3; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., texte et note 21, p. 174; 5e éd., p. 284; Larombière, t. 4, art. 1250, n° 93; Demolombe, t. 27, n° 329; Laurent, t. 18, n° 13; Huc, t. 8, n° 48; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1521-5°. — *Contra* : Delvincourt, t. 2, p. 559; Toullier, t. 7, n° 127; Duvergier, *De la vente*, t. 2, n° 237. — Comp. : Req. 20 juin 1869, D.P. 70. 1. 69).

« La prudence exige toutefois que le subrogé fasse notifier la subrogation au débiteur », sinon celui-ci pourrait s'acquitter valablement entre les mains du créancier primitif... dans l'ignorance où il serait de la subrogation (Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 22). Le subrogé pourrait, d'ailleurs, établir, par tous moyens de preuve, que le débiteur en a eu connaissance (Req. 20 juin 1869, D.P. 70. 1. 69).

777. ... 6° Le créancier subrogeant, qui a reçu du tiers subrogé un payement partiel, peut exercer les privilèges, hypothèques et autres sûretés attachées à la créance, par préférence au subrogé, pour le payement de ce qui reste dû (C. civ. art. 1252. — V. *infra*, n° 851); tandis que si une créance a été cédée partiellement, le cessionnaire exerce les droits attachés à la créance concurremment avec le cédant, pour le payement de la partie cédée.

778 ... 7° Le titulaire de la créance, lorsque son droit est incessible et insaisissable, ne peut ni la céder ni en effectuer le transport; mais il a qualité pour recevoir le payement et subroger le tiers qui paye dans ses droits et actions (Toulouse, 21 juin 1887, D.P. 88. 2. 77).

b. — *Subrogation émanée du débiteur.*

779. — I. Lorsque le débiteur emprunte de l'argent pour payer sa dette et qu'il paye avec les deniers empruntés, il peut consentir lui-même la subrogation au profit de son prêteur (C. civ. art. 1250-2°). Cette subrogation s'opère même sans le concours de la volonté du créancier (Même art. *in fine*). — Il est impossible d'expliquer rationnellement une telle subrogation, par laquelle un débiteur cède à un tiers la créance qui appartient exclusivement au créancier, et cela, peut-être, malgré la volonté contraire de ce dernier. — Mais cette subrogation offre l'avantage de faciliter au débiteur le moyen d'emprunter à l'effet de payer sa dette; elle

ne saurait nuire au créancier, puisqu'il n'a droit à rien, sinon à être payé, et il reçoit précisément son payement; elle ne nuit pas davantage aux autres créanciers du débiteur, car il leur est indifférent que la créance continue à appartenir au créancier, ou qu'elle passe aux mains du tiers subrogé. — Il est, d'ailleurs, rare que la subrogation émane du débiteur. Lorsque les conditions voulues pour que cette subrogation puisse avoir lieu se trouvent réunies, le créancier accorde lui-même la subrogation au tiers qui a prêté les deniers au débiteur; car, s'il ne le faisait pas, il sait que le débiteur aurait le droit d'opérer la subrogation.

780. Ce n'est pas seulement le débiteur principal qui peut consentir cette subrogation; le même droit appartient à toute personne qui, étant tenue au payement de la dette ou ayant intérêt à la payer, serait subrogée légalement si elle effectuait ce payement de ses propres deniers. — Tel est le cas: ... pour le créancier qui emprunte afin de payer un autre créancier, qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques; ... Pour le tiers saisi, qui, n'ayant pas fait la déclaration et les justifications prescrites par la loi et ayant, par suite, été déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie-arrêt, emprunte pour payer la dette du saisi, dans les obligations duquel il a été substitué (Dijon, 30 mars 1911, et la dissertation de M. Faye, D.P. 1913. 2. 97); ... Pour la caution, le codébiteur solidaire, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué; ... Pour l'héritier bénéficiaire, qui a payé de ses deniers les dettes de la succession (C. civ. art. 1251. — V. *infra*, nos 801 et s.).

781. Tel est même le cas pour l'acquéreur d'un immeuble qui emprunte à l'effet de payer le prix de son acquisition aux créanciers auxquels l'immeuble était hypothéqué. En effet, si cet acquéreur payait son prix d'acquisition aux créanciers hypothécaires du vendeur, il serait subrogé légalement dans leurs droits et investi d'un droit de préférence contre le vendeur et contre les créanciers postérieurs (art. 1251-2o. — V. *infra*, no 809); on ne voit pas pourquoi, si c'est avec des deniers empruntés à un tiers qu'il paye les créanciers hypothécaires, il ne pourrait par transmettre à ce tiers le bénéfice de la subrogation. Si donc l'immeuble est revendu à un prix inférieur, le prêteur subrogé conventionnellement aux créanciers les plus anciens sera remboursé de préférence aux créanciers postérieurs du vendeur originaire ou des précédents propriétaires, et de préférence au vendeur lui-même. Telle est, du moins, l'opinion dominante (Nîmes, 29 janv. 1861, D.P. 63. 2. 21, et, sur pourvoi, Req. 28 avr. 1863, D.P. 63. 1. 329. — TROPLONG, *Des hypothèques*, t. 1, no 234; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1252, no 39; DE CAQUERAY, Questions diverses sur la subrogation, *Revue pratique de droit français*, t. 6, 1858, p. 81 à 99; MOURLON, *op. cit.*, p. 303 et s.; DEMOLOMBE, t. 27, nos 401 et 402; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 321, texte et note 32, p. 176; LAURENT, t. 18, no 42; HUC, t. 8, nos 61 et 62. — *Contra*: Toulouse, 29 févr. 1841, R. 1992. — MERLIN, *Répertoire*, vo Subrogation de personne, sect. 11, § 8, no 7; TOULLIER, t. 7, p. 171; DELVINCOURT, t. 2, p. 565; GAUTHIER, *op. cit.*, nos 204 et s.; DUPANLOUP, t. 12, no 189; PONT, *Privilèges et hypothèques*, no 225; BARRILLIET, Des effets de la subrogation consentie par un acquéreur au profit de son prêteur de deniers, *Revue prat. du droit français*, t. 14, 1862, p. 20 à 39 et 113 à 173. — Comp.: BEAUREGARD, Subrogation consentie par le débiteur, *Revue crit.* 1876, p. 440 à 478).

La subrogation ainsi consentie par l'acquéreur reste valable alors même que l'immeuble serait ensuite l'objet d'une vente sur folle enchère: la revente sur folle enchère n'emporte pas nullité de la subrogation consentie par le fol enchérisseur dans les droits des créanciers inscrits au profit du prêteur des deniers qui ont servi à payer les créanciers (Nîmes, 29 janv. 1861 et, sur pourvoi, Req. 28 avr. 1863, précité).

782. — II. Pour que la subrogation soit valablement consentie par le débiteur, il faut: d'abord « que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires ». — On ne saurait donc se contenter d'actes sous seing privé, quand bien même ils auraient été enregistrés. — Pourtant, en dépit du principe suivant lequel toute procuration donnée en vue de la passation d'un acte authentique doit être elle-même authentique, la jurisprudence décide que, si le débiteur est représenté par un mandataire, il n'est pas nécessaire que la procuration soit authentique (Civ. 5 août 1891, D.P. 92. 1. 217, Sir. 92. 1. 57 et la dissertation de M. Garsonnet. — *Contra*: P. PONT, *Petits Contrats*, no 865; BEUDANT, *op. cit.*, no 825; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1532).

783. La subrogation prévue par l'art. 1250-2o a lieu d'habitude à la suite d'un emprunt; mais rien ne s'oppose à ce que la subrogation s'opère valablement lorsque des fonds sont remis au débiteur à tout autre titre, notamment à titre de dot, avec la stipulation qu'ils seront employés à l'extinction de certaines dettes, et sous la condition de subrogation au profit de la femme (AUBRY ET RAU, t. 4, § 321, note 29, p. 176. — V. dans le même sens: DEMOLOMBE, t. 27, nos 395 et 396; HUC, t. 8, no 60; MOURLON, p. 326. — *Contra*: Metz, 16 août 1811, R. 1866; LAURENT, t. 18, no 39).

784. L'art. 1250-2o semble supposer que l'emprunt fait au tiers et le payement effectué au créancier constituent deux opérations séparées. Mais rien n'oblige à dresser un acte notarié distinct pour chacune de ces deux opérations. Il est licite de les constater, l'une et l'autre, par un seul et même acte. On ne pourrait même pas exiger que le notaire dressât deux actes séparés pour constater ces deux faits, qui se passent simultanément devant lui: ce serait frustratoire (Req. 9 nov. 1869, D.P. 70. 1. 167; Req. 15 mars 1897, D.P. 97. 1. 364).

785. Il faut, en second lieu, « que, dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le payement, et que, dans la quittance, il soit déclaré que le payement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier ». — La loi ne dit pas de qui doivent émaner ces deux déclarations. Généralement, c'est le débiteur qui les fait l'une et l'autre. Mais il se peut que le prêteur déclare, dans l'acte d'emprunt, qu'il avance les deniers en vue de permettre au débiteur de payer ce qu'il doit au créancier; et, de même, il est possible que le créancier, en donnant quittance, indique lui-même qu'il a reçu en payement les deniers fournis par le prêteur. Ces déclarations seraient légales (Orléans, 14 août 1845, D.P. 46. 2. 72).

786. Il peut arriver que le créancier refuse de recevoir le payement, ou de laisser insérer dans la quittance que les deniers servant au payement proviennent de celui à qui le débiteur les a empruntés. Pour vaincre sa résistance, le débiteur peut alors faire des offres réelles et consigner la somme (Req. 12 mars 1889, D.P. 90. 1. 207). Les offres au créancier peuvent être faites même à la requête du prêteur des deniers (Req. 11 juill. 1843). — La reconnaissance de consignation doit mentionner la déclaration exigée par l'art. 1250-2o, et cette déclaration produit alors le même effet de subrogation que si elle était passée devant notaire (art. 12, Ordonn. 3 juill. 1816), car le receveur de la Caisse des dépôts et consignations a la qualité d'officier public (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, no 1540). — Si le créancier accepte les offres réelles, il n'est pas besoin non plus d'acte notarié: le procès-verbal de réception dressé par l'huissier en tient lieu, à la condition de contenir la déclaration de l'origine des deniers (DEMOLOMBE, t. 27, no 429; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*)

787. On a même soutenu que, dans le cas où le créancier refuse la déclaration d'emploi, le notaire pourrait dresser procès-verbal des faits, lequel servirait de titre de libération et subrogation (TOULLIER, t. 7, no 131; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1250, no 73). Mais cette opinion ne paraît pas fondée; la signature des parties est, en effet, essentielle à la validité de l'acte, et si le créancier refuse de signer, il n'y a ni quittance, ni subrogation (DEMOLOMBE, t. 27, no 412; GAUTIER, no 176 *bis*; MOURLON, p. 271).

788. La stipulation, dans l'acte d'emprunt d'une somme destinée à éteindre une créance privilégiée ou hypothécaire, que le prêteur sera subrogé aux droits du créancier désintéressé, n'est pas obligatoire pour le créancier s'il n'a point été partie à l'acte d'emprunt; ce créancier qui reçoit le payement n'est pas tenu de fournir la quittance subrogatoire promise dans cet acte (Req. 24 nov. 1856, D.P. 56. 1. 449). Il en est autrement toutefois s'il est établi que le créancier avait connaissance de la promesse de subrogation. (Même arrêt.)

789. Si l'acte d'emprunt et la quittance doivent porter les déclarations indiquées ci-dessus, ce n'est pas à dire qu'elles doivent mentionner la subrogation d'une manière expresse; cette condition n'est pas exigée ici comme pour la subrogation consentie par le créancier (V. *supra*, no 762). La subrogation résulte suffisamment de la double déclaration.

790. Suivant une opinion, lorsqu'il y a deux actes notariés, le premier devrait être dressé au moment de l'emprunt, et le second au moment du payement. Sinon, a-t-on dit, il serait possible d'opérer une subrogation bien qu'elle n'ait pas été convenue au moment de l'emprunt, ou bien que le payement ait été déjà effectué par le prétendu débiteur (Orléans, 10 janv. 1850, D.P. 51. 2. 124; Rouen, 21 mai 1852, D.P. 53. 2. 113; Douai, 10 févr. 1853, Sir. 53. 2. 305; Req. 13 août 1855, D.P. 56. 1. 165; Rennes, 25 oct. 1888, *Le Droit*, 30 oct. 1888. — AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 34, p. 178-179; 5e éd., p. 290-291; MASSÉ ET VERGÉ, sur Zachariæ, t. 3, p. 434, § 563, note 9).

Mais on décide plus généralement que l'emprunt peut être antérieur à l'acte qui constate son but, et que le payement peut l'être à l'acte qui contient la quittance et la déclaration d'emploi. — En effet, la loi n'impose pas au notaire l'obligation de constater si le prêteur remet bien les deniers au débiteur, et si ce dernier les donne au créancier. Dans le silence du Code, on ne saurait créer une pareille règle, par voie d'interprétation. — Et, même si l'on imposait pareille obligation au notaire, on ne pourrait ainsi prévenir la subrogation qui n'aurait pas été convenue au moment de l'emprunt: les parties montreraient après coup les deniers au notaire; et l'on ne pourrait davantage empêcher le prétendu débiteur de faire revivre la créance éteinte par le payement: l'ancien créancier n'aurait, pour cela, qu'à recevoir devant le notaire la somme qui lui a déjà été versée, et à la restituer au prétendu débiteur aussitôt après (Civ. 15 févr. 1832, R. 1887; 15 mars 1897, D.P. 97. 1. 364; Angers, 7 juill. 1897, D.P. 1900. 2. 472. — LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1250, no 78; MOURLON, p. 280 et s.; GAUTHIER, *op. cit.*, no 169; DEMOLOMBE, t. 27, no 425; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 191 *bis*-IX; LAURENT, t. 18, no 53; HUC, t. 8, no 64;

BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1536. — Comp. Req. 14 févr. 1865. 1. 254).

D'ailleurs, l'acte notarié destiné à constater le but de l'emprunt peut être rédigé avant que l'emprunt lui-même ait été réalisé. Tel est le cas, lorsque l'emprunt est effectué sous la forme d'une ouverture de crédit. On constate alors cette ouverture de crédit par un acte notarié, et l'on se contente de constater les versements ultérieurs par des actes sous seing privé (Nîmes, 29 janv. 1861, Sir. 62. 2. 433; Req. 28 avr. 1863, D.P. 63. 1. 329).

791. La loi n'entend pas exiger que les deniers versés par l'emprunteur soient identiquement ceux que le débiteur remet à son créancier. Mais il faut que le payement soit fait grâce au prêt : si le débiteur dissipe les fonds qui lui ont été prêtés, s'il les emploie à d'autres usages, et qu'il se procure ensuite, par un moyen quelconque, l'argent nécessaire pour payer son créancier, le tiers prêteur ne peut plus être subrogé au créancier.

792. Il n'est pas nécessaire que l'emprunt et le payement soient simultanés : un certain intervalle de temps peut séparer le moment où le débiteur emprunte les deniers, et celui où il paye de ces deniers le créancier. Il ne résulte, du fait de ce délai, aucun empêchement à ce que la subrogation soit opérée au profit du prêteur, si les conditions fixées par l'art. 1250-2° se trouvent, d'ailleurs, réalisées (Paris, 30 juin 1853, D.P. 54. 2. 108; Orléans, 19 déc. 1863, et, sur pourvoi, Req. 14 févr. 1865, D.P. 65. 1. 254). — Toutefois, si l'intervalle entre ces deux opérations était d'une longueur considérable, les juges pourraient, à juste titre, estimer que les deniers empruntés n'ont pas servi au payement et rejeter la subrogation (Orléans, 3 avr. 1851, D.P. 51. 2. 66; Req. 16 mars 1852, D.P. 52. 1. 102).

793. Les conditions énoncées par l'art. 1250-2° ont été édictées exclusivement dans l'intérêt des tiers. — En conséquence, lorsqu'elles ne sont pas remplies, les parties ne peuvent, dans leurs rapports réciproques, tirer argument de l'omission des formalités pour demander la nullité de la convention subrogative (Civ. 11 janv. 1893, D.P. 95. 1. 179 et la note. — TOULLIER, t. 7, n° 129; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 34, p. 178; GARSONNET, dissertation dans Sir. 92. 1. 57, BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1538. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 27, n° 435).

794. Les conditions prescrites par l'art. 1250-2° doivent être observées même en matière commerciale BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 25, n° 1539. — Comp. Alger, 23 févr. 1892, D.P. 93. 2. 544).

795. Les conditions auxquelles la loi subordonne la validité de la subrogation consentie par le débiteur tombent sous le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation. Mais la cour ne peut exercer ce pouvoir qu'autant que l'acte dont les caractères ou les effets légaux sont discutés est produit devant elle ou est analysé dans les qualités de l'arrêt (Req. 9 nov. 1869 et la note 3, D.P. 70. 1. 167).

796. — III. La subrogation émanant du débiteur produit, d'une façon générale, les mêmes effets que la subrogation consentie par le créancier (Note de M. de Loynes, D.P. 93. 2. 33. — V. notamment, en ce qui concerne l'action en résolution du vendeur, dans le cas où la subrogation a été stipulée au profit du tiers qui a fourni les fonds nécessaires au payement du prix : Orléans, 13 mai 1851, D.P. 52. 2. 177; Paris, 30 juin 1853, D.P. 54. 2. 108; Grenoble, 13 mars 1858, D.P. 58. 2. 177. — Sur la question de savoir à qui appartient l'action en résolution lorsque [illegible] été payé qu'en partie, V. Paris, 5 juill. 1896, R. *Priv. et hyp.*, [illegible].

797. La subrogation consentie par le débiteur a pour effet non de faire revivre la créance éteinte par le payement, mais seulement de rattacher à la créance du prêteur les garanties, spécialement l'hypothèque, qui appartenaient au créancier désintéressé (Pau, 5 mars 1890, et la note D.P. 91. 2. 117).

798. Le créancier qui est resté étranger à la subrogation consentie par le débiteur ne peut, en aucun cas, être garant de l'existence ou de l'efficacité des droits attachés à la créance; et il en est ainsi alors même que, lors du payement, il aurait déclaré subroger le tiers qui l'a effectué (Lyon, 24 nov. 1896, et la note 1, D.P. 99. 1. 345).

B. — Subrogation légale.

799. Il existe des cas où le tiers, qui paye au créancier la dette du débiteur, est légalement contraint à le faire; dans d'autres cas, sans y être obligé par la loi, il est lui-même directement intéressé à solder cette dette. Il serait injuste, alors, que le créancier pût refuser au tiers de le subroger; la loi intervient alors, et, dans des cas qu'elle énumère limitativement, elle déclare que la subrogation a lieu de plein droit, indépendamment de toute stipulation et de toute remise de titre, signification ou acceptation. — Toutefois, la subrogation légale ne peut avoir effet, vis-à-vis du débiteur, que si ce dernier a profité du payement effectué par le tiers. En conséquence, le tiers doit faire savoir d'une façon quelconque au débiteur qu'il paye la dette; sinon, le débiteur pourrait, de bonne foi, payer lui-même sa dette au créancier, et le tiers n'aurait plus alors aucun recours contre le débiteur désormais libéré (Amiens, 9 déc. 1872, S. 827).

800. L'art. 1251 C. civ. énumère quatre cas de subrogation légale. Il en est un autre qui résulte du Code de commerce (art. 159 et 187). — En dehors de ces cas, et à défaut de texte spécial, il ne saurait jamais y avoir de subrogation légale, quelque grande que soit l'analogie entre un cas déterminé et tel cas expressément visé par la loi (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, p. 640, note 2. — Comp. Trib. civ. Lyon, 4 juill. 1890, *Mon. jud. Lyon*, 30 juill. 1890). — En revanche, lorsque l'on se trouve dans l'un des cas visés par la loi, la subrogation légale se produit nécessairement, et l'on ne saurait en refuser le bénéfice au tiers qui a payé, sous le prétexte que la solvabilité du débiteur serait certaine (Civ. 8 juill. 1902, D.P. 1905. 1. 94. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1541).

a. — Subrogation accordée à celui qui paye au créancier préférable.

801. — I. La subrogation a lieu de plein droit, en premier lieu « au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ».

Le bénéfice de la subrogation établie par l'art. 1251-1° appartient : ... au créancier hypothécaire, qui paye un créancier privilégié (C civ. art. 2095. — V. *Privilèges et hypothèques*), ou qui paye un autre créancier hypothécaire, dont le rang est plus avantageux; ... Au créancier chirographaire, qui paye un créancier soit privilégié soit hypothécaire (Douai, 29 nov. 1839, R. 1904; Caen, 26 nov. 1870, D.P. 73. 2. 181; Bordeaux, 3 mai 1887, *Journ. arr. Bordeaux*, 1887. 418. — *Contra* : GRENIER, *Des hypothèques*, t. 1, n° 91), notamment à celui qui paye un créancier gagiste, au moins lorsque le gage a été mis en la possession d'un tiers convenu (art. 2102-2°. — V. cependant, en ce qui concerne le créancier gagiste entre les mains duquel le gage avait été remis, *infra*, n° 803, *in fine*).

802. Il n'est pas nécessaire que celui qui paye et celui qui reçoit le payement aient la même personne pour débiteur; il suffit qu'ils aient le même immeuble pour gage commun de leurs créances.

Mais un tiers qui n'est pas lui-même créancier ne saurait être, en vertu de l'art. 1251-2°, subrogé de plein droit à un créancier prétendu préférable. — Tel est le cas où le syndic d'une faillite emploie, au nom de la masse, les deniers de la faillite à acquitter une dette privilégiée : En effet, bien que le syndic représente à la fois le failli et les créanciers, il paye alors avec des deniers qui appartiennent au failli, et non à ses créanciers; il n'y a donc pas lieu à subrogation légale (Civ. 30 mars 1875, D.P. 75. 1. 353; Rennes, 2 janv. 1880, D.P. 81. 2. 130. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1542-III. — V. aussi Civ. 23 juin 1812, R. *Priv. et hyp.*, 1701-2°; Metz, 8 mars 1826, R. 1904).

803. La subrogation légale ne se produirait pas davantage : ... au profit du créancier qui payerait un autre créancier du même rang que lui, ou d'un rang inférieur; ... Ni au profit du créancier d'un acquéreur, lorsque ce créancier paye le prix au vendeur, qui avait intenté contre l'acquéreur l'action en résolution à défaut de payement; en effet, le vendeur ne se présente pas alors comme exerçant son privilège, et il n'est pas admissible que, dans ces conditions, un créancier de l'acquéreur puisse, en payant le prix, être subrogé dans l'action en résolution du vendeur (Civ. 3 juill. 1854, D.P. 54. 1. 247; 4 mars 1901, D.P. 1905. 1. 11. — LAROMBIÈRE, sur l'art. 1250, n° 10, DEMOLOMBE, t. 27, n° 463; LAURENT, t. 18, n° 76; AUBRY ET RAU, 5e éd., p. 4, note 46 *bis*, p. 295; Note de M. de Loynes, D.P. 96. 1. 585. — *Contra* : dissertation de M. Lacoste, Sir. 95. 1. 321);

... Ni au profit du créancier d'un donataire, lorsque ce créancier acquitte, à défaut du donataire, les charges de la libéralité; il ne saurait acquérir ainsi l'action en révocation de la libéralité, qui appartenait au donateur, car ce dernier n'avait aucun privilège pour garantie de l'exécution des charges (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1545-I);

... Ni au profit du créancier qui paye un autre créancier de son débiteur, alors que ce second créancier n'a pas d'autre garantie qu'un droit de rétention, et qu'il ne saurait en conséquence être considéré comme « préférable », au sens de l'art. 1251-1°.

Il résulte de là que, si le créancier désintéressé avait seulement un droit d'antichrèse, la subrogation ne saurait s'opérer de plein droit au profit du créancier qui désintéresse l'antichrésiste; l'antichrèse, en effet, confère, outre un droit de préférence limité aux fruits, un simple droit de rétention (MOURLON, *op. cit.*, n° 358; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1251, n° 9; DEMOLOMBE, t. 27, n° 466; AUBRY ET RAU, t. 4, § 321, texte et note 49, p. 181; LAURENT, t. 18, n° 75; HUC, t. 8, n° 67; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1546. — *Contra* : MARCADÉ, t. 4, n° 711; GAUTHIER, *Traité de la subrogation des personnes*, n° 222 *bis*; PLANIOL, t. 2, n° 494, texte et p. 155, note 1).... Ni au profit du créancier, qui paye un créancier gagiste de son débiteur alors que le gage avait été mis en la possession du créancier gagiste. En effet, si la subrogation s'opérait de plein droit en ce cas, il faudrait que le créancier gagiste se dessaisit du gage et qu'il le remit entre les mains de celui qui a payé pour le débiteur. Or, lorsque le gage a été mis en la possession du créancier gagiste, « le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage... est resté en la possession du créancier » (art. 2076 C. civ.). La subrogation légale ferait donc disparaître le droit de gage, c'est-à-dire qu'elle est impossible sans le consentement du débiteur, ou plutôt, qu'il

ne saurait être ici question que de subrogation conventionnelle, et non de subrogation légale (DEMOLOMBE, t. 27, n° 467; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., texte et note 48, p. 181; 5e éd., p. 295. — *Contra :* LAURENT, t. 18, n° 73; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1546-I).

804. — II. Aux termes de l'art. 1251-1° le créancier, pour être subrogé à un créancier préférable, doit avoir payé à ce dernier la dette du débiteur. — Un pareil payement, pour donner lieu à la subrogation, doit être effectué soit avec des deniers appartenant au créancier qui paye, soit avec des deniers qu'il a empruntés (Civ. 22 déc. 1846, D.P. 47. 1. 5; 7 nov. 1854, D.P. 54. 1. 409; Lyon, 6 févr. 1890, D.P. 91. 2. 377). Le créancier ne serait pas subrogé de plein droit, s'il payait avec des deniers du débiteur, ou avec le prix des biens appartenant au débiteur. Cette règle a été fréquemment appliquée par la jurisprudence (V. Req. 15 juin 1820, R. 1907-1°; Paris, 18 févr. 1828, R. 1907-4°; Nîmes, 24 févr. 1845, R. 1907-9°; Civ. 13 févr. 1861, D.P. 65. 1. 85. — V. aussi Civ. 30 mars 1875, Rennes, 2 janv. 1880, cités *supra*, n° 802).

805. Suivant l'opinion qui nous paraît préférable, la subrogation légale peut avoir lieu dans le cas prévu par l'art. 1251-1°, bien que le créancier ait consenti à recevoir un payement partiel; il n'est pas nécessaire que la totalité de la dette soit acquittée (DEMOLOMBE, t. 27, n° 473; AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 296, note 49 *bis;* BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1543-II. — *Contra :* LAURENT, t. 18, n° 79; HUC, t. 8, n° 67; MOURLON, *op. cit.*, p. 365).

806. Mais si le créancier préférable n'a pas accepté de recevoir un payement partiel, la subrogation n'a lieu que si le créancier postérieur paye entièrement la dette (Trib. civ. Rouen, 12 nov. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 68. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1543-IV).

Et le créancier préférable n'est pas entièrement payé lorsque, titulaire de deux créances, — l'une qui lui donne un rang préférable à celui du créancier qui désire être subrogé à ses droits, l'autre venant en rang inférieur, — il est désintéressé en ce qui concerne la première créance, et non en ce qui touche la seconde. En conséquence, un payement opéré dans ces conditions ne pourrait avoir pour effet de subroger de plein droit le créancier qui aurait payé pour la première créance seulement (Civ. 2 août 1870, D.P. 70. 1. 345; Douai, 5 mai 1883, *Jurispr. Douai*, 83. 156; Rouen, 24 juin 1884, *Journ. not.*, art. 1364. — LAROMBIÈRE, sur l'art. 1251, n° 7; DEMOLOMBE, t. 27, n° 479; LAURENT, t. 18, n° 80; HUC, t. 8, n° 68; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1543-V. — *Contra :* Angers, 1er avr. 1844, R. *Privil. et hyp oth.*, 2364-2°; Douai, 11 avr. 1892, D.P. 92. 2. 565; Trib. civ. Cambrai, 13 juin 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 411. — V. aussi AUBRY ET RAU, t. 4, § 321, note 50, p. 181).

807. — III. La subrogation d'un créancier à un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques comprend toutes les autres sûretés attachées à sa créance. — Ainsi, lorsqu'une femme dont les immeubles dotaux ont été aliénés sans remploi se fait colloquer sur le prix des biens du mari en vertu de son hypothèque légale, les créanciers hypothécaires postérieurs qui lui payent le montant de sa collocation peuvent réclamer le bénéfice de la subrogation légale de l'art. 1251-1°, à l'effet, notamment, d'exercer l'action révocatoire ouverte à la femme contre le tiers acquéreur; et leur offre de payement ne peut être repoussée par la femme, sous prétexte que les termes de son contrat de mariage ne lui permettent de recevoir le prix de ses immeubles aliénés qu'à la charge expresse d'en faire emploi en acquisition d'autres immeubles (Civ. 16 mai 1865, D.P. 65. 1. 285).

Mais elle n'entraîne jamais la confusion des deux créances; elle laisse chacune d'elles subsister avec ses accessoires propres (Lyon, 8 févr. 1906, *Gaz. trib.*, 19 avr. 1906. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1546-II).

808. La disposition de l'art. 1251-1° suppose, d'ailleurs, le concours de divers créanciers ne différant entre eux que par leur rang ou ordre de préférence et n'ayant aucun intérêt à refuser le payement qui leur est offert par tel ou tel créancier, auquel ils seraient préférables. — En conséquence, un créancier postérieur ne peut, contrairement à la volonté du vendeur non payé, exiger, en lui offrant le prix, le bénéfice de la subrogation légale, laquelle priverait ce vendeur de l'action résolutoire, qui lui permet de rentrer dans la propriété de l'immeuble (D.P. 1905. 1. 11, note 1-3). — Sur le cas où le vendeur non payé a déjà intenté l'action en résolution, au moment où un créancier postérieur paye le prix, V. *supra*, n° 813.

b. — Subrogation accordée à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué.

809. L'art. 1251-2° C. civ. accorde la subrogation légale à « l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au payement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ». Il faut en dire autant de l'acquéreur qui désintéresse des créanciers privilégiés. — Sur l'utilité qu'offre cette hypothèque pour l'acquéreur, V. COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 95.

810. — I. L'art. 1251-2° ne prévoit de subrogation légale qu'au profit des acquéreurs d'immeubles. En conséquence, les acheteurs de meubles ne sauraient profiter de cette disposition. — Par « acquéreur d'un immeuble », on entend, ici, non seulement celui qui acquiert la pleine propriété totale ou partielle d'un héritage, mais encore la nue propriété ou l'usufruit d'un tel bien, et, plus généralement, quiconque acquiert un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque. Ainsi, l'art. 1251-2° peut être invoqué par l'acquéreur d'un droit immobilier de fouille et d'extraction à perpétuité (Civ. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 10; mais il ne peut l'être par le titulaire d'une servitude prédiale, d'un droit d'usage ou d'habitation (*Contra :* MOURLON, *op. cit.*, p. 459).

Peu importe, d'ailleurs, le mode d'acquisition : l'art. 1251-2° peut être invoqué, notamment, par l'adjudicataire sur saisie (Caen, 21 déc. 1874, D.P. 76. 2. 81; Req. 22 janv. 1877, D.P. 77. 1. 249), par l'adjudicataire sur surenchère (Req. 18 mars 1850, 2 arrêts, D.P. 50. 1. 104 et 106; Angers, 7 déc. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 473), par l'adjudicataire des biens d'une succession acceptée bénéficiairement (Req. 29 avr. 1823, R. 1923), et même par le donataire, le légataire particulier, l'échangiste, etc.

811. L'art. 1251-2° peut même être invoqué par celui qui a acquis *a non domino*, à la condition que cet acquéreur ait été de bonne foi (Comp. Req. 18 mars 1850, Sir. 50. 1. 465). Certains auteurs admettent même qu'il y a subrogation au profit de celui qui est de mauvaise foi quand il acquiert un immeuble *a non domino* (LAURENT, t. 18, n° 86, *in fine;* HUC, t. 8, n° 70, p. 97).

De même, la subrogation s'opère de plein droit au profit de l'acquéreur qui a payé les créanciers hypothécaires du vendeur, et dont le titre est ensuite résolu, rescindé ou annulé pour quelque cause que ce soit (Req. 17 juill. 1861, D.P. 61. 1. 480).

812. Au contraire, la subrogation légale ne peut être invoquée ... ni par celui qui désintéresse les créanciers hypothécaires avant d'avoir acquis lui-même l'immeuble;... Ni au profit de celui qui a payé le prix après que la vente a été résolue, rescindée ou annulée. — Mais elle s'opérerait au profit de l'acquéreur qui aurait payé les créanciers hypothécaires après avoir lui-même revendu l'immeuble, et sur le prix de revente consigné par le sous-acquéreur à la Caisse des dépôts et consignations (Civ. 29 août 1865, D.P. 65. 1. 331; Chambéry, 13 mars 1874, et, sur pourvoi, Civ. 24 janv. 1876, D.P. 76. 1. 218. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1550-IV; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1251, n° 22; DEMOLOMBE, t. 27, n° 513; GAUTHIER, n° 288. — *Contra :* LAURENT, t. 18, n° 89).

813. Il se peut qu'un même créancier ait plusieurs hypothèques sur l'immeuble, mais une seule en rang utile. L'acheteur n'est pas tenu de désintéresser entièrement ce créancier : il peut lui rembourser seulement celle de ses créances qui est garantie par l'hypothèque utile, et cela suffira pour que l'acheteur lui soit subrogé. — Il a été jugé, en conséquence, que si l'un des créanciers hypothécaires a payé un autre créancier hypothécaire qui lui était préférable (art. 1251-1°. — V. *supra*, n° 804), et a été ainsi subrogé de plein droit dans l'hypothèque de ce dernier, l'acheteur est, à son tour, subrogé dans cette même hypothèque, en versant au créancier subrogé la même somme que celui-ci avait payée pour se faire subroger; mais l'acheteur n'est nullement tenu de rembourser en outre la créance relative à la créance postérieure (Caen, 7 févr. 1880, D.P. 81. 2. 51-52).

814. Il n'est pas nécessaire que l'acheteur verse directement son prix aux créanciers inscrits; il peut le faire par un mandataire, notamment par le notaire, ou par le vendeur lui-même. En ce dernier cas, la preuve du mandat résultera notamment de la clause, insérée dans l'acte de vente ou la quittance, suivant laquelle l'acquéreur n'a remis son prix aux mains du vendeur qu'à la charge de l'employer au payement des créanciers (Req. 11 août 1852, D.P. 54. 1. 318; Agen, 7 mars 1887, D.P. 88. 2. 17; Trib. civ. Bordeaux, 20 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1. 186; Bordeaux, 14 nov. 1888, *Rec. Bordeaux*, 88. 1. 19; Civ. 22 nov. 1893, D.P. 94. 1. 153 et la note; Trib. com. Arras, 6 déc. 1901, *Le Droit*, 27 juin 1902. — DEMOLOMBE, t. 27, n° 533; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 321, texte et note 58, p. 183; 5e éd., p. 299; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1251, n° 18; LAURENT, t. 18, n° 92; HUC, t. 8, n° 71; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1552. — *Contra :* GAUTHIER, *op. cit.*, n° 290; MOURLON, *op. cit.*, p. 385). S'il avait payé son prix au vendeur, par exemple, sans lui donner ce mandat, l'acquéreur ne serait pas subrogé aux droits des créanciers hypothécaires, quand bien même le vendeur aurait distribué le prix aux créanciers premiers inscrits (Aix, 21 nov. 1877, D.P. 79. 2. 40).

815. Souvent, l'acte d'acquisition d'un immeuble grevé d'hypothèques comprend une clause qui oblige l'acquéreur à verser le prix non au vendeur, mais aux créanciers hypothécaires. — On a soutenu qu'en souscrivant l'acte comportant une pareille clause, l'acquéreur était devenu lui-même débiteur des créanciers hypothécaires, et qu'il ne pouvait plus, en les payant, être subrogé en leur lieu et place : cela reviendrait à être subrogé contre lui-même (Amiens, 13 août 1824, R. 1920). — Mais cette doctrine est aujourd'hui abandonnée : on reconnaît qu'en acceptant la clause en question, l'acquéreur a manifesté clairement son intention d'être subrogé aux créanciers, et l'on en conclut que le fait d'avoir ainsi manifesté son intention ne saurait avoir pour effet précisément d'empêcher cette subrogation (Civ. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 10; 7 nov. 1854, D.P. 54. 1. 409).

816. Il n'est pas nécessaire que l'acqué-

reur paye spontanément les créanciers hypothécaires; bien qu'il n'effectue le payement qu'après avoir été poursuivi par eux, il n'en est pas moins subrogé à leurs hypothèques : l'art. 1251-2° n'exclut nullement la subrogation dans cette hypothèse.

Dans tous les cas, la subrogation ne peut avoir lieu que si le payement a été effectif : une promesse de payer n'opérerait pas subrogation (Civ. 14 juill. 1813, R. *Priv. et hypoth.*, 2371; Bourges, 6 déc. 1839, R. 1930; Caen, 8 juin 1847, *Journ. Pal.*, 48. 1. 250).

817. Aucune formalité n'est édictée par la loi pour constater que l'acquéreur a bien employé son prix à payer les créanciers hypothécaires. La preuve peut en résulter ; ... d'une quittance authentique ou d'une quittance sous seing privé, même sans date certaine; ... ou même d'une déclaration faite par les créanciers, en l'absence du débiteur (Bordeaux, 30 août 1854, D.P. 55. 5. 424). — La subrogation s'opérerait donc dans le cas même où la quittance donnée par les créanciers ne renfermerait aucune déclaration d'emploi, ni de subrogation (Req. 11 août 1852, D.P. 54. 1. 518; Civ. 22 nov. 1893, D.P. 94. 1. 153).

818. L'art. 1251-2° C. civ. n'exige pas que la totalité du prix soit versée aux créanciers hypothécaires. La subrogation a lieu bien qu'une partie du prêt soit restée entre les mains de l'acquéreur. Il en est ainsi notamment lorsque ce prix est supérieur à l'ensemble des créances hypothécaires ou lorsque l'acquéreur s'est borné à payer celles des créances qui étaient exigibles.

819. Il peut arriver, d'autre part, que l'acquéreur paye aux créanciers hypothécaires une somme qui dépasse le prix d'achat. Il est alors subrogé même pour l'excédent : ... soit par une application large de l'art 1251-2° (Alger, 18 janv. 1868, S. 796; Bourges, 20 déc. 1871, D.P. 72. 2. 171; Douai, 26 déc. 1884, joint à Civ. 28 déc. 1887, Sir. 88. 1. 205. — *Contra :* Montpellier, 29 févr. 1856, D.P. 56. 2. 299. — Laurent, t. 18, n° 90. — Comp. Req. 9 janv. 1899, D.P. 99. 1. 297); ... Soit par application de l'art. 1251-3° (V. *infra*, n° 827. — *Contra :* Montpellier, 29 févr. 1856, précité).

820. — II. La subrogation que l'art. 1251-2° accorde de plein droit à l'acquéreur s'étend-elle aux hypothèques que le créancier peut avoir sur d'autres immeubles que celui qu'il a acquis? L'affirmative n'est pas douteuse dans le cas où l'acquéreur paye aux créanciers inscrits une somme plus forte que son prix d'acquisition; dans ce cas, en effet, il acquitte une dette qui, en partie, n'est pas la sienne, dont il n'est tenu que comme tiers détenteur, et il peut invoquer la subrogation du paragraphe 3 de l'art. 1351, qui est générale (V. toutefois Montpellier, 29 févr. 1856, D.P. 56. 2. 299). La question ne se pose que dans le cas où l'acquéreur ne verse entre les mains du créancier que son prix, rien que son prix.

821. Suivant une opinion, l'acquéreur qui paye son prix aux créanciers privilégiés ou hypothécaires du vendeur ne serait subrogé légalement qu'aux privilèges et hypothèques que les créanciers désintéressés avaient sur l'immeuble vendu. Cela suffirait pour que le but de l'art. 1251-2° soit atteint, c'est-à-dire pour que l'acquéreur puisse récupérer son prix en cas de poursuites exercées par les créanciers non payés (Bourges, 10 juill. 1829, R. *Priv. et hypoth.* 1973-1°; Paris, 10 juin 1833, R. *ibid.*, n. 1974. — Favard de Langlade, *Répert.*, v° Subrogation, § 2, n° 5; Dissertation de M. Wahl, Sir. 1901. 1. 513; Laurent, t. 18, n° 117 et s.; Planiol, t. 2, note 1, sous le n° [illegible]).

Il est plus généralement admis que l'acheteur serait, en ce cas, subrogé même aux autres sûretés attachées aux créances qu'il éteint, notamment aux hypothèques que les créanciers désintéressés avaient sur d'autres immeubles. — Cette doctrine se fonde principalement sur le texte de la loi, qui est général et ne fait aucune distinction entre les divers cas de subrogation légale. — D'ailleurs, il se peut que l'adjudication provoquée par les créanciers non désintéressés produise un prix moins élevé que celui payé par l'acquéreur. Si celui-ci ne pouvait, alors, profiter, comme subrogé, des autres sûretés attachées aux créances qu'il a éteintes, il ne rentrerait pas dans le prix qu'il a déboursé (Civ. 15 janv. 1833, R. *Privil. et hyp.*, 1973; Paris, 20 déc. 1834, Sir. 36. 2. 159; 19 déc. 1835, *Privil. et hypoth.*, 1973; Civ. 21 déc. 1836, R. 1939; Req. 15 avr. 1844, R. 1938; Alger, 18 janv. 1868, Sir. 68. 2. 319 et S. 796; Req. 3 avr. 1901, Sir. 1903. 1. 513. — Delvincourt, t. 2, p. 562; Toullier, t. 7, n° 145, note 2; Duranton, t. 12, n° 161; Grenier, *Des hypothèques*, t. 2, n° 496; Mourlon, *op. cit.*, p. 388; Gauthier, *op. cit.*, n° 270; Troplong, *Des hypothèques*, t. 1, n° 359; Larombière, t. 4, art. 1251, n° 25; Demolombe, t. 27, n°s 543 à 554; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 195 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., § 321, texte et note 76, p. 186; 5e éd., p. 307; Huc, t. 8, n° 72; Beudant, *op. cit.*, n° 833, p. 509; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1553).

822. D'ailleurs, l'acheteur qui paye les créanciers hypothécaires n'est pas subrogé seulement aux sûretés attachées aux créances qu'il a remboursées, il l'est encore à tous les droits attachés à ces mêmes créances, notamment : ... au bénéfice de l'obligation que le vendeur de l'immeuble avait contractée, après la vente, solidairement avec un tiers, envers le créancier désintéressé, de rapporter dans un certain délai mainlevée de toutes les inscriptions existant sur cet immeuble (Civ. 3 avr. 1861, D.P. 61. 1. 153); ... Aux effets du transport consenti par le débiteur pour la garantie spéciale de la créance hypothéquée sur l'immeuble dont il s'est rendu acquéreur (Bourges, 20 déc. 1871, D.P. 71. 2. 172); ... Aux droits résultant d'un acte authentique, dont l'exécution peut avoir pour effet d'augmenter les sûretés attachées aux créances (Limoges, 25 juill. 1887, D.P. 88. 2. 103).

823. — III. Les règles énoncées ci-dessus s'appliquent au cas où c'est l'un des créanciers hypothécaires qui acquiert l'immeuble sur lequel il était inscrit. En conséquence, ce créancier se trouve subrogé à lui-même, c'est-à-dire qu'il conserve son hypothèque pour la faire valoir, le cas échéant, contre les créanciers postérieurs.

D'ailleurs, le créancier, acquéreur de l'immeuble, qui paye les autres créanciers hypothécaires ou privilégiés qui lui étaient préférables, peut obtenir la subrogation, soit en vertu de l'art. 1251-2°, soit aussi en vertu de l'art. 1251-1° (V. *supra*, n° 811. — Civ. 7 nov. 1854, D.P. 54. 1. 409; Trib. civ. Seine, 16 nov. 1889, *La Loi,* 22 janv. 1890).

824. Mais il a été jugé que le créancier hypothécaire qui, devenu acquéreur de l'immeuble hypothéqué, n'a point été utilement colloqué sur son prix absorbé par un créancier antérieur, n'est pas admis, pour arriver à toucher sa créance, à se prétendre légalement subrogé aux droits du créancier qu'il a payé, le payement qu'il lui a fait n'ayant eu lieu que pour l'extinction de sa propre dette. Ainsi, ce créancier hypothécaire, resté, après son acquisition, créancier de son vendeur, n'est pas fondé à exercer, jusqu'à concurrence de sa créance, les droits attachés à celle qui le primait dans l'ordre et qu'il a payée sur son prix, et, par exemple, l'action que le créancier désintéressé avait contre d'autres codébiteurs de la même créance. Il ne peut davantage se prévaloir d'une subrogation conventionnelle dans les droits de ce créancier inscrit avant lui sur l'immeuble par lui acheté, nulle subrogation, ni légale ni conventionnelle ne pouvant avoir lieu au profit de celui qui en payant les créanciers d'un tiers, ne fait qu'acquitter sa propre dette envers ce dernier (Req. 31 déc. 1861, D.P. 62. 1. 481).

c. — Subrogation accordée à ceux qui sont tenus avec d'autres ou pour d'autres.

825. L'art. 1251-3° C. civ. accorde la subrogation à quiconque, « étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ».

826. — I. Sont tenus *avec d'autres* : ... 1° les codébiteurs solidaires (V. *supra*, n° 275); ... 2° Les codébiteurs d'une obligation indivisible (V. *supra*, n° 397), quand bien même il s'agirait d'une indivisibilité de payement (V. *supra*, n° 382. — Bordeaux, 24 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 189); ... 3° Les cofidéjusseurs d'une même dette, dans leurs rapports entre eux (V. *Cautionnement*). — Mais les débiteurs conjoints d'une obligation divisible sont tenus chacun pour soi, la dette se divise entre eux, et il ne saurait être question, pour eux, de subrogation (Civ. 14 nov. 1838, R. 1958; Req. 9 janv. 1899, D.P. 99. 1. 297 et la note. — V. *supra*, n° 375).

827. Sont tenus *pour d'autres :* ... 1° la caution dans ses rapports avec le débiteur (C. civ. art. 2029. — V. *Cautionnement*). Il a été jugé que le bénéfice de l'art. 1251-3° ne peut être refusé à la caution personnelle et solidaire (Toulouse, 27 déc. 1911, et la dissertation de M. Donnadieu de Vabre, D.P. 1913. 1. 65); ... 2° Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, quel que soit, d'ailleurs, son titre d'acquisition, que ce soit un achat, une donation, un legs, etc.; et qu'il ait acquis la pleine propriété, ou seulement la nue propriété, ou l'usufruit. Il suit de là que, lorsque l'acquéreur d'un immeuble a payé aux créanciers inscrits sur cet immeuble une somme supérieure à son prix d'acquisition, ou lorsqu'il a acquitté les dettes dont était grevé un immeuble qui lui avait été donné, ou qu'il avait acquis à titre d'échange (V. *supra*, n° 819), il peut invoquer, à défaut de la subrogation résultant de l'art. 1251-2°, celle qu'édicte l'art. 1251-3°; ... 3° La caution réelle, c'est-à-dire celui qui, sans s'obliger personnellement, a fourni une hypothèque ou un gage comme garantie de la dette d'autrui.

828. Spécialement, bénéficient de la subrogation, comme étant tenus avec d'autres, ou pour d'autres : ... le commissionnaire qui paye de ses deniers des marchandises qu'il a achetées pour le compte de son commettant, car il est personnellement tenu envers le vendeur au payement du prix (V. *Commissionnaire*. — Civ. 14 nov. 1810, R. *Commissionnaire*, n° 49); ... Le commissionnaire de transport qui paye les droits de douane afférents aux marchandises qu'il est chargé d'introduire en France et de livrer au destinataire; il est légalement subrogé au privilège de l'administration des Douanes (V. *Douanes*, *Privilèges et hypothèques*. — Aix, 2 févr. 1897, Sir. 99. 2. 215; Paris, 4 mai 1900, D.P. 1901. 2. 296; Civ. 23 mars 1915, D.P. 1917. 1. 63. — *Contra :* Douai, 16 juin 1858, D.P. 59. 2. 84. — Comp. Req. 19 déc. 1859, D.P. 60. 1. 110); ... La caution solidaire d'un redevable qui, à la suite d'une contrainte, a acquitté pour le redevable les droits dus à l'Administration des douanes (Req. 14 nov. 1893, D.P. 94. 1. 370) ... Le tiers saisi auquel il a été fait application de l'art. 577 C. proc. : étant tenu avec le saisi ou pour lui de

l'intégralité de la dette il a droit à la subrogation légale pour la somme qu'il a payée en sus de celle qu'il devait au saisi (Dijon, 30 mars 1911, et la dissertation de M. Faye, D.P. 1913. 2. 97); ... Le commissaire-priseur ou l'huissier, qui, dans une vente publique de meubles ou marchandises, paye le prix dû par un adjudicataire (C. proc. art. 625. — C. cass. Belgique, 29 janv. 1852, *Pasicrisie belge*, 52. 1. 221); ... Les officiers publics qui ont fait aux parties l'avance des droits d'enregistrement (L. 22 frim. an 7, art. 23 36. — V. *Enregistrement*); ... L'administration de l'Enregistrement qui fait à une partie pourvue de l'assistance judiciaire l'avance des frais d'instance (Wahl, dissertation dans Sir. 95. 2. 117. — *Contra* : Trib. civ. Avallon, 23 mars 1892, Sir. *ibid.*); ... Le notaire, condamné à payer à une personne, pour un tiers, une somme déterminée à valoir sur le montant de la dette de ce dernier (Req. 13 févr. 1899, D.P. 99. 1. 246); ... L'administration des Postes, lorsqu'elle a remboursé le montant des valeurs déclarées non parvenues à destination. Elle est alors subrogée à tous les droits du propriétaire, et celui-ci est tenu de faire connaître à l'Administration, au moment où elle effectue le remboursement, la nature des valeurs, ainsi que toutes les circonstances qui peuvent faciliter l'exercice utile de ses droits (L. 4 juin 1859, art. 6, D.P. 59. 4. 64. — V. Civ. 31 janv. 1893, D.P. 93. 1. 249); ... Les comptables, qui ont soldé de leurs deniers personnels les droits dus par des redevables ou débiteurs; ils sont subrogés à tous les droits du Trésor public (Décr. 31 mai 1862, art. 327, D.P. 62. 4. 95); ... Les comptables supérieurs, qui ont payé le déficit et débet de leurs subordonnés (Même article); ... Le conservateur des hypothèques, quand il est obligé de payer des créanciers; il est subrogé aux actions que ceux-ci avaient contre leur débiteur (L. 13 brum. an 7, art. 13. — V. *Privilèges et hypothèques*).

829. Le bénéfice de la subrogation légale ne peut jamais appartenir à celui qui a payé une dette qui lui était étrangère (Civ. 5 juin 1896, D.P. 96. 1. 468); ... Ni à celui qui a soldé sa propre dette (Req. 22 août 1871, D.P. 71. 1. 165; Trib. com. Caen, 9 avr. 1902, *Rec. Le Havre*, 1902. 2. 428; Trib. com. Narbonne, 23 avr. 1902, *Mon. jud. Lyon*, 21 janv. 1903; Civ. 30 oct. 1905, D.P. 1908. 1. 510). — Il résulte de cette double règle que celui qui se porte fort n'a jamais droit à la subrogation légale; en effet, s'il paye avant la ratification, il solde sa propre dette, et, s'il paye après la ratification, il solde une dette qui ne le concerne pas.

830. La subrogation légale n'existe pas : ... au profit du mandataire qui paye de ses deniers les dettes de la personne dont il administre les biens; ... Au profit du tuteur, notamment, qui paye les dettes de son pupille (Bordeaux, 9 août 1887, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 87. 1. 485); ... A moins que le mandataire n'ait été personnellement obligé envers le créancier. — Mais le mandataire peut obtenir la subrogation conventionnelle. Il en est ainsi même du tuteur : ... la disposition qui lui interdit de se porter cessionnaire d'une créance contre son pupille ne s'applique pas, suivant l'opinion générale, à la subrogation (V. *Minorité-tutelle*).

831. On considère comme ayant soldé sa propre dette, et comme n'ayant, dès lors, pas droit à la subrogation : ... le débiteur qui a acquitté une dette dont il était tenu avec d'autres, mais qui s'était engagé, au regard de ses codébiteurs, à demeurer seul chargé de la dette intégrale (Civ. 12 févr. 1866, D.P. 66. 1. 97; Req. 5 mai 1890, D.P. 91. 1. 482; Paris, 31 janv. 1895 et, sur pourvoi, Civ. 2 août 1898, D.P. 99. 1. 33 et la note); ... Le sous-entrepreneur de constructions qui paye les ouvriers qu'il a engagés. Il n'est subrogé ni dans l'action que ceux-ci auraient pu, à défaut du payement de leurs salaires, exercer contre l'entrepreneur principal (C. civ. art. 1798), ni dans le privilège qui aurait pu, le cas échéant, leur compéter en vertu de la loi du 26 pluv. an 2, et de celle du 15 juill. 1891 (Civ. 12 févr. 1866, D.P. 66. 1. 57 et la note. — *Contra* : Besançon, 16 juin 1863, D.P. 63. 2. 103); ... L'assureur qui indemnise le propriétaire d'un immeuble incendié. S'il veut se réserver un recours contre les locataires de cet immeuble, il doit insérer dans la police une clause de subrogation conventionnelle (V. *Assurances*).

832. — II. Comme dans les deux cas précédents de subrogation légale (V. *supra*, nos 804, 816), on ne peut être, en ce cas, subrogé dans les droits d'un créancier qu'à la condition d'avoir payé la dette. — Le payement peut n'être que partiel; mais la subrogation n'a lieu alors que jusqu'à concurrence de ce qui a été payé. — Peu importe qu'il y ait eu payement véritable, ou que la dette ait été éteinte par novation, remise de dette ou compensation. Mais la confusion n'éteint pas véritablement la dette (V. *infra*, ch. 4, sect. 5, art. 2) et ne saurait être, à cet égard, assimilée au payement.

833. Le subrogé n'est pas obligé d'effectuer lui-même le payement. — Mais il faut que la dette soit payée avec les deniers du subrogé. Ainsi, la subrogation légale ne se produit pas au profit du bailleur de fonds fournis pour le cautionnement d'un comptable de deniers publics, quand la somme qu'il a avancée a été versée à la Caisse des dépôts et consignations, et que cette somme a été absorbée par la créance de l'État (Civ. 11 mars 1861, D.P. 61. 1. 268). Elle ne peut être invoquée non plus par celui qui paye les gens de l'équipage sur le fret (Bordeaux, 9 août 1887, *Rec. de Bordeaux*, 87. 1. 485).

834. Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que la dette ait été payée avec les deniers mêmes de celui qui réclame la subrogation; il suffit qu'elle l'ait été à son préjudice. — Tel est le cas, lorsqu'une femme mariée se trouve obligée de supporter, sur le prix des immeubles frappés de son hypothèque légale et au préjudice de ses reprises dotales, le payement d'une dette dont elle était tenue pour d'autres, bien que les deniers qui ont servi au payement y aient été directement appliqués, sans avoir passé par les mains de la femme (Lyon, 4 août 1853, D.P. 58. 2. 127. — V. aussi Lyon, 11 août 1855, D.P. *ibid.*; 6 févr. 1890, D.P. 91. 2. 377).

835. — III. La subrogation prévue par l'art. 1251-3° a pour effet, du moins lorsque le subrogé était tenu « avec d'autres », d'opérer une confusion, sur la tête du subrogé, de la partie de la dette dont il était tenu en son nom personnel. — Ainsi, le codébiteur solidaire qui paye la dette entière ne peut demander aux autres que leur part et portion dans la dette (C. civ. art. 1214. — V. *supra*, n° 319). Il en est de même quand il s'agit de cofidéjusseurs (C. civ. art. 2033. — V. *Cautionnement*), ou encore quand des cohéritiers ou des successeurs universels ont, par l'effet de l'hypothèque, payé plus que leur part dans la dette commune (C. civ. art. 875. — V. *Succession*), et, suivant l'opinion dominante, quand il s'agit de tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette (V. *Privilèges et hypothèques*).

Mais, lorsqu'une caution a payé la dette entière, elle peut, si elle avait cautionné tous les codébiteurs solidaires, agir contre chacun de ces derniers, pour la totalité de la dette, sans diviser son recours (C. civ. art. 1230. — Pour le cas où la caution n'avait pas cautionné tous les codébiteurs solidaires, V. *Cautionnement*.

d. — Subrogation accordée à l'héritier bénéficiaire.

836. L'art. 1251 accorde encore la subrogation légale, dans son 4e al., à « l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession ».

Cette subrogation ne peut s'opérer que pour les payements que l'héritier bénéficiaire a régulièrement effectués en se conformant aux prescriptions de l'art. 808 et dans la mesure de ces payements. Ainsi, s'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut obtenir la subrogation qu'autant qu'il a payé dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. Spécialement, si une tutrice, après avoir payé, au nom des mineurs héritiers bénéficiaires, des acomptes à des créanciers de son mari, solde, en la même qualité, une certaine somme à d'autres créanciers, sans avoir provoqué un ordre amiable ou judiciaire, elle ne peut prétendre à aucune subrogation et n'acquiert qu'une créance ordinaire lui donnant le droit de venir au marc le franc avec les autres créanciers de la succession (Req. 4 juill. 1892, avec le rapport de M. le conseiller Lepelletier, D.P. 92. 1. 481. — *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1562).

837. Le bénéfice de la subrogation prévue par l'art. 1251-4° ne peut être étendu à des cas analogues. Notamment, il ne saurait appartenir au curateur d'une succession vacante, qui paye de ses deniers les dettes de l'hérédité. Ce curateur n'est pas un héritier, mais un simple administrateur, un mandataire (Mourlon, *op. cit.*, p. 476; Gauthier, *op. cit.*, n° 550; Larombière, t. 4, art. 1251, n° 79; Demolombe, t. 27, n° 624; Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 321, texte et note 65, p. 184; 5e éd., p. 303-304; Laurent, t. 18, n° 107; Huc, t. 8, n° 76; Planiol, t. 2, n° 503; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1563. — *Contra* : Toullier, t. 7, p. 155; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° Subrogation, n° 55; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, t. 2, n° 1272).

838. Dans l'art. 1251-4°, comme dans l'art. 802 c. civ. (V. *Succession*), il faut entendre par « dettes » non seulement les dettes proprement dites, mais encore les charges de la succession, notamment les legs et les droits de mutation (Bordeaux, 15 févr. 1849, Sir. 49. 2. 536; Paris, 19 janv. 1854, Sir. 54. 2. 752). — En conséquence, l'héritier bénéficiaire, qui acquitte ces charges, est subrogé de plein droit à l'hypothèque des légataires et au privilège du Trésor public (Comp. Civ. 24 juin 1857, motifs, D.P. 57. 1. 242).

839. L'héritier bénéficiaire ne peut jamais être subrogé aux créanciers que dans la mesure de sa part héréditaire. S'il est héritier pour un tiers, par exemple, s'il a payé la totalité d'une dette, il n'est subrogé aux créanciers que pour moitié. Pour le surplus, il doit être traité comme un étranger qui, bénévolement, aurait payé de ses deniers la dette d'un tiers (Orléans, 18 avr. 1894, D.P. 95. 2. 184). — Il en serait différemment, toutefois, s'il avait acquitté une dette hyothécaire ou indivisible.

e. — Subrogation accordée à ceux qui payent par intervention un effet de commerce.

840. Aux termes des art. 158, 159, al. 2, et 187 C. com., celui qui paye par intervention une lettre de change protestée ou un billet

à ordre est subrogé aux droits du porteur, et tenu des mêmes devoirs pour les formalités à remplir. — Le subrogé, en ce cas, n'était pas tenu de la dette qu'il a acquittée, et il n'avait aucun intérêt à la payer. C'est dans un intérêt de crédit public que la subrogation lui est accordée (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1565). — Sur cette subrogation, V. *Lettre de change et billet à ordre.*

§ 3. — *Effets de la subrogation.*

841. Les effets de la subrogation sont les mêmes, en général, qu'il s'agisse soit de la subrogation conventionnelle, soit de la subrogation légale.

842. — I. La subrogation a pour effet de transmettre au subrogé tous les droits qui appartiennent au créancier, à savoir non seulement les privilèges et hypothèques, mais aussi les droits accessoires attachés à la créance. Sont transmis au subrogé, notamment : ... l'action en garantie ou en indemnité qui appartenait au créancier contre des tiers, à raison de la créance transmise par la subrogation, par exemple, l'action en responsabilité qu'il pouvait avoir à exercer contre un notaire (Civ. 9 déc. 1863, D.P. 64. 1. 229. — V. aussi : Orléans, 6 nov. 1891, D.P. 93. 2. 33); ... L'action en résolution que le vendeur pouvait exercer pour défaut de payement du prix (Rouen, 15 mai 1852, D.P. 54. 2. 97; Paris, 30 juin 1853, D.P. 54. 2. 108; Grenoble, 13 mars 1858, D.P. 58. 2. 177; Req. 28 févr. 1894, Sir. 95. 1. 321 et la dissertation de M. Lacoste; Civ. 22 oct. 1894, Sir. *ibid.*, D.P. 96. 1. 585 et la dissertation de M. de Loynes. — MOURLON, *op. cit.*, p. 37 et 167; GAUTHIER, *op. cit.*, nº 107; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1252, nº 13; DEMOLOMBE, t. 27, nº 641; AUBRY ET RAU, t. 4, 4ᵉ éd., § 321, texte et note 75, p. 186, 5ᵉ éd., p. 306; LAURENT, t. 18, nº 111; HUC, t. 8, nº 77; PLANIOL, t. 2, nº 509; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1567. — *Contra :* MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 563, note 2, p. 436; COIN-DELISLE, Examen doctrinal, nº 6, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, t. 4, 1854, p. 317 à 322); ... L'action révocatoire ou action Paulienne (Req. 25 juin 1895, D.P. 95. 1. 486).

843. Sur la question de savoir si la subrogation accordée de plein droit à l'acquéreur dans le cas prévu par l'art. 1251-2º C. civ. s'étend aux privilèges et hypothèques qui appartiennent au créancier désintéressé sur les autres immeubles grevés de la même dette, V. *supra*, nºˢ 820 et s.

844. Cet effet de la subrogation ne se produit pas seulement dans les rapports entre le subrogé, le subrogeant et le débiteur; il se produit aussi à l'égard des tiers, notamment à l'égard : ... de la caution; c'est ce que déclare expressément l'art. 1252, contrairement à ce que décidait l'ancienne jurisprudence (V. BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1567; Civ. 28 déc. 1853, D.P. 56. 1. 255. — V. *Cautionnement*); ... De la femme du débiteur, lorsqu'elle s'est engagée solidairement avec son mari (Bordeaux, 31 août 1854, D.P. 56. 5. 438); ... Des tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette. V. *Privilèges et hypothèques*).

845. Au surplus, rien n'oblige le subrogé à faire valoir lui-même à l'égard des tiers les droits qu'il aurait secrètement acquis. Il peut exercer ces droits par l'intermédiaire du créancier, agissant comme son prête-nom [illegible] cet intermédiaire obtenir dans un ordre la collocation à laquelle il a droit. A [illegible] les juges du fond apprécient souverainement l'intention des parties. Ils peuvent, par exemple, faire résulter d'une clause [illegible] du fait que le titre de la [illegible] est demeuré entre les mains du subrogeant l'obligation pour celui-ci de produire à un ordre (Civ. 19 mars 1902, D.P. 1902. 1. 482). Les autres parties ne sont jamais recevables à critiquer cette substitution, qui ne peut porter préjudice à personne (Caen, 7 mai 1895, D.P. 97. 2. 201). — Mais il ne faut pas en conclure que le créancier primitif pourrait se gérer comme propriétaire apparent de la créance, malgré l'existence connue d'une subrogation, et contraindre alors le débiteur au payement, sans justifier d'un mandat régulier (PLANIOL, dissertation sous l'arrêt précité).

846. Les droits et actions qui avaient cessé d'appartenir au subrogeant au moment de la subrogation, ou dont la cause avait cessé d'exister à son profit, ne passent pas au subrogé (Req. 12 déc. 1898, D.P. 99. 1. 345). — Il en est ainsi lorsque le subrogeant a valablement renoncé, avant d'avoir été payé par le subrogé, à un privilège ou à une hypothèque garantissant sa créance, alors même que la radiation de l'inscription n'aurait pas été opérée (Civ. 29 janv. 1855, D.P. 55. 1. 172). — De même, lorsqu'une femme mariée a fait un contrat de cession d'antériorité, mais seulement à titre de supplément de garantie, celui qui se fait subroger aux droits du concessionnaire ne saurait prétendre à plus de droits que ce dernier (Req. 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 462).

847. En vertu du même principe, le débiteur peut toujours opposer au subrogé les moyens qui auraient pu lui servir pour prouver sa libération à l'encontre du subrogeant. — Ainsi jugé que la subrogation d'une compagnie d'assurances contre l'incendie, dans les droits du propriétaire contre son locataire, ne met pas obstacle à ce que ce locataire mette en cause le propriétaire pour lui déférer le serment sur un fait qui, s'il était établi, le déchargerait de toute responsabilité (Paris, 20 déc. 1889, D.P. 90. 2. 172).

848. Dans le cas où le créancier peut refuser la subrogation, il peut aussi en limiter les effets (V. *supra*, nº 771). — Quant au subrogé, il peut renoncer au bénéfice de la subrogation soit conventionnelle, soit même légale (Civ. 29 janv. 1855, D.P. 55. 1. 172; Req. 1ᵉʳ juill. 1857, D.P. 57. 1. 438; Trib. civ. Villefranche, 7 févr. 1862, sous Req. 3 juin 1863, D.P. 64. 1. 217).

849. — II. L'effet translatif attaché à la subrogation comporte certaines limitations : ... 1º lorsque le subrogé a obtenu du créancier une quittance totale, bien qu'il ne lui ait versé qu'une partie de ce qui était dû, il ne peut exercer les droits résultant de la subrogation que dans la mesure de ce qu'il a payé (V. *supra*, 832).

850. ... 2º Dans le cas où le subrogé était tenu de la dette, à titre de coobligé, la subrogation qui lui est accordée contre ses cohéritiers (C. civ. art. 875. — V. *Succession*), ses codébiteurs solidaires (C. civ. art. 1214. — V. *supra*, nºˢ 316 et 826) ou ses cofidéjusseurs (art. 2033. — V. *Cautionnement*) ne lui permet pas de poursuivre chacun de ceux-ci pour le tout : il doit diviser son recours contre eux, et ne peut demander à chacun que sa part contributoire dans la dette (V. *supra*, nº 835). — Sur la question de savoir si la même limitation doit être imposée au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, qui paye la totalité de la dette, alors que des immeubles hypothéqués à la même dette sont entre les mains d'autres tiers détenteurs ..., sur les effets de la subrogation légale, lorsque la dette est garantie à la fois par un cautionnement et par une hypothèque constituée soit par le débiteur principal, soit par un tiers sur un immeuble lui appartenant (autrement dit par une caution réelle), et que le créancier est désintéressé soit par la caution, soit par le tiers détenteur. V. *Privilèges et hypothèques.*

851. — III. Partant de ce principe que la subrogation ne doit pas nuire au créancier, la loi décide (C. civ. art. 1252) que le créancier qui n'a reçu qu'un payement partiel conserve l'exercice de ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence au subrogé. Ainsi le créancier hypothécaire qui a reçu d'un tiers la moitié de ce qui lui est dû doit toucher l'autre moitié de préférence au tiers subrogé qu'il a payé dans l'ordre ouvert à la suite de l'expropriation de l'immeuble hypothéqué (Colmar, 3 janv. 1825, R. 1991. — *Adde :* Douai, 7 mai 1842, R. *ibid.*; Civ. 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 427; 23 juill. 1883, D.P. 84. 1. 180; Trib. civ. Seine, 4 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 73).

852. La préférence accordée au subrogeant concerne, d'ailleurs, exclusivement le recouvrement de ce qui lui reste dû sur la créance acquittée en partie par le subrogé.

En ce qui concerne les autres créances, qui subsistent au profit du subrogeant, il peut y avoir concours entre ce dernier et le subrogé (Req. 27 nov. 1832, R. 1993, Sir. 33. 1. 115; Bourges, 21 déc. 1871, D.P. 72. 2. 171; Trib. civ. Seine, 25 avr. 1873, D.P. 74. 5. 464; Bordeaux, 2 nov. 1887, *Rec. Bordeaux*, 88. 1. 28). — Il en est ainsi notamment dans le cas où le subrogeant, étant titulaire de plusieurs hypothèques relatives à des créances diverses, et portant sur divers biens du même débiteur, a subrogé dans ses droits un tiers, qui a payé partiellement la créance garantie par la meilleure hypothèque. Le subrogeant primera le subrogé, en ce qui concerne le payement de la créance garantie par cette hypothèque préférable, mais il ne le primera pas pour les autres créances qu'il possède contre le même débiteur, et qui sont garanties par d'autres hypothèques, de rang inférieur (Paris, 27 avr. 1888, D.P. 88. 2. 306; Req. 12 mars 1889, D.P. 90. 1. 207).

853. L'art. 1252 ne s'applique pas non plus au cas où le subrogeant se présente, pour se faire payer ce qui lui reste dû, comme créancier chirographaire. Cet article suppose que le droit de préférence au profit du créancier résulte exclusivement d'un privilège ou d'une hypothèque; car le créancier vient toujours en concours avec le subrogé qui lui a payé partiellement une créance chirographaire (Req. 1ᵉʳ août 1860, D.P. 60. 1. 502; Req. 13 févr. 1899, D.P. 99. 1. 246). D'ailleurs, le bailleur de fonds aurait toujours la faculté d'exercer son action de mandat ou de gestion d'affaires, au lieu d'exercer celle du créancier qu'il a désintéressé (V. *supra*, nº 652), et, en ce cas, il ne pourrait se voir opposer, de la part du subrogeant, le droit de préférence tiré de l'art. 1252; c'est l'art. 2093 C. civ. (V. *Privilèges et hypothèques*) qui reçoit alors application. — De même, quand la dette payée partiellement était garantie par une caution, le subrogeant concourt généralement avec le subrogé, car l'obligation d'une caution est presque toujours chirographaire, et le subrogé qui a libéré partiellement cette caution a contre elle un recours personnel.

854. Lorsqu'un tiers a payé une partie de la dette, une autre personne peut intervenir à son tour et payer au créancier le reliquat. Suivant une opinion, le droit de préférence qui appartient, en vertu de l'art. 1252, au créancier partiellement payé, passerait à celui qui a achevé de le désintéresser. Ce serait la conséquence d'une convention tacite, par laquelle le subrogeant se serait réservé son droit de préférence en vue de toutes les opérations de nature à lui faire réaliser sa créance (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 197 *bis*-XV; LAURENT, t. 18, nº 137; MOURLON, *op. cit.*, p. 38 et s., et De la subrogation du privilège de l'art. 1252, *Rev. prat. de dr. français*, t. 1, 1856, p. 260 à 282). V. aussi COLIN ET CAPITANT, t. 2, p. 99.

On décide plus généralement que le droit de préférence n'est jamais transmissible à un subrogé postérieur. En effet, si ce dernier paye le reliquat de la dette, de telle sorte que le créancier soit complètement désintéressé, le droit de préférence n'a plus lieu d'être : l'art. 1252 l'institue pour l'hypothèse où il y aurait conflit entre un subrogé et le subrogeant ; or, le conflit est désormais impossible, puisque ce sont des subrogés seulement qui demeurent en présence, et que ces derniers, venant tous du chef du subrogeant, ont, tous aussi, le même titre et, par conséquent, les mêmes droits (Paris, 13 mars 1815, R. 1998; Dijon, 10 juill. 1848, D.P. 49. 2. 15; Lyon, 12 févr. 1890, D.P. 91. 2. 247; Trib. civ. Seine, 4 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 73. — Merlin, *Répert.*, vº Subrogat. de personnes, tit. 2, § 8, nº 8; Delvincourt, t. 2, p. 777; Toullier, t. 7, nº 170; Duranton, t. 2, nºs 188-189; Marcadé, t. 4, nº 714; Larombière, t. 4, art. 1252, nº 36; Gauthier, *op. cit.*, nº 68; Demolombe, t. 27, nºs 664 à 667; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., § 321, texte et note 93, p. 192; 5e éd., p. 313-314; Huc, t. 8, nº 80, p. 111, *in fine;* Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, nº 1573; Planiol, t. 2, nº 519). — Mais le créancier pourrait transmettre son droit de préférence par voie de cession, car, en ce cas, la créance n'aurait pas été payée au créancier, qui est resté le titulaire de la créance (Paris, 18 mars 1837, R. 1997; Liége, 16 nov. 1882, D.P. 84. 2. 129; Trib. civ. Seine, 4 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 73).

855. Les parties peuvent déroger par une clause expresse à la règle édictée par l'art. 1252; cette convention est très fréquente dans la pratique.

Art. 3. — De l'imputation des payements.

856. Il peut arriver qu'une même personne soit débitrice envers un même créancier de plusieurs dettes ayant pour objet des choses de même nature, par exemple de l'argent. Si ce débiteur fait un payement insuffisant pour couvrir l'ensemble de ces dettes, la question se pose de savoir sur quelles dettes il faudra *imputer* les payements effectués, c'est-à-dire quelles seront celles de ces dettes qu'il faudra considérer comme éteintes. — L'imputation peut être faite : ... par le débiteur (V. *infra*, nºs 857 et s.); ... par le créancier (V. *infra*, nºs 862 et s.); ... ou par la loi (V. *infra*, nºs 866 et s.).

§ 1er. — *Imputation faite par le débiteur.*

857. L'art. 1253 C. civ. dispose que le débiteur « a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter ».

La liberté ainsi octroyée au débiteur cesse nécessairement lorsque l'usage qu'il veut en faire porte atteinte aux droits du créancier. Celui-ci peut alors refuser de procéder à l'imputation indiquée par le débiteur. S'il acceptait de s'y conformer, l'imputation aurait lieu, non en vertu d'un droit appartenant au débiteur, mais en vertu de l'agrément donné par le créancier (Grenoble, 25 juin 1892, D.P. 93. 2. 425).

En conséquence, le débiteur ne peut régler lui-même l'imputation des payements : ... 1º lorsque l'une des dettes n'est pas échue et que le terme a été stipulé en faveur du créancier. Le créancier peut exiger, alors, que le payement soit imputé sur la dette échue; ... 2º Lorsque deux dettes sont échues et que le débiteur verse une somme égale au montant de la dette la plus faible. Le créancier peut exiger, alors, que le payement soit imputé sur cette dernière dette, car il ne peut être contraint (C. civ. art. 1244) à recevoir un payement partiel. — V. *supra*, nº 720; ... 3º Lorsque l'imputation proposée par le débiteur aurait pour effet d'enlever au créancier une garantie qu'il s'était réservée. Ainsi, lorsque deux époux mariés sous le régime dotal ont contracté solidairement un emprunt garanti par une hypothèque sur les immeubles dotaux et que la constitution hypothécaire n'a été maintenue que pour partie, le payement partiel, qui a été fait par le mari et non par la femme, de ses deniers personnels, ne saurait être imputé de façon à enlever au créancier la garantie hypothécaire qu'il s'était assurée (Req. 8 juin 1901, D.P. 1907. 1. 473); ... 4º Lorsque la dette est productive d'intérêts ou d'arrérages. L'art. 1254 C. civ., déclare qu'en ce cas « le débiteur ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le payement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts ». — On est généralement d'accord pour reconnaître que cette disposition s'applique non seulement aux intérêts compensatoires (V. *supra*, nºs 512 et s.), mais encore aux intérêts moratoires (V. *infra*, nºs 491 et s. — Delvincourt, t. 2, p. 556; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 562, p. 429, note 2; Larombière, t. 4, art. 1251, nº 4; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., § 320. note 4, p. 166; 5e éd., p. 272; Demolombe, t. 28, nº 12; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 1580. — *Contra :* Duranton, t. 12, nº 192; Marcadé, sur l'art. 1254, nº 3; Laurent, t. 17, nº 606; Huc, t. 8, nº 82, p. 113, *in fine*). — Au contraire, elle ne s'appliquerait pas aux dommages-intérêts parce qu'ils donnent naissance à une dette tout à fait distincte (Larombière, t. 4, art. 1251, nº 5; Demolombe, t. 28, nº 13; Huc, t. 8, nº 82. — *Contra :* Grenoble, 22 mars 1849, D.P. 52. 1. 120. — Comp. : Laurent, t. 17, nº 600); mais elle serait applicable aux frais exposés par le créancier à l'occasion de la dette, car, de l'avis unanime, ils constituent un accessoire de la créance, qui passe avant tout (Grenoble, 22 mars 1849, précité).

858. La Caisse des dépôts et consignations est tenue, comme tout débiteur, d'imputer les payements partiels qu'elle effectue, non sur le capital, mais sur les intérêts; car aucune exception n'a été apportée par la loi à l'art. 1254, en ce qui concerne la Caisse des dépôts et consignations (Paris, 20 mars 1830, 7 janv. 1831, R. 2012).

859. L'art. 1254 C. civ. ajoute que « le payement fait sur le capital et les intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts ». Ce texte suppose qu'une quittance constate un payement effectué sur le capital et les intérêts. Il faut, pour cela, que la somme versée ait été suffisante pour couvrir, et au delà, le montant des intérêts. Bien que le texte ne parle que des intérêts, la même solution est applicable lorsqu'il s'agit d'arrérages.

860. D'après une opinion, la règle suivant laquelle le payement partiel d'une dette productive d'intérêts doit être imputé d'abord sur les intérêts recevrait exception, en matière de faillite, à l'égard des intérêts courus en faveur des créanciers privilégiés ou hypothécaires depuis le jugement déclaratif. Ainsi lorsque le prix des biens affectés au privilège ou à l'hypothèque est insuffisant pour le payement intégral du capital et des intérêts, l'imputation devra se faire d'abord sur le capital et les intérêts échus avant le jugement déclaratif. S'il en était autrement, dit-on, on ferait supporter indirectement par la masse la charge d'intérêts qui, au regard de celle-ci, ne sauraient être considérés comme dus, puisqu'aux termes de l'art. 445, al. 2, C. com., les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège de l'hypothèque, ou au nantissement (Lyon, 30 août 1861, D.P. 61. 2. 227, et, sur pourvoi, Req. 17 nov. 1862, D.P. 63. 1. 305; Bordeaux, 10 déc. 1874, D.P. 76. 2. 235; Rouen, 6 févr. 1882, S. *Faillites*, 571; Trib. civ. Montbrison, 14 mars 1891, *Journ. des faillites*, 1893, p. 177. — Demangeat, sur Bravard-Veyrières, *Traité de dr. comm.*, t. 5, p. 186, note; Alauzet, *Comment. du C. com.*, 2e éd., t. 6, nº 2492, p. 132; Laurent, t. 18, nº 609; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 7, nº 275, p. 225-226; Valabrègue, *Nouv. cours de droit comm.*, nº 339, p. 455).

Mais d'après une autre doctrine, qui semble préférable, le créancier en question, imputant sur le produit du gage, de l'immeuble hypothéqué ou du bien frappé de son privilège les intérêts qui lui sont dus (C. com. art. 445), doit être admis, pour son entier reliquat représentant une partie du capital, aux distributions à faire dans la masse chirographaire et la somme représentant les intérêts de ladite créance courus depuis le jugement déclaratif de faillite, et payée dans l'ordre, doit figurer au même titre d'intérêts dans le compte ayant pour objet de déterminer, après le payement partiel effectué avec le prix du bien hypothéqué, la somme pour laquelle le créancier hypothécaire sera admis à prendre part aux répartitions dans la masse chirographaire (Civ. 26 déc. 1871, D.P. 73. 1. 145, Sir. 72. 1. 49, et la dissertation de M. Labbé; 12 juill. 1876, D.P. 77. 1. 305; Poitiers, 30 janv. 1878, D.P. 78. 2. 70; Aix, 10 mai 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 70; Civ. 14 juill. 1896, D.P. 97. 1. 150; Rennes, 24 mai 1898, D.P. 99. 2. 31. — Boistel, *Précis de dr. com.*, 2e éd., p. 670 *in fine* et 671; Dutruc, *Dict. de content. com.*, vº Faillite, nº 1210 *bis;* Laroque-Sayssinet, nº 278; Thaller, *Traité élém. de dr. com.*, 3e éd., nº 2008, p. 999; Huc, t. 8, nº 84 *in fine*, p. 118; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nº 1583).

861. Au surplus, lorsque le créancier et le débiteur sont tombés d'accord pour adopter un mode d'imputation, ils ne peuvent revenir sur leur décision lorsque ce changement porterait préjudice à des tiers (Lyon, 4 mai 1881, D.P. 82. 2. 217; Civ. 23 juill. 1883, D.P. 84. 1. 180). Tel est notamment le cas où le mode d'imputation a été réglé en commun avec un tiers intéressé, tel qu'une caution (Caen, 17 avr. 1869, D.P. 71. 2. 184). De même, l'imputation conventionnelle d'un payement, faite sur une dette hypothécaire, emporte extinction de l'hypothèque et ne peut être rétractée par les parties, au préjudice des tiers, dans le but, en la reportant sur une autre dette et en faisant revivre la première, de faire renaître l'hypothèque qui était attachée à celle-ci (Req. 25 juill. 1864, S. 849-1º).

§ 2. — *Imputation faite par le créancier.*

862. Le débiteur peut négliger de déclarer quelle dette il entend acquitter; en ce cas, le créancier est libre de désigner lui-même la dette éteinte (C. civ. art. 1255). C'est ordinairement quand il rédige la quittance que le créancier fait cette désignation; la quittance est alors considérée comme exprimant un accord survenu entre le créancier et le débiteur.

863. L'imputation doit être faite au moment même du payement; à une date ultérieure, le créancier ne serait plus recevable à y procéder contre le gré du débiteur. Mais l'imputation pourrait être modifiée par la commune volonté des parties; et ce changement ne saurait être critiqué par le tiers auquel il pourrait porter préjudice, à moins qu'elle ne portât atteinte à des droits irrévocablement acquis (Comp. Req. 27 juill. 1864, S. 849; Caen, 17 avr. 1869, D.P. 71. 2. 184; Civ. 8 déc. 1874, D.P. 75. 1. 33; Lyon, 4 mai 1881, D.P. 82. 2. 217; Civ. 23 juill. 1883. D.P. 84. 1. 180).

864. Le débiteur ne peut critiquer après coup l'imputation faite ainsi par le créancier, à moins qu'il n'y ait eu « dol ou surprise de la part du créancier » (C. civ. art. 1255). En conséquence, la réclamation du débiteur se trouve fondée, du moment qu'il prouve que l'imputation défavorable à ses intérêts ne lui a pas été annoncée à l'avance. — La réclamation du débiteur doit alors intervenir dans un délai assez court; sinon, il lui serait impossible de faire admettre, en fait, qu'il a subi une « surprise ». C'est aux juges du fond à apprécier si le temps écoulé depuis le payement est, ou non, suffisant pour qu'on puisse dire que l'inaction du débiteur vaut approbation de la quittance.

865. Lorsque le créancier fait partie d'une société, qui est elle-même créancière du même débiteur, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur se fait proportionnellement sur la créance de la société et sur la sienne, quand bien même il aurait imputé la totalité du payement sur sa créance particulière (C. civ. art. 1848. — V. *Société*). — Cette disposition doit être étendue à tout administrateur conventionnel ou légal, lorsqu'il est créancier d'une personne qui est elle-même débitrice de ceux dont il administre les biens.

§ 3. — *Imputation légale.*

866. Lorsque ni le débiteur, ni le créancier n'ont réglé l'imputation des payements, conformément aux art. 1253 ou 1255 C. civ. (V. *supra*, nos 857, 862), il est procédé à l'imputation selon les règles édictées par l'art. 1256 C. civ. (Civ. 8 déc. 1874, D.P. 75. 1. 33; Req. 20 mars 1895, D.P. 95. 1. 324; 2 juill. 1896, D.P. 96. 1. 496).

867. — I. En premier lieu, s'il y a des dettes échues, et d'autres qui ne le sont pas, l'imputation doit se faire d'abord sur les premières. — Ainsi, lorsqu'un immeuble a été hypothéqué le même jour au même créancier à raison de deux dettes distinctes et à des échéances différentes, le payement du prix de cet immeuble fait volontairement par l'adjudicataire au créancier inscrit, et avant toute sommation de payer ou de délaisser, doit s'imputer sur la dette échue avant d'être imputée sur celle qui ne l'est pas (Rennes, 16 nov. 1882, D.P. 84. 2. 38).

Cette règle serait, d'ailleurs, applicable alors même que le débiteur aurait avantage à acquitter en premier lieu les dettes non encore échues, notamment si ces dernières étaient productives d'intérêt ou garanties par des hypothèques, tandis que les dettes échues seraient sans intérêts, ou chirographaires. — Mais l'imputation ne se ferait pas sur des dettes naturelles, telles que celles résultant du jeu (V. *Jeu-pari*), de préférence à des dettes sanctionnées par des actions en justice (Bruxelles, 19 juill. 1886, *Pasicrisie belge*, 86 2. 407), quand bien même ces dernières ne seraient pas encore échues.

868. — II. Si toutes les dettes sont également échues, ou également non échues, l'imputation se fait « sur la dette que le débiteur avait pour lors », c'est-à-dire, au moment du payement, « le plus d'intérêt à acquitter ». En conséquence, l'imputation se fera : ... sur la dette qui produit des intérêts, plutôt que sur celle qui n'en produit pas, et si deux dettes produisent également intérêt, sur celle qui produit les intérêts les plus élevés; ... Sur la dette hypothécaire ou privilégiée, plutôt que sur la dette chirographaire (Angers, 27 mars 1846, D.P. 46 2. 86, et, sur pourvoi, Req. 28 juin 1847, D.P. 47. 4. 349; Paris, 10 juin 1896, sous Req. 15 déc. 1897, D.P. 99 1. 177); ... Sur une dette privilégiée, de préférence à celle qui ne l'est pas (Paris, [illegible] 1. 33, R. *Privil. et hyp.*, 335; Aix, 10 août 1838, R. *Droit marit.*, 1270; Paris, 16 juin 1896, D.P. 99. 1. 177). — Cependant si c'est une portion seulement de la dette qui est garantie par un gage, un privilège ou une hypothèque, il n'y a pas lieu d'imputer un payement partiel sur la portion de la dette ainsi garantie, car le créancier au profit duquel existe cette sûreté a le droit de la conserver jusqu'à ce que la dette soit intégralement payée (Paris, 8 déc. 1871, *Le Droit*, 15-16 avr. 1872. — P. PONT, *Privil. et hypoth.*, n° 214; DEMOLOMBE, t. 28, nos 21 et 23; DURANTON, t. 19, n° 191; GRENIER, *Des hypothèques*, t. 2, n° 412. — *Contra :* PERSIL, *Régime hypothécaire*, art. 2103, § 4, n° 10. — Comp. LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1256, n° 7); ... Sur la dette cautionnée, plutôt que sur celle qui ne l'est pas, la première étant plus onéreuse pour le débiteur principal, puisqu'elle le soumet à un recours éventuel de la part de la caution (Grenoble, 29 juill. 1832, Sir. 33. 2. 572; Orléans, 3 août 1851, D.P. 51. 2. 66; Dijon, 20 déc. 1878, et, sur pourvoi, Req. 19 nov. 1879, Sir. 81. 1. 211; Limoges, 3 déc. 1888, D.P. 90. 2. 11; Bordeaux, 9 janv. 1889, *Rec. Bordeaux*, 89. 1. 297). — Mais, si le cautionnement ne porte que sur une partie de la dette, les payements faits par le débiteur doivent, à défaut de stipulation particulière, s'imputer d'abord sur la partie de la dette non cautionnée, car le créancier qui a obtenu un cautionnement partiel a nécessairement eu le désir de conserver cette garantie jusqu'à l'extinction complète de la dette (Civ. 12 janv. 1857, D.P. 57. 1. 278; 12 nov. 1890, D.P. 92. 1. 19 et, sur renvoi, Poitiers, 6 mai 1891, S. 857. — TROPLONG, *Cautionnement*, n° 247; DEMOLOMBE, t. 28, n° 22; LAURENT, t. 17, n° 619; PLANIOL, t. 2, n° 445. — *Contra :* Caen, 16 juill. 1851, D.P. 54. 5. 98. — PONSOT, *Cautionnement*, n° 545. — Comp. LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1256, n° 7). — En tout cas, le jugement ou l'arrêt qui interprète ainsi l'intention des parties échappe à la censure de la Cour de cassation (Req. 2 juin 1890, D.P. 91. 1. 404); ... Sur la dette que le débiteur doit comme obligé principal, plutôt que sur celle qu'il a cautionnée. — Pourtant, lorsque l'obligé principal est notoirement insolvable et que la caution s'est engagée personnellement envers lui à acquitter la dette, le payement fait par la caution doit s'imputer de préférence sur la dette qu'elle a cautionnée, ... à moins que l'obligé principal ne soit notoirement insolvable et que la caution ne soit obligée personnellement envers lui à acquitter la dette (Bordeaux, 21 févr. 1861, D.P. 62. 1. 507); ... Sur la dette qui incombe à un seul débiteur, plutôt que sur la dette solidaire (Trib. civ. Bourges, 31 déc. 1888, *La Loi*, 8 mars 1889; Civ. 8 août 1888, D.P. 89. 1. 233. — Comp. Bourges, 23 déc. 1889, *Le Droit*, 25 janv. 1890); ... Sur la dette garantie par une clause pénale, plutôt que sur celle qui n'est pas ainsi garantie; ... Sur la dette dont le payement est poursuivi, plutôt que sur celle dont le créancier ne demande pas le payement; ... Sur la dette dont l'acquittement permet au débiteur d'échapper à une poursuite criminelle, plutôt que sur celle dont le payement lui permet seulement d'éviter une poursuite correctionnelle (Rouen, 14 mars 1866, Sir. 1867. 2. 54 et S. 854); ... Sur celle des dettes dont le défaut de payement exposerait le débiteur à une action résolutoire (C. de la Guadeloupe, 11 déc. 1854, D.P. 63. 1. 19).

869. Il n'y a pas, d'ailleurs, de règle absolue en cette matière; la question de savoir quelle dette le débiteur a le plus d'intérêt à acquitter est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux (Req. 28 juin 1853, D.P. 53. 1. 316; 20 mai 1862, D.P. 62. 1. 507; 23 juill. 1884, D.P. 84. 1. 459).

870. — III. Si les dettes sont toutes soit échues, soit non échues, et si le débiteur n'a aucun intérêt à éteindre l'une plutôt que l'autre, c'est sur la plus ancienne que doit être faite l'imputation (C. civ. art. 1256, al. 2). — On entend généralement par la dette « la plus ancienne », non pas celle qui est échue la première, mais celle qui est née la première. C'est celle-ci, en effet, que le débiteur a le plus d'intérêt à éteindre et que le créancier est le plus désireux de se faire payer (Trib. civ. Seine, 22 déc. 1885, motifs, S. 865; Dijon, 18 nov. 1897, D.P. 99. 2. 20. — DEMOLOMBE, t. 28, nos 50 à 52; MOURLON, t. 2, n° 1378; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nos 201 *bis*-III et IV; HUC, t. 8, n° 84; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1591; PLANIOL, t. 2, n° 444. — *Contra :* MARCADÉ, t. 4, n° 726, *in fine;* LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1256, n° 13; LAURENT, t. 17, n° 622).

871. Cette disposition s'applique à la femme mariée aussi bien qu'à tous autres créanciers du mari, et il serait illégal d'imputer les payements qui lui ont été faits par son mari non pas sur la dette la plus ancienne, mais sur celle à laquelle l'hypothèque légale la moins ancienne est attachée (Dijon, 18 nov. 1897, D.P. 99. 2. 20. — *Contra :* Bordeaux, 26 févr. 1883, R. 2043; Trib. civ. Annecy, 2 févr. 1888, *La Loi*, 6 avr. 1888). — Mais elle ne s'applique pas, lorsque le créancier d'une société dissoute continue des relations avec la société nouvelle qui a succédé à l'ancienne et qui s'est chargée de payer les dettes de celle-ci. En effet, il existe alors deux débiteurs, la société dissoute et la société nouvelle, et les règles de l'imputation légale ne pourraient s'appliquer que s'il y avait novation d'un débiteur à un autre, et si, par conséquent, le créancier était consentant. Sauf en cette dernière hypothèse, les payements faits par la nouvelle société doivent être imputés sur les dettes de cette société, non sur celles de l'ancienne (Civ. 5 janv. 1835, R. 2452-3°, et, sur renvoi, Rouen, 10 juin 1835; Caen, 15 mars 1837, R. *Compte courant*, 53-1°. — V. aussi : Civ. 13 mars 1854, D.P. 54. 1. 130; Dijon, 17 mars 1862, D.P. 62. 2. 94. — LAURENT, t. 17, nos 625 et 626. — *Contra :* Grenoble, 21 juin 1841, R. 2044).

872. — IV. Si les dettes sont également échues ou également non échues, également onéreuses et également anciennes, l'imputation se fait proportionnellement sur elles toutes (C. civ. art. 1256, al. 2). — Il appartient aux juges du fait de reconnaître si la parité absolue, qui seule peut donner lieu d'appliquer ce texte, existe effectivement entre les dettes (Req. 28 juin 1853, D.P. 53. 1. 316).

873. — V. Les règles édictées par l'art. 1256 reçoivent exception en matière de faillite et de compte courant. — En cas de faillite, c'est la loi qui fait elle-même l'imputation des dividendes distribués, et ces dividendes éteignent proportionnellement, au marc le franc produit par les deniers de la faillite, toutes les dettes du failli et chaque partie de chacune des dettes, sans distinction entre les dettes cautionnées, par exemple, et celles qui ne le sont pas (Civ. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 501; Req. 12 mars 1883, D.P. 84. 1. 13).

874. Le principe de l'indivisibilité du compte courant met aussi obstacle à l'application au compte courant des règles de l'imputation des payements. En effet, dans un compte courant, les articles du débit font partie d'une seule et même dette, et constituent même, avec ceux du crédit, un ensemble inséparable. On ne saurait donc extraire du compte une dette plus onéreuse ou plus ancienne, à l'effet d'imputer sur elle un payement, car avant la clôture du compte courant, on peut bien faire des remises, mais non pas des payements véritables (Civ. 11 déc. 1848, motifs, D.P. 48. 1. 234; 17 janv. 1849, D.P. 49. 1. 49; Rouen, 19 janv. 1849,

Sir. 50. 2. 138; Civ. 24 mai 1854, D.P. 54. 1. 179; Req. 18 déc. 1871, D.P. 72. 1. 100; 12 août 1873, D.P. 75. 1. 262; 42 nov. 1895, D.P. 96. 1. 292). — Toutefois, les parties peuvent valablement stipuler que les règles de l'imputation s'appliqueront au compte courant, et, notamment, que telle remise servira non pas à alimenter le compte, mais à éteindre tel ou tel article du débit.

ART. 4. — DES OFFRES RÉELLES ET DE LA CONSIGNATION.

875. La loi a prévu le cas où le créancier refuserait de recevoir le payement, soit par mauvais vouloir, soit parce qu'il n'est pas d'accord avec celui qui veut payer sur l'objet même du payement, ou sur le mode de payement, ou encore sur l'époque où il doit avoir lieu. Elle permet, en pareil cas, au débiteur de recourir à une procédure spéciale, qui lui procurera une situation équivalente à celle que le payement lui aurait procurée : c'est la procédure des offres réelles, suivies de consignation (C. civ. art. 1257 à 1265; C. proc. art. 812 et 813).

876. Le débiteur a le droit d'engager cette procédure dans tous les cas où le créancier refuse de recevoir payement, quand bien même, par exemple, il ferait remise de la dette au débiteur; une telle remise constituerait une donation, et le débiteur ne saurait être tenu d'accepter une telle libéralité (Rennes, 4 juill. 1865, D.P. 65. 2. 185). — Mais il faut que le créancier ait encore un intérêt au payement : si le temps fixé par la mise en demeure est écoulé, et que la résiliation du contrat est encourue, le créancier ne peut plus être contraint à recevoir le payement (Req. 21 mars 1892, D.P. 92. 1. 228).

877. On entend par *offres réelles* un acte consistant à présenter au créancier ce qui lui est dû, en observant certaines formalités. Aux offres réelles, on oppose les offres verbales. On appelle consignation le dépôt de la chose offerte, puis refusée, dans un lieu désigné soit par la loi, soit par la justice, et où cette chose reste à la disposition du créancier.

§ 1er. — *Offres réelles.*

878. Pour qu'il y ait offres réelles, il ne suffit pas que le débiteur se déclare prêt à payer. Jugé, spécialement, qu'il n'y a pas offres réelles lorsqu'un notaire a dressé un procès-verbal constatant, d'une part, qu'un acquéreur s'est déclaré prêt à acquitter le reliquat du prix d'une vente et, d'autre part, que le vendeur s'est refusé à le recevoir (Req. 16 juin 1884, D.P. 85. 1. 161). Il faut que l'objet de la dette ait été présenté au créancier d'une manière effective. — Cependant l'offre d'une somme minime faite par un intermédiaire, dont le créancier avait reçu précédemment un payement, a pu être validée bien que cette offre n'eût pas été faite par un officier ministériel ayant qualité à cet effet, et qu'elle n'eût pas été suivie de consignation, alors surtout que le refus du créancier lui avait été inspiré par son esprit de vexation et d'animosité (Req. 8 août 1870, D.P. 71. 1. 338).

879. — I. *Conditions ordinaires de validité.* — Pour être valable, les offres réelles doivent : ... 1° Etre *pures et simples.* — Elles ne sauraient donc être subordonnées à des conditions que le créancier ne peut accomplir, alors même qu'elles devraient être la conséquence de la libération du débiteur, ou qui imposeraient au créancier des charges auxquelles il n'est pas soumis par la convention (Req. 16 mars 1880, D.P. 80. 1. 368). Ainsi des offres réelles sont nulles si elles ont été faites au domicile élu par le créancier avec défense à l'huissier d'opérer la consignation dans le cas où le créancier ne consentirait pas à donner mainlevée d'une saisie-arrêt précédemment déclarée nulle par un jugement frappé d'appel, et si elles n'ont pas été renouvelées depuis l'arrêt confirmatif de ce jugement (Req. 3 févr. 1825, R. 2062-1°). Sont nulles également les offres faites sous la condition : ... que le créancier remettra les pièces de la procédure, sans qu'il soit même indiqué avec précision quelles pièces le débiteur réclame ainsi au créancier (Trib. civ. Le Puy, 2 août 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 556, — V. aussi Trib. civ. La Flèche, 2 août 1904, D.P. 1905. 2. 180); ... Que les obligataires de la société débitrice accepteront, en échange du payement des coupons échus, le remboursement anticipé de leurs titres à un taux inférieur au capital nominal (Lyon, 13 mars 1900, D.P. 1900. 2. 329); ... Que le créancier fournira mainlevée d'une inscription hypothécaire prise par un tiers (Civ. 10 juin 1898, D.P. 1904. 1. 453. — V. en outre Req. 3 févr. 1825, 28 août 1827, Paris, 22 août 1839, Rouen, 17 avr. 1837 et 7 juin 1842, R. 2062-4°; Douai, 8 févr. 1851, D.P. 55. 2. 3; Paris, 18 juin 1870, D.P. 71. 2. 156; Req. 12 juin 1876, D.P. 77. 1. 159; Riom, 18 juin 1879, D.P. 80. 2. 58; Req. 16 mars 1880, D.P. 80. 1. 368; 25 avr. 1881, D.P. 82. 1. 78; Limoges, 16 juin 1886, D.P. 89. 2. 31; Req. 17 déc. 1894, D.P. 95. 1. 90).

Mais le débiteur peut faire insérer dans les offres certaines conditions, protestations ou réserves qu'il lui serait loisible de faire en payant et qui ne sont de sa part que l'exercice d'un droit. — Ainsi, sont valables les offres réelles effectuées : ... sous la réserve de réclamer au créancier les frais de l'acte d'offre et de son enregistrement, car ces frais sont de droit à la charge de la partie qui les a rendus nécessaires (Bordeaux, 12 juin 1870, D.P. 71. 2. 124); ... A la condition que le créancier fera radier une inscription de séparation des patrimoines, ou fournira mainlevée d'une opposition; mais le débiteur doit alors être prêt à supporter les frais de ces actes (Req. 8 janv. 1896, D.P. 96. 1. 88); ... Ou encore à la condition qu'une quittance authentique sera dressée dans l'étude d'un notaire que le débiteur désigne parmi les notaires établis dans la commune où habite le créancier (Req. 20 juin 1899, D.P. 99. 1. 591); ... Ou même sous la réserve de former appel du jugement de condamnation en exécution duquel des offres réelles ont eu lieu (Bourges, 13 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 167, et la note; Paris, 12 avr. 1905, D.P. 1905. 5. 28); ... Ou de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation en exécution duquel elles ont été faites (Civ. 11 juill. 1849, D.P. 50. 1. 27, et, sur renvoi, Nancy, 27 déc. 1849, D.P. 50. 2. 90. — V. encore Civ. 31 janv. 1820, R. 2061; Liége, 16 janv. 1858, *Pasicr. belge,* 1859. 2. 69; Angers, 12 avr. 1866, D.P. 66. 2. 111; Req. 27 juill. 1870, D.P. 71. 1. 142; Trib. civ. Nice, 23 janv. 1888, *Gaz. trib.*, 22 mars 1888; Trib. civ. Châteauroux, 18 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 172).

880. ... 2° Etre faites au *créancier ayant capacité de recevoir*, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui (C. civ. art. 1258-1°). Aux termes de cette disposition, les offres sont valablement faites : ... au mandataire conventionnel ou légal du créancier; ... Ou au syndic d'une faillite (Req. 11 mai 1825, R. *Faillite*, 1172). — Mais elles ne sont pas valablement faites : ... à un avoué, investi d'un mandat *ad litem* dans une instance en liquidation (Req. 23 févr. 1859, D.P. 59. 1. 386; Nancy, 7 nov. 1896, D.P. 97. 2. 46), à moins qu'il n'ait reçu un mandat spécial à cet effet, ou que le créancier n'ait fait élection de domicile chez cet avoué pour l'exécution (Paris, 23 nov. 1897, cité par BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1597); ... A la mère tutrice, alors que le père lui a imposé un conseil de tutelle chargé d'assister celle-ci dans la réception de toutes les sommes dues au mineur (DEMOLOMBE, t. 28, n° 70; GARSONNET, *Tr. théor. et prat. de proc.*, 2e éd., t. 7, § 2715, p. 334; HUC, t. 8, n° 86, p. 120 *in fine;* AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, p. 321, note 10 *nonies ;* BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1597. — *Contra :* Bordeaux, 12 juin 1870, D.P. 71. 2. 124); ... Au débiteur sur lequel un immeuble a été saisi (Paris, 20 août 1813, R. 2075); ... Ni à l'huissier qui notifie au débiteur des mainlevées d'inscription et le somme de déclarer ce qui l'empêche de payer (Bourges, 29 mars 1814, R. 2076).

Le moyen tiré de ce que les offres ont été faites à une personne n'ayant pas le mandat de les recevoir ne saurait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (V. *Cassation,* n° 389. — *Adde :* Req. 18 mars 1879, D.P. 79. 1. 308).

881. ... 3° Émaner d'une *personne capable de payer* (art. 1258-2°), ce qui doit s'entendre soit du débiteur, soit aussi d'un tiers intéressé ou non à l'acquittement de la dette (C. civ. art. 1236. — V. *supra,* n° 647).

882. ... 4° Etre faites *à deniers découverts* (Req. 1er mars 1886, S. 886) s'il s'agit d'une somme d'argent; elle peut, de même qu'en cas de payement, se composer soit d'espèces métalliques soit de papier-monnaie ayant cours légal (V. *supra,* n° 715). En conséquence, les offres réelles faites en billets de banque sont valables (Civ. 28 déc. 1887, D.P. 88. 1. 217. — *Contra :* Trib. civ. Annecy, 30 déc. 1888, *La Loi,* 6 mars 1889). — N'est pas valable, comme offre réelle, l'offre d'une délégation : ... sur un notaire détenteur de deniers provenant de la vente des meubles du débiteur (Bruxelles, 5 déc. 1828, R. 2084); ... Ou sur des sommes déposées entre les mains d'un séquestre judiciaire, quand bien même les autres créanciers seraient consentants (Lyon, 11 déc. 1852, D.P. 54. 5. 526); ... Ou encore sur un particulier (Liége, 3 août 1864, *Pasicr. belge,* 65. 2. 79); ... Ou même sur une somme versée à la Caisse des dépôts et consignations (Orléans, 8 févr. 1866, D.P. 66. 2. 68).

883. ... 5° Être « de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire » (C. civ. art. 1258-3°). Cette règle découle du principe qu'on ne peut pas contraindre le créancier au payement partiel (V. *supra,* n° 720). — Il en résulte notamment : ... qu'un locataire voulant se libérer envers son bailleur est tenu de faire figurer dans le procès-verbal d'offres, outre les termes de loyers échus, une somme représentant le montant exigible de l'impôt des portes et fenêtres afférent aux lieux loués et dont il est débiteur d'après le bail (Civ. 6 févr. 1901, note, D.P. 1902. 1. 73); ... Et même que les offres réelles faites par le preneur au bailleur, pour payement des loyers, sont insuffisantes, et ne peuvent, dès lors, arrêter l'effet d'une saisie-gagerie pratiquée par ce dernier, lorsqu'elles ne garantissent pas l'exécution de toutes les clauses du bail, notamment si le preneur, ayant cessé d'occuper la maison louée, se borne à faire offre des loyers qu'il pourrait devoir jusqu'à la fin de son bail, ainsi que de l'accomplissement de diverses autres obligations dérivant de ce contrat, sans offrir en même temps d'habiter personnellement la maison (Douai, 8 févr. 1854, D.P. 55. 2. 3. — Comp. LAURENT, t. 18, n° 153).

884. Spécialement, en ce qui concerne le capital, les offres réelles ne sont pas valables lorsqu'elles ne sont pas de la totalité de la somme due (Civ. 5 mars 1894, D.P. 94. 1. 509; Req. 23 oct. 1895, D.P. 96. 1. 64; 26 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 126). Lorsqu'il s'agit de rembourser le capital d'une rente, il suffit d'offrir un capital égal à vingt fois le mon-

tant de la rente (Poitiers, 27 avr. 1831, R. 2088). — L'offre n'est pas valable : ... lorsque le débiteur offre une somme inférieure à celle qui est due, en déclarant dans l'acte qu'il est prêt à parfaire en cas d'insuffisance » (Bourges, 9 déc. 1830, R. 2085-2°; Req. 28 janv. 1867, D.P. 67. 1. 208; 16 avr. 1883, D.P. 84. 1. 256; Pau, 21 déc. 1885, D.P. 87. 2. 100); ... Lorsque la dette n'est pas encore liquide et exigible, par exemple parce que le montant en est subordonné à un règlement judiciaire (Douai, 12 mai 1857, D.P. 57. 2. 153-154; Cr. 9 août 1872, D.P. 72. 1. 332; Angers, 15 déc. 1892, D.P. 93. 1. 459; Civ. 5 mars 1894, D.P. 94. 1. 509).

Toutefois, l'offre serait suffisante, bien que n'étant pas de la totalité de la somme due, ... lorsqu'elle est égale à ce que le créancier a réclamé dans un commandement (Paris, 11 août 1806, R. 1676), à moins que l'insuffisance de l'offre ne provienne alors de ce qu'une nouvelle portion de la dette est venue à échéance entre le commandement et la réalisation de l'offre (Bourges, 26 août 1881, S. 890-1°; Alger 24 juill. 1889, Gaz. trib., 12 oct. 1889); ... Lorsque c'est par le fait du créancier que le débiteur s'est trouvé dans l'impossibilité de connaître le chiffre exact de sa dette, et qu'en conséquence, il s'est soumis, dans l'exploit, à réparer toute erreur qu'il aurait pu commettre en évaluant sa dette (Req. 28 févr. 1849, D.P. 49. 1. 158), ou encore lorsque l'offre est faite par un héritier, qui ignore à quelle somme s'élève une dette contractée par son auteur, et dont il veut se libérer (Dissertation signée L. G., D.P. 1902. 1. 73, note 1-3); ... Lorsqu'une partie seulement de la dette est exigible au moment de l'offre (Req. 22 nov. 1869, D.P. 70. 1. 206).

A l'inverse, les offres ne sont pas valables si elles excèdent le montant de ce qui est dû (Nîmes, 21 mai 1806, R. 2105; Req. 24 janv. 1815, R. 2106. — V. toutefois Poitiers, 14 juill. 1819, R. 2114; Nancy, 26 déc. 1827, R. 2107). — Suivant la plupart des auteurs, les offres devraient, en pareil cas, être validées si le créancier avait refusé de les recevoir sans motiver son refus (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1258, n° 8, DEMOLOMBE, t. 28, n° 80; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 203 bis-I; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1602).

885. Quant aux intérêts ou arrérages, ils doivent être compris dans les offres réelles (Civ. 19 nov. 1834, R. 2092; 25 nov. 1839, *ibid.*; Req. 21 nov. 1871, D.P. 72. 1. 70), ... même quand le créancier n'a pas de titre exécutoire suffisant pour poursuivre le recouvrement de ses intérêts (Req. 23 oct. 1895, D.P. 96. 1. 64, et la note 1-2). — Les offres ne seraient pas valables, quand bien même le débiteur qui offre une somme insuffisante pour les intérêts ou arrérages se déclarerait prêt à parfaire cette somme (Paris, 25 août 1810; R. 2090; Civ. 28 déc. 1887, D.P. 88. 1. 217-218; 1er mai 1897, D.P. 97. 1. 516), ... A moins pourtant que par le fait du créancier le débiteur ne se fût trouvé dans l'impossibilité de connaître le montant des intérêts (Civ. 6 févr. 1901, et la note, D.P. 1902. 1. 73). — S'il y a une erreur dans le calcul des intérêts ou arrérages, elle peut être rectifiée par des offres supplétives, à condition que la rectification intervienne en temps opportun et qu'elle ne fasse pas subir de préjudice au créancier qui, à juste titre, avait refusé les premières offres (Paris, 7 mars 1826, et, sur pourvoi, Civ. 18 nov. 1829, R. 2113; 19 août 1884, D.P. 85. 1. 205, et la note 5-6).

886. Les offres sont encore nulles, lorsqu'elles ne comprennent pas la totalité des frais liquidés, notamment : ... lorsqu'elles ne contiennent pas l'offre de rembourser les frais de la procédure (Civ. 19 août 1884, D.P. 85. 1. 205; 5 mars 1894, D.P. 94. 1. 509); ... Lorsque, faites en cause d'appel, elles ne s'étendent pas aux frais faits en première instance (Rennes, 7 mai 1816, R. 2096-2°); ... Lorsqu'elles ne comprennent pas le coût de la levée et de la signification du jugement qui a accordé des délais au débiteur, alors surtout qu'il résulte des circonstances que le créancier a de justes raisons de croire que le débiteur ne sera pas en mesure de s'acquitter envers lui à l'échéance (Trib. civ. Seine, 14 nov. 1882, S. 893-3°); ... Lorsqu'elles sont faites sous déduction des frais des offres et de la consignation, ces frais ne pouvant être retenus par le débiteur que si les offres sont jugées ou reconnues suffisantes (Rouen, 15 nov. 1888, *Rec. de Caen et de Rouen*, 1888. 1. 262).

Le débiteur n'est pas tenu de faire figurer dans les offres le coût du procès-verbal qui les contient; en effet, les frais de cet acte, fait à la requête du débiteur, sont avancés par lui et ne sont, par suite, jamais dus au créancier, qui, par contre, peut être condamné à les rembourser quand son refus injustifié d'accepter un payement amiable les a nécessités (Civ. 7 juill. 1898, D.P. 99. 1. 108. — Comp. Bordeaux, 12 juin 1870, D.P. 71. 2. 124). Jugé, d'autre part, que les offres sont valables bien qu'elles ne contiennent aucune somme pour frais liquidés, lorsque les seuls frais liquidés sont ceux d'un commandement nul (Trib. civ. Tulle, 15 févr. 1898, D.P. 98. 2. 176).

887. Les offres ne comprenant pas la totalité des frais liquidés sont nulles même lorsque le débiteur s'est déclaré prêt à parfaire (Req. 16 avr. 1883, D.P. 84. 1. 256), sauf toutefois lorsque ces frais ont été liquidés à l'insu du débiteur (Paris, 19 déc. 1825; R. 2099-3°). Il en est ainsi, notamment, lorsque le créancier a négligé volontairement de faire savoir au débiteur le montant de la liquidation (Civ. 6 févr. 1901, et la note, D.P. 1902. 1. 73).

Au contraire, lorsqu'il s'agit de frais non liquidés, il suffit que le débiteur offre une somme quelconque, avec promesse de parfaire (Toulouse, 2 févr. 1820, R. 2099-1°, Req. 26 févr. 1867, D.P. 67. 1. 306; Paris, 28 déc. 1898, *La Loi*, 24 mai 1899; Trib. civ. Amiens, 18 mai 1904, *Rec. d'Amiens*, 1904. 169. — *Contra* : Paris, 7 juin 1867, et, sur pourvoi, Civ. 5 avr. 1870, D.P. 71. 1. 321. — DEMOLOMBE, t. 28, n° 78). — Mais les offres réelles seraient nulles : ... si elles ne contenaient aucune offre relative aux frais non liquidés (Rennes, 2 janv. 1812, R. 2098; Toulouse, 4 févr. 1829, *ibid.*; Req. 1er mars 1886, S. 896; 26 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 126), à moins que la dette ne soit telle qu'aucuns frais ne soient dus (Req. 10 juin 1885, D.P. 86. 1. 223; Trib. civ. Seine, 13 nov. 1885, S. 897; Trib. civ. Tulle, 15 févr. 1898, D.P. 98. 2. 176, et la note 3); ... Si elles contenaient une simple promesse de payer les frais non liquidés, « dès que la liquidation en aura été faite », sans qu'aucune somme soit offerte immédiatement (Civ. 16 nov. 1864, D.P. 65. 1. 266).

888. ... 6° Etre relatives à une *dette dont le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier* (Civ. art. 1258-4°). — Au contraire, les offres réelles sont valables bien que le terme de la dette ne soit pas échu, lorsque ce terme a été stipulé en faveur du débiteur (C. civ. art. 1187. — V. *supra*, n° 195), sauf pourtant dans le cas où le créancier est porteur d'une lettre de change (C. com. art. 146), ou d'un billet à ordre (C. com. art. 187, al. 1, 6 et 11. — V. *Lettre de change et billet à ordre*).

889. ... 7° Etre *postérieures à l'arrivée de la condition* (C. civ. art. 1258-5°). — Cette disposition ne s'applique qu'aux conditions suspensives (Paris, 25 juill. 1826, sol. impl., R. 2111, 2018). Lorsque la dette a été contractée sous condition résolutoire, le créancier ne peut refuser des offres réelles faites *pendente conditione*, car cette condition n'empêche pas l'obligation d'exister (V. *supra*, n° 132).

890. ... 8° Etre « faites *au lieu dont on est convenu pour le payement* », et « s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du payement », être « faites ou à la *personne du créancier*, ou à son *domicile*, ou au *domicile élu pour l'exécution de la convention* » (C. civ. art. 1258-6°). — De cette disposition il résulte que lorsqu'il y a une convention spéciale sur le lieu du payement, c'est en ce lieu que les offres réelles doivent être effectuées (Civ. 8 avr. 1818, R. 2120; Req. 18 mars 1879, D.P. 79. 1. 308; Trib. civ. Mortain, 2 juin 1897, D.P. 1900. 1. 519). Il en est ainsi même quand les offres sont faites non par le débiteur, mais par un créancier qui paye en vue de la subrogation un autre créancier qui lui est préférable (Req. 24 mars 1884, D.P. 84. 1. 274). Il en serait de même encore si, par suite de subrogations ou de cessions, le créancier et le débiteur originaires avaient disparu (Caen, 7 juill. 1887, *Rec. de Caen et Rouen*, 1888, p. 1; Douai, 23 févr. 1905, D.P. 1905. 2. 444). Cependant, dans ce dernier cas, les offres réelles peuvent aussi avoir lieu au domicile du créancier subrogé lorsque l'indication du lieu de payement a été faite dans l'intérêt personnel et exclusif du créancier primitif (Req. 15 déc. 1891, D.P. 92. 1. 480).

Alors même que les offres doivent être faites au domicile convenu, notamment en l'étude du notaire désigné, rien n'oblige à les faire précéder d'une sommation ou d'un avis au créancier d'être présent au procès-verbal d'offres (Caen, 6 mars 1848, D.P. 49. 2. 32; Req. 18 mars 1879, D.P. 79. 1. 308; Trib. civ. Mortain, 2 juin 1897, D.P. 1900. 1. 519).

891. Ce n'est pas nécessairement la convention primitive qui désigne le lieu du payement; ce lieu peut valablement être désigné par une convention ultérieure, notamment au moyen d'un simple échange de lettres (Angers, 2 mars 1896, et la note 2-3, D.P. 99. 2. 18).

892. Il se peut que le créancier ait négligé de faire élection de domicile dans le lieu qui a été désigné pour le payement. — On est généralement d'accord pour appliquer, en ce cas, par voie d'analogie, l'art. 68 C. proc. En conséquence, l'huissier doit remettre la copie de son exploit à un voisin, ou, à défaut, au maire (DURANTON, t. 12, n° 217; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 322, note 6, p. 194, 5e éd., p. 317; LAURENT, t. 18, n° 171; HUC, t. 8, n° 89; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1607). — Pourtant on a soutenu que le débiteur devait alors assigner le créancier à personne ou à domicile pour le faire condamner à élire, au lieu convenu, un domicile où le débiteur puisse payer, faute de quoi le débiteur pourrait consigner (Comp. toutefois en sens divers : POTHIER, *Traité des obligations*, n° 542; TOULLIER, t. 7, n° 197; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1258, n° 12; DEMOLOMBE, t. 28, n° 88; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 203 *bis*-III).

893. Le domicile élu dont il est question ici doit avoir été désigné dans la convention elle-même; il ne saurait s'agir d'un domicile élu postérieurement par le créancier dans un acte extrajudiciaire par suite d'une disposition légale. — Par exception, l'art. 584 C. proc. autorise le débiteur à faire les offres réelles au domicile que le créancier est tenu d'élire dans le commandement préalable à la saisie mobilière, au lieu où il doit être procédé à l'exécution (Dijon, 4 août 1876, D.P. 78. 2. 17). Le débiteur est alors menacé d'un danger immédiat que la loi a voulu lui permettre de conjurer.

La même exception doit être admise en matière de saisie-brandon, puisqu'en ce qui concerne cette saisie, on observe les formalités prescrites au titre des saisies-exécutions (C. proc. art. 634). — Mais elle ne saurait être admise : ... ni au cas de saisie immobilière : il n'y a pas ici le même motif d'urgence qu'en matière de saisie-exécution, et, d'ailleurs, aucun texte ne saurait être invoqué (Rouen, 13 juin 1845, D.P. 45. 4. 68; Civ. 5 mars 1849, D.P. 49. 1. 159; Pau, 16 déc. 1897, D.P. 99. 2. 185; Trib. civ. Albi, 17 juin 1903, D.P. 1904. 2. 361. — Merlin, *Répert.*, v° Saisie immobilière, § 6, art. 1er, n° 1; Berriat-Saint-Prix, *Procéd. civ.*, p. 588; Jacob, *Saisie immob.*, t. 1, p. 329; Deffaux et Harel, *Enclyclop. des huissiers*, v° Offres réelles, n° 116; Rodière, *Compét. et procéd.*, t. 2, p. 375; Larombière, t. 4, art. 1258, n° 13; Demolombe, t. 28, n° 93; Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 322, texte et note 8, p. 194; 5e éd., p. 317; Laurent, t. 18, n° 173; Garsonnet, *op. cit.*, 2e éd., t. 4, § 1513, p. 580-582; Huc, t. 8, n° 89; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1106. — *Contra* : Nîmes, 23 janv. 1827, R. *Domicile élu*, 22-2°; Req. 12 janv. 1842, Sir. 42. 1. 138, R. *Vente publ. d'immeubles*, n° 360; Bordeaux, 13 juill. 1849, D.P. 52. 2. 61; Trib. civ. Lesparre, 9 janv. 1868, joint à Bordeaux, 27 mai 1868, D.P. 68. 2. 219; Chauveau sur Carré, *Lois de procéd. civ. et commerc.*, quest. 2425 *bis*; Persil, *Vente judic.*, n° 74; Colmet-Daage sur Boitard, *Leçons de proc. civ.*, t. 2, n° 915; Cézar-Bru, *Traité des voies d'exéc.*, p. 135, note 1, et dissertation sous D.P. 99. 2. 185); ... Ni au cas d'élection de domicile faite dans une inscription hypothécaire (Grenoble, 20 août 1853, Sir. 54. 2. 457, R. 2123; Civ. 5 déc. 1854, D.P. 55. 1. 72).

894. ... 9° Être « faites par un *officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes* » (C. civ. art. 1258-7°). — C'est, en principe, aux huissiers qu'il appartient de faire des offres réelles. — On reconnaît généralement la même qualité aux notaires, car ils ont le pouvoir de donner le caractère d'authenticité à l'acte constatant ces offres (L. 25 vent. an 11, art. 1, et C. com. art. 173, al. 1; Lyon, 14 mars 1827, R. *Huissier*, 25; Agen, 17 mai 1836, Bordeaux, 30 juin 1836, R. *Notaire*, 252. — Toullier, t. 7, n° 201; Marcadé, t. 4, n° 734; Favard, *Répert.*, v° Offres réelles, n° 2; Larombière, t. 4, art. 1258, n° 16; Demolombe, t. 28, nos 95 et 96; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 203 *bis*-iv; Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 322, texte et note 4, p. 193, 5e éd., p. 376; Laurent, t. 18, nos 175 et 176; Garsonnet, *op. cit.*, 1re éd., t. 6, § 1317, p. 315; t. 7, § 2716, p. 339-340, texte et note 3; Huc, t. 8, n° 90; Planiol, t. 2, n° 448; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1608. — *Contra* : Pigeau, t. 2, p. 642; Delvincourt, t. 2, p. 237; Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 2783; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° Offres réelles, n° 18 et *Journ. des not.*, t. 1, art. 65).

Le procès-verbal d'offres est valablement dressé par un notaire alors même qu'il contiendrait en même temps sommation au créancier d'assister à la consignation. Mais l'huissier peut seul instrumenter si ce procès-verbal contient une assignation, notamment à l'effet d'entendre déclarer les offres valables (Agen, 17 mai 1836, et Bordeaux, 30 juin 1836, précités).

L'art. 32 de l'arrêté ministériel du 30 déc. 1842 décide que les notaires de l'Algérie ne pourront faire d'actes d'offres réelles ou des procès-verbaux de consignation de ces offres que dans le cas où ces actes ne pourraient point être formalisés par des huissiers. Mais cet article ne paraît être qu'une simple disposition de discipline notariale et n'implique pas la nullité des actes faits en contravention à ses prescriptions (D.P. 85. 1. 161, note 3-4).

895. ... 10° Être *constatées par un procès-verbal*. — Ce procès-verbal doit, aux termes de l'art. 812 C. proc., désigner l'objet offert de manière qu'on ne puisse y en substituer un autre, et, si ce sont des espèces, il doit en contenir l'énumération et la qualité. S'il ne contient pas ces indications, le procès-verbal est nul (Trib. civ. Seine, 14 nov. 1901, D.P. 1903. 2. 39). — Il doit, en outre, faire mention de la réponse, du refus ou de l'acceptation du créancier, et indiquer s'il a signé, refusé ou déclaré ne pouvoir signer (C. proc. art. 813). — Lorsque les offres sont adressées à une personne ayant pouvoir de recevoir pour le créancier, les réponses de cette personne doivent, de même, être rapportées dans le procès-verbal. — Copie du procès-verbal doit être laissée au créancier ou à son fondé de pouvoirs (tarif du 16 févr. 1807, art. 59).

896. L'acceptation du créancier ou de son fondé de pouvoirs doit être pure et simple; elle serait inopérante, si elle était subordonnée à des conditions ou accompagnée de réserves auxquelles le débiteur refuserait d'adhérer. — Les offres peuvent être acceptées, tant qu'elles n'ont pas été rétractées par le débiteur.

897. — II. Les offres réelles peuvent être faites soit au cours d'une instance, par acte d'avoué à avoué, soit à la barre; mais il faut dans l'un et l'autre cas que l'avoué du débiteur et celui du créancier soient munis d'un pouvoir spécial (C. proc. art. 832). Le jugement ou l'arrêt qui en donne acte tient lieu du procès-verbal dressé par l'officier ministériel dans les cas ordinaires (Req. 4 mars 1824, R. 2060; 2 juill. 1835, R. 2130; 27 juin 1849, D.P. 49. 1. 166; Trib. Chalon-sur-Saône, 13 janv. 1889, *Le Droit* du 11-13 mars 1889; Paris, 21 nov. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 245. — Chauveau sur Carré, *Lois de procéd.*, quest. 2783, et *Suppl.*, *ibid.*; Bioche, *Dictionn. de procéd.*, v° Offres réelles, n° 178; Larombière, t. 4, art. 1258, n° 19; Demolombe, t. 28, n° 100; Garsonnet, *op. cit.*, 2e éd., t. 7, § 2716, p. 342; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1610). — Toutefois, suivant plusieurs arrêts, des offres faites à l'audience ou par acte d'avoué à avoué ne seraient pas libératoires, cet effet étant réservé aux offres faites dans les formes prescrites par les art. 1258 C. civ., 812 et s. C. proc. (Paris, 24 juin 1815, R. 2131; Nancy, 14 nov. 1828, R. 2131 et 2120; Pau, 5 avr. 1865, D.P. 65. 2. 175; Trib. civ. Marseille, 31 août 1871, D.P. 73. 5. 340; Liége, 15 juill. 1879, *Pasicr. belge*, 80. 2. 216; Trib. civ. Bruxelles, 9 mars 1887, *ibid.*, 87. 3. 265. — Comp. : Huc, t. 8, n° 91, p. 124, *in fine*; Laurent, t. 18, n° 174).

898. Lorsque les offres réelles ont été ainsi constatées par les tribunaux, elles n'ont pas besoin d'être suivies de consignation pour être déclarées satisfactoires : les tribunaux peuvent ordonner au créancier de recevoir les sommes ou objets offerts, sous peine de se trouver en demeure. En effet, il s'agit bien moins alors d'offres réelles au sens des art. 1257 et s. C. civ., que d'un véritable moyen de défense (Req. 4 mars 1824, 2 juill. 1835 et 27 juin 1849, précités).

899. D'autre part, lorsqu'il s'agit d'offres faites en justice, il n'est pas nécessaire que la somme offerte comprenne tous les éléments exigés par l'art. 1258. Ainsi les juges peuvent valider les offres ainsi faites, quand bien même le débiteur aurait offert seulement le principal de la dette, mais non pas les intérêts, ni les frais liquidés, non plus qu'une somme pour les frais liquidés avec promesse de parfaire (Comp. C. civ. art. 1258-3°, *supra*, n° 887) (Civ. 31 juill. 1889, D.P. 90. 1. 108 et la note 2. — *Contra* : Req. 21 mars 1892, D.P. 92. 1. 228. — Mais les offres formulées dans une assignation, et non par acte extrajudiciaire émanant d'un officier ministériel, ne peuvent être admises comme réelles et libératoires que si elles sont réitérées à la barre en présence du créancier (Trib. com. Seine, 9 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 533).

900. — III. *Demandes en validité ou en nullité des offres.* — Lorsque le créancier n'a pas accepté les offres réelles que lui a faites le débiteur, celui-ci a souvent intérêt, avant d'opérer la consignation, à obtenir un jugement déclarant que les offres réelles ont été valablement effectuées. La demande qu'il forme à cet effet ne constitue pas une action frustratoire (Bordeaux, 16 janv. 1833, R. 2063); mais les tribunaux ne peuvent pas, en validant les offres, les déclarer libératoires avant que le versement ait été opéré à la Caisse des dépôts et consignations (Trib. civ. Châtellerault, 27 déc. 1897, et, sur appel, Poitiers, 25 mai 1898, D.P. 99. 2. 61). — Réciproquement, le créancier a le droit de s'adresser aux tribunaux pour faire annuler les offres qui lui ont été faites (Civ. 18 août 1813, R. 2063-2°). — La demande intentée, soit en validité, soit en nullité des offres, doit être formée d'après les règles établies pour les demandes principales (C. proc. art. 815).

901. Les juges ont un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la validité ou la nullité des offres. Ils peuvent déclarer les offres nulles, bien que le procès-verbal ait été régulier, s'il leur paraît, d'après les circonstances de la cause, qu'elles n'ont pas été sérieuses (Civ. 18 mai 1829, R. 2064). Ils peuvent, au contraire, les valider, bien qu'elles soient irrégulières en la forme, s'ils constatent que le créancier les a refusées par pure mauvaise foi (Req. 8 août 1870, D.P. 71. 1. 338). — Mais ce sont là des décisions exceptionnelles. Le plus souvent, les tribunaux évitent de déclarer valables des offres irrégulières (Req. 16 juin 1884, D.P. 85. 1. 161). — Quoi qu'il en soit, la question de savoir si les offres sont valables est toujours considérée comme une question de fait, et laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Req. 15 déc. 1829, R. 2108; 15 déc. 1891, D.P. 92. 1. 480; Nancy, 7 nov. 1896, D.P. 97. 2. 46).

902. Le juge de paix est compétent pour connaître les actions en validité ou en nullité des offres réelles autres que celles concernant les administrations de l'Enregistrement et des Contributions indirectes, lorsque l'objet du litige n'excède pas les limites de sa compétence (L. 12 juill. 1905, art. 12, D.P. 1905. 4. 71) ... Et cela, non seulement lorsque la demande est formée par voie incidente et comme moyen de défense à une demande principale qui est de son ressort (Pau, 7 juin 1862, D.P. 63. 5. 80; Trib. civ. Seine, 20 mars 1889, S. 878), mais même lorsqu'elle est formée par voie d'action principale (Trib. civ. Marseille, 6 juill. 1888, D.P. 91. 1. 99. — *Contra*, avant la loi du 12 juill. 1905 : Trib. civ. Seine, 20 mars 1889, précité). — De même, lorsque les offres avaient pour objet d'éteindre un engagement commercial, le tribunal de commerce est compétent pour les valider ou annuler (V. *Compétence commerciale*, n° 95).

903. En ce qui concerne la compétence *ratione loci*, il y a désaccord. Suivant une opinion, les demandes en validité ou en nullité d'offres doivent, lorsqu'elles sont principales, être portées devant le tribunal du domicile réel du défendeur (Caen, 8 juill. 1884, S. 906); en conséquence, la demande en validité doit être portée devant le tribunal du domicile du créancier (Trib. civ. Tournay, 4 avr. 1859, D.P. 59. 3. 79), et la demande en nullité devant le tribunal du domicile du débiteur (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de proc. civ.*, 15e éd., t. 2, n° 1076, p. 593; Comp. Rodière, *Compétence et procédure*, 4e éd., p. 111).

D'après un autre système, la demande, soit en validité, soit en nullité, doit toujours être portée devant le tribunal dans l'arrondissement duquel les offres doivent être faites (Nîmes, 9 déc. 1872, D.P. 73. 5. 340. — CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la procédure civile*, n° 2790; DUTRUC, *Supplement* à l'ouvrage précité, t. 2, v° Offres réelles, n° 61; BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, v° Offres réelles, n° 157; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, t. 6, v° Offres réelles, n° 39).

§ 2. — *Consignation.*

904. — I. *Conditions ordinaires de validité.* — En principe, pour qu'une consignation soit valable, il faut d'abord qu'elle ait été *précédée d'offres réelles régulières* (Sur les conditions de validité des offres réelles, V. *supra*, nos 879 et s.). — Lorsque le créancier accepte les offres réelles faites par le débiteur, l'officier ministériel qui représente ce dernier effectue ce payement et retire une quittance. — C'est donc seulement « au refus du créancier » que le débiteur doit « consigner la somme ou la chose offerte » (C. civ. art. 1257, al. 1), et aucune consignation ne peut avoir lieu, si elle n'a été précédée de ce refus (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1612. — Rouen, 15 nov. 1888, *Rec. Caen et Rouen*, 88. 1. 262). — De simples réserves qui ne constituent ni une condition, ni une restriction à cette acceptation, ne sauraient être assimilées à un refus et ne justifieraient pas la consignation (Civ. 23 janv. 1899, D.P. 1900. 1. 519. — V aussi Req. 2 août 1876, D.P. 77. 1. 224).

905. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge (C. civ. art. 1259, *in princ.*). — Sur les actions en nullité ou en validité des offres réelles, qui peuvent toutefois être intentées avant la consignation, V. *supra*, nos 910 et s.

906. Lorsque les offres réelles ont été refusées par le créancier, le débiteur a intérêt à consigner sans retard; elle est nécessaire, en effet, pour procurer au débiteur sa libération. C'est aussi par la consignation qu'est arrêté le cours des intérêts (V. sur ces effets, *infra*, n° 925). Mais aucun délai ne lui est imposé à cet effet; aussi la consignation ne peut-elle jamais être déclarée tardive, quel que soit le temps écoulé depuis le refus des offres (Civ. 5 déc. 1826, R. 2197; Caen, 1er févr. 1886, *Rec. Caen et Rouen*, 89. 2. 228).

907. Il faut, en second lieu, que la consignation ait été: « précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée » (C. civ. art. 1259-1°). — Ainsi le créancier peut se présenter aux jour, heure et lieu indiqués dans la sommation et recevoir le payement, au lieu de laisser le débiteur effectuer le dépôt (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1613).

La sommation indiquant le jour, l'heure et le lieu de la consignation peut être faite par l'exploit contenant les offres réelles (Caen, 6 mars 1848, D.P. 49. 2. 32). — Elle peut émaner du notaire qui a été chargé de faire les offres (Agen, 17 mai 1836, R. 2128). Lorsque l'acte contient indication d'un lieu où doit être fait le payement, elle peut être faite à ce domicile d'élection (Bordeaux, [illegible] R. 2204, 2222-2°; Caen, 6 mars 1848, précité).

D'ailleurs, toute consignation est nulle si elle n'a pas été précédée de la sommation prévue par l'art. 1259-1° (Colmar, 9 mai 1807, R. 2201).

908. Il faut, en troisième lieu, « que le *débiteur se soit dessaisi* de la chose offerte, en la [illegible], *indiqué par la loi* [illegible] *avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt* » (C. civ. art. 1259-2°). — Le dépôt indiqué par la loi en ce qui concerne les sommes d'argent est la Caisse des dépôts et consignations (Ord. 18 avr. 1816, art. 110 et 111). Cette caisse a pour préposés: à Paris, son caissier spécial; dans les chefs-lieux de départements, les trésoriers-payeurs généraux; dans les chefs-lieux d'arrondissements, les receveurs particuliers des finances. — Toute consignation de sommes d'argent faite ailleurs qu'en cette caisse est nulle; il en est ainsi, notamment, de la consignation faite dans tout autre dépôt public (Riom, 16 nov. 1808, R. 2206) ou au greffe d'un tribunal de commerce (Civ. 14 mess. an 7, *ibid.*).

909. Dès que la Caisse a reçu la somme consignée, elle en devient débitrice pure et simple envers le créancier. Celui-ci n'a pas plus d'obligations envers la Caisse qu'il n'en avait à l'égard de son débiteur. Si, par exemple, le créancier n'était pas tenu de fournir à son débiteur une quittance notariée, la Caisse ne peut jamais en exiger une (V. *supra*, n° 743). De même encore, les frais de quittance sont à la charge de la Caisse (Metz, 23 janv. 1868, D.P. 68. 2. 158. — *Contra:* Trib. civ. Vouziers, 29 nov. 1849, D.P. 68. 3. 64). — Elle ne peut, d'ailleurs, pas changer elle-même le titre de sa possession, ni, par conséquent, se libérer des capitaux ou des intérêts par la prescription, ce qui supposerait qu'elle a cessé de posséder à titre de débitrice et qu'elle a possédé à titre de prêt, par exemple (Trib. civ. Le Havre, 27 janv. 1870, D.P. 70. 3. 61; Rouen, 10 août 1870, D.P. 72. 5. 49).

910. Le dépôt doit consister en un dessaisissement effectif, de la part du débiteur. D'autre part, la consignation doit, à peine de nullité, porter sur tout ce qui a été offert; elle serait nulle si elle était inférieure aux offres, comme dans le cas, par exemple, où le débiteur ayant offert de payer 1000 francs, il en consignait 900. Il en est ainsi, quand bien même la partie non consignée de la dette ne serait pas encore exigible (Rennes, 28 avr. 1813, R. 2208), ou si le débiteur complétait ultérieurement son dépôt au moyen d'une consignation supplémentaire (Metz, 12 août 1845, R. 2211, 2222-4°).

911. On a soutenu qu'en dépit des termes de l'art. 1259-2°, le débiteur n'est pas tenu de déposer, avec le capital, les intérêts dus jusqu'au jour du dépôt, mais seulement ceux dus jusqu'au jour des offres. En effet, aux termes de l'art. 816 C. proc., « le jugement qui déclare les offres valables » doit prononcer « la cessation des intérêts du jour de la réalisation », ce qui désignerait le jour de la réalisation des offres, et, par conséquent, le jour des offres (TOULLIER, t. 7, n° 221).

Mais, suivant une autre doctrine, qui semble préférable, il n'y a pas contradiction sur ce point entre le Code de procédure et le Code civil. Ce dernier dit clairement que les intérêts déposés doivent être calculés jusqu'au jour de la consignation. Le Code de procédure exprime identiquement la même idée; car, ce qu'il appelle le « jour de la réalisation », c'est précisément le jour du dépôt (Req. 1er mars 1827, R. 2232-2°; Bordeaux, 16 janv. 1833, R. 2152, 2063-1°; Bruxelles, 4 août 1868, *Pasicrisie belge*, 69. 2. 32; Alger, 15 sept. 1865, D.P. 70. 1. 332. — DELVINCOURT, t. 2, p. 547; DURANTON, t. 12, n° 225; MARCADÉ, t. 4, n° 731; FAVARD, *Répert.*, v° Offres réelles, n° 10; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1259, nos 7 et 8; DEMOLOMBE, t. 28, n° 145; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 202 *bis*-III; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 322, p. 197 et 198; 5e éd., p. 327, note 25; HUC, t. 8, n° 94; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1628; PLANIOL, t. 2, n° 450).

D'autres systèmes encore ont été proposés. L'un consisterait à distinguer entre le cas où le débiteur aurait fait une consignation volontaire, sans qu'il y eût eu contestation sur les offres, et de celui où une instance judiciaire s'est produite entre les offres et la consignation. Dans le premier cas seulement, les intérêts devraient être calculés, pour le dépôt, jusqu'au jour de la consignation; tandis que, dans le second cas, ils seraient calculés jusqu'au jour de l'acte par lequel le débiteur, sur la demande en validité ou nullité des offres, aurait réitéré ses offres à l'audience (Dijon, 22 déc. 1897, D.P. 98. 2. 351. — MERLIN, *Répertoire*, v° Intérêts, § 7, n° 41; PIGEAU, *Proc. civ.*, t. 2, p. 503). — On a proposé aussi de distinguer entre les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires: tandis que les premiers cesseraient de courir du jour des offres, parce que ces offres suffisent pour purger la demeure du débiteur, il en serait autrement des intérêts compensatoires, parce que le débiteur conserve la jouissance de la chose offerte tant qu'elle n'est pas consignée (LAURENT, t. 18, n° 198).

Il est certain, d'ailleurs, que si les offres réelles sont insuffisantes, soit parce qu'elles portent seulement sur une partie de la créance, soit parce qu'elles ne comprennent pas tous les accessoires dus, les intérêts continuent à courir après la consignation, et cela même en ce qui concerne la somme consignée (Cons. d'Ét. 20 juill. 1854, D.P. 55. 3. 33).

912. Il faut, en quatrième lieu, « qu'il y ait eu *procès-verbal*, dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non-comparution, et enfin du dépôt » (C. civ. art. 1259-3°). — La consignation peut, comme les offres réelles (V. *supra*, n° 904), être constatée par un notaire (Nîmes, 22 août 1809, motifs, R. 2213, 1204-1°). Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que cet officier ministériel soit le même, dans chaque espèce, que celui qui a fait les offres réelles. — Mais la consignation dont le procès-verbal aurait été dressé par le préposé à la Caisse des dépôts et consignations serait nulle (Nîmes, 22 août 1809, précité). Ce préposé est, au contraire, tenu de remettre au déposant un certificat constatant la date ou la quotité du dépôt, ainsi que les conditions de la consignation; l'officier ministériel ne saurait prétendre qu'il appartient à lui seul de délivrer ce certificat (Ord. 3 juill. 1816, art. 12. — Bordeaux, 9 janv. 1844, R. 2165).

913. Le procès-verbal doit, à peine de nullité, constater: ... le refus par le créancier de recevoir la somme offerte (Rennes, 10 mars 1821, R. 2154, 2062-6°); ... La « nature des espèces offertes » (Besançon, 5 mai 1813, R. 2134-2°; Trib. civ. Seine, 14 nov. 1901, D.P. 1903. 2. 39, et la note 2-3). — Par l'expression « nature » des espèces offertes, il faut entendre « l'énumération et la qualité » de ces espèces (C. proc. art. 812). Il n'est pas nécessaire que les espèces ainsi consignées soient identiquement celles qui ont fait l'objet de l'offre; il suffit que ce soient des espèces équivalentes (LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1259, n° 10; LAURENT, t. 18, n° 184. — *Contra:* DEMOLOMBE, t. 28, n° 123; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1615-I).

914. Il faut enfin, en cinquième lieu, que, « en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal lui ait été *signifié* avec *sommation* de retirer la chose déposée » (art. 1259 4°). — Grâce à cette formalité, le créancier sait désormais que le débiteur a donné suite au projet qu'annonçaient seulement les offres réelles, que, la consignation étant effectuée, les intérêts ont cessé de courir à son profit, et que la somme déposée est maintenant à ses risques. — Aussi faut-il décider que la consignation est nulle lorsqu'elle n'a pas été suivie de la

signification et de la sommation prévues par l'art. 1259-4°, quand bien même le créancier aurait été touché par la sommation d'assister au dépôt des deniers (Rennes, 3 juill. 1821, R. 2215. — *Contra :* Trib. civ. Lesparre, 9 janv. 1868, et, sur appel, Bordeaux, 27 mai 1868, D.P. 68. 2. 219). — Toutefois, la présence de l'avoué du créancier, mandataire *ad litem*, à la consignation, et ses protestations insérées dans le procès-verbal, dispensent légalement le débiteur de la signification du procès-verbal de dépôt et de la sommation d'avoir à le retirer (Caen, 1er févr. 1888, *Recueil de Caen et Rouen*, 1889. 2. 228).

915. L'art. 1259-4° C. civ. ne prescrit pas un certain délai, durant lequel la signification et la sommation devraient être faites pour être valables. Aussi est-il toujours temps de les opérer. — C'est toujours un huissier qui doit faire la signification. Si elle a été faite par tout autre, la nullité qui s'ensuit ne saurait être couverte par la procédure volontaire (Rennes, 28 avr. 1813, R. 2216, 2208).

916. — II. *Exceptions aux formalités prescrites.* — Le débiteur est autorisé à consigner sans offres réelles préalables : ... 1° lorsque le débiteur est, pour une cause quelconque, dans l'impossibilité de payer valablement entre les mains du créancier. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 777 C. proc. pour le cas où il s'agit de l'acquéreur d'un immeuble vendu sur saisie immobilière, après la transcription de la saisie, qui veut faire prononcer la radiation des inscriptions et payer son prix avant la clôture de l'ordre (Orléans, 17 janv. 1854, D.P. 56. 2. 234; Req. 2 juill. 1867, D.P. 68. 1. 22. — Comp. : Req. 21 mars 1881, D.P. 81. 1. 305; Civ. 26 mars 1890, D.P. 90. 1. 442; Besançon, 11 juill. 1896, D.P. 96. 2. 412).

917. On a soutenu que cette solution ne pouvait être étendue à d'autres hypothèses, notamment à celle où l'impossibilité de payer résulte, pour le débiteur, d'une saisie-arrêt ou d'une opposition. Les offres de payement, loin d'être sans objet en ce cas, ont pour but de mettre le créancier à même de les accepter ou de donner les motifs de son refus, d'établir que les oppositions alléguées n'existent pas, ou de le mettre en mesure d'en rapporter mainlevée (Paris, 24 déc. 1853, Sir. 56. 1. 503; Grenoble, 25 nov. 1881, D.P. 82. 2. 184; Trib. paix Villejuif, 20 sept. 1898, D.P. 1900. 2. 217, 8e espèce. — GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procéd.*, 2e éd., t. 6, § 1314, note 3, p. 303; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1620).

Mais cette doctrine n'est pas fondée. Le fait de trouver certaines utilités secondaires aux offres ne suffit pas pour qu'on puisse les déclarer nécessaires dans des cas où il n'est pas possible d'opérer un payement, où, parfois, il ne s'agit même pas d'un payement, et où, par conséquent, il ne saurait être question d'opérer des offres de payement (LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1259, n° 16; DEMOLOMBE, t. 28, n° 103; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 322, texte et note 3, p. 193, 5e éd., p. 315. — V. aussi : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 181 *bis*-VIII). — Tel est le cas non seulement lorsqu'une opposition a été faite par un créancier du créancier (Civ. 20 mars 1900, D.P. 1901. 1. 477), mais encore lorsque la consignation a pour objet de réaliser un cautionnement ordonné par justice, par exemple comme garantie de la gestion d'un usufruitier (Lyon, 16 févr. 1892, D.P. 94. 2. 180). — Il n'y a pas davantage lieu de faire des offres réelles, lorsque la consignation a été ordonnée par le tribunal, en attendant la répartition qui doit être faite d'une certaine somme entre plusieurs créanciers (Req. 8 mai 1877, D.P. 77. 1. 344).

918. ... 2° Lorsqu'il existe « des inscriptions sur un immeuble exproprié pour cause d'utilité publique, ou d'autres obstacles au versement des deniers entre les mains des ayants droit » ; il suffit alors « que les sommes dues par l'Administration soient consignées pour être ultérieurement distribuées ou remises selon les règles de droit commun » (L. 3 mai 1841, art. 54. — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique*).

919. ... 3° Lorsque les offres sont faites à la barre du tribunal (C. civ. art. 1258. — V. *supra*, n° 898).

§ 3. — *Frais des offres réelles et de la consignation.*

920. Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier (C. civ. art. 1260). — Le créancier peut, en outre, s'il a agi par dol ou en vue d'un but vexatoire, être condamné à des dommages-intérêts envers le débiteur (Req. 13 juill. 1881, Sir. 83. 1. 272).

921. L'intérêt légal du coût des offres réelles dû par le créancier au débiteur, en particulier l'intérêt du prix du procès-verbal d'offres, doit être compté non pas au taux civil, mais au taux commercial, lorsque le payement qui a fait l'objet des offres réelles se rattachait à une opération commerciale et non à une opération civile (Civ. 28 juin 1892, D.P. 92. 1. 383).

922. Les frais des offres réelles et de la consignation ne sont pas à la charge du créancier, lorsque le débiteur ne lui a pas fait préalablement des offres amiables, car le débiteur ne peut faire d'offres réelles qu'au cas de refus du créancier (C. civ. art. 1257, al. 1). Si, donc, le créancier n'a pas été mis à même par le débiteur de manifester son acceptation ou son refus, il ne saurait être tenu pour responsable de frais qu'il n'a pas rendus nécessaires. Il est, au contraire, tenu des frais, s'il a refusé d'accepter les offres amiables (Civ. 28 juin 1892, D.P. 92. 1. 383. — LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1260, n° 1; DEMOLOMBE, t. 28, nos 131 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 205 *bis*-III; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, § 322, texte et note 11 *bis*, p. 322; LAURENT, t. 18, n° 213; HUC, t. 8, n° 99; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nos 1611 et 1634; PLANIOL, t. 2, n° 455).

923. Le débiteur devant, pour faire une consignation valable, se dessaisir de la somme offerte (art. 1259-2°) ne peut prélever d'avance le montant de ces frais sur la somme offerte (AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., § 322, p. 330, note 37; DEMOLOMBE, t. 28, n° 130; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1634; Note 2-3, sous D.P. 99. 2. 18. — *Contra :* Angers, 2 mars 1896, D.P. 99. 2. 18). — Il le peut d'autant moins qu'il doit lui être toujours loisible, tant que l'offre n'a pas été acceptée, de retirer la chose consignée, et qu'en ce cas, c'est à lui à supporter les frais de la procédure.

924. Les frais dont il est ici question sont exclusivement ceux qui sont occasionnés par les offres réelles et la consignation. — Quant à ceux du payement, tels que les frais de quittance, les droits de timbre et d'enregistrement, ils sont toujours à la charge du débiteur (C. civ. art. 1248. — V. *supra*, nos 743 et s).

§ 4. — *Effets des offres suivies de consignation.*

925. — I. Les offres réelles, même lorsqu'elles sont suivies de consignation, tiennent lieu de payement (C. civ. art. 1257, al. 2). Le débiteur est donc libéré. Il suit de là que, à partir de la consignation, les intérêts cessent de courir et la chose offerte passe aux risques du créancier (art. 1257-2°).

926. D'autre part, les offres réelles suivies de consignation arrêtent l'exécution des jugements. — Ainsi jugé que si le débiteur, condamné par un tribunal au payement d'une somme déterminée, a fait au créancier offre réelle de cette somme qu'il a ensuite consignée, la cour, saisie de l'appel interjeté par le créancier contre ce jugement, ne saurait maintenir ladite condamnation (Paris, 21 mars 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 1, cité par BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1627). — De même, les offres réelles faites par le débiteur condamné, avant la levée et la signification du jugement, ont pour effet, d'après l'opinion qui paraît dominante en jurisprudence, d'empêcher la partie qui a obtenu le jugement de faire cette levée et cette signification (Paris, 18 janv. 1847, motifs, D.P. 47. 4. 279; Orléans, 18 mai 1850, motifs, D.P. 50. 2. 156; Riom, 10 août 1853, motifs, D.P. 55. 2. 47; Paris, 3 févr. 1854, motifs, D.P. 54. 2. 63; Riom, 15 févr. 1854, motifs, D.P. 55. 2. 47. — *Contra :* CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la procédure civ. et comm.*, n° 2785 *ter*). — Mais il en est autrement si les offres ne sont pas valables (Paris, 30 juill. 1812, R. *Jugement*, 434-3°), ou même si elles sont contestées (Paris, 18 févr. 1829, R. *ibid.*, 434-2°). — D'ailleurs, l'offre par le prévenu à la partie civile d'une somme déterminée pour réparation du préjudice causé n'a pas pour effet, même dans le cas où la somme proposée vient à être déclarée suffisante, de faire retomber les dépens à la charge de la partie civile, à partir du moment où cette offre a été faite (Cr. 9 août 1872, D.P. 72. 1. 332).

927. — II. A défaut de consignation, les offres réelles ne sont pas libératoires, et la libération n'a lieu que du jour du dépôt (Civ. 28 vent. an 4, R. 2152; 28 mess. an 4, *ibid.*; Toulouse, 23 mai et 13 nov. 1835, *ibid.*); — Il en est de même de la consignation, lorsqu'elle a eu lieu sans avoir été précédée d'offres réelles (Req. 26 nov. 1818, R. 2194), alors qu'on ne se trouvait pas dans un des cas où des offres préalables ne sont pas nécessaires (V. *supra*, nos 915 et s.).

928. Cependant, les offres réelles peuvent produire certains effets, même quand elles ne sont pas suivies de consignation. — Ainsi, faites avant l'arrivée du terme dont l'expiration doit entraîner une déchéance ou donner lieu à l'application d'une clause pénale, les offres réelles ont pour effet, indépendamment de toute consignation, de mettre le débiteur à l'abri de la déchéance ou de la clause pénale. De même, les offres réelles faites avant l'échéance préviennent les effets de la mise en demeure, lorsque, suivant la convention ou la loi, ou encore d'après l'objet même de l'obligation, la mise en demeure du débiteur aurait dû résulter de la seule échéance du terme.

La plupart des auteurs admettent même que le débiteur peut, au moyen d'offres réelles, non suivies de consignation, rendre impossible la mise en demeure, même dans les cas où celle-ci doit être effectuée au moyen d'une sommation ou d'un acte équivalent (TOULLIER, t. 7, n° 220; LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1257, nos 6 et 7; DEMOLOMBE, t. 28, n° 139; LAURENT, t. 18, n° 197. — *Contra :* AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 322, note 23, p. 197; HUC, t. 8, n° 93).

Enfin, lorsque le débiteur est déjà en demeure, il peut, si l'obligation a pour objet un corps certain, purger la demeure, et, par conséquent, se décharger des risques et des dommages-intérêts, en faisant des offres réelles non suivies de consignation. La consignation n'aurait, en ce cas, d'autre intérêt pour le débiteur que de l'affranchir de l'obligation de veiller à la conservation de la chose (C. civ. art. 1264).

929. — III. Le débiteur peut retirer ses offres ou la consignation, tant que l'acceptation du créancier n'est pas intervenue

(art. 1261). En effet, le débiteur qui a consigné conserve dans son patrimoine une créance, née du dépôt, contre la Caisse des dépôts et consignations, jusqu'à ce que les offres soient acceptées par le créancier ou qu'elles soient validées par un jugement (D.P. 94. 2. 385, note 1-2; Civ. 21 août 1840, R. 2228; Bourges, 30 avr. 1853, D.P. 54. 2. 52; Paris, 8 mars 1877, D.P. 78. 2. 119). — Il est vrai que l'offre suivie de consignation a pour effet de libérer le débiteur; mais cette libération n'est que conditionnelle : s'il retire son dépôt, il cesse d'être libéré, et c'est pourquoi la loi prend soin de dire qu'en ce cas, les codébiteurs ou les cautions de ce débiteur ne sont pas libérés (Même art.).

930. Lorsque le créancier ne veut pas accepter la chose consignée, ses propres créanciers peuvent l'accepter en son lieu et place, dans la mesure de leurs droits. Ils font alors saisie-arrêt sur la chose consignée (Trib. civ. Seine, 18 janv. 1890, *Le Droit* du 14 févr.). Et leur opposition vaut « soit contre le créancier, qui ne saurait rien recevoir à leur préjudice, soit contre le débiteur, qui n'a plus le droit de retirer la consignation que dans la mesure où elle excède la cause des oppositions » (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1631-I).

931. Au contraire, les créanciers du débiteur ne peuvent pas exercer au nom de ce dernier la faculté de retirer la chose consignée. Ce droit est exclusivement attaché à la personne du débiteur. En conséquence, pour que les oppositions formées par ces créanciers sur la chose consignée produisent effet, il faut que le débiteur consente au retrait (Dijon, 4 août 1876, D.P. 78. 2. 17, et la note; 22 déc. 1897, D.P. 98. 2. 351; Paris, 7 mai 1902, D.P. 1904. 2. 329. — Larombière, t. 4, art. 1261, n° 2; Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 322, texte et note 32, p. 199; 5e éd., p. 329; Laurent, t. 18, n° 207; Huc, t. 8, n° 95; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1631. — *Contra* : Paris, 18 juin 1872, D.P. 73. 5. 340. — Duranton, t. 12, nos 237-238; Demolombe, t. 28, n° 149; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 206 *bis*-I).

932. — IV. Lorsque le créancier accepte la consignation, la propriété de la somme consignée lui est acquise : il y a accord des parties en ce qui concerne le payement. En conséquence, le débiteur est définitivement libéré, et il ne peut plus retirer sa consignation; les codébiteurs et les cautions sont également libérés; enfin les privilèges et hypothèques garantissant la dette sont définitivement éteints (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1632). — Ces effets se produisent à la date de la consignation, alors même qu'entre cette date et celle de l'acceptation, des oppositions auraient été pratiquées sur la somme consignée. Le bien fondé de ces oppositions est alors subordonné à la condition que les offres soient définitivement tenues pour irrégulières et n'aient pas eu pour résultat de transférer, à leur date, la propriété de la somme consignée au créancier auquel elles ont été faites (Dijon, 22 déc. 1897, précité).

933. Les mêmes effets se produisent « lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables » (C. civ. art. 1262). Il y a dans ce cas acceptation non plus volontaire, mais forcée des offres. — Tant que les délais d'opposition ou d'appel ne sont pas expirés, le créancier peut attaquer le jugement; celui-ci tombe alors, et les parties se trouvent [illegible] au même état qu'auparavant, le [illegible] est libre de retirer sa consignation; mais, si le créancier n'attaque pas le jugement, il y a présentement chose jugée, [illegible] n'a pas le droit, alors, d'opérer le retrait.

934. L'acceptation des offres, soit volontaire, soit forcée, ne saurait avoir pour effet de libérer le créancier à l'égard des tiers intéressés (Comp. Civ. 29 févr. 1864, Sir. 1864. 1. 495 et S. 935).

935. Le créancier, après avoir accepté la consignation, peut revenir sur sa décision et autoriser le débiteur à la retirer. Il peut aussi lui donner la même autorisation après qu'un jugement définitif a déclaré la consignation valable. — Mais, en dépit d'une telle autorisation, la dette reste alors éteinte, les codébiteurs et les cautions demeurent libérés, les privilèges et hypothèques ne peuvent revivre. Un tel retrait fait naître une nouvelle dette à la charge du débiteur, et, si le créancier veut avoir, pour sa nouvelle créance, des garanties ou sûretés, il doit les stipuler expressément et elles datent de ce moment seulement (C. civ. art. 1263).

§ 5. — *Offres de corps certains et de choses autres qu'une somme d'argent.*

936. — I. *Offre d'un corps certain.* — Lorsque la chose due est un corps certain, qui doit être livré au lieu où il se trouve, au lieu d'employer les formalités ordinaires des offres et de la consignation, on procède de la manière suivante (C. civ. art. 1264) :

En premier lieu, les offres réelles sont remplacées par une sommation adressée au créancier de venir prendre livraison de la chose. — Cette sommation se fait par un acte notifié à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Elle pourrait être remplacée par tout autre acte produisant le même effet, tel qu'un ajournement ou une citation en conciliation. Toutefois, de tels actes peuvent être déclarés frustratoires lorsque le créancier, ainsi mis en demeure, s'exécute et va effectivement prendre livraison de la chose; les frais supplémentaires qu'ils ont occasionnés restent à la charge du débiteur, à moins qu'ils ne soient justifiés par un désaccord antérieur.

En second lieu, le débiteur peut, si le créancier n'enlève pas la chose après avoir été touché par la sommation, choisir entre deux modes de procéder. Si la chose ne l'embarrasse pas, il peut la garder chez lui; si, au contraire, il a besoin du lieu où elle se trouve placée, il peut obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu.

937. — II. *Offre de choses déterminées seulement quant à leur espèce.* — Suivant une opinion, l'art. 1264, bien qu'il ne vise que la dette d'un corps certain, serait également applicable au cas où la chose due est déterminée seulement quant à son espèce, comme dans le cas, par exemple, où l'on doit une certaine quantité de blé ou de vin. Le débiteur devrait seulement, dans la sommation au créancier, déterminer par des indications précises, individualiser l'objet qu'il entend livrer (Toullier, t. 7, n° 212; Duranton, t. 12, n° 221; Marcadé, t. 4, n° 745; Larombière, t. 4, art. 1264, n° 1; Aubry et Rau, t. 4, § 322, texte et note 21, p. 196; 5e éd., p. 325. — Comp. Demolombe, t. 28, nos 173 à 176).

D'après un autre système, il y a lieu de se conformer, en pareil cas, aux règles générales sur les offres réelles (Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 208 *bis*-III; Laurent, t. 18, nos 191 et 192; Huc, t. 8, n° 98; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 1625).

La jurisprudence n'a pas pris parti entre ces deux systèmes; elle a décidé, seulement, que les offres de titres ou valeurs autres que des sommes d'argent sont valables et régulières, bien qu'elles ne soient pas accompagnées de l'offre d'une somme pour les frais, que l'art. 1258 ne s'applique pas dans ce cas (Paris, 28 avr. 1883, D.P. 84. 2. 119-120, et, sur pourvoi, Req. 10 juin 1885, D.P. 86. 1. 222). — En tout cas, le débiteur de marchandises déterminées *in specie*, et livrables au lieu où elles se trouvent, ne peut, si le créancier a négligé d'en prendre livraison au terme convenu, réclamer de lui une indemnité pour déchet et frais de magasinage, que s'il lui a fait sommation de prendre livraison à personne ou à domicile (Req. 26 févr. 1872, D.P. 72. 1. 214).

Art. 5. — De la cession de biens.

938. « La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes » (C. civ. art. 1265). — « La cession de biens est volontaire (V. *infra*, nos 940 et s.), ou judiciaire » (V. *infra*, nos 951 et s.; C. civ. art. 1266).

939. La cession de biens se distingue : ... de la dation en payement en ce qu'elle ne transfère pas la propriété aux créanciers, et n'éteint pas par elle-même l'obligation du cédant; ... De l'antichrèse, en ce qu'elle donne aux créanciers le pouvoir de vendre; ... Du concordat par abandon (L. 17 juill. 1856, D.P. 56. 4. 114), d'une part, en ce que, pour former ce concordat, la majorité des créanciers en nombre et des trois quarts en somme suffit, tandis que, pour la cession, il faut l'unanimité des créanciers, d'autre part, en ce que le concordat par abandon libère définitivement le failli, tandis que la cession ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des biens cédés.

§ 1er. — *Cession volontaire.*

940. La cession volontaire de biens, ou contrat d'abandonnement, est « celle que les créanciers acceptent volontairement »; elle « n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur » (C. civ. art. 1267).

A. — Entre quelles personnes la cession de biens volontaire peut produire effet.

941. — I. La cession de biens n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers qui y ont été parties ou qui l'ont acceptée. Quant à ceux qui y sont demeurés étrangers, ils ne peuvent pas l'invoquer en leur faveur, et, réciproquement, ils ne peuvent se la voir opposer (C. civ. art. 1165). — Ainsi la cession de biens, acceptée par quelques-uns des créanciers seulement, ne leur confère, à l'encontre des autres, aucun droit de préférence sur les biens présents du débiteur (Civ. 30 janv. 1872, D.P. 74. 1. 99-100). Ces autres créanciers conservent tous leurs droits contre leur débiteur : ils peuvent, notamment, saisir ses biens par les moyens ordinaires, nonobstant le contrat de cession, ou demander la nullité de la cession comme faite en fraude de leurs droits (Paris, 14 mai 1812, et, sur pourvoi, Req. 3 juin 1813, R. 2274-1° et 1302; Civ. 25 mars 1903, D.P. 1904. 1. 273); et, lorsque le débiteur avait été, antérieurement au contrat, mis en faillite, il demeure en cet état, si bien que les payements faits à l'un des créanciers signataires, en vertu de ce traité de cession, sont nuls au regard de la masse et doivent être rapportés (Req. 6 déc. 1831, R. 2274-2°; Trib. com. Tours, 11 févr. 1887, *Gaz. trib.*, 12 avr. 1887).

Aussi le contrat de cession porte-t-il, en général, une clause aux termes de laquelle il ne sera définitivement conclu qu'après avoir été souscrit par tous les créanciers. Il suffit, alors, d'un seul créancier dissident pour empêcher la cession d'avoir lieu. — Cependant le contrat de cession muni de clause peut produire ses effets contre les créanciers qui ne l'ont pas souscrit, lors-

qu'il a été homologué par jugement rendu par défaut contre ces derniers et qui prononce l'exécution pure et simple du traité, ce jugement ayant pour effet de suppléer l'adhésion des créanciers non signataires (Bourges, 27 mars 1826, R. 2275).

D'ailleurs, c'est seulement aux créanciers antérieurs à la cession que le contrat d'abandonnement n'est pas opposable; il peut, au contraire, être opposé aux créanciers postérieurs (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1267, nº 10).

942. — II. Tout débiteur peut passer avec ses créanciers un contrat de cession de biens, pourvu qu'il soit capable de contracter. Il n'est nécessaire : ... ni qu'il soit « malheureux et de bonne foi », ... ni qu'il soit contraignable par corps (Comp. C. civ. art. 1268, *infra*, nº 953). — La cession de biens par voie de contrat est même permise aux commerçants et peut avoir lieu après la faillite, car l'art. 541, al. 1er, C. com. (V. *infra*, nº 958) ne s'applique qu'à la cession de biens judiciaire (Req. 18 avr. 1849, D.P. 49. 1. 110).

B. — Quels biens doivent être compris dans la cession volontaire.

943. Suivant une opinion, la cession volontaire, comme la cession judiciaire (V. *infra*, nº 954), n'est possible que si elle comprend « tous » les biens du débiteur. Cela résulte de l'art. 1265 C. civ., qui ne comporte aucune distinction (V. *supra*, nº 938). Il n'y aurait exception que pour les biens insaisissables (Bruxelles, 4 sept. 1819, R. 2300-2º. — DURANTON, t. 12, nº 246; LAURENT, t. 18, nºs 216 et 218; HUC, t. 8, nº 101, p. 135).

D'après une autre doctrine, qui semble prévaloir, l'art. 1267 C. civ. apporte une dérogation à la règle posée par l'art. 1265, quand il dispose que la cession de biens volontaire n'a d'effet que celui des stipulations mêmes du contrat passé entre les créanciers et le débiteur. En effet, parmi les stipulations ainsi prévues, il peut s'en trouver qui limitent la part des biens abandonnée par le débiteur à ses créanciers (Civ. 25 mars 1903, D.P. 1904. 1. 273 et la dissertation de M. Louis Guénée; Sir. 1906, 1. 321, et la dissertation de M. A. Wahl. LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1266-1267, nº 8; DEMOLOMBE, t. 28, nº 194).

En tout cas, la cession volontaire doit consister en un véritable abandon de biens. Une hypothèque accordée par le débiteur à ses créanciers ne saurait valoir comme abandonnement (Civ. 5 août 1839, R. 2279).

C. — Effets de la cession volontaire.

944. — I. La cession volontaire a généralement pour effet non de transmettre aux créanciers la propriété des biens abandonnés, mais de leur conférer le mandat de les vendre ou faire vendre, afin que les créanciers puissent se payer sur le prix obtenu, chacun suivant ses droits (Colmar, 20 févr. 1820, R. 2282-1º). Ce mandat est irrévocable (C. civ. art. 1134, al. 2); il ne peut donc être révoqué par le débiteur (Civ. 3 vent. an 11, 1er mess. an 12, et 27 juin 1809, R. 2282-2º; Grenoble, 21 janv. 1896, D.P. 97. 2. 102. — Comp. Civ. 25 mars 1903, précité).

945. Les créanciers ne deviennent donc pas propriétaires, mais simplement possesseurs des biens abandonnés (Trib. civ. Valence, 20 mars 1882, Sir. 1906. 1. 321, en sous-note; Grenoble, 21 janv. 1896, D.P. 97. 2. 102). Elle diffère en cela de la dation en payement.

De là il résulte : ... que la cession des biens est soumise à un droit fixe (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 4-1º), tandis que la dation en payement, comme toute aliénation, est soumise à un droit proportionnel (Même loi, art. 69, § 55-1º et 7-1º); ... Que si le produit de la vente des biens excède le montant des dettes, les créanciers doivent en tenir compte au débiteur qui, en payant ce qu'il doit et les frais faits par les créanciers, rentre en possession et jouissance de ces biens, sans que les créanciers soit admis à refuser ce payement; ... Que le débiteur peut, malgré la cession de biens, hypothéquer les immeubles abandonnés. Une telle hypothèque est valable lorsqu'elle est constituée au profit de créanciers qui n'ont pas concouru à l'abandonnement (V. *supra*, nº 941). Il est vrai qu'en ce cas, les créanciers bénéficiaires de la cession pourraient poursuivre la résiliation du contrat d'abandonnement; mais ils ne peuvent faire annuler l'hypothèque, car le débiteur, étant demeuré propriétaire de ses immeubles, a conservé la capacité de les hypothéquer (Trib. civ. Valence, 20 mars 1882, précité. — AUBRY ET RAU, t. 3, texte et note 38, p. 272; 5e éd., p. 458; LAURENT, t. 30, nº 495, p. 457-459; GUILLOUARD, *Traité des priv. et hypoth.*, t. 2, nº 982, p. 461; GILLARD, *De l'hypoth. conventionn.*, nº 200; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1639; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *Du nantiss., des privil. et hypoth.*, t. 2, nº 1341). — V. toutefois en sens contraire : MERLIN, *Répert.*, vº Inscrip. hypoth., § 4, nº 6; PERSIL, *Régime hypoth.*, t. 2, sur l'art. 2146, nº 10; GRENIER, t. 1, nº 124; P. PONT, t. 2, nº 621; A. Wahl, dissertation dans Sir. 1906. 1. 321, III. — Comp. MOURLON, nº 1391 *bis*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nº 214 *bis*; DEMOLOMBE, t. 28, nº 200). — En tout cas, il est certain que, si l'un des créanciers, qui ont été parties au contrat de cession, obtenait ultérieurement une hypothèque sur un des immeubles compris dans les biens abandonnés, il ne serait pas admis à s'en prévaloir à l'égard des créanciers contractants (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*).

946. — II. Les créanciers à qui le débiteur a abandonné ses biens n'ont pas seulement le droit de les vendre, ils ont encore celui d'en percevoir les fruits. — Spécialement, les fruits des immeubles se trouvent, à dater du contrat de cession, immobilisés de plein droit, pour être distribués par voie d'ordre aux créanciers hypothécaires inscrits, par préférence aux créanciers chirographaires (Grenoble, 20 juill. 1843, D.P. 45. 2. 16 et la note 1-2; Limoges, 13 mars 1869, sous Civ. 30 mars 1870, D.P. 70. 1. 217). Par suite, la cession de biens volontaire a pour effet d'autoriser les créanciers hypothécaires à demander la collocation des intérêts de leurs créances, courus depuis cette époque, au rang de leurs hypothèques, indépendamment des deux ans d'intérêts échus et de l'année courante, conservés par la disposition de l'art. 2151 (Limoges, 13 mars 1869, précité). En tout cas, il appartient au juge du fait de déclarer, par une interprétation souveraine des conventions, que la collocation des intérêts courus depuis la date de la cession des biens, au rang des inscriptions hypothécaires, a été l'une des conditions de la cession des biens, laquelle oblige les créanciers qui ont accepté ladite cession (Civ. 30 mars 1870, précité). — D'ailleurs, le contrat d'abandonnement pourrait valablement contenir une clause, dont l'effet serait de conserver aux fruits leur caractère de meubles.

947. — III. Le contrat de cession ne dispense pas les créanciers hypothécaires de renouveler leurs inscriptions dans le délai fixé par l'art. 2154 C. civ. (V. *Privilèges et hypothèques*); ils doivent procéder à ce renouvellement, s'ils veulent conserver leurs droits de préférence les uns à l'égard des autres. Il ne pourrait, à cet égard, y avoir dispense que si le droit des créanciers hypothécaires avait été reporté de la chose sur le prix; or l'abandonnement ne saurait produire de plein droit cet effet (LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1267, nº 6; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. 2, nº 1570; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1641. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 28, nº 209).

948. Quant aux créanciers qui n'avaient pas pris inscription antérieurement, la question de savoir s'ils peuvent le faire postérieurement au contrat d'abandon est diversement résolue. On distingue généralement entre les créanciers qui n'ont pas figuré au contrat de cession, auxquels on accorde le droit de prendre inscription, et ceux qui y ont figuré, auxquels on refuse ce droit (TROPLONG, *Des privil. et hypoth.*, t. 3, nº 662; P. PONT, *Des privil. et hypoth.*, t. 2, nº 877; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 3, § 272, texte et notes 27 et 28, p. 560, et 4e éd., t. 8, § 781, texte et note 8, p. 495; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. 3, nº 1141, p. 87; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. 2, nº 1570. — Comp. en sens divers : DEMOLOMBE, t. 28, nº 210; LAURENT, t. 18, nº 227; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1642).

949. — IV. Lorsque les biens cédés n'ont pas suffi à désintéresser les créanciers cessionnaires, ceux-ci conservent un recours contre le débiteur sur les biens qu'il a pu acquérir : il y a lieu d'appliquer à la cession volontaire ce que dit de la cession judiciaire l'art. 1270 *in fine*, aux termes duquel s'il survient d'autres biens au débiteur, « il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait payement » (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1267, nºs 7 et s.; DEMOLOMBE, t. 28, nºs 203 et 204; AUBRY ET RAU, t. 8, § 781, texte et note 10, p. 496; HUC, t. 8, nº 101; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, nº 1643. — V. toutefois en sens contraire : DURANTON, t. 12, nº 243; SEBIRE ET CARTERET, *Encyclop. du droit*, vº Cession de biens, nº 25; LAURENT, t. 18, nºs 232-233).

Mais il a été jugé que, la cession de biens volontaire n'ayant d'autres effets que ceux qui résultent des stipulations du contrat, il peut être décidé, par une interprétation souveraine des faits et de l'intention des parties, qu'en opérant cette cession, le débiteur s'est complètement libéré (Req. 1er mars 1882, D.P. 83. 1. 130).

950. — V. On admet aussi que les codébiteurs solidaires ou les cautions sont libérés par l'effet de la cession volontaire (Civ. 17 juin 1867, D.P. 67. 1. 219; 12 nov. 1867, motifs, D.P. 67. 1. 483; Caen, 10 juin 1868, D.P. 68. 2. 97; Req. 30 mars 1869, D.P. 69. 1. 512. — DURANTON, t. 12, nºs 248-249. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1267, nº 7). — Et même, les réserves des droits des créanciers contre la caution, insérées dans le traité sans le consentement de celle-ci, sont inopérantes, l'art. 1285 C. civ. (V. *infra*, sect. 3, art. 5) ne pouvant être invoqué que contre les coobligés ou cautions solidaires, mais non contre la caution simple (Caen, 10 juin 1868, et, sur pourvoi, Req. 30 mars 1869, précités; Req. 7 janv. 1889, D.P. 90. 1. 422. — *Contra :* Civ. 12 nov. 1867, précité).

§ 2. — *Cession judiciaire* (C. civ. art. 1268 à 1270 et C. proc. art. 898-906).

A. — Conditions de la cession judiciaire.

951. — I. *Conditions de validité.* — Le débiteur ne peut obtenir le bénéfice de la cession de biens qu'à cette condition essentielle qu'il soit malheureux et de bonne foi (C. civ. art. 1268). — Il ne lui suffirait pas de prouver son insolvabilité, si celle-ci était une conséquence d'entreprises hasardeuses

ou de l'inconduite (Riom, 26 janv. 1820, R. 2296-3 ; Paris, 17 janv. 1823, R. 2303-2° ; Bordeaux, 1er juin 1827 ; Toulouse, 30 mars 1838, R. 2294).

Quant à la bonne foi, il n'est pas tenu de la prouver spécialement, et il y a lieu d'appliquer ici la règle suivant laquelle la bonne foi se présume toujours. Les créanciers doivent donc, s'ils allèguent la mauvaise foi du débiteur malheureux, en apporter la preuve (LAROMBIÈRE, t. 4, art. 1268, n° 6 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 2, n° 924 ; DEMOLOMBE, t. 28, n° 221 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 781, texte et note 17, p. 498 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1647).

952. En tout cas, les juges du fait jouissent d'un pouvoir souverain pour apprécier soit les circonstances qui ont rendu le débiteur insolvable, soit sa bonne ou sa mauvaise foi. — Ainsi, il a été jugé qu'un débiteur ne pouvait être considéré comme malheureux et de bonne foi, alors qu'il avait été condamné correctionnellement pour incendie par imprudence, et qu'à la suite de cette condamnation, il avait cherché à soustraire ses biens aux poursuites de la partie civile, en contractant vis-à-vis d'un tiers une obligation simulée et frauduleuse, de laquelle il n'avait renoncé à faire usage que par une circonstance indépendante de sa volonté (Besançon, 31 déc. 1866, D.P. 66. 2. 232. — V. aussi : Paris, 17 janv. 1823, R. 2303-2°). — En sens inverse, un débiteur a pu être considéré comme malheureux dans le sens de l'art. 1268 et, dès lors, admissible à la cession de biens judiciaire, quoique ses revers aient pu être imputés à son imprudence et à son inhabileté, si sa bonne foi était démontrée (Bordeaux, 24 mai 1849, D.P. 53. 2. 177).

953. Il faut, en outre, que le débiteur *soit contraignable par corps* (C. civ. art. 1268). — C'est, en effet, « pour avoir la liberté de sa personne » que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi la cession judiciaire. — La loi du 22 juill. 1867 (D.P. 67. 4. 75), en supprimant la contrainte par corps « en matière commerciale, civile et contre les étrangers » (art. 1), fait disparaître ainsi la principale utilité de la cession de biens judiciaire. Mais cette même loi maintient la contrainte par corps « en matière criminelle, correctionnelle et de simple police » (art. 2), et la cession judiciaire pourra encore s'appliquer dans certains cas où la condamnation pénale n'exclut pas nécessairement la bonne foi ; il en est ainsi, notamment, lorsqu'elle est prononcée pour homicide par imprudence ou pour certaines contraventions. L'utilité de la cession de biens judiciaire ne subsiste donc qu'en cas de crime ou délit non intentionnel : homicide par imprudence, incendie par imprudence, par exemple, ou encore en cas de délit-contravention ou de simple contravention (DEMOLOMBE, t. 28, n°s 214 à 217 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 213 *bis* ; LAURENT, t. 18, n° 235 ; HUC, t. 8, n° 102 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1646-1 ; PLANIOL, t. 2, n° 178, al. 3. — *Contra* : PONT, *Petits Contrats*, t. 2, n° 995 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 782, texte et note 32, p. 511 ; GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procédure*, 2e éd., t. 5, [illegible] 1962, p. 610-611).

954. Pour bénéficier de la cession judiciaire, il faut que le débiteur fasse *abandon de tous ses biens* à ses créanciers (C. civ. art. 1268). S'il retenait un usufruit, par exemple, ou une rente, le bénéfice de la cession pourrait lui être refusé. Il doit même, s'il est marié sous le régime de la communauté, faire abandon des revenus des propres de sa femme (Bruxelles, 4 sept. 1819, R. 2300-2°). L'art. 530, al. 2, C. com. (V. *Faillite*) [illegible] pas applicable. Mais il peut excepter de la cession : ... les objets déclarés incessibles et insaisissables par la loi (C. proc. art. 581, 592-2° à 8°, 593) ; ... Et les rentes créées par la Caisse des retraites pour la vieillesse (L. 18 juin 1850, art. 5, D.P. 50. 4. 138).

955. — II. *Créanciers au profit de qui la cession a lieu.* — L'abandon doit être fait à tous les créanciers ; la cession ne serait pas valable, si elle était faite au profit d'une partie seulement d'entre eux. Ceux même dont la créance n'était pas échue doivent participer à la cession, car la déconfiture du débiteur a pour conséquence nécessaire d'entraîner la déchéance du terme (C. civ. art. 1188, V. *supra*, n° 215).

956. Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi (C. civ. art. 1270-1°). Les exceptions dont il s'agit résultent de l'art. 905 C. proc., qui énumère diverses classes de personnes à qui le droit de faire cession de biens est refusé. Ce sont : ... 1° les *étrangers* (Paris, 25 févr. 1825, R. 2306), sauf ceux qui se trouvent dans l'un des cas prévus par les art. 11 et 13 C. civ. (V. *Etranger*). Comme la loi du 22 juill. 1867 assimile les étrangers aux Français en ce qui concerne la contrainte par corps, la disposition de l'art. 905 C. proc. relative aux étrangers ne peut s'appliquer que si un étranger a été condamné pour l'une des rares infractions qui peuvent donner lieu à l'application de l'art. 1268 C. civ. (V. *supra*, n° 953).

957. ... 2° Les *stellionataires*, lorsque le stellionat a été constaté par un jugement (Bourges, 15 févr. 1810, R. 2311-1° ; Turin, 21 déc. 1812, R. 2311-2° ; Montpellier, 21 mai 1817, *ibid.*).

958. ... 3° Les *banqueroutiers frauduleux.* — Cette disposition est aujourd'hui sans objet, car la loi du 23 mai 1838, modifiant l'art. 541 C. com., dispose qu' « aucun débiteur commerçant n'est recevable à demander son admission au bénéfice de la cession de biens ». — La nouvelle disposition de l'art. 541 C. com. a été modifiée elle-même par la loi du 17 juill. 1856 (D.P. 56. 4. 114), qui permet au failli de former un concordat par abandon de biens (V. *Faillite*) ; mais ce concordat ne doit pas être confondu avec la cession de biens (V. *supra*, n° 939).

959. ... 4° Les *personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie.* — La cession de biens judiciaires leur est, d'ailleurs, interdite, par cela seul que l'art. 1268 exige que le débiteur soit de bonne foi pour être admis à la cession.

960 ... 5° Les *personnes comptables, les tuteurs et administrateurs*, quant aux dettes résultant de leur gestion et administration. — L'interdiction de jouir du bénéfice de cession s'étend à l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent (C. civ. art. 125. — V. *Absence*).

961. ... 6° Les *dépositaires infidèles* (Pau, 16 avr. 1810, R. 2318. — V. C. civ. art. 1945. — V. *Dépôt*).

962. Suivant l'opinion généralement admise, les personnes énumérées par l'art. 905 C. proc. ne sont atteintes que d'une incapacité relative : elles ne sont privées du droit de réclamer le bénéfice de cession de biens qu'à l'égard seulement des créanciers au préjudice desquels ils ont commis un acte de stellionat ou une indélicatesse ; les autres créanciers ne sauraient, à raison de faits qui leur sont étrangers, s'opposer à la cession de biens (Turin, 21 déc. 1812, Montpellier, 21 mai 1827, R. 2311. — PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, p. 279 ; CARRÉ, *op. cit.*, t. 3, p. 280, n° 3055 ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 8, § 781, texte et note 16, p. 498 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1648. — *Contra* : LAROMBIÈRE, sur l'art. 1270, n°s 4 et 5. — Comp. DURANTON, t. 12, n° 272).

963. — II. *Interdiction de toute stipulation contraire.* — L'art. 1268 C. civ., *in fine*, dispose que, dans les cas où le débiteur a droit au bénéfice de cession de biens, toute stipulation contraire est nulle. Une telle stipulation serait, d'ailleurs, contraire à l'ordre public, puisque le bénéfice de cession de biens a pour but de porter secours aux débiteurs malheureux et de bonne foi.

B. — Effets de la cession judiciaire.

964. La cession judiciaire n'a pas pour effet de conférer la propriété aux créanciers ; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente (C. civ. art. 1269. — Sur ces effets, V. *supra*, n°s 954 et s.). — En outre, elle opère la décharge de la contrainte par corps (C. civ. art. 1270, al. 2).

Enfin, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des biens abandonnés ; et, dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'à parfait payement (C. civ. art. 1270, al. 3).

SECT. 2. — De la novation.

965. On entend par *novation*, l'extinction d'une obligation par la création d'une autre obligation, substituée à la première.

ART. 1er. — CONDITIONS DE LA NOVATION.

966. Toute novation suppose : ... 1° qu'une obligation a existé et s'éteint (V. les numéros suivants) ;... 2° Qu'une obligation nouvelle remplace la précédente (V. *infra*, n°s 972 et s.).

967. — I. *Extinction d'une obligation préexistante.* — La première condition nécessaire pour qu'il y ait novation, c'est l'existence d'une obligation antérieure. S'il n'y a pas de dette préexistante à la prétendue dette créée par novation, l'opération est nulle, comme étant sans cause. Peu importe que la dette préexistante n'ait jamais existé, ou qu'elle ait été antérieurement éteinte ; dans l'un et l'autre cas, la novation est impossible (Paris, 28 mars 1846, D.P. 46. 4. 382 ; Rouen, 6 févr. 1892, D.P. 94. 2. 42). — En conséquence, le moyen tiré de la novation est toujours incompatible avec tout autre tendant à prouver l'extinction antérieure de la première dette. Ainsi, le débiteur d'un billet à ordre, qui oppose à l'action du créancier un système de défense tiré de la novation, fait l'aveu implicite du non-payement du billet, et il ne saurait dès lors invoquer la prescription de cinq ans établie par l'art. 189 C. com., cette prescription reposant sur une présomption de payement que l'aveu du débiteur vient détruire (Req. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 298).

968. L'obligation frappée d'une nullité absolue, et dépourvue par suite d'existence juridique, n'est pas susceptible d'une novation valable. Il en est ainsi, notamment, de l'obligation nulle pour défaut de cause ou pour cause illicite, telle que celles qui résultent : ... d'un traité secret portant stipulation d'un supplément de prix en cas de cession d'office (Paris, 28 mars 1846, D.P. 46. 4. 382), ou d'une reconnaissance pour solde d'opérations de bourse effectuées sans le ministère d'agent de change (C. com. art. 76. — Rouen, 6 févr. 1892, D.P. 94. 2. 42) ;... Ou d'une dette de jeu (Civ. 12 avr. 1854, D.P. 54. 1. 180 ; 4 déc. 1854, D.P. 54. 1. 423) ;... Ou d'une donation nulle en la forme (C. civ. art. 1339 ; Rouen, 5 déc. 1885, *Rec. des arrêts de Caen et de Rouen*, 1887. 1. 74).

969. Quant aux obligations annulables ou rescindables, qui ne sont pas dépourvues de valeur légale puisqu'elle sont susceptibles d'être ratifiées, elles peuvent en principe

être valablement novées. Toutefois des distinctions sont nécessaires. 1° La novation s'opère sans qu'il y ait de changement dans la personne du débiteur. — Si la cause de l'annulabilité subsiste lors de la novation (par exemple, si celle-ci intervient avant la majorité de celui qui avait contracté la première obligation), ou si la cause de nullité n'a pas encore été découverte au moment de la novation (par exemple, l'erreur ou le dol, dont la première obligation était entachée, ne sont pas encore révélés), la novation est elle-même annulable. Au contraire, si la novation est faite en connaissance de cause et par des parties pleinement capables, elle est valable et vaut une renonciation tacite, de la part de l'intéressé, à se prévaloir de la nullité.

2° Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, sans le consentement de ce dernier, — ou bien le tiers reste engagé en connaissance de cause, sachant que l'obligation ancienne pouvait être annulée ou rescindée : il est alors censé avoir voulu substituer une nouvelle dette valable à celle qui était susceptible de nullité ou de rescision, et la novation produira ses effets; — Ou, au contraire, le tiers s'est engagé dans l'ignorance du vice qui entachait l'obligation primitive : en ce cas, cette obligation étant annulée, la sienne devient sans cause, et la novation est résolue.

970. On est généralement d'accord pour reconnaître que l'on peut nover une obligation même naturelle (Sur les obligations naturelles, V. *supra*, nos 401 et s.). En effet, les obligations naturelles peuvent être volontairement acquittées et la novation est en somme, une variété spéciale de payement, une sorte de dation en payement (Rennes, 8 janv. 1872, D.P. 73. 2. 14, et, sur pourvoi, Civ. 29 avr. 1873, D.P. 73. 1. 207; Poitiers, 2 juill. 1872, D.P. 72. 2. 166; Angers, 26 juin 1895, *Pand. franç.*, 97. 2. 121. — DURANTON, t. 10, nos 337 et s., et t. 12, n° 293; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1271, n° 10; DEMOLOMBE, t. 28, n° 256; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, nos 174 *bis*-III, et 219 *bis*-VII; AUBRY ET RAU, t. 4, § 297, texte et note 18, p. 9, et § 324, texte et note 13, p. 213; 5e éd., p. 11 et 349; HUC, t. 8, n° 105; CUQ, *Des obligations naturelles*, p. 190; LOMONACO, t. 2, n° 136, p. 202; TANAKA YUDOUROU, *Des oblig. natur. en droit français*, p. 104-107; BEUDANT, n° 564, p. 339; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 2, n° 1678. — *Contra* : LAURENT, t. 17, n° 29, p. 43 *in fine*, 45, et t. 18, n° 245, p. 263; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, t. 1, n° 57, et t. 7, n° 351, p. 440 *in fine*. — Comp. PLANIOL, t. 2, n° 534, note 1).

971. Lorsque l'obligation primitive était affectée soit d'une condition suspensive, soit d'une condition résolutoire, la novation est soumise à la même condition, de sorte que la novation est considérée comme ne s'étant pas produite dans le premier cas, si la condition ne se réalise pas, et dans le second cas, au contraire, si elle vient à se réaliser. — Pourtant, les parties peuvent avoir eu pour intention de remplacer une dette conditionnelle par une dette pure et simple, et la novation peut avoir été le moyen qu'elles ont employé pour produire cet effet; en ce cas, la novation est immédiatement parfaite.

972. — II. *Création d'une obligation nouvelle.* — La novation ne se produit que s'il existe une obligation nouvelle substituée à l'obligation préexistante. Si cette obligation est inexistante, il ne peut y avoir novation; il en est de même si elle est frappée d'une nullité absolue (Poitiers, 7 déc. 1854, D.P. 55. 5. 293).

973. Si la nouvelle obligation est annulable ou rescindable, la novation a lieu néanmoins. En effet, cette seconde obligation existe, en dépit du vice dont elle est frappée, car ce vice ne pourra l'anéantir que si le débiteur demande en justice et obtient l'annulation ou la rescision de l'obligation; en ce cas, la novation serait non avenue, et la première obligation vivrait de nouveau, à moins que l'intention du créancier n'ait été de remplacer l'obligation primitive par une autre, dont il connaissait la fragilité (MARCADÉ, t. 4, nos 753-754; DEMOLOMBE, t. 28, nos 249 et 250; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 219 *bis*-VI; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 324, texte et note 23, p. 215; 5e éd., p. 352; LAURENT, t. 18, nos 253 et 257; HUC, t. 8, n° 106; PLANIOL, t. 2, n° 538. — V. toutefois en sens contraire : DELVINCOURT, t. 2, p. 565-566; DURANTON, t. 12, n° 282; LAROMBIÈRE, art. 1272, n° 2; TOULLIER, t. 7, nos 298-299).

974. Lorsque la seconde obligation est affectée d'une condition suspensive, la novation n'a lieu qu'au moment où la condition se réalise. Dans l'intervalle, le créancier n'a aucune action contre le débiteur : la première obligation est éteinte, et n'est plus, par conséquent, munie d'action; la deuxième est soumise à une condition suspensive, et ne peut, dès lors, fournir aucune arme au créancier. — Au contraire, lorsque la seconde obligation est affectée d'une condition résolutoire, la novation se produit immédiatement; mais elle serait anéantie avec effet rétroactif si, plus tard, la condition venait à être réalisée; en ce cas, comme dans celui où la seconde obligation est annulable ou rescindable, la première obligation est réputée n'avoir jamais été éteinte (Req. 18 avr. 1854, D.P. 54. 1. 347).

D'ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une nouvelle obligation affectée soit d'une condition suspensive, soit d'une condition résolutoire, les parties peuvent convenir que la première obligation ne revivra en aucun cas; mais il y a pas novation, lorsque l'obligation s'éteint ainsi, sans être remplacée par aucune autre (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1695).

ART. 2. — CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR NOVER.

975. Aux termes de l'art. 1272 C. civ., « la novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter ». — En conséquence, il ne suffit pas, pour la validité de la novation, que le créancier ait la capacité de recevoir le payement et le débiteur la capacité de payer (V. *supra*, nos 664, 668); il faut que le créancier ait la capacité de disposer de sa créance (V. les numéros suivants) et que le débiteur soit capable de s'obliger (V. *infra*, n° 978).

976. — I. En conséquence, un tuteur pourra ou non nover pour le compte de son pupille, suivant l'étendue des pouvoirs que l'on reconnait au tuteur (V. *Minorité-tutelle, etc.*). — Dans l'opinion qui attribue au tuteur le pouvoir d'agir valablement pour le pupille, sans distinguer entre les actes d'administration et les actes de disposition, il faut décider que le tuteur peut nover sans l'autorisation du conseil de famille (VALETTE, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 574; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1272, n° 4; DEMOLOMBE, t. 7, n° 668, et t. 28, n° 265; HUC, t. 3, n° 384, p. 371, *in fine*, et t. 8, n° 107, *in fine*). — Si l'on adopte la doctrine suivant laquelle les pouvoirs du tuteur sont limités aux actes d'administration, le tuteur ne saurait faire une novation pour son pupille, car c'est là un acte de disposition (LAURENT, t. 18, n° 256, al. 2, p. 274, et t. 5, nos 40-42, p. 45-49. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., p. 214, *in fine*; 5e éd., p. 351-352. — Comp. : DEMOLOMBE, HUC et LAURENT, *loc. cit.*).

Quoi qu'il en soit, la faculté, pour le tuteur, de nover les obligations du pupille a subi une grave restriction depuis la promulgation de la loi du 27 févr. 1880 (D.P. 80. 4. 17), qui limite le droit du tuteur à déterminer l'emploi des capitaux du mineur. Cette loi confère au conseil de famille le pouvoir de prescrire, à cet égard, toutes les mesures qu'il jugera utiles (art. 1 et 6); d'où il suit que, si le conseil a, par une délibération prise d'avance, prévu le genre d'emploi à faire des sommes à provenir au mineur, le tuteur ne peut pas se soustraire à cette décision en consentant, au regard du débiteur, la novation des créances, dont le montant devait être soumis à un emploi déterminé.

977. On reconnaît la faculté de faire novation des créances dont ils peuvent seuls toucher le montant : ... à la femme séparée de biens; ... Au mineur émancipé; ... A l'individu pourvu d'un conseil judiciaire; ... Au fondé de procuration générale; ... Au mari, en tant qu'il administre les biens propres de sa femme commune; ... Au créancier solidaire, mais en ce qui concerne sa part seulement, à moins que ses cocréanciers ne consentent à la novation; ... Au coassocié, mais seulement en ce qui concerne sa part sociale, sauf s'il a la signature sociale.

Ne peuvent, au contraire, faire novation : ... l'usufruitier, en ce qui concerne les créances soumises à son usufruit; ... L'huissier, relativement au titre de créance dont il est porteur (Colmar, 25 janv. 1820, R. *Huissier*, 37); ... Ni la femme dotale, ni son mari, en ce qui concerne les biens dotaux (Grenoble, 8 juin 1825, R. 3331-1; 3 janv. 1854, D.P. 55. 5. 163; Trib. civ. Lyon, 11 janv. 1883. S. 961-2°).

978. — II. En principe, le débiteur doit avoir la capacité de s'obliger. Cependant la novation s'opère même dans le cas contraire; il en résulte seulement que la seconde obligation est annulable ou rescindable pour cause d'incapacité du débiteur, et une novation faite dans de telles conditions n'est pas toujours annulée (V. *supra*, n° 973).

979. L'art. 446 C. com. ne frappe pas de nullité la novation par changement de créancier intervenue pendant la période suspecte, lorsque cette novation est sérieuse et sincère, et qu'elle ne porte pas préjudice à la masse (Douai, 3 févr. 1875, S. 963). — Si, au contraire, l'acte prétendu novatoire n'était qu'un payement dissimulé, et s'il s'agissait de nover une dette non échue, il faudrait considérer cet acte comme nul (V. *Faillite*).

ART. 3. — COMMENT S'OPÈRE LA NOVATION.

980. Lorsque l'obligation nouvelle reproduit identiquement celle à laquelle on la substitue, il n'y a pas novation, mais simplement reconnaissance de dette. — Pour qu'il y ait novation, il faut donc qu'une différence existe entre l'obligation nouvelle et l'ancienne. Cette différence peut consister (C. civ. art. 1271) : ... 1° en la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne, sans qu'il y ait changement de l'un des sujets de l'obligation (V. les numéros suivants); ... 2° En la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien (V. *infra*, nos 1000 et s.); ... 3° En la substitution d'un nouveau créancier à l'ancien (V. *infra*, nos 1008 et s.).

A. — Novation par substitution de dette.

981. Les modifications dont une obligation est susceptible sont relatives : ... soit à son objet (V. les numéros suivants), ... soit à sa cause (V. *infra*, nos 989 et s.), ... soit encore à ses accessoires : forme, quotité, etc. (V. *infra*, nos 993 et s.). — Lorsqu'une de ces modifications produit nécessairement novation de la dette, il n'est pas au pouvoir des parties d'empêcher cette novation (Trib. civ. Nantes, 20 avr. 1849, D.P. 49. 5. 162). Elles peuvent néanmoins, par une déclaration expresse de volonté, maintenir, pour garantie de la seconde obligation, les sûretés attachées à la première (C. civ. art. 1278. — V. *infra*, n° 1020). — Les parties sont, d'ailleurs, libres

de donner, par une stipulation expresse, le caractère novatoire à des modifications qui, normalement, ne produisent pas novation.

a. — Changement d'objet.

982. Lorsque les parties s'entendent pour modifier l'objet même de la dette, il y a novation, chaque fois que cette substitution a pour effet de créer une incompatibilité entre l'obligation nouvelle et l'obligation ancienne (Grenoble, 24 juin 1902, *Rec. Grenoble*, 1903. 52). — Ainsi, une novation se produit : ... lorsque, pour se libérer d'une dette de somme d'argent, on s'engage à donner au créancier une quantité déterminée de terrain à prendre dans tel domaine, appartenant au débiteur, ou encore un objet d'art à fournir ultérieurement ; ... Lorsque le créancier et le débiteur principal se mettent d'accord pour modifier les conditions essentielles de l'obligation, en changeant le nom, le mode de construction, le prix marchand des machines qui faisaient l'objet des conventions originaires (Trib. civ. Seine, 5 mars 1889, *Gaz. Pal.* 1889. 1. 504).

983. Il y a novation, par changement d'objet, lorsque les parties s'entendent pour convertir la dette d'un capital en une dette de rente viagère. Il n'y a évidemment pas identité d'objet entre les deux obligations. De plus, la nouvelle obligation est aléatoire : si le créancier vit longtemps, il recevra plus que le montant du capital qui lui était dû primitivement; au contraire, s'il meurt relativement jeune, il recevra moins, et, s'il meurt peu après, il aura perdu entièrement son capital (Riom, 12 déc. 1883, D.P. 85. 2. 101. — DEMOLOMBE, t. 28, n° 293; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1273, n° 9 *in fine* ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 324, texte et note 31, p. 217; 5e éd., p. 355; LAURENT, t. 18, n° 268; PLANIOL, t. 2, n° 540-3° ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1700. — *Contra :* ARTUR, *Revue critique* 1882, p. 228 *in fine*; HUC, t. 8, p. 150 *in fine*, n° 113). — On a même soutenu qu'il en était ainsi, quand bien même le créancier aurait déclaré qu'il n'entendait pas faire novation, cette déclaration étant incompatible avec la nature de l'acte accompli (TOULLIER, t. 7, n° 281 ; DURANTON, t. 12, n° 287).

984. Il en est de même lorsque la rente substituée à une dette de capital est une rente perpétuelle. En effet, en ce cas, comme dans celui de rente viagère, le capital est aliéné, puisque le créancier ne peut plus réclamer autre chose que des arrérages. Il est vrai que le débiteur peut, pour se libérer, rembourser le capital ; mais ce n'est pas en vertu de l'obligation nouvelle qu'il agit alors, puisque, pour pouvoir rembourser le capital, il doit demander la résolution du contrat de rente perpétuelle. D'ailleurs, tant que le débiteur n'a pas demandé à rembourser le capital et qu'il ne s'est pas mis dans l'un des cas où il peut être contraint au rachat (V. *Rentes constituées*), le créancier n'a droit à rien d'autre qu'aux arrérages, et sa créance a, par conséquent, été novée, comme dans le cas où sa créance de capital a été transformée en une créance de rente viagère (TOULLIER, t. 7, n° 280; DURANTON, t. 12, n° 288; CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n° 1317; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 324, p. 217; 5e éd., p. 355, texte et note 31; LAURENT, t. 18, n° 268; [illegible] *cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, *loc. cit.*). — Mais, pour que la novation se produise, il faut que la transformation du capital en rente perpétuelle [illegible] pas [illegible] dans l'acte même en vertu duquel le capital était indiqué [illegible]. En ce cas, la mention du capital est simplement indicative, et sert pour [illegible] et celui du [illegible], elle ne saurait signifier qu'il y a eu dette de capital, aussitôt transformée en dette de rente perpétuelle. Il y a donc établissement direct d'une rente, chaque fois que la substitution n'est pas faite dans un acte séparé (Paris, 11 mars 1816, R. *Vente*, 1356-5° ; Bordeaux, 16 août 1852, D.P. 56. 2. 18. — TROPLONG, *Vente*, t. 2, n° 619; DUVERGIER, *ibid.*, t. 1, n° 451 ; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 356, p. 398-399; CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, nos 1318 et 1319 ; LAURENT, t. 18, n° 269, p. 292; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1700, p. 10, n° 3. — *Contra :* DURANTON, t. 12, n° 303 ; t. 16, n° 370).

Suivant une opinion, toutefois, la transformation d'un capital en rente perpétuelle ne pourrait jamais faire l'objet d'une novation; elle constituerait un simple changement dans le mode de payement (Rennes, 18 déc. 1811, R. 2400; Bourges, 5 févr. 1812, *ibid.* — TROPLONG, *Vente*, n° 619; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1273, n° 9; DEMOLOMBE, t. 28, n° 295), à moins que les parties n'y aient clairement attaché effet novatoire (LAROMBIÈRE, *loc. cit.; *DEMOLOMBE, t. 28, n° 296).

985. Il n'est pas douteux que la conversion d'une rente viagère en capital emporte novation. Il en est autrement de la conversion en capital d'une rente perpétuelle. — V. *Enregistrement*, nos 829, 830.

986. La conversion d'une rente viagère en rente perpétuelle, ou d'une rente perpétuelle en rente viagère, donne lieu à novation. — Mais l'affectation d'un titre de rente sur l'Etat au service des arrérages d'une rente viagère ne saurait emporter novation; c'est seulement un changement dans le mode de payement (Paris, 28 juill. 1853, D.P. 55. 2. 44; Douai, 1er juill. 1854, D.P. 55. 2. 43). En conséquence, si, par l'effet d'une conversion, les intérêts servis par l'Etat se trouvent réduits, le créancier peut demander au débirentier une indemnité annuelle égale à la perte d'intérêts qui résulte pour lui de cette conversion (Orléans, 4 juill. 1885, D.P. 86. 2. 195 ; Nancy, 24 oct. 1885, D.P. 86. 2. 196).

987. La substitution d'un usufruit à une rente viagère opère novation, à condition que les parties aient entendu faire une substitution définitive et entière, et aient clairement manifesté cette intention. — Ainsi, en cas de donation d'immeubles, à charge de rente viagère au profit du donateur, si ce donateur consent ultérieurement à reprendre la jouissance des immeubles donnés, au lieu d'exiger l'acquittement de la rente, il ne saurait y avoir substitution définitive d'un usufruit à cette rente qu'autant que la novation résulterait, soit d'une convention formelle, soit de faits qui en supposent nécessairement l'existence. En l'absence de cette convention ou de tels faits le donateur doit être réputé n'avoir consenti qu'à un changement temporaire dans le mode de payement de la rente viagère par lui stipulée, et, par suite, il conserve son droit à cette rente, dont les prestations continuent de lui être dues, à partir de l'abandon de la possession qu'il avait reprise (Civ. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 16).

988. Il y a encore novation : ... lorsqu'une rente perpétuelle en denrées est transformée en une rente perpétuelle en argent (Trib. civ. Nantes, 20 avr. 1849, D.P. 49. 5. 162); ... Lorsqu'une charge de nourrir et loger le donateur est convertie en rente viagère, ou réciproquement (Civ. 12 janv. 1847, D.P. 47. 1. 76).

Mais il n'y aurait pas novation : ... s'il était convenu entre les parties que le débiteur aura la faculté de se libérer par le payement d'une chose autre que celle convenue primitivement; il n'y a pas, alors, incompatibilité entre l'obligation nouvelle et l'ancienne; et même l'objet en est resté le même, mais elle est simplement devenue facultative ; ... Ou si les parties transformaient l'objet de la dette, au moyen d'une dation en payement immédiatement réalisée ; car il y aurait alors extinction de la dette par voie de dation en payement, et aucune dette nouvelle ne viendrait remplacer la dette éteinte.

b. — Changement de cause de la dette.

989. — I. *Changement dans le titre de la créance.* — On admet généralement qu'il y a novation lorsque les parties conviennent que l'objet dû au créancier à un certain titre lui sera dû désormais à un titre différent, par exemple lorsque le créancier laisse sa chose à titre de prêt à celui à qui il l'avait d'abord confiée à titre de dépôt, ou s'il convertit de même un bail en vente, une vente en dépôt, un prêt en dépôt, etc. (DEMOLOMBE, t. 28, nos 285 et s. ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 324, texte et note 36, p. 218 ; TIMBAL, *De la cause dans les contrats et obligations*, th. Toulouse 1882, p. 400-401 ; PLANIOL, t. 2, n° 540-4° ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1712. — V. toutefois, en sens contraire : ARTUR, *De la cause en droit romain et en droit français*, 1878, p. 250-268, et « Toute substitution d'une dette à une autre constitue-t-elle une novation ? — A propos de l'art. 1278 du Code civil », *Rev. crit.*, 31e année, nouv. sér., t. 11, 1882, p. 227-228 ; HUC, t. 8, n° 111, p. 149 ; 113, p. 151 ; 126, p. 165-166).

Par application de cette idée, la jurisprudence a reconnu qu'il y avait novation, dans des cas où il y avait eu transformation : ... d'une créance de rente viagère incessible et insaisissable en une créance saisissable causée pour prêt (Req. 19 août 1844, R. 2395-1°) ; ... D'un prix de vente en un apport en société (Lyon, 9 déc. 1850, D.P. 51. 2. 9) ; ... D'une créance commerciale en un prêt (créance civile) (Toulouse, 26 déc. 1890, *Gaz. trib. Midi*, 11 janv. 1891). — Elle a déclaré aussi que la reconnaissance formelle ou implicite par le nu propriétaire, que le débiteur doit posséder désormais à titre d'usufruitier, suffit pour nover l'ancienne dette. Si, par exemple, une veuve, commune en biens, et donataire, avec dispense de caution et d'emploi, de tous les biens du mari, prédécédé, est devenue adjudicataire sur licitation d'un immeuble ayant dépendu de la communauté, et que, par le partage, une partie du prix lui est attribuée en usufruit, la nue propriété en restant à ses colicitants, cette dernière attribution opère novation par interversion de titre, et, par suite, extinction, au regard de la veuve, du privilège des copartageants, alors, du moins, que ses cohéritiers n'ont pas fait réserve expresse de leur privilège (Civ. 9 déc. 1891, D.P. 92. 1. 68. — V. aussi : Limoges, 28 févr. 1879, D.P. 80. 2. 126 ; Civ. 9 août 1882, D.P. 83. 1. 134 ; Req. 15 nov. 1886, D.P. 87. 1. 499 ; Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 13 juin 1890, D.P. 92. 3. 6). — Mais, en s'appuyant sur l'art. 1273 C. civ. (V. *infra*, n°   ), elle a décidé que la reconnaissance du débiteur comme usufruitier n'impliquait pas nécessairement, de la part du créancier, l'intention de substituer à son droit ancien celui que lui confère la qualité de nu propriétaire, et que le créancier pouvait valablement faire des réserves et empêcher ainsi la novation de se produire (Req. 27 nov. 1855, D.P. 56. 1. 25 ; Toulouse, 14 févr. 1879, D.P. 80. 2. 12. — Comp. Civ. 27 juin 1876, D.P. 77. 1. 121 ; 9 déc. 1891, D.P. 92. 1. 68 avec le rapport de M. le conseiller Manau. — Comp. aussi THÉZARD, De l'extinction des privil. et hypoth., quand le débiteur est usufruitier de la créance, *Rev. crit.*, t. 17, 1888, p. 210-221).

990. — II. *Créances comprises dans un compte courant.* — On admet généralement que, le compte courant étant indivisible, la créance à laquelle donne lieu chaque remise s'éteint et se trouve remplacée par un crédit porté à l'avoir du remettant, si bien qu'il y a une série de novations successives. Toutefois,

il n'y a pas, alors, à proprement parler, substitution d'une créance nouvelle à une précédente créance. La créance portée en compte courant est éteinte et transformée non en une nouvelle créance, mais en un article de crédit. On ne sait même pas, à ce moment, si le créancier restera effectivement créancier, lorsqu'on procédera à la clôture du compte (Req. 6 nov. 1832, R. 2408-1°; Orléans, 14 juill. 1847, Civ. 9 mars 1864, D.P. 64. 1. 190; 10 janv. 1872, D.P. 72. 1. 102; Req. 1er déc. 1873, D.P. 74. 1. 482; Rouen, 24 avr. 1901, *Rec. de Caen et de Rouen*, 1901. 1. 123. — MASSÉ, *Droit commercial*, t. 4, n° 2217; DELABARRE ET LEPOITVIN, *ibid.*, t. 5, n° 255; DEMANGEAT sur BRAVARD, *ibid.*, t. 2, p. 441; RUBEN DE COUDER, *Dictionn. de droit commercial*, v° Compte courant, n° 39, FRÉTIN, *Compte courant*, nos 215 et s.; BOISTEL, *Précis de droit commercial*, n° 884; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2e éd., t. 4, nos 823 à 825, p. 553-556; 3e éd., t. 4, nos 823 à 825, p. 626-630; VALABRÈGUE, *Nouv. cours de dr. com.*, n° 302, p. 384; THALLER, *Traité élém. de dr. com.*, n° 1644; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1710). — Mais, pour que l'effet novatoire se produise, il faut qu'il s'agisse d'un véritable compte courant. Ainsi, il n'y a pas novation : ... lorsqu'une créance a été simplement portée sur un compte quelconque dressé entre les intéressés (Civ. 29 nov. 1871, D.P. 73. 1. 82; Orléans, 8 mai 1883, S. 983-2°; Trib. civ. Alger, 14 mars 1887, *Monit. judic. Lyon*, 4 août 1887); ... Ou lorsque, à la suite d'un arrêté de compte, dans le compte courant, on reporte le solde à nouveau : c'est là une simple opération de comptabilité (Civ. 17 oct. 1900, Sir. 1901. 1. 291).

Les parties peuvent toujours empêcher que le compte courant ne produise son effet novatoire; il leur suffit, pour cela, de manifester clairement la volonté contraire; elles peuvent alors maintenir le titre d'une ou de plusieurs créances portées au compte courant (Douai, 7 mai 1846, D.P. 47. 2. 7; Req. 16 mars 1857, D.P. 57. 1. 347; Gand, 26 mai 1858, *Pasicr. belge*, 58. 2. 393; Besançon, 11 janv. 1883, D.P. 83. 2. 211; Amiens, 23 avr. 1887, *Journ. des aud. de la c. d'Amiens*, 87, p. 171; Alger, 28 juin 1887, et, sur pourvoi, Civ. 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 145; Req. 3 févr. 1892, S. 985-5°; Grenoble, 1er juin 1897, D.P. 98. 2. 265).

991. — III. *Atermoiement; concordat.* — Le contrat d'atermoiement ne saurait opérer novation. C'est, en effet, une simple concession de délais; la cause de la dette, et même ses éléments essentiels, ne subissent aucune modification (Req. 11 mars 1868, D.P. 68. 1. 43).

Il n'y a pas davantage novation, lorsque des créanciers consentent un concordat à leur débiteur tombé en faillite ou en liquidation; le concordat réduit le montant de la créance de chacun des créanciers, mais il ne modifie pas la nature de leurs créances. C'est pourquoi l'art. 545 C. com. (V. *Faillite*) leur permet, après qu'ils ont accordé le concordat, d'agir contre les codébiteurs solidaires et les cautions du failli ou du liquidé judiciaire, et même de leur demander la totalité des créances (Civ. 7 juin 1837, R. 2411; Paris, 8 nov. 1855, D.P. 56. 2. 152; 16 avr. 1864, D.P. 64. 2. 127; Req. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 298; Req. 5 avr. 1892, D.P. 92. 1. 246. — DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 5, p. 430, note; AUBRY ET RAU, t. 4, 5e éd., p. 359, texte et note 35 *bis*; LAURENT, t. 18, n° 277; LYON-CAEN ET RENAULT, *Précis de dr. com.*, t. 1, n° 599, et t. 2, n° 2919; RUBEN DE COUDER, *Dict. du dr. com.*, v° Concordat, n° 211; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1704. — *Contra* : Paris, 20 juin 1870, D.P. 71. 2. 3; LAURIN, *Cours élém. de dr. com.*, n° 1142 *in fine*. — Comp. : Besançon, 22 juin 1864, D.P. 64. 2. 119). — Il résulte de là que le concordat n'a pas pour effet de remplacer la prescription quinquennale par la prescription trentenaire, en ce qui concerne les lettres de change et billets à ordre souscrits par le failli ou le liquidé judiciaire (Paris, 8 nov. 1855, et Req. 5 avr. 1892, précités).

Mais il s'opère novation lorsque les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes, votent sans réserve au concordat, car ils perdent alors, en vertu de l'art. 508 C. com. (V. *Faillite*), leurs hypothèques, privilèges ou gages (Paris, 16 avr. 1864, précité). Pour que la novation s'opère en ce cas, il faut que ces créanciers, en assistant à l'assemblée du concordat, aient eu voie délibérative; s'ils n'avaient été présents que pour faire vérifier et affirmer leurs créances, et n'avaient eu que voix consultative à l'assemblée, la novation ne saurait s'opérer à l'égard de leurs créances. On admet, d'ailleurs, généralement que le fait par un créancier hypothécaire ou privilégié de faire bénéficier et d'affirmer sans réserve sa créance n'emporte pas novation de celle-ci. — V. toutefois Req. 19 juill. 1841, R. *Faillite*, 602.

992. — IV. *Règlement en effets de commerce.* — On a soutenu que lorsqu'un débiteur souscrit des effets de commerce à son créancier pour règlement de son obligation, ou accepte les lettres de change tirées sur lui par son créancier, le titre de l'obligation se trouve modifié, et que, par conséquent, il y a novation, à moins, toutefois, que des réserves ne soient faites dans la quittance pour empêcher l'effet novatoire de se produire (Req. 20 janv. 1807, [illegible] 2422-1°; 27 mars 1821, R. 2422-2°, 16 déc. 1823, R. 2422-1°; 16 janv. 1828, R. 2422-4°, 2503-4°; Civ. 15 mai 1839, R. 2422-5°; Colmar, 9 août 1850, D.P. 55. 2. 221. — DELVINCOURT, t. 2, p. 780; PERSIL, sur l'art. 2103, § 1, n° 6; DURANTON, t. 12, n° 287, et t. 19, n° 165; GRENIER, *Des hypothèques*, t. 2, n° 385. — V. aussi : THALLER, De la manière pratique et commerciale de comprendre les recours de change, *Annales de dr. com.*, 1891, *Doctrine*, p. 269 et s., et 1892, *Doctrine*, p. 1 et s.; AUBIN, De l'influence de la création et de la transmission de billets à ordre ou de lettres de change sur les rapports juridiques antérieurs existant entre les parties, *ibid.*, 1899, *Doctrine*, p. 294 et s.).

La solution contraire a prévalu. Dans toute remise d'effets de commerce, on sousentend la clause « sauf encaissement », car les parties n'ont généralement pas l'intention de modifier les conditions d'existence ni la nature de la dette, c'est-à-dire de faire une novation, quand le créancier accepte un règlement en valeurs commerciales; loin de vouloir éteindre l'ancienne dette et la transformer en une nouvelle consistant dans les effets souscrits ou les traites acceptées, les parties ont généralement pour intention d'employer un mode particulier de payement et de donner, au créancier, une facilité qui ne le prive nullement du droit de se prévaloir de l'obligation ancienne, et des avantages spéciaux qu'elle comportait (MERLIN, *Répert.*, v° Novation, § 5 *in fine*; PARDESSUS, *Droit com.*, t. 1, n° 221; MARCADÉ, t. 4, n° 767; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1273, n° 8; DEMOLOMBE, t. 28, nos 297 et 298; AUBRY ET RAU, t. 4, § 324, texte et note 34, p. 218; 5e éd., p. 357; LAURENT, t. 18, nos 283 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de dr. com.*, t. 4, n° 85; HUC, t. 8, n° 113; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1732. — Comp. : MARCADÉ, *Revue critique de la jurisprudence en mat. civile*, t. 1, 1851, p. 73-74). — Ainsi, le créancier qui accepte en règlement des billets de son débiteur n'opère pas novation de sa créance, lorsqu'il règle simplement le mode de payement de la créance, sans consentir aucune substitution, ni de dette, ni de débiteur, ni de créancier, et, par suite, les sûretés attachées à la créance restent absolument les mêmes (Alger, 13 mai 1895, D.P. 97. 2. 301). — De même, lorsque le créancier d'une société a obtenu l'engagement solidaire des administrateurs, le fait, par un de ceux-ci, de souscrire des effets échelonnés à l'ordre du créancier ne peut suffire, même au cas où le créancier aurait accepté lesdits effets, à libérer, par voie de novation, les codébiteurs solidaires (Lyon, 24 juin 1890, *Monit. jud. Lyon*, 30 août 1890). — De même encore, lorsqu'un vendeur d'immeubles donne quittance du prix, comme l'ayant reçu en lettres de change, il n'a pas, pour cela, consenti de novation dans sa créance ni, dès lors, perdu son privilège (Toulouse, 8 mai 1888, D.P. 89. 2. 208. — V. aussi : Req. 4 avr. 1811, R. 2415-1°; Civ. 19 août 1811, R. 2418-1°; Req. 30 mars 1819, R. 2415-2°; 1er avr. 1823, R. 2415-4°; 6 nov. 1823, R. 2420-1°; 15 juin 1825, R. 2415-7°; Civ. 22 juin 1841, R. 2416, 2505-1°; Paris, 23 janv., 13 nov. et 18 nov. 1846, D.P. 51. 2. 102; 13 juill. 1850, D.P. 51. 5. 366; Nîmes, 21 juill. 1852, D.P. 54. 2. 206; Metz, 27 août 1852, D.P. 54. 2. 46; Civ. 29 nov. 1852, D.P. 52. 1. 326; Paris, 9 août 1859, Sir. 59. 2. 589; 2 avr. 1863, R. 2418-2°; Req. 5 août 1878, D.P. 79. 1. 71; Caen, 29 juill. 1882, et, sur pourvoi, Civ. 25 févr. 1885, D.P. 85. 1. 281; 18 juin 1900, D.P. 1901. 2. 76; 28 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 17; Lyon, 9 mai 1900, *Le Droit*, 22 sept. 1900; Aix, 18 juin 1903, *Jurispr. civ. Marseille*, 1903. 420).

993. Il n'y a pas davantage novation : ... lorsque le créancier, en recevant les billets, donne quittance pure et simple de la créance primitive, sans formuler aucune réserve; car une telle quittance est conditionnelle, en ce sens que, si les effets demeurent impayés, l'obligation primitive revit (Toulouse, 22 févr. 1840, R. *Office*, 214; Civ. 22 juin 1841, R. 2505-1°; Trib. civ. Lyon, 7 févr. 1883, *Monit. judic. Lyon*, 25 avr. 1883; Toulouse, 8 mai 1888, D.P. 89. 2. 208. — LAURENT, t. 18, n° 283, *in fine*; HUC, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.* — *Contra* : Req. 27 mars 1821, R. 2422-2°; Lyon, 6 août 1840, R. 2424; Caen, 3 janv. 1849, Sir. 49. 2. 640; PLANIOL, t. 2, n° 545, note 3).

Il en est de même : ... lorsque les billets donnés pour le règlement d'une dette ne mentionnent pas la cause originaire de cette dette, et que le créancier n'a pas réservé les garanties qui en assuraient le payement. En effet, pour qu'il y ait novation en pareil cas, il faudrait stipuler expressément une nouvelle cause d'obligation; en l'absence d'une telle stipulation, la cause originaire de la dette subsiste, et, par conséquent, il n'y a pas novation (LAURENT, t. 18, n° 289 *bis*; Note 4, sous D.P. 85. 1. 281. — Comp. : Caen, 29 juill. 1882, et, sur pourvoi, Civ. 25 févr. 1885, D.P. 85. 1. 281); ... Lorsque les billets sont souscrits « pour solde de tout compte »; car cette mention n'empêche nullement la créance primitive de revivre si les billets restent impayés (LAURENT, t. 18, n° 290; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1732. — *Contra* : Lyon, 2 août 1889, *Monit. judic. Lyon*, 19 déc. 1889. — Comp. : Bruxelles, 4 mars 1844, *ibid.*, 44. 2. 112); ... Lorsque les effets de commerce sont renouvelés, opération qui constitue une simple prorogation d'échéance (Req. 16 juin 1846, D.P. 46. 1. 284; Civ. 23 août 1871, D.P. 71. 1. 323; Req. 10 juin 1873, D.P. 74. 1. 83; Dijon, 7 avr. 1875, et, sur pourvoi, Req. 1er févr. 1876, D.P. 78. 1. 229; Toulouse, 8 mai 1888, D.P. 89. 2. 208. — LAURENT, t. 18, n° 292; HUC, t. 8, n° 113, p. 152; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1732. — Comp. toutefois : MASSÉ, *Dr. com.*, t. 4, n° 2206).

994. Si, en principe, le règlement de la dette en effets n'emporte pas novation, il

en est surtout ainsi lorsque ce règlement est accompagné de réserves exprimant la volonté, qu'ont eue les parties, de conserver l'obligation antérieure en cas de non-payement des effets (Req. 18 nov. 1823, R. 2426-2°; Civ. 3 mai 1837, R. 2426-4°; Poitiers, 18 mai 1864, D.P. 66. 1. 75; Civ. 25 févr. 1885, D.P. 85. 1. 281). — Cette réserve peut être tacite et résulter : ... de ce que le créancier ne s'est pas dessaisi du titre ancien de sa créance (Req. 2 avr. 1814, R. 2427; Douai, 2 mai 1848, D.P. 49. 2. 23); ... Ou de ce qu'il n'a pas donné quittance de la première obligation (Bourges, 24 nov. 1841, R. 2429); ... Ou de ce que les billets indiquent pour cause la créance existante (Caen, 3 janv. 1849, D.P. 51. 2. 103; Paris, 18 mai 1850, D.P. 50. 2. 176; Metz, 26 janv. 1854, D.P. 54. 2. 259).

c. — Changement dans les accessoires de la dette.

995. Les parties peuvent, sans nover l'obligation, introduire des modifications dans les formes, la quotité, l'exigibilité, les intérêts, les conditions, les sûretés, etc. de la dette. Du moment que la dette subsiste néanmoins, avec sa cause propre, que le titre du créancier n'est pas changé, qu'aucune incompatibilité n'existe entre l'obligation telle qu'elle existe après ses modifications et celle qui existait primitivement, il n'y a pas novation. D'une façon générale, comme le dit un jugement (Trib. com. Nantes, 28 févr. 1912, D.P. 1913. 2. 102), « pour qu'il y ait novation, il ne suffit pas que l'obligation primitive soit modifiée, il faut encore qu'elle soit transformée ».

Il n'y a pas novation, notamment, lorsque l'on remplace un acte sous seing privé par un acte notarié. — Ainsi, une dette commerciale n'est pas remplacée par une dette civile, lorsque le débiteur la reconnaît par acte notarié (Civ. 21 févr. 1826, R. 2432; Paris, 27 nov. 1841, R. *ibid.*; Dijon, 3 juill. 1883, D.P. 84. 2. 121. — *Contra* : Dijon, 17 févr. 1855, D.P. 55. 1. 264); ... Alors même que le créancier remettrait au débiteur les titres commerciaux dont il est porteur (Civ. 21 févr. 1826, précité); ... Ou que l'acte notarié contiendrait constitution d'hypothèque au profit du créancier (Dijon, 3 juill. 1883, précité).

996. Un changement dans la quotité de la dette peut aussi être considéré comme une modification accessoire. Ainsi jugé qu'un règlement amiable, intervenu à l'occasion d'un effet de commerce, qui a pour objet de modifier la dette, notamment quant à sa quotité, n'a pas pour effet d'opérer novation (Douai, 1er déc. 1834, R. *Effets de commerce*, 46. — V. toutefois Req. 13 juill. 1813, R. 2439).

997. Le changement apporté à l'exigibilité de la dette, soit que le créancier accorde un délai au débiteur, soit que le débiteur renonce à celui qui lui a été octroyé, n'emporte pas novation (Req. 11 mars 1868, D.P. 68. 1. 435; Civ. 23 août 1871, D.P. 71. 1. 323; 9 févr. 1887, D.P. 87. 1. 269). — Sur le contrat d'atermoiement, V. *supra*, n° 991; sur le concordat, V. *supra, ibid.*; sur le renouvellement des effets de commerce, V. *supra*, n° 993, *in fine*.

Mais il y aurait novation, en cas d'apposition ou de suppression d'une condition (Planiol, t. 2, n° 541), ou en cas d'adjonction d'une charge à la dette primitive, ou encore si une obligation pure et simple était transformée en obligation alternative (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1702), car ces divers changements affectent la dette dans son existence même.

998. Le changement apporté au mode de payement n'a nullement l'effet novatoire. En effet, la dette n'est pas essentiellement modifiée : ... lorsque, de quérable, elle devient portable, ou réciproquement; ... Lorsque le créancier constitue un mandataire à l'effet de toucher ce qui lui est dû; ... Ou encore lorsque le créancier fait traite sur son client au lieu de se conformer au mode de payement stipulé et imprimé sur ses factures (Amiens, 13 juill. 1889, *Rec. arr. Amiens*, 1889, p. 182). — V. en ce qui concerne le règlement en effets de commerce, *supra*, n° 992.

999. Les modifications introduites en ce qui touche le service ou le taux des intérêts n'ont pas davantage un caractère novatoire. Tel est le cas : ... lorsque le créancier stipule du débiteur une augmentation d'intérêts comme condition du délai qu'il lui accorde (Req. 13 nov. 1877, D.P. 78. 1. 300); ... Lorsqu'il accorde une réduction du taux des intérêts, moyennant des garanties nouvelles (Civ. 9 févr. 1887, D.P. 87. 1. 269). — De même il n'y a pas novation lorsque, après l'échéance de la dette qui ne portait pas d'intérêts, le débiteur s'engage à en payer (Bruxelles, 31 oct. 1828, *Pasicr. belge*, 1828, p. 312).

1000. Le fait, par le débiteur ou par un tiers, de fournir une garantie au créancier, ou, en sens inverse, le fait de retrancher une garantie n'entraîne pas non plus novation. — Tel est le cas où les endosseurs d'un billet à ordre consentent, avant l'échéance, une affectation hypothécaire comme nouvelle garantie de la créance résultant du billet. Si le porteur se trouve, ensuite, déchu de son recours contre les endosseurs pour cause de tardiveté du protêt, il n'est pas non plus admis à se prévaloir de l'hypothèque constituée par eux à son profit (Chambéry, 20 mars 1868, D.P. 68. 2. 192. — V. aussi : Limoges, 31 janv. 1857, Sir. 58. 2. 90).

1001. La réunion de plusieurs, ou même de tous les changements ci-dessus prévus, ne suffirait pas pour emporter novation; celle-ci n'est pas possible, en effet, tant que la dette n'a pas subi de modification portant atteinte à son essence même (V. Limoges, 31 janv. 1858, D.P. 58. 2. 33; Req. 8 nov. 1875, D.P. 76. 1. 438).

B. — Novation par changement de débiteur.

1002. Il y a novation par changement de débiteur, lorsqu'un nouveau débiteur s'engage au lieu et place du premier, qui se trouve alors déchargé (C. civ. art. 1271-2°). — Lorsque le nouveau débiteur agit à l'instigation de l'ancien, il y a *délégation* (V. *infra*, n° 1031). Lorsqu'il agit spontanément, ou sur l'initiative d'un tiers, il y a *expromission* (V. les numéros suivants).

1003. — I. Aux termes de l'art. 1274 C. civ., « la novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur ». Ce dernier peut donc être déchargé sans en avoir été avisé, et même contre son gré. En effet, la dette que le nouveau débiteur contracte envers le créancier a pour effet d'acquitter celle qui incombait au premier débiteur : c'est un véritable payement; or, le payement peut être fait par un tiers, à l'insu du débiteur, et même malgré lui (C. civ. art. 1236 *in fine*. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1716. — Il a pourtant été jugé que la novation par substitution d'un débiteur unique à plusieurs codébiteurs solidaires ne peut exister sans l'accord de ces débiteurs et du créancier (Besançon, 11 janv. 1883, D.P. 83. 2. 211).

Il n'y a même pas lieu, pour que la substitution devienne irrévocable, d'exiger l'acceptation de l'ancien débiteur, comme cela serait nécessaire s'il s'agissait d'une stipulation pour autrui (C. civ. art. 1121). Si la novation par changement de créancier était une simple application de la stipulation pour autrui, l'art. 1274 C. civ. n'atteindrait pas son but, qui est de procurer plus sûrement au créancier son payement (Demolombe, t. 28, n° 304; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1717).

1004. — II. Pour qu'il y ait expromission, il faut que le nouveau débiteur s'engage effectivement envers le créancier à la place de l'ancien débiteur. — En conséquence, la décharge consentie au profit du débiteur primitif n'opère pas novation, quelque expresse qu'elle puisse être, si la personne désignée comme nouveau débiteur ne contracte personnellement aucun engagement envers le créancier (Nancy, 8 janv. 1897, D.P. 98. 2. 418 et la note 1-3).

1005. — III. D'ailleurs, le consentement du créancier est toujours nécessaire pour que la novation s'opère. Il faut, aux termes de l'art. 1271-2° C. civ., que l'ancien débiteur soit « déchargé par le créancier ». C'est là une différence avec le payement, puisqu'un tiers peut toujours imposer le payement au créancier (C. civ. art. 1236. V. *supra*, n° 647). — Ainsi, lorsqu'un acte de société porte que la société se charge de payer une dette personnelle à l'un des associés, cette clause n'entraîne pas novation au profit du créancier, si celui-ci n'a pas figuré dans l'acte de société, et, par suite, elle n'oblige pas la société envers lui (Req. 5 mai 1852, D.P. 52. 1. 150. — V. aussi : Req. 13 mars 1872, D.P. 72. 1. 254).

1006. En outre, pour qu'il y ait novation, il ne suffit pas que le créancier accepte le nouveau débiteur; il doit spécifier qu'il l'accepte au lieu et place de l'ancien, car il pourrait l'avoir accepté non comme *expromissor*, mais comme *adpromissor*, c'est-à-dire comme caution, ou comme codébiteur, soit conjoint, soit solidaire. En pareil cas, l'engagement du débiteur nouveau, loin d'éteindre la dette de l'ancien, en assurerait l'exécution. Comme la novation ne doit jamais se présumer (V. *infra*, n° 1014), il faudrait dire, alors, que l'ancien débiteur n'est pas déchargé. — Ainsi, jugé que le fait par un bailleur de recevoir le prix des loyers échus des mains d'un sous-locataire, n'entraînerait pas, à lui seul, novation de sa créance contre le preneur principal; car une intention nettement manifestée est nécessaire pour conclure de ce fait que le bailleur a déchargé le preneur de ses obligations envers lui pour lui substituer le sous-locataire (Bordeaux, 6 mai 1897, D.P. 97. 2. 495. — V. aussi : Civ. 4 juin 1850, D.P. 50. 1. 214; Req. 28 févr. 1855, D.P. 55. 1. 439; Req. 13 mars 1872, D.P. 72. 1. 254; Orléans, 5 mai 1875, et, sur pourvoi, Req. 21 juin 1876, D.P. 77. 1. 501; Req. 28 mars 1877, D.P. 77. 1. 501; 13 nov. 1883, D.P. 85. 5. 434; 23 juill. 1889, D.P. 91. 1. 19; Alger, 7 juin 1899, D.P. 1901. 2. 181).

Il n'est toutefois pas indispensable que le créancier donne à l'ancien débiteur une décharge expresse. L'intention qu'il a eue de le décharger peut être prouvée conformément aux règles du droit commun (V. *Preuve*), et, notamment, s'induire des circonstances de la cause, telles que les apprécient souverainement les juges du fond (Req. 21 juin 1876, D.P. 77. 1. 437; 28 mars 1877, D.P. 77. 1. 501; Lyon, 10 août 1887, *Monit. judic. Lyon*, 7 janv. 1888). Ainsi, il a été jugé que lorsque le créancier d'une société, qui lui a endossé, à titre de règlement, des traites tirées à son profit, consent à les renouveler à l'échéance moyennant de nouvelles traites tirées par le même tireur et sur le même accepteur, et cela sans faire intervenir la société, sans lui demander d'endosser les traites nouvelles ni de les garantir par acte séparé, sans échanger avec elle, à cet égard, aucune correspondance, les juges du fond peuvent voir dans ces faits, joints à la non-représentation des traites originaires par ledit créancier, la preuve d'une novation par changement de débiteur

et de la libération définitive de la société qui avait endossé les premiers effets (Req. 19 nov. 1888, D.P. 89. 5. 327. — V. aussi : Civ. 8 mars 1853, D.P. 54. 5. 510; Req. 31 mars 1854, D.P. 54. 1. 347; Lyon, 8 mars 1865, *Rec. arr. Lyon,* 1865, p. 259; Req. 2 déc. 1868, D.P. 69. 1. 129; 13 mars 1872, D.P. 72. 1. 255; Limoges, 21 janv. 1889, D.P. 90. 2. 11).

1007. Lorsqu'une société se dissout, pour faire place à une société nouvelle, on reconnaît généralement que la continuation des opérations de comptes courants, commencés avec la première société, emporte substitution de débiteur, et, par conséquent, novation de la dette contractée par la première société. On admet facilement, en pareil cas, que le créancier a eu l'intention de décharger la première société, et d'accepter pour débiteur, en son lieu et place, la seconde société. C'est, d'ailleurs, là une question de pur fait, qui, comme telle, échappe au contrôle de la Cour de cassation.

La question est exactement la même lorsqu'un compte courant commencé entre particuliers se continue entre l'un d'eux et la société dont l'autre est devenu membre. — Ainsi, lorsqu'un commerçant, qui était en compte courant avec une société, en a fait dresser la balance à l'expiration de cette société, et a fait du solde constaté à son profit le premier élément d'un nouveau compte courant établi d'abord chez l'associé qui a repris en son nom personnel l'établissement social dissous, puis dans une nouvelle société formée pour l'exploitation du même établissement, il doit être considéré comme ayant fait novation à sa créance contre l'ancienne société, en acceptant pour seules débitrices les deux maisons avec lesquelles il a successivement continué ses opérations de compte courant, alors surtout qu'il a concouru, pour l'intégralité du solde de son compte dans la société nouvelle, sans distraction de celui afférent à l'ancienne, au contrat d'abandon de biens faits à ses créanciers par cette nouvelle société, et aux distributions de dividendes qui en ont été l'exécution.

En conséquence, les membres de l'ancienne société dissoute, qui sont restés étrangers à la nouvelle, ne peuvent être actionnés par ce commerçant en payement de la créance résultant du compte courant arrêté lors de l'expiration de leur société (Angers, 29 juill. 1868, D.P. 69. 2. 8. — V. aussi : Montpellier, 5 avr. 1865, et, sur pourvoi, 12 déc. 1866, D.P. 67. 1. 433. — *Contra :* Civ. 5 janv. 1835, et, sur renvoi, Rouen, 10 juin 1835, R. 2452-3°; Amiens, 14 juin 1876, et, sur pourvoi, Req. 28 mars 1877, D.P. 77. 1. 501; Dijon, 23 nov. 1876, S. 1015-1°).

Mais il a été jugé que, la novation par changement de débiteur ne se présumant pas, la circulaire annonçant qu'un commerçant, à la suite de la liquidation d'une société, se dispose à continuer un commerce analogue sous une nouvelle forme, n'implique pas de sa part l'intention de prendre à sa charge les obligations de cette société et les marchés passés par elle; que, de même, le fait par ce commerçant, pour éviter un préjudice à un tiers avec lequel la société a contracté, de consentir à lui faire des commandes imputables sur les marchés traités par la société suivant le placement qu'il en pourra faire dans sa clientèle, n'implique pas l'intention de s'astreindre à les exécuter (Douai, 13 nov. 1909, D.P. 1913. 2. 57).

1008. De la règle suivant laquelle la novation par changement de débiteur exige le concours du créancier et la décharge de l'obligé primitif, il résulte que, lorsqu'une autre personne se substitue au débiteur pour exécuter les engagements pris par celui-ci vis-à-vis de tiers, il n'y a novation que si les tiers ont adhéré à la substitution d'une manière non équivoque. — C'est ainsi que la cession de portefeuille par une compagnie d'assurance ne suffit pas pour lui substituer, vis-à-vis des assurés, la compagnie cessionnaire; il faut que les assurés adhèrent à la cession (Req. 20 oct. 1890, D.P. 91. 1. 261).

1009. Sur la question de savoir s'il y a novation par changement de débiteur lorsque, dans une vente à filière de marchandises à livrer, le premier vendeur, en remettant sa facture acquittée à son acheteur immédiat, reçoit en échange la facture de celui-ci sur le sous-acheteur, V. *Vente.*

Sur le cas particulier de novation par changement de débiteur prévu par l'art. 879 C. civ., V. *Succession.*

C. — Novation par changement de créancier.

1010. Il y a novation par changement de créancier « lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé » (C. civ. art. 1271-3°). — Pour que cette novation ait lieu, il faut donc que le créancier, pour décharger son débiteur, lui impose la condition de souscrire un nouvel engagement au profit d'un autre créancier. Il faut que le débiteur soit déchargé vis-à-vis du créancier originaire; sinon il n'y a pas novation, mais seulement un transport qui n'éteint pas la dette (Nancy, 21 févr. 1877, D.P. 78. 2. 14).

Il faut, en outre, que le débiteur consente à la novation.

1011. La novation par changement de créancier diffère de la cession de créance à divers points de vue : 1° tandis qu'elle éteint l'obligation primitive avec tous ses accessoires, la cession laisse subsister celle-ci comme le droit lui-même auquel ils sont attachés (V. *Transport-cession*); 2° la cession de créance peut avoir lieu sans le consentement du débiteur et même contre son gré, tandis que la novation, exigeant un nouvel engagement de la part du débiteur, ne peut avoir lieu si celui-ci n'y consent; 3° la cession de créance, pour être opposable aux tiers, doit avoir été signifiée au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique, tandis que la novation par changement de créancier est opposable aux tiers dès qu'elle a date certaine (Civ. 23 nov. 1898 et la note, D.P. 99. 1. 21).

Mais il est possible que la cession de créance soit suivie d'une novation : il suffit pour cela que le premier créancier donne décharge à son débiteur et que ce dernier consente à s'engager envers le nouveau créancier (Civ. 9 mars 1864, D.P. 64. 1. 190; Req. 2 déc. 1868, D.P. 69. 1. 129; Aix, 16 janv. 1873, et, sur pourvoi, Req. 1er déc. 1873, D.P. 74. 1. 482; Civ. 23 nov. 1898, et la note 1-5, D.P. 99. 1. 21). Il faut alors que l'engagement entre le débiteur et le nouveau créancier ait véritablement un caractère différent de celui contracté avec le premier créancier, et dont ce dernier a donné décharge; sinon, on se trouverait en présence d'un transport de créance, auquel le débiteur aurait simplement consenti, et non pas en présence d'une novation (Civ. 2 août 1847, D.P. 47. 1. 315; Paris, 5 août 1871, D.P. 73. 2. 229; Req. 20 avr. 1874, D.P. 74. 1. 343; Bordeaux, 2 avr. 1879, S. 1022-4°; Poitiers, 31 mars 1886, D.P. 87. 2. 183). Et il en serait ainsi, alors même que des modifications auraient été apportées par le débiteur et le nouveau créancier à des éléments accessoires de l'obligation, si celle-ci n'est pas modifiée en ses éléments essentiels (Bruxelles, 20 avr. 1853, *Pasicrisie belge,* 53. 2. 285; Nancy, 5 mars 1873, D.P. 73. 2. 229, et, sur pourvoi, Req. 20 avr. 1874, D.P. 74. 1. 343). — Sur la distinction entre les éléments accessoires et les éléments essentiels de l'obligation, au point de vue de l'effet novatoire, V. *supra,* nos 998 et s.

1012. La novation par changement de créancier diffère encore de la subrogation (V. *supra,* nos 747 et s.) en ce que : 1° celle-ci, comme la cession, laisse subsister la créance, avec tous ses accessoires; 2° elle s'opère sans le consentement du débiteur, chaque fois qu'elle n'émane pas de l'initiative de ce dernier, tandis que la novation exige toujours ce consentement; 3° qu'elle a lieu, dans certains cas, par l'effet de la loi, tandis que la novation ne peut être que conventionnelle (Nancy, 15 mars 1873, D.P. 73. 2. 229, et, sur pourvoi, Req. 20 avr. 1874, D.P. 74. 1. 343; Bordeaux, 19 mars 1879, Sir. 80. 2. 78; 2 avr. 1879, Sir. 81. 1. 79, S. 1022-4°).

1013. Il n'y a pas novation lorsqu'un débiteur remet à son créancier des billets en blanc, et que le blanc est ensuite rempli au nom d'un tiers bénéficiaire. — Suivant un jugement toutefois, la novation se produirait en ce cas, parce que le débiteur, en souscrivant les effets, se libère à l'égard du créancier, et s'engage, en même temps, envers le nouveau créancier, dont le nom sera écrit plus tard sur les billets (Trib. civ. Annecy, 5 janv. 1884, S. 1023). — Mais l'obligation contractée envers ce nouveau créancier étant la même que celle contractée envers le créancier primitif, il ne saurait être, ici, question de novation. Il y a en ce cas cession de créance, avec cette particularité que le transfert ne se fait pas par voie d'endossement, mais par voie d'inscription sur le titre — ou, suivant une autre opinion, stipulation pour autrui (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n° 177; t. 3, n° 1723).

Art. 4. — Preuve de la novation.

1014. — I. La novation emportant, de la part des créanciers, renonciation au bénéfice de l'ancienne obligation, ne se présume pas (C. civ. art. 1273). Il faut que la volonté d'opérer une novation ressorte d'une façon claire et certaine des faits et des actes intervenus entre les parties (Trib. civ. Seine, 20 juill. 1899, D.P. 1902. 1. 76).

Mais il n'est pas nécessaire que l'intention de nover soit exprimée en termes formels, ni même qu'elle soit exprimée, spécialement que le mot : *novation,* se trouve dans l'acte; il suffit que la volonté d'opérer novation soit certaine et prouvée d'une façon non équivoque (Req. 16 janv. 1828, R. 2503-4°; Rouen, 10 juin 1835, R. 2392, 2452-3°; Civ. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 16; 9 mars 1864, D.P. 64. 1. 190; Req. 4 janv. 1888, D.P. 88. 1. 37; Nancy, 6 juill. 1895, D.P. 96. 2. 182). Cette règle subit seulement une exception en cas de délégation, puisqu'il faut, alors, une déclaration du créancier (V. *infra,* n° 1044).

1015. Si la novation ne se présume pas et si elle doit être prouvée, elle peut être établie par tous les modes de preuve légaux conformément au droit commun (Req. 14 mars 1834, R. 5053; 12 déc. 1866, D.P. 67. 1. 433, Angers, 29 juill. 1868, D.P. 69. 2. 8).

En conséquence, la preuve testimoniale et même les simples présomptions sont admissibles, lorsque l'intérêt ne dépasse pas 150 francs, ou lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit (Req. 14 mars 1834, 12 déc. 1866, précités; Riom, 24 févr. 1887, S. 1041-2°; Req. 27 nov. 1893, D.P. 94. 1. 60). Spécialement, le commencement de preuve par écrit peut résulter de comptes courants adressés par un banquier à un créancier et approuvés par celui-ci, ainsi que de procès-verbaux d'atermoiement consentis par le créancier et signés par lui (Req. 24 juill. 1883, Sir. 85. 1. 119). — En matière commerciale, la novation peut être démontrée par des présomptions graves, précises et concordantes, conformément à l'article 1353 C. civ. (V. *Preuve*), quelle que soit l'importance de l'intérêt du litige (Req. 31 mai 1854, D.P. 54. 1. 347;

28 mai 1866, D.P. 66. 1. 300 ; Angers, 29 juill. 1868, D.P. 69. 2. 8 ; Lyon, 10 mars 1871, *Recueil des arrêts de Lyon*, 1871, p. 272 ; Req. 1er déc. 1873, D.P. 74. 1. 482 ; 4 janv. 1888, D.P. 88. 1. 37 ; Req. 19 nov. 1888, D.P. 89. 5. 327). Mais l'intention de nover ne saurait résulter du seul fait que la condamnation au payement d'une dette commerciale a été requise devant le tribunal civil, qui avait plénitude de juridiction, et non devant le tribunal de commerce (Bourges, 29 juin 1892, D.P. 92. 2. 607-608).

1016. La charge de prouver la novation incombe à celui qui l'invoque (Lyon, 17 mars 1904, *Monit. judic. Lyon*, 9 sept. 1904. — Demolombe, t. 28, n° 268 ; Huc, t. 8, n° 110).

1017. — II. La Cour de cassation avait, dans le principe, laissé aux juges du fait le pouvoir le plus étendu, en ce qui concerne la preuve de la novation et l'intention de nover (V. notamment : Req. 27 juill. 1828, R. 2503-3° ; 10 août 1830, R. 2503-5° ; 19 juin 1832, R. 2501-1°, 2445 ; 14 mars 1834, R. 2501-2°. — Duranton, t. 12, n° 284). — Mais, par la suite, elle a adopté la distinction suivante : Les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation pour constater les faits, interpréter les actes, déduire les conséquences de ces actes, apprécier l'intention, qu'ont eue les parties, d'opérer ou non une novation ; les décisions des juges du fond sur ces divers points ne peuvent donner ouverture à cassation (Req. 16 nov. 1841, R. 2056, D.P. 55. 1. 159 ; 16 mars 1857, D.P. 57. 1. 347 ; 10 juin 1873, D.P. 74. 1. 83 ; 1er déc. 1873, D.P. 74. 1. 482 ; 3 juin 1874, D.P. 75. 1. 468 ; 28 mars 1877, D.P. 77. 1. 501 ; Civ. 20 nov. 1877, D.P. 78. 1. 222 ; Civ. 25 févr. 1885, D.P. 85. 1. 281 ; 9 févr. 1887, D.P. 87. 1. 269 ; 8 nov. 1888, D.P. 89. 1. 145 ; 20 févr. 1894, Sir. 94. 1. 185 ; Req. 8 mai 1895, avec le rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 95. 1. 444 ; 16 nov. 1892, D.P. 93. 1. 68 ; Civ. 15 mai 1895, D.P. 95. 1. 423 ; Req. 12 mai 1896, D.P. 96. 1. 472 ; 9 avr. 1906, *Gaz. trib.* 1906, 2e sem., 1. 112). Mais, la loi définissant la novation, et déterminant, avec ses caractères essentiels, les divers modes par lesquels la novation peut s'opérer, il appartient à la Cour de cassation de vérifier si, dans les constatations de la décision qui lui est déférée, les caractères légaux de la novation et ses conditions essentielles se rencontrent effectivement (Civ. 22 juin 1841, Sir. 41. 1. 473, R. 2505-1° ; Req. 16 nov. 1841, précité, 16 août 1844, R. 2505-2° ; 18 avr. 1854, D.P. 54. 1. 347 ; 31 mai 1854, précité ; Civ. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 16 ; Req. 12 déc. 1866, précité ; Civ. 29 nov. 1871, D.P. 73. 1. 82 ; Req. 3 juin 1874, D.P. 75. 1. 468 ; Civ. 20 févr. 1894, précité ; 30 nov. 1897, D.P. 98. 1. 189-190 ; 17 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 63 ; 13 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 122 ; Req. 9 avr. 1906).

Art. 5. — Effets de la novation.

1018. — I. La novation a pour effet d'éteindre l'obligation novée, comme s'il y avait eu payement. Cette obligation disparait donc, avec tous ses accessoires, pour faire place à la nouvelle obligation. — Il suit de là qu'en règle générale « les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée » (C. civ. art. 1278). Ainsi, par l'effet de la novation : ... le vendeur d'office perd son privilège (Lyon, 9 déc. 1850, D.P. 51. 2. 9) ; ... Le copartageant perd aussi son privilège (Req. [illegible] 1886, D.P. 87. 1. 499 ; Civ. 9 déc. 1891, D.P. 92. 1. 68).

1019. Il résulte du même principe que les intérêts de l'obligation novée ne courent plus [illegible] la novation, et que [illegible] même temps, purgée. — Si la nouvelle obligation porte aussi intérêts, la novation n'aura pas pour effet d'interrompre le cours des intérêts ; mais, à partir de la novation, ce ne sont plus les intérêts de l'ancienne créance qui courent, ce sont ceux de la nouvelle. Spécialement, si, par une convention civile, telle qu'une transaction, le créancier d'une dette commerciale a accepté l'engagement personnel d'un nouveau débiteur non commerçant au lieu de l'ancien, les intérêts dus par le nouveau débiteur sont des intérêts civils, tandis que ceux dus par l'ancien débiteur étaient commerciaux (Req. 24 mars 1841, R. 2510).

1020. L'extinction de l'obligation novée est définitive ; si l'obligation nouvelle demeure inexécutée, la dette ancienne ne peut pas revivre, même dans les rapports réciproques des parties. Le seul droit que possède alors le créancier consiste à poursuivre l'exécution de la nouvelle obligation par toutes les voies de droit, et, si le débiteur résiste, à demander en justice des dommages-intérêts. — Toutefois, si le créancier a fait de l'accomplissement de la seconde obligation la condition de la novation, la première obligation peut revivre, en cas d'inexécution de la nouvelle. Mais cette condition ne peut jamais être présumée ; elle devrait être exprimée en termes formels.

1021. Lorsque la novation a lieu par changement d'objet, la dette primitive revivrait-elle si le créancier venait à être évincé de l'objet nouveau ? La question est résolue par l'art. 2038 C. civ., à l'égard de la caution : celle-ci reste libérée à tout événement. Suivant une opinion, il ne s'ensuit pas que la dette primitive ne puisse revivre, avec toutes ses autres garanties et sûretés. La novation est, dans l'intention des parties, subordonnée à une dation en payement valable : dès lors, si le débiteur donne en payement la chose d'autrui, contrairement aux exigences de l'art. 1238 C. civ. (V. *supra*, n° 657), la novation est sans valeur, et la première obligation doit être réputée n'avoir jamais été novée (Merlin, *Répert.*, v° Subrogation, sect. 2, § 4, n° 1 ; Troplong, *Hypoth.*, nos 847 et s. ; P. Pont, *Privil. et hypoth.*, n° 1236).

Mais de ce que la dation en payement n'est pas valable, on ne saurait conclure à l'invalidation de la novation. Ce système aboutirait, d'ailleurs, à créer, pour les cautions, une faveur inexplicable : on ne voit pas pourquoi elles seraient libérées, en cas d'éviction du créancier, si la novation devait être considérée comme nulle et non avenue. Aussi décide-t-on généralement que, malgré l'éviction subie par le créancier, l'obligation ancienne demeure définitivement éteinte. Il reste, d'ailleurs, au créancier la ressource des voies judiciaires, pour faire exécuter l'obligation par équivalent et sous forme de dommages-intérêts (Orléans, 30 août 1850, D.P. 51. 2. 29. — Toullier, t. 7, nos 301, 305 et s. ; Duranton, t. 12 n° 292 ; Grenier, *Hypothèques*, t. 2, n° 501 ; Larombière, t. 5, art. 1278, n° 6 ; Demolombe, t. 28, nos 288 à 293 ; Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 324, texte et note 48, p. 221 ; 5e éd., t. 3, § 292, texte et note 4, p. 812 ; Laurent, t. 18, n° 323).

1022. — II. Par dérogation à la règle exposée dans les numéros précédents, il est permis aux parties, par des réserves expresses, de faire passer les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance à celle qui lui est substituée (C. civ. art. 1278). — Ces réserves, pour être valables, doivent être contenues dans la convention même qui opère novation. Des réserves ultérieures seraient inopérantes, les garanties ayant été définitivement éteintes par la novation. — En outre, elle doivent être expresses, car elles constituent une dérogation au droit commun, et ne sauraient en conséquence être présumées. Mais elles ne sont assujetties à aucune formule sacramentelle. Ainsi elles résultent suffisamment de l'acte qui, opérant novation, déclare que la convention aura lieu « sans novation aucune » (Req. 27 nov. 1855, D.P. 56. 1. 25).

1023. La faculté pour le créancier de réserver les sûretés qui garantissaient l'ancienne créance s'applique aux hypothèques légales comme aux hypothèques conventionnelles. Ainsi, lorsqu'une femme est morte après avoir institué son mari légataire de l'usufruit de tous ses biens, et que celui-ci a procédé avec sa fille, seule héritière, à une liquidation, il en résulte que le mari doit désormais, en qualité d'usufruitier, ce qu'il devait auparavant comme mari ou comme chef de la communauté ; et l'on peut alors, par une réserve expresse, rattacher à la nouvelle dette du mari l'hypothèque légale qui garantissait la créance des reprises de la femme, et qui, désormais, garantit la créance des héritiers de la femme contre le mari usufruitier (Req. 27 nov. 1855, D.P. 56. 1. 25. — Demolombe, t. 28, n° 351 ; Laurent, t. 18, n° 330 ; Huc, t. 8, n° 126 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1737. — En sens contraire : Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 1, n° 441, p. 468 *in fine*).

1024. La réserve des garanties attachées à la créance novée ne saurait nuire aux tiers ; la réserve ne produit donc effet, à leur égard, que dans la mesure du montant de l'ancienne créance. — Mais elle produit effet, soit que les immeubles grevés se trouvent encore aux mains du débiteur, soit qu'il les ait aliénés, car les tiers détenteurs ne peuvent alors se plaindre, leur situation restant identiquement la même que s'il n'y avait pas eu de novation.

1025. — III. Aux termes de l'art. 1279 C. civ., les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent, lorsque la novation s'opère par changement de débiteur, passer sur les biens du nouveau débiteur. — En conséquence, si le nouveau débiteur consent une hypothèque sur ses biens pour garantie de l'obligation novée, ce ne saurait être une prolongation de l'hypothèque inscrite sur les biens du précédent débiteur. C'est une hypothèque nouvelle, qui, loin d'avoir le rang réservé à l'ancienne hypothèque, prend rang au jour où elle est inscrite. Il en est ainsi, quand bien même le nouveau débiteur consentirait à ce que l'hypothèque fût rétroactive, car l'interdiction de faire rétroagir l'hypothèque est édictée dans l'intérêt des tiers. — Mais dans le cas de l'art. 1279, comme dans celui de l'art. 1278, le créancier pourrait réserver les privilèges et hypothèques de l'ancien débiteur, et cela sans que le consentement de ce dernier fût nécessaire (Larombière, t. 5, art. 1279, n° 2 ; Demolombe, t. 28, nos 355 et s. ; Demante et Colmet de Santerre, 2e éd., t. 5, n° 226 *bis*-III et IV ; Aubry et Rau, t. 4, § 324, texte et note 54, p. 223. — *Contra* : Delvincourt, t. 2, p. 570 ; Marcadé, sur l'art. 1279, n° 3 ; Laurent, t. 18, n° 331 ; Huc, t. 8, n° 1275).

1026. — IV. La novation faite avec le débiteur principal libère la caution (C. civ. art. 1281, al. 2) ; ... Sans qu'il y ait à distinguer entre la caution simple et la caution solidaire (Req. 10 mai 1858, D.P. 58. 1. 284). Au contraire, la novation intervenue entre le créancier et la caution n'a pour effet d'éteindre ni la dette principale, ni les autres dettes accessoires, ni même l'obligation des cautions solidaires de celle dont la dette ancienne est novée (Civ. 18 juill. 1866, D.P. 66. 1. 326 ; Trib. civ. Lyon, 4 déc. 1889, *Monit. jud. Lyon*, 4 janv. 1890. — *Contra* : Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 229 *bis*-III).

1027. Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés (C. civ. art. 1281, al. 1). — En outre, lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'an-

cienne créance ne peuvent être réservés sur les biens des autres débiteurs solidaires, mais seulement sur les biens du débiteur solidaire qui contracte la nouvelle dette (C. civ. art. 1280). En conséquence, pour que le créancier puisse, alors, conserver les privilèges et hypothèques garantissant la première obligation, il faut le consentement des débiteurs solidaires qui ne concourent pas à la novation.

1028. La même règle doit être appliquée au cas d'une novation faite entre le créancier et le débiteur principal par rapport aux biens de la caution et même de la caution réelle, c'est-à-dire du tiers qui aurait hypothéqué son immeuble à la sûreté de la dette d'autrui, sans s'obliger personnellement (DEMOLOMBE, t. 28, nos 361-362; AUBRY ET RAU, t. 4, § 344, texte et note 57, p. 324; PLANIOL, t. 2, no 540. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, no 1739-II).

1029. Mais l'art. 1280 n'est pas applicable au cas où la novation est faite avec un tiers étranger à la dette; en conséquence, le créancier peut, sans le consentement des codébiteurs solidaires, libérés par la novation, rattacher à la nouvelle créance les hypothèques et privilèges qui garantissaient l'ancienne; du moins, doit-on le décider ainsi dans le système, généralement admis, suivant lequel les sûretés sur les biens de l'ancien débiteur peuvent être conservées sans que le concours de celui-ci à la novation soit nécessaire (V. *supra*, no 1025. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, no 228 *bis*-I; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 324, texte et note 58, p. 224; 5e éd., p. 369; DEMOLOMBE, t. 28, no 365. — En sens contraire : LAURENT, t. 18, no 332 *in fine*, p. 358; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, no 1739-I).

1030. — V. Lorsque le créancier a exigé l'accession des codébiteurs ou celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel engagement (C. civ. art. 1281, al. 3). — En ce cas, la novation est affectée d'une condition suspensive; elle n'a pas lieu si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder à la nouvelle dette et l'ancienne dette subsiste alors. S'ils acceptent, ils sont tenus, non par une conséquence de leur premier engagement, mais en vertu d'un engagement nouveau, qui n'est pas garanti de plein droit par les sûretés attachées à l'ancienne créance. De même, l'accession des codébiteurs tenus primitivement à titre solidaire ne rétablit pas entre eux le lien de solidarité (Civ. 23 août 1871, sol. impl., D.P. 71. 1. 323).

ART. 6. — DE LA DÉLÉGATION.

1031. La délégation, aux termes de l'art. 1275, est l'acte par lequel un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier.

La délégation suppose le concours de trois personnes : 1o le délégant; 2o le créancier qui accepte la délégation, ou délégataire; 3o le délégué qui s'oblige et devient débiteur direct du créancier.

A. — Utilité de la délégation. Diverses sortes de délégation.

1032. Souvent le délégant est créancier du délégué, en même temps qu'il est débiteur du délégataire. La délégation produit alors un double effet : elle éteint la dette du délégué envers le délégant, en même temps que celle du délégant envers le délégataire. L'opération alors effectuée est la même que si le délégué était venu payer le délégant, et que ce dernier eût été verser l'argent ainsi reçu entre les mains du délégataire; mais elle est plus simple : au lieu d'un double déplacement de numéraire, il se produit un simple jeu d'écritures, dont les effets et le mécanisme sont analogues à ceux qui se produisent en cas de compensation (V. *infra*, no 1107). Aussi la délégation est-elle couramment pratiquée dans les chambres de compensation (*clearing-houses*). — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, no 1743.

Il arrive aussi que le délégant ne soit pas débiteur du délégataire, ou que le délégué ne soit pas débiteur du délégant, ou encore que les deux dettes fassent défaut. — Tel est le cas où une personne voulant faire une donation à une autre personne, mais n'ayant pas à sa disposition la somme nécessaire, emprunte de l'argent à un tiers; celui qui est le délégué verse directement le montant de la donation au donataire, c'est-à-dire au délégataire (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *loc. cit.*).

1033. La délégation peut avoir pour effet : ... soit de décharger entièrement le délégant : en ce cas, elle opère novation et l'on dit alors que la délégation est *parfaite* (V. *infra*, no 1043); ... Soit de laisser le délégant obligé envers le délégataire et de donner au délégué le caractère d'une caution, ou d'un débiteur solidaire du délégant : en ce cas, il n'y a pas novation, et l'on dit alors que la délégation est *imparfaite* (V. *infra*, no 1050).

B. — Du consentement à la délégation.

1034. — I. La délégation, pour être valable, doit être consentie par toutes les parties intéressées : délégant, délégué et délégataire. La délégation n'est donc obligatoire pour le débiteur délégué qu'autant qu'elle est devenue parfaite par l'acceptation du délégataire. Ainsi jugé que l'adjudicataire d'un immeuble, avec délégation du prix en faveur de certains créanciers inscrits, peut, si la délégation est restée imparfaite faute d'acceptation des créanciers délégataires, exiger le concours du vendeur dans la quittance de son prix, et, sur le refus du vendeur, déposer ce prix à la Caisse des consignations (Req. 2 juill. 1867, D.P. 68. 1. 22. — V. aussi : Trib. civ. Seine, 14 juin 1854, et, sur pourvoi, Civ. 15 juill. 1856, D.P. 56. 1. 277; Metz, 19 nov. 1867, D.P. 67. 2. 203; Req. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 372).

1035. Il n'est pas nécessaire que les parties donnent leur consentement en même temps. Si deux d'entre elles, par exemple, se sont mises d'accord, la troisième peut ratifier l'opération. — Jugé, spécialement, que lorsque, aux termes d'un cahier des charges et d'un procès-verbal d'adjudication, les vendeurs ont chargé l'adjudicataire de servir, en leur lieu et place et jusqu'au décès de la crédi-rentière, la rente viagère à elle due, et que celle-ci a accepté cette délégation par un acte postérieur à la vente, il en résulte, à la charge de l'adjudicataire envers la crédi-rentière, une obligation personnelle qui subsiste après qu'il a cessé d'être tenu comme tiers détenteur (Poitiers, 25 juill. 1882, D.P. 84. 1. 367, et, sur pourvoi, Req. 5 févr. 1884, D.P. 84. 1. 367).

1036. Les parties qui ont concouru à l'acte peuvent révoquer la délégation, tant que le consentement des trois intéressés n'est pas intervenu (Grenoble, 2 août 1808, R. 2473-1o; Req. 22 nov. 1831, R. 2473-2o). Ainsi, lorsque la délégation a eu lieu sans le concours du délégataire, elle peut être révoquée par le délégant et le délégué (Bordeaux, 3 mai 1832, R. 2472). Et même, elle peut être révoquée par le seul délégant, lorsque c'est dans son intérêt propre et pour son intérêt unique que la délégation a été effectuée. De même, lorsque la délégation a eu lieu sans le concours du délégué, elle peut être révoquée d'accord par le délégant et le délégataire, sans que les tiers soient fondés à se plaindre du tort que leur cause cette révocation (Paris, 25 juin 1836, R. 2474).

1037. En cas de décès du délégant survenu avant que le délégataire ait accepté, la somme due par le délégant est considérée comme faisant partie intégrante du patrimoine du défunt, et le montant doit en être déclaré par ses héritiers, pour la perception du droit de mutation par décès (Civ. 15 juill. 1856, D.P. 56. 1. 277; Req. 17 févr. 1857, S. *Enregistr.*, 2325; 10 juill. 1870, S. *ibid.*; 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 372).

1038. Lorsque toutes les parties ont consenti à la délégation, celle-ci ne peut plus être révoquée que de leur consentement unanime.

1039. Lorsqu'il y a plusieurs délégataires, par exemple lorsqu'un vendeur a délégué le prix de son immeuble à tous ses créanciers, ou au moins à plusieurs d'entre eux, ces derniers sont colloqués sur le prix par concurrence entre eux, comme les divers cessionnaires successifs de portions d'une même créance. Il n'y a donc aucun droit de préférence au profit du créancier qui accepte le premier, sur celui qui accepte après lui (Civ. 7 mars 1865, D.P. 65. 1. 121, et, sur renvoi, Dijon, 19 juill. 1865, Sir. 66. 2. 160).

1040. Le créancier délégataire, qui a sur la chose faisant objet de la délégation un droit réel (par exemple, le créancier hypothécaire, qui a, en raison même de son hypothèque, un droit de suite sur l'immeuble dont le prix doit lui être versé par l'acheteur délégué), doit choisir entre l'exercice de l'action réelle et l'exercice de l'action personnelle résultant de la délégation. En conséquence, s'il exerce son action réelle, il renonce par cela même à l'action personnelle (Trib. civ. Toulouse, 17 déc. 1888, sous Toulouse, 3 déc. 1889, D.P. 90. 2. 185. — *Contra :* PLANIOL, Dissertation, *ibid.*, note 1-2). — De même, l'acceptation par un créancier de la délégation faite à son profit par son débiteur d'une partie du prix de vente de droits immobiliers entraîne, de la part de ce créancier, renonciation au droit de former une surenchère (Grenoble, 13 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 311).

1041. — II. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation de la délégation soit exprimée en termes formels; elle peut être tacite et résulter des circonstances de la cause. — Ainsi, le créancier hypothécaire qui, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué, a réclamé le bénéfice d'une délégation faite à son profit sur le prix est réputé l'avoir acceptée (Civ. 7 mars 1865, D.P. 65. 1. 121. — Comp. : Poitiers, 25 juill. 1882, D.P. 84. 1. 367). De même, le créancier hypothécaire peut être réputé accepter la délégation, par le fait qu'il a signifié à l'acheteur un commandement de payer (Req. 6 avr. 1881, D.P. 82. 1 456. — V. aussi : Civ. 21 févr. 1810, R. *Privil. et hypoth.*, 1502; Montpellier, 1er août 1832, R. *ibid.*, 1685-4o; Dijon, 4 févr. 1847, D.P. 47. 4. 152; Req. 27 févr. 1856, D.P. 58. 1. 146; Orléans, 19 déc. 1863, D.P. 65. 1. 254; Aix, 12 avr. 1886, *Rec. Marseille*, 86. 1. 69; Req. 24 juill. 1889, D.P. 89. 1. 395). — En ce qui concerne l'adhésion du délégué, il a été jugé que l'exécution, par le tiers délégué, de la prestation qu'il devait accomplir, aux termes de la convention intervenue entre le délégant et le délégataire, rendait complète la délégation, en créant désormais un lien de droit direct entre lui et le délégataire (Req. 4 janv. 1882, D.P. 82. 1. 66).

1042. Suivant une opinion, pour que la délégation soit opposable aux tiers, il faudrait qu'elle fût acceptée par acte authentique ou signifiée au délégué comme s'il s'agissait d'une cession de créance (C. civ. art. 1690. — V. *Transport-cession*. — Dijon, 9 févr. 1847, R. 2479-3o; Orléans, 3 juill. 1847, R. 2477; Agen, 2 déc. 1851, D.P. 52. 2.

26; Orléans, 23 déc. 1861, D.P. 62. 2. 88; Trib. civ. Seine, 13 avr. 1886, S. 1031-2°. — Toullier, t. 7, n° 288; Larombière, t. 5, art. 1276, n° 4. — Comp.: Demolombe, t. 28, n° 329).

Mais on admet, plus généralement, qu'aucune formalité particulière n'est requise pour que la délégation soit opposable aux tiers. La créance primitive se trouve éteinte, par l'effet de la délégation, comme elle le serait par un payement; il n'y a donc pas plus besoin de formalités pour rendre opposable aux tiers la libération résultant de la délégation que pour rendre opposable aux tiers celle qui résulterait du payement (Paris, 25 févr. 1839, R. 2480; Req. 24 juill. 1889, D.P. 89. 1. 395; Bordeaux, 3 juill. 1895, sous Req. 24 juin 1896, D.P. 97. 1. 353; Trib. com. Nantes, 10 févr. 1904, *Rec. Nantes*, 1904. 1. 383. — Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, 359, texte et note 27, p. 432; 5e éd., t. 5, 359 *bis*, p. 213; Demolombe, t. 28, n° 329; Laurent, t. 18, n° 316; Huc, t. 8, n° 118; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1746).

Toutefois, suivant MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*, cette solution ne serait applicable qu'à la délégation parfaite : les formalités requises par l'art. 1690 C. civ. devraient être accomplies pour que la délégation imparfaite soit opposable aux tiers. Cette solution s'appuie sur ce que la délégation imparfaite, comme la cession de créances, ne comporte pas de novation (Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, p. 432; 5e éd., t. 5, p. 213). Mais s'il y a, en effet, sous ce rapport, similitude entre la cession de créances et la délégation imparfaite, il n'en est pas moins vrai qu'en cas de délégation, le créancier reste toujours le même, tandis qu'en cas de cession de créance, le créancier change. Les deux opérations ne sauraient donc être confondues (Req. 24 juill. 1889, D.P. 89. 1. 395, Sir. 92. 1. 297, et la dissertation de M. Garsonnet. — Duranton, t. 16, n° 490, p. 499; Laurent, t. 18, n° 316; t. 24, n° 501, p. 495; Huc, t. 8, n° 118, p. 158; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1755).

C. — Délégation parfaite.

1043. — I. *Conditions.* — Il n'y a délégation *parfaite*, c'est-à-dire opérant novation, que si le délégataire décharge le délégant (Req. 12 déc. 1831, R. 2484; Poitiers, 18 janv. 1864, D.P. 64. 2. 95; Req. 21 juill. 1876, D.P. 77. 1. 437; Angers, 20 févr. 1879, D.P. 81. 2. 109, et, sur pourvoi, Civ. 12 juill. 1881, D.P. 81. 1. 439; Paris, 14 déc. 1889, D.P. 90. 2. 189).

1044. La décharge ainsi donnée doit résulter d'une déclaration expresse (art. 1275); il ne suffirait pas qu'elle résultât clairement de l'acte, comme le décide, d'une manière générale, au sujet de la novation, l'art. 1273 (V. *supra*, n° 1024). — Ainsi, le débiteur primitif n'est pas déchargé : ... par le seul fait que le créancier accepte des payements du nouveau débiteur (Req. 20 janv. 1892, D.P. 92. 1. 547); ... Ou parce que le créancier donne au délégué quittance d'une partie de la créance et délai pour le payement du surplus (Req. 17 janv. 1818, R. 2440); ... Ou encore parce que le crédi-rentier a accepté la stipulation, par laquelle le débi-rentier a imposé à un tiers l'obligation de servir la rente à son acquit, si le crédi-rentier n'a pas expressément déchargé le débi-rentier (Civ. 12 juill. 1881, D.P. 81. 1. 439. — V. aussi : Turin, 11 févr. 1811, R. 2486-1°; Trib. civ. Perpignan, 30 oct. 1894, *La Loi*, 16 janv. 1895; Toulouse, 4 avr. 1895, *Gaz. trib.*, 2 oct. 1895).

Si la décharge doit résulter d'une déclaration expresse, il n'est pas nécessaire : ... qu'elle soit écrite; elle peut être verbale, sauf alors les difficultés de preuve; ... Ni qu'elle soit formulée dans des termes solennels; il suffit qu'elle soit exprimée d'une façon non ambiguë.

1045. En aucun cas, la décharge ne pourrait être tacite (Req. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 372, avec le rapport de M. le conseiller Cotelle; Paris, 14 déc. 1889, D.P. 90. 2. 189; Bordeaux, 3 juill. 1895, sous Req. 24 juin 1896, D.P. 97. 1. 353; Toulouse, 4 avr. 1895, D.P. 98. 2. 337. — Delvincourt, t. 2, p. 569; Toullier, t. 7, n° 290; Duranton, t. 12, n° 324; Massé et Vergé, t. 3, p. 446; Larombière, t. 5, art. 1275, n° 6; Demolombe, t. 28, n° 313; Aubry et Rau, t. 4, § 324, texte et note 42, p. 220; 5e éd., p. 363-364; Laurent, t. 18, n° 317; Huc, t. 8, n° 119; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1744, et dissertation de M. Capitant, D.P. 98. 2. 237, note 1-4. — V. toutefois : Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 223 *bis*-iv; Planiol, t. 2, n° 555).

1046. — II. *Effets.* — Le délégant est libéré, comme s'il avait payé. En conséquence, le délégataire n'a plus de recours contre lui (Agen, 19 nov. 1888, *Rec. arr. Agen*, 1889, p. 36; Lyon, 12 févr. 1890, D.P. 91. 2. 247), même si le délégué est insolvable (C. civ. art. 1276. — Civ. 7 mars 1865, D.P. 65. 1. 121).

1047. Cette règle, toutefois, souffre exception : ... 1° si, dans la convention, le délégataire s'est réservé expressément un recours contre le délégant, en cas d'insolvabilité du délégué (C. civ. art. 1276). — Une pareille réserve rend conditionnelle la décharge donnée par le délégataire au délégant : si le délégataire prouve l'insolvabilité du délégué, la décharge se trouve révoquée (Req. 2 nov. 1808, R. 2527-2°; Bordeaux, 30 mai 1816, R. 2527-1°); mais, pour faire cette preuve, le délégataire doit discuter les biens du délégué (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, p. 57, note 1).

... 2° Si le délégué était déjà en faillite ouverte ou en déconfiture au moment de la délégation (C. civ. art. 1276). — Pour qu'il y ait lieu à cette seconde exception, il faut que le créancier délégataire ait ignoré la faillite ou la déconfiture du délégué. Mais il importe peu que le délégant ait connu ou non l'état des affaires du délégué (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1749).

1048. Suivant une opinion, dans ces deux cas exceptionnels, la créance éteinte par novation ne revivrait pas; le délégataire serait seulement admis à exercer contre le délégant une action en indemnité, et, cette action étant simplement chirographaire, il ne saurait se prévaloir des garanties réelles ou personnelles attachées à la créance dont il avait donné décharge au délégant. — Ainsi s'expliquerait le mot « recours » employé par l'art. 1276 C. civ., qui ne saurait s'entendre, dit-on, que d'un recours en garantie (Duranton, t. 12, nos 327 et 328; Marcadé, t. 4, n° 775, al. 2; Larombière, t. 5, art. 1276, n° 2; Demolombe, t. 28, n° 323; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 51, p. 222; 5e éd., p. 367; Gaudemet, *Étude sur le transport des dettes à titre particulier*, p. 237-239).

Dans un autre système, qui paraît préférable, on estime que le délégataire recouvre alors l'action même qu'il avait contre le délégant avant la délégation, et qu'il peut se prévaloir des garanties attachées à la créance sanctionnée par cette action. — On considère que les deux exceptions prévues par l'art. 1276 ont pour fondement une condition à laquelle la novation a été subordonnée au moyen d'une réserve qui est tacite lorsqu'elle porte sur l'insolvabilité actuelle du délégué, et qui doit être expresse lorsqu'elle porte sur son insolvabilité future (Laurent, t. 18, n° 320; Huc, t. 8, n° 121, p. 160; Planiol, t. 2, n° 557; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1750. — Comp. : Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 224 *bis*-ii et iii. — Colin et Capitant, t. 2, p. 110-111).

1049. Il peut arriver que le délégué ait cru faussement être débiteur du délégant, et qu'il découvre son erreur après avoir consenti à la délégation. — On a soutenu qu'il peut alors se refuser à exécuter l'obligation, et même, s'il l'a déjà fait, agir en répétition contre le délégataire, sauf dans le cas où le créancier a détruit le titre de sa créance; il y aurait lieu d'appliquer, par analogie, l'art. 1377 C. civ. (V. *Quasi-contrats*. — Duranton, t. 12, n° 333; Larombière, t. 5, art. 1275, n° 4, *in fine*; Mourlon, *Rev. pratique*, t. 18, p. 516; Huc, t. 8, n° 120, p. 159).

Mais, suivant l'opinion dominante, le délégué ne peut se prévaloir de son erreur pour faire résoudre la délégation, et il n'a de recours que contre le délégant. Sa situation ne saurait être assimilée à celle du créancier qui a reçu l'indu. Ce dernier aurait dû refuser le payement, et il est en faute s'il l'a accepté. Le délégataire, au contraire, n'a pas commis de faute en acceptant l'engagement, et même le payement du délégué; il n'aurait même pas le droit d'exiger des renseignements précis sur le mobile qui pousse le délégué à s'engager envers lui au lieu et place du délégant (Civ. 31 mars 1852, D.P. 52. 1. 161; Req. 26 avr. 1854, D.P. 54. 1. 318, et la note; 7 mars 1855, D.P. 55. 1. 108; Civ. 24 janv. 1872, D.P. 73. 1. 75; Besançon, 31 oct. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 2. 683. — Merlin, *Répert.*, v° Délégation, n° 3; Toullier, t. 7, n° 291; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., § 324, note 8, p. 212; texte et note 27, p. 735; 5e éd., note 8, p. 348; Demolombe, t. 28, n° 325; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1751. — Comp. Laurent, t. 18, n° 319. — Comp. Colin et Capitant, t. 2, p. 111-112).

D — Délégation imparfaite.

1050. La délégation imparfaite, ayant pour effet de laisser le délégant engagé envers le délégataire (V. *supra*, n° 1042), a pour ce dernier des avantages supérieurs encore à ceux du cautionnement : en effet, la caution, lorsqu'elle est poursuivie avant le débiteur principal, peut opposer au créancier le bénéfice de discussion (V. *Cautionnement*), tandis que le délégué, poursuivi avant le délégant, n'a aucun droit analogue. Le délégant et le délégué sont alors codébiteurs; mais ils ne sont pas solidaires (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1753).

1051. Lorsque le délégué s'est cru, par erreur, débiteur du délégant au moment de la délégation, son obligation envers le délégataire doit être maintenue, lorsque la délégation est imparfaite comme lorsqu'elle est parfaite (V. *supra*, n° 1048), car le délégataire n'a pas davantage, en ce cas, à rechercher quels motifs ont guidé le délégué à s'engager envers lui (Demolombe, t. 28, n° 326; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1757).

1052. Dans la pratique, au lieu d'employer la délégation imparfaite, on a souvent recours, pour obtenir les mêmes résultats, à la stipulation pour autrui. — Sur l'analogie et les différences qui existent entre ces deux actes, V. Planiol, t. 2, nos 558 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1757).

Art. 7. — Indication de payement

1053. La novation par changement de créancier suppose la substitution d'un créancier à un autre (V. *supra*, n° 1010). Elle ne saurait donc résulter de « la simple indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui » (C. civ. art. 1277, al. 2). Cette personne est alors mandataire du créancier, elle ne reçoit pas pour son propre compte, mais pour celui du créancier, son mandant (Civ. 11 janv. 1893, D.P. 95. 1. 179. — V. aussi Paris, 7 juin 1875, D.P. 76.

2. 225; Trib. civ. Carpentras, 19 août 1886, *Gaz. trib.*, du 21 août).

1054. De même, « la simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place n'opère point novation » (C. civ. art. 1277, al. 1). En effet, il ne saurait être question, en pareil cas, d'une délégation parfaite, puisque le débiteur n'est nullement déchargé, par cette indication, de son obligation envers le créancier. Il ne saurait même pas y avoir alors délégation imparfaite, car le mandataire désigné ne devient pas, par le fait de la désignation, débiteur du créancier (Req. 17 janv. 1821, R. 2497-3°; Orléans, 23 déc. 1861, D.P. 62. 2. 88; Paris, 7 juin 1875, D.P. 76. 2. 225; Req. 23 juill. 1889, D.P. 91. 1. 19; Civ. 11 janv. 1893, D.P. 95. 1. 179-180, et la note 1-2).

1055. La collocation dans un règlement d'ordre provisoire ou définitif vaut comme simple indication de payement sans novation (Colmar, 22 avr. 1815, R. 2498-1°; Civ. 25 févr. 1839, R. *Privil. et hypoth.*, 2321; Paris, 4 juill. 1839, R. *Ordre entre créanc.*, 1167-5°; Grenoble, 26 mai 1855, D.P. 56. 2. 103; Metz, 2 avr. 1857, D.P. 58. 2. 81; Orléans, 5 mars 1887, D.P. 87. 2. 195).

SECT. 3. — De la remise de la dette.

ART. 1er. — CARACTÈRES DE LA REMISE DE LA DETTE.

1056. Il y a remise de la dette ou *acceptilation*, lorsque le créancier, renonçant totalement ou partiellement à ses droits, le débiteur se trouve libéré de plein droit.

Les art. 1285 et 1287 donnent à la remise le nom de « décharge conventionnelle ». En effet, sauf dans le cas où elle résulte d'un testament, la remise de dette ne constitue jamais un acte unilatéral. Le créancier peut, il est vrai, manifester son désir de considérer sa créance comme éteinte; mais l'expression de cette volonté ne lie pas le créancier, tant que le débiteur n'a pas accepté d'être libéré; jusqu'à cette acceptation, le créancier peut valablement revenir sur sa décision, et poursuivre le débiteur tant que la prescription n'est pas acquise au profit de ce dernier; si le créancier meurt avant que le débiteur ait donné son acceptation, ou si le débiteur lui-même décède avant d'avoir accepté, la remise n'est pas effectuée (Bruxelles, 1er juin 1889, *Pasicr. belge*, 1889. 2. 317. — DEMOLOMBE, t. 28, nos 374 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 230 *bis*-IV; LAURENT, t. 18, n° 337; HUC, t. 8, n° 130; PLANIOL, t. 2, n° 605; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1767. — *Contra:* MARCADÉ, t. 4, n° 789; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1285, n° 10).

1057. On a soutenu que la remise de dette avait essentiellement le caractère d'acte à titre gratuit (DELVINCOURT, t. 3, p. 571; DEMOLOMBE, t. 28, n° 370). — Mais, s'il est vrai que la remise de dette constitue généralement une libéralité, il n'en est pas nécessairement ainsi dans tous les cas. La preuve en est que des institutions légales, telles que la transaction ou la novation, comportent, dans leur fonctionnement, des remises de dettes à titre onéreux; tel est encore et surtout le cas de la délégation, où le créancier peut, à son choix, décharger le débiteur délégant, ou bien le conserver comme obligé en outre du débiteur délégué, si bien que la remise de dette à titre onéreux joue ici le rôle d'un trait caractéristique, permettant de distinguer la délégation parfaite de la délégation imparfaite (V. *supra*, n° 1042. — MARCADÉ, t. 4, n° 787; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1082, n° 2, al. 7 et art. 1285, n° 2; LAURENT, t. 18, n° 333; PLANIOL, t. 2, n° 606; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1768).

1058. La remise de dette peut servir à éteindre toutes sortes de dettes, notamment celles qui ont pour objet une somme d'argent. Mais elle ne saurait servir à éteindre des obligations établies dans l'intérêt de l'ordre public et des bonnes mœurs, telles que l'obligation alimentaire (V. *Aliments*). Il a été jugé, par suite, que la déclaration, par le cessionnaire d'un office, qu'il n'a aucune réclamation à exercer contre son cédant, ne peut valoir comme remise de dette quant à l'action en répétition des sommes que le cessionnaire a payées en exécution d'un traité secret (Rouen, 26 déc. 1850, D.P. 51. 2. 83).

1059. La remise peut s'appliquer aux obligations nées de contrats synallagmatiques, comme à celles qui résultent de contrats unilatéraux; mais elle doit alors être mutuelle et constitue une dissolution du contrat plutôt qu'une remise (Comp. DEMOLOMBE, t. 28, n° 380 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1772). Jugé, à cet égard, que, si la convention bilatérale était déjà exécutée, la remise du titre ne pourrait avoir l'effet de résoudre le contrat et de remettre les parties en l'état où elles étaient avant de contracter (Liége, 13 déc. 1814, R. 2572-1°).

1060. Sur la remise de dette accordée au failli sous forme de concordat, V. *Faillite*.

ART. 2. — PAR QUI LA REMISE PEUT ÊTRE FAITE.

1061. Pour consentir une remise gratuite, il faut avoir la capacité de donner et de recevoir à titre gratuit. Ainsi, ne peuvent accorder une remise gratuite: ... ni un mineur, même émancipé; ... Ni un interdit; ... Ni une personne pourvue d'un conseil judiciaire; ... Ni une femme mariée, même séparée de biens (Rouen, 9 nov. 1886, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1886. 1. 258), à moins qu'il ne s'agisse de biens paraphernaux et que la remise ne constitue un acte de simple administration; ... Ni l'administrateur des biens d'une personne, tuteur, mandataire général, syndic de faillite, mandataire chargé de recevoir payement.

1062. Pour consentir une remise à titre onéreux, il faut avoir la capacité requise pour accomplir l'acte dans lequel cette remise est incorporée: novation, délégation, transaction, etc.

ART. 3. — FORME DE LA REMISE DE DETTE.

1063. — I. La remise de dette n'étant pas un acte solennel n'est assujettie à aucune forme spéciale. — Elle peut être: ... soit expresse, ... soit tacite. Lorsqu'elle est expresse, elle peut non seulement résulter d'une convention formelle, ou d'une disposition testamentaire, mais encore être verbale (Req. 2 janv. 1843, R. 2555), sauf, en ce cas, la difficulté pour le débiteur de prouver que le créancier lui a fait remise. La remise est tacite non seulement dans le cas où la loi crée une présomption de libération (V. *infra*, n° 1069), mais encore chaque fois que les faits manifestent la volonté qu'ont eue les parties d'opérer la remise; les juges du fond jouissent, pour apprécier ces faits, d'un pouvoir souverain (Req. 16 août 1881, D.P. 82. 1. 477).

1064. — II. La règle d'après laquelle la remise de dette n'est assujettie à aucune forme spéciale s'applique même au cas où elle est faite entre vifs à titre gratuit. Elle n'est pas assujettie dans ce cas aux formes solennelles requises pour les donations (Civ. 2 avr. 1862, D.P. 63. 1. 454; Colmar, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 105; Req. 16 août 1881, D.P. 82. 1. 477). — En effet, d'une part, il est de principe général que les donations peuvent se faire non seulement dans les formes qui leur sont propres (C. civ. art. 931 à 941. — V. *Donations entre vifs*), mais encore sous les formes d'autres actes juridiques; d'autre part, de ce que la remise peut être tacite, il résulte nécessairement qu'elle n'est soumise à aucune condition particulière de forme.

1065. Mais la remise de dette reste soumise à toutes les règles de *fond* qui régissent les donations, notamment à celles qui concernent la capacité de donner et de recevoir, le rapport, la réduction des libéralités portant atteinte à la réserve, les causes de révocation.

1066. La remise de dette faite par testament constitue un legs de libération. Elle est assujettie aux formes exigées pour la validité des dispositions testamentaires. Les règles de fond concernant ses dispositions lui sont également applicables; ainsi elle devient caduque par le prédécès du bénéficiaire (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1776).

Toutefois cette règle n'est applicable que si la remise de dette contenue dans le testament ne devait avoir effet qu'au décès du testateur. S'il s'agit d'une remise actuelle et effective, elle est valable, bien que l'acte soit nul comme testament (Req. 27 févr. 1823, R. *Disposit. entre vifs*, 3805). — Mais il faut alors que le testateur ait eu, à la date du testament, la capacité requise pour faire une remise de dette; sinon elle devrait être annulée (Dijon, 25 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. *suppl.*, p. 134, et S. 1066-4°).

1067. Il n'y a, d'ailleurs, pas lieu d'interpréter, comme impliquant remise de dette le legs à titre particulier fait par le créancier à son débiteur, et portant sur un autre objet que celui de la dette. Le silence gardé par le testateur sur sa créance ne saurait, en ce cas, constituer une présomption de remise de dette et encore moins un commencement de preuve par écrit permettant au légataire d'établir sa libération par témoins (Bordeaux, 10 janv. 1893, D.P. 93. 2. 132).

ART. 4. — PREUVE DE LA REMISE DE DETTE.

A. — Règle générale.

1068. La remise de dette est soumise, en principe, aux règles générales pour ses modes de preuve. Elle doit donc être prouvée par écrit au-dessus de 150 francs (Bruxelles, 23 mars 1860, *Pasicrisie belge*, 62. 2. 43). Mais, en tant que les preuves apportées par le débiteur sont conformes en elles-mêmes aux prescriptions légales, les tribunaux sont maîtres d'apprécier si les justifications produites emportent remise, sans être liés par aucune considération tirée de la forme des actes (Req. 7 juill. 1870, D.P. 71. 1. 337; 16 août 1881, D.P. 82. 1. 477).

1069. Cette règle reçoit exception dans deux cas expressément prévus par la loi, et où la remise de dette se trouve présumée. — Dans ces deux cas, la présomption se fonde sur ce que le créancier a rendu volontairement au débiteur le titre qui constatait la créance. Ce titre est: ... dans le premier cas, l'original du titre sous seing privé d'obligation (V. *infra*, nos 1073 et s.); ... Dans le second cas, la grosse du titre authentique (V. *infrà*, n° 1083).

1070. En dehors de ces deux hypothèses, il n'existe pas de présomption légale de remise de dette. — Les juges peuvent seulement, dans des cas analogues, et lorsque la preuve testimoniale est autorisée, faire état de présomptions simples et de pur fait. Il en est ainsi, notamment: ... quand le titre original a été cancellé, raturé, coupé ou déchiré, ou quand la signature du débiteur a été effacée ou arrachée, à condition que ces divers actes de destruction aient été accomplis volontairement par le créancier (Lyon, 14 févr. 1848,

D.P. 50. 2. 194 ; Civ. 8 déc. 1886, D.P. 87. 5. 309) : s'ils sont le fait d'un tiers, ils ne sauraient être invoqués contre le créancier (Bordeaux, 21 juin 1888, *Journ. arr. Bordeaux*, 88. 1. 369) ; ... Lorsqu'un avoué remet à son client les pièces constatant les actes de son ministère, et que cet avoué avait le droit de retenir jusqu'au payement intégral de ses débours et salaires ; mais il n'y a même pas lieu à présomption simple de libération, lorsque l'avoué a remis à son client des pièces que ce dernier lui avait confiées, car l'avoué n'aurait pas eu le droit de retenir ces pièces sous prétexte qu'il n'aurait pas encore été payé (V. *Avoué*) ; ... Lorsqu'un huissier, en remettant à son client l'original de ses actes, lui rembourse en partie les sommes que le client lui avait données en provision ; il faut présumer, alors, que la partie conservée par l'huissier représente ce que le client lui devait. Mais le simple fait, par l'huissier, de remettre l'original de ses actes ne suffit pas pour que le juge puisse présumer la libération du client, car les huissiers effectuent généralement cette remise avant d'avoir été payés (Amiens, 11 mars 1826, R. 2589). — En ce qui concerne la remise, par le notaire à son client, de la grosse ou de l'expédition de l'acte qui a été passé devant lui, V. *infra*; ... Lorsque le créancier donne quittance d'un capital, sans réserve des intérêts, ou lorsqu'il donne quittance d'intérêts sans réserve des intérêts précédemment échus (Req. [illegible] mars 1837, R. 2592). Mais la quittance qui porte sur les intérêts échus ne fait jamais présumer le payement des intérêts à échoir (Req. 9 nov. 1896, D.P. 97. 1. 441).

1071. Au contraire, il n'y a même pas présomption simple de libération : ... lorsque le créancier, en consentant un nouveau prêt à celui qui est déjà son débiteur, omet de rappeler dans l'acte sa première créance, ou lorsqu'en donnant quittance de la seconde dette, il omet de faire des réserves relativement à la première. Il n'en serait différemment que si des circonstances particulières, telles que la longueur du temps écoulé sans réclamation, la reddition de comptes sans aucune réserve, etc., donnaient à ces omissions un caractère tel que la libération apparaîtrait comme probable.

1072. Aux termes de l'art. 1286 C. civ. « la remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette ». En effet, un créancier peut renoncer à la garantie qu'il s'était fait concéder, sans renoncer pour cela à sa créance. La règle est générale et s'applique non seulement au nantissement, mais à toutes les autres garanties, telles que des privilèges ou hypothèques.

Mais dans le cas où la preuve testimoniale est admissible, la restitution du gage ou la mainlevée d'une hypothèque pourrait être considérée comme emportant une présomption simple de libération : l'art. 1286 interdit seulement d'interpréter ces faits comme constituant des présomptions légales (Req. 16 juill. 1816, R. 2597).

B. — Remise de l'original du titre sous seing privé.

1073. — I. Aux termes de l'art. 1282 C. civ., « la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération ». — Pour que la présomption ainsi établie s'applique, il faut que le titre original dont s'est dessaisi le créancier constitue le seul titre [illegible] contre le débiteur. Ainsi, la présomption ne s'applique pas : ... Lorsque le débiteur a reçu un seul original du titre, alors que le créancier en possédait plusieurs ; ... Lorsque le créancier a gardé [illegible] en vertu du [illegible] au jugement, donné au débiteur ; la grosse, en effet, suffit au créancier pour poursuivre l'exécution de l'obligation. — A plus forte raison la présomption ne saurait-elle s'appliquer : ... au cas où le débiteur a reçu du créancier une simple facture non acquittée, ou un mémoire de fournitures.

Il a été jugé aussi que, si le titre d'obligation privée dont le débiteur excipait était écrit tout entier de sa main, sans annotation aucune de la part du créancier, la production d'un tel document ne pouvait être considérée comme répondant au vœu de l'art. 1282, et constituait seulement un commencement de preuve suffisant pour autoriser le juge à déférer le serment supplétoire sur l'identité du titre (Bruxelles, 1er juill. 1858, *Pasicrisie belge*, 1859. 2. 194).

1074. Lorsque le titre qui constate la créance est un acte notarié rédigé en brevet, le créancier, en donnant ce titre au débiteur, est présumé avoir effectué une remise de dette. L'art. 1282, il est vrai, ne prévoit pas ce cas, mais il y a même raison de décider. En effet, le créancier dessaisi du brevet n'a plus aucun titre à faire valoir contre son débiteur. Il faut donc assimiler ce cas à celui où le créancier rend au débiteur le titre original sous seing privé.

1075. La présomption édictée par l'art. 1282 C. civ. peut être considérée comme établie bien que le titre ne soit pas resté en la possession du débiteur : celui-ci peut avoir détruit ou perdu le titre, et se trouver ainsi dans l'impossibilité de le représenter, il n'en jouit pas moins pour cela de la présomption de libération (Req. 12 nov. 1877, D.P. 78. 1. 292).

1076. — II. Pour que la présomption établie par l'art. 1282 soit applicable, il ne suffit pas que le débiteur ait reçu le titre original de la créance, il faut encore : ... 1° que ce titre lui ait été remis volontairement. — Ainsi la présomption n'a pas lieu si le titre est parvenu entre les mains du débiteur par l'effet d'un vol (Req. 22 janv. 1828, R. 2568) ou d'un abus de confiance (Caen, 6 nov. 1827, R. 2570-2°), ou encore s'il a été perdu par le créancier et trouvé par le débiteur, ou même s'il a été remis par le créancier à titre de dépôt (Paris, 28 déc. 1900, *Gaz. trib.* 1901, 1er sem., 1. 487), de commodat, de mandat, ou lorsqu'il a été communiqué au débiteur pour que celui ci puisse en prendre connaissance, ou encore lorsque le créancier, incapable de gérer ses affaires, en a chargé son débiteur, et lui a remis le titre de créance à cette occasion (Liége, 13 déc. 1814, R. 2570-1°). — Les juges ont, d'ailleurs, un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si la remise du titre a été volontaire ou non (Req. 12 nov. 1877, D.P. 78. 1. 292 ; 16 août 1881, D.P. 82. 1. 477 ; 26 mai 1886, D.P. 87. 1. 296 ; 20 oct. 1890, D.P. 91. 1. 263 et la note 1-2).

1077. Lorsque le créancier prétend, contrairement à l'affirmation du débiteur, qu'il n'a pas remis volontairement le titre à ce dernier, ce n'est pas à lui à établir le bien fondé de son allégation ; c'est, conformément au droit commun (C. civ. art. 1315, al. 2. — V. *Preuve*), le débiteur qui, se prétendant libéré, doit justifier de sa libération. Mais la remise volontaire est un simple fait ; elle peut donc être prouvée par témoins ou par présomptions de l'homme. Notamment le fait, pour le débiteur, d'être détenteur du titre constitue, en sa faveur, une présomption suffisante de sa libération. Il suffit donc au débiteur d'exhiber le titre qu'il détient, pour que la remise volontaire soit considérée comme établie (Liége, 5 janv. 1806, R. 2569 ; Colmar, 6 mars 1816, *ibid.*; Bruxelles, 1er juill. 1858, *Pasicrisie belge*, 59. 2. 194 ; Req. 6 août 1873, D.P. 75. 1. 260 ; Bordeaux, 26 nov. 1885, *Journ. arr. Bordeaux*, 86. 1. 49 ; Req. 26 mai 1886, D.P. 87. 1. 87 ; Bruxelles, 21 mars 1888, *Pasicrisie belge*, 88. 2. 196. — Demolombe, t. 28, n° 421 ; Larombière, sur l'art. 1282, n° 11 ; Aubry et Rau, t. 4, § 323, texte et note 32, p. 209 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 231 *bis*-III ; Huc, t. 8, n° 156 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1781. — *Contra* : Liége, 23 mars 1879, *Jurispr. des trib. belges*, 1879-1880, 393. — Laurent, t. 18, n° 355-359).

Mais la preuve de la remise volontaire résultant ainsi de la simple détention du titre peut être renversée par la preuve contraire qu'administre alors le créancier ; et celui-ci peut fournir sa preuve par tous les moyens, notamment par des présomptions simples, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit. — Ainsi, lorsque le débiteur a continué à s'acquitter par des versements partiels, après qu'il détenait déjà le titre de la créance, et que cette détention s'explique par les relations des parties (dans l'espèce, par cette circonstance que le débiteur avait été le tuteur, puis le patron du créancier, qui semblait lui avoir laissé l'administration de ses affaires), les juges du fond peuvent refuser à cette possession le caractère de remise volontaire qui est nécessaire pour former preuve de la libération (Req. 20 oct. 1890, D.P. 91. 1. 263. — V. aussi : Req. 3 févr. 1818, R. 2574 ; Colmar, 28 mai 1831, R. 2568 ; Req. 5 mars 1835, R. 2572 ; Bruxelles, 22 févr. 1865, *Pasicrisie belge*, 67. 2. 157 ; Bordeaux, 29 déc. 1884, et, sur pourvoi, Req. 26 mai 1886, D.P. 87. 1. 87 ; Lyon, 1er mars 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 26).

1078. ... 2° Que la remise du titre émane du créancier lui-même ou d'un tiers ayant qualité à cet effet. — Si elle est faite par un tiers, qui n'avait même pas qualité pour recevoir payement, il est clair que la remise du titre ne saurait libérer le débiteur (Req. 26 mai 1887, D.P. 87. 1. 87. — Comp. Civ. 23 juill. 1828, R. 1709 ; Douai, 29 nov. 1849, D.P. 52. 2. 162). Il en serait de même si le tiers avait qualité pour recevoir payement, mais non pour opérer remise de la dette ou pour transiger (Trib. civ. Charleroi, 10 juill. 1865, *Recueil de Cloeys et Bonjean*, t. 14, p. 1128). — Au cas où la remise du titre a été faite par un tiers devenu détenteur du titre après avoir désintéressé le créancier, elle a véritablement été faite *par le créancier*, puisque ce tiers se trouve à son tour créancier de la somme pour laquelle il est investi d'un recours contre le débiteur libéré (Laurent, t. 18, n° 334. — V. toutefois en sens contraire : Req. 24 nov. 1858, D.P. 59. 1. 133).

1079. ... 3° Que la remise ait été faite au débiteur lui-même, ou à une personne qui avait qualité pour le représenter. — Ainsi la remise du titre faite par le créancier d'une société à l'un des associés personnellement ne peut être invoquée par la société elle-même comme impliquant remise de sa dette (Req. 1er févr. 1842, R. *Disposit. entre vifs*, n° 1619 ; Trib. civ. Seine, 3 avr. 1900, *Le Droit*, 16 juin 1900). — A plus forte raison, la simple absence de titre entre les mains du créancier ne suffit-elle pas pour que le débiteur soit présumé libéré (Trib. civ. Libourne, 7 févr. 1900, *Journ. arr. Bordeaux*, 1900. 2. 65).

1080. — III. Lorsque les conditions requises par l'art. 1282 C. civ. sont établies, le débiteur se trouve définitivement libéré, sans avoir à faire d'autre preuve ; sa libération résulte de la présomption légale. — Le créancier n'est admis à faire valoir aucune preuve en sens contraire. Aussi l'art. 1282 ne réserve-t-il pas au créancier la preuve contraire. Or, aux termes de l'art. 1352 C. civ., aucune preuve n'est recevable contre une présomption sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en justice, à moins que la

loi n'ait expressément autorisé la preuve contraire (V. *Preuve*) : du silence de l'art. 1282 il faut donc en conclure que la présomption est irréfragable, ou, suivant l'expression classique, *juris et de jure* (*Contra :* Req. 3 févr. 1818, R. 2574). — Elle ne pourrait être détruite que par une preuve contraire tirée de l'aveu ou du serment (V. *Preuve*).

D'ailleurs, quand bien même les conditions énoncées par l'art. 1282 C. civ. se trouveraient réunies, le créancier pourrait encore, si la remise a eu lieu à titre gratuit, prouver que les règles de fond relatives aux donations ont été violées (V. *supra*, nº 1073) ; les héritiers du créancier pourraient de même prouver que la remise faite, par ce dernier, dans son testament, et constituant un legs de libération (V. *supra*, nº 1074), n'a pas été effectuée conformément aux règles de forme requises pour les testaments.

1081. La jurisprudence paraît généralement admettre que la présomption de l'art. 1282 n'est pas applicable en matière commerciale : elle se fonde sur la disposition de l'art. 12 C. com., aux termes duquel la preuve résulte toujours, entre commerçants et en matière commerciale, soit des livrets régulièrement tenus, soit de témoignages ou de présomptions, quelles que soient l'importance du litige et la cause tant de la demande que des exceptions. En conséquence, la remise volontaire du titre de la créance ne ferait présumer la libération du débiteur que jusqu'à preuve contraire (Req. 18 août 1852, D.P. 53. 1. 111 ; Bordeaux, 11 déc. 1885, *Journ. arr. Bordeaux*, 86. 1. 78 ; Trib. com. Lyon, 11 oct. 1898, *Monit. judic. Lyon*. 25 oct. 1898).

Mais la plupart des auteurs combattent ce système qui, en effet, exagère la portée de l'art. 12 C. com. (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 567, p. 452, note 7 ; Laurent, t. 18, nº 364, p. 392 ; Huc, t. 8, nº 137, p. 176 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, nº 1783. — Comp. Larombière, t. 5, art. 1282, nº 11).

1082. — IV. Lorsque la présomption établie par l'art. 1282 C. civ. a lieu de s'appliquer (V. *supra*, nº 1076 et s. , la libération du débiteur peut avoir pour cause soit un payement, soit une libéralité. La question est d'un grand intérêt, tant au point de vue de l'application des règles sur les dispositions à titre gratuit qu'en ce qui concerne le recours qui peut être exercé, le cas échéant, contre les codébiteurs solidaires.

Suivant un système soutenu par plusieurs auteurs, il y aurait lieu de distinguer suivant qu'il s'agit de régler les rapports du débiteur avec le créancier ou ses héritiers, ou ses rapports avec des tiers contre lesquels il a formé une action récursoire. La présomption légale établie par l'art. 1282 ne s'appliquerait qu'à la première hypothèse, et, en ce cas, le débiteur pourrait, à son choix, déclarer qu'il y a eu payement ou bien remise de dette ; mais, comme il est plus avantageux pour lui de dire alors qu'il y a eu payement, c'est toujours, en fait, ce qu'il déclarera. Mais, lorsque celui qui a payé à titre de caution ou de codébiteur solidaire forme une action récursoire contre le débiteur principal ou contre les débiteurs solidaires, il devrait prouver le mode de libération qu'il invoque (Demolombe, t. 28, nºs 431-439 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, nºs 231 *bis*-IV et 233 *bis*-VI ; Aubry et Rau, 4ᵉ éd., t. 4, § 323, texte et note 3 , p. 208-210 ; 5ᵉ éd., p. 344. — Comp. Larombière, sur l'art. 1282, nº 16).

Ce système a été critiqué comme reposant sur une distinction arbitraire. L'art. 1282 C. civ. dit seulement que la remise volontaire du titre original sous seing privé « fait preuve de la libération ». Il ne préjuge rien au sujet du mode de libération, qui reste, en conséquence, à établir suivant les règles du droit commun. Ce sera donc au demandeur à établir quelle a été la cause de la libération. Si le créancier, par exemple, demande, pour survenance d'enfant, la révocation de la libéralité qu'il dit avoir effectuée sous forme d'une remise de titre, ce sera à lui à prouver qu'il avait fait cette remise à titre gratuit. La même preuve serait à la charge des héritiers de ce créancier, s'ils demandaient la réduction ou le rapport. Elle serait à la charge des créanciers du créancier s'ils intentaient contre le débiteur l'action Paulienne, en prétendant que leur propre débiteur a fait une donation en fraude de leurs droits, sous forme de remise de titre. La preuve que le créancier a remis le titre en échange du payement serait à la charge de la caution ou du débiteur solidaire, quand ceux-ci intentent leur action récursoire contre le débiteur principal ou contre les codébiteurs solidaires (Laurent, t. 18, nº 351, p. 375 et s. ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 2, 6ᵉ éd., nº 342 ; Huc, t. 8, nº 137, p. 176, *in fine*, 177 ; Planiol, t. 2, nº 614 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, nº 1782. — V. en ce sens : Req. 17 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 239 ; Trib. civ. Lucques, 18 avr. 1901, Sir. 1903. 4. 2. — Comp. Req. 16 août 1830, R. 2579 ; Civ. 9 juill. 1844, R. 1666 ; Req. 6 août 1873, D.P. 75. 1. 260. — Colin et Capitant, t. 2, p. 126).

C. — Remise de la grosse du titre authentique.

1083. — I. Aux termes de l'art. 1283 C. civ., « la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le payement, sans préjudice de la preuve contraire ». — Cette présomption s'applique à la remise de toute grosse, que ce soit celle d'un acte notarié ou celle d'un jugement de condamnation. Dans cette seconde hypothèse, il est possible que le créancier ait gardé par devers lui le titre original sur lequel est fondée la condamnation ; la présomption édictée par l'art. 1383 s'applique néanmoins, car le jugement représente le titre (C. cass. de Hesse-Darmstadt, 21 juill. 1858, *Belgique judiciaire*, t. 17, nº 689. — Larombière, t. 5, art. 1283, nº 4 ; Demolombe, t. 28, nº 427 ; Aubry et Rau, 4ᵉ éd., t. 4, § 323, texte et note 29, p. 206, 5ᵉ éd., p. 339 ; Laurent, t. 18, nº 342, p. 367 ; Huc, t. 8, nº 135, p. 173 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, nº 1778. — *Contra :* Lehmann, *Revue pratique de droit français*, t. 11, 1861, p. 508 à 516).

1084. Mais il n'y aurait pas présomption de libération : ... si le créancier avait remis au débiteur une simple expédition du titre authentique constatant la créance ; la présomption de l'art. 1283 a en effet pour cause l'impossibilité, au moins relative, où le créancier s'est mis de prouver désormais son droit tandis que s'il a remis une simple expédition, il peut s'en faire délivrer une nouvelle par son notaire ; ... Si le créancier avait remis au débiteur le titre original de la créance, tout en conservant la grosse du jugement ; car les conditions prévues par l'art. 1282 ne se trouvent pas remplies, tant que la grosse reste entre les mains du créancier.

1085. — II. Pour que la présomption établie par l'art. 1283 soit applicable, il ne suffit pas que la grosse ait été remise au débiteur ; il faut, en outre, comme pour la présomption établie par l'art. 1282 : ... 1º que cette remise ait été volontaire de la part du créancier. Ainsi, il n'y a pas présomption de libération, lorsque la tradition de la grosse a eu lieu par erreur ou méprise (Amiens, 9 févr. 1887, *Journ. audiences Amiens*, 1887, p. 111), ou lorsque la grosse a été volée au créancier (Besançon, 8 juill. 1806, R. 2584).

La question de savoir si c'est au créancier ou au débiteur qu'il incombe de prouver que la remise a été volontaire, doit être résolue de la même manière en ce qui concerne l'art. 1283, que relativement à l'art. 1282 (V. *supra*, nº 1033). — Spécialement, lorsque le débiteur se trouve nanti de la grosse du titre, on doit présumer que la remise lui en a été faite volontairement (Bruxelles, 21 mars 1888, *Pasicrisie belge*, 88. 2. 296) ; ... Alors surtout que le créancier s'est fait délivrer une seconde grosse sans appeler le débiteur à cette délivrance, comme le prescrit l'art. 844 C. proc., l'omission de cette formalité faisant présumer que le créancier a voulu prévenir les réclamations et l'opposition du débiteur (Rennes, 24 mai 1826, R. 2583). — C'est alors au créancier à établir que la remise du titre n'a pas été volontaire de sa part ; et il peut faire la preuve de cette allégation par témoins, ou par présomptions, même alors qu'il s'agit de plus de 150 francs (Bourges, 12 avr. 1826, R. 2584 ; Req. 12 juill. 1827, R. *ibid.*, Civ. 28 août 1844, R. *ibid.*, et 2582-1º ; Req. 6 août 1894, D.P. 95. 1. 165).

1086. ... 2º Que la grosse ait été remise par le créancier lui-même ou par un tiers ayant qualité à cet effet. — L'art. 1283, à la différence de l'art. 1282, ne mentionne pas expressément cette condition ; mais on est d'accord pour décider qu'il faut, ici, la sous-entendre. En conséquence, il n'y a pas présomption de libération : ... lorsqu'un avoué, chargé par un créancier d'obtenir le bordereau de collocation, a reçu la créance, en a donné quittance, et a remis le titre au débiteur (Civ. 23 juill. 1828, R. *Avoués*, 201) ; ... Lorsqu'un notaire a fait tradition du titre à un débiteur, sans avoir reçu, à cet effet, mandat du créancier (Bordeaux, 11 juill. 1859, Sir. 60. 2. 92 ; Toulouse, 17 nov. 1900, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 53. — V. aussi : Douai, 29 nov. 1849, D.P. 52. 2. 162 ; Req. 24 nov. 1858, Sir. 59. 1. 614). — Mais quand le mandataire du créancier a remis au débiteur la grosse du titre exécutoire, cette remise fait preuve du payement à la fois contre le créancier et contre son mandataire. Dès lors, c'est à bon droit que le mandataire est, en vertu de cette présomption, déclaré comptable envers le créancier, son mandant, de la somme qui est ainsi prouvée lui avoir été payée (Req. 14 janv. 1896, D.P. 96. 1. 558).

1087. ... 3º Que la remise ait été faite au débiteur lui-même, ou à une personne qui avait qualité pour le représenter. — En conséquence, la présomption de libération ne saurait être appliquée : ... lorsque la grosse a été remise, non au débiteur, mais au notaire rédacteur de l'acte, à titre de garantie pour les avances faites par ce notaire (Orléans, 20 mai 1876, Sir. 76. 2. 202, S. 1093) ; ... Ou encore, lorsque la grosse a été inventoriée comme trouvée au domicile conjugal de la femme débitrice, alors qu'il n'est pas justifié que cette grosse ait été en la possession de cette femme, et non en celle de son mari, mandataire du créancier (Liége, 14 janv. 1865, *Pasicrisie belge*, 65. 2. 186).

1088. — III. L'art. 1283 réserve expressément au créancier le droit de prouver qu'en faisant tradition de la grosse, il n'a pas entendu libérer le débiteur. En effet, il peut s'être dessaisi de la grosse et avoir conservé, par devers lui, des titres suffisants pour lui permettre de poursuivre l'exécution. La loi ne saurait donc inférer de la tradition de la grosse à la volonté de ne pas poursuivre. Aussi la présomption n'est-elle pas irréfragable ; elle est *juris tantum* (Besançon, 8 déc. 1808, R. 2581 ; Trib. civ. Lyon, 4 févr. 1903, *Gaz. trib.*, 1903, 2ᵉ sem., 1. 283).

1089. Le créancier qui prétend établir qu'en faisant tradition de la grosse au débiteur il n'a pas eu l'intention d'accorder à ce

dernier sa libération, ne peut faire cette preuve que suivant les règles du droit commun. En conséquence, la preuve testimoniale doit être admise seulement lorsqu'il s'agit d'un fait dont il n'aurait pas été possible, pour le créancier, de se procurer la preuve écrite (Trib. civ. Chalon-sur-Saône, 5 mars 1879, D.P. 81. 2. 86; Paris, 8 mai 1885, *Gaz. trib.*, 5 oct. 1885. — LAURENT, t. 18, n° 367; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 323, texte et note 42, p. 210. — *Contra :* Dijon, 14 août 1879, D.P. 81. 2. 86).

1090. — IV. L'art. 1283 n'a, pas plus que l'art. 1282, pour effet de déterminer si la libération présumée a été la conséquence d'un payement ou d'une remise à titre gratuit. C'est donc le simple fait de la libération qui est, ici encore, présumé. Quant au mode de libération, la loi ne le présume pas; telle est du moins la doctrine généralement admise (V. *supra*, n° 1082).

1091. — V. De ce que la remise de la grosse fait présumer la libération, il résulte que, en principe, tout débiteur qui se libère peut, en échange, exiger la grosse du titre exécutoire qui constatait la dette (Angers, 12 avr. 1866, D.P. 66. 2. 111; Req. 12 juin 1876, D.P. 77. 1. 159), ou la grosse du jugement, en vertu duquel il était poursuivi (Nancy, 25 nov. 1825, R. *Frais*, 915; Angers, 12 avr. 1866, précité). Le créancier ne peut se refuser à remettre cette grosse au débiteur sous le prétexte qu'il aurait un intérêt moral à la conserver, comme dans le cas par exemple où il s'agirait de la grosse d'un jugement qui a condamné le débiteur pour injures (Angers, 12 avr. 1866, précité).

Toutefois, le créancier peut refuser de remettre la grosse à son débiteur, lorsque ce titre est libératoire pour le créancier lui-même, par exemple, s'il peut lui servir à repousser ultérieurement une demande en reddition de compte, dont le rejet a motivé précisément la condamnation aux dépens (Civ. 7 mars 1859, D.P. 59. 1. 119). — De même, le failli concordataire n'a droit, lorsqu'il fait le payement du dernier dividende, qu'à une mention de ce payement sur le titre du créancier, et non à la remise du titre lui-même, laquelle n'est due que dans le cas de payement intégral de la créance (Trib. com. Seine, 27 févr. 1865, D.P. 66. 3. 56; Paris, 2 déc. 1865, D.P. 66. 5. 341. — V. *Faillite*).

1092. — VI. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, suivie par plusieurs cours ou tribunaux, le notaire qui a délivré la grosse, ou même la simple expédition d'un acte qu'il a reçu, est, par là même, légalement présumé, sauf la preuve contraire, avoir reçu le payement de ses frais ou honoraires (R. *Notaire*. — Req. 26 janv. 1858, D.P. 58. 1. 160; Civ. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 253; Aix, 18 juill. 1871, D.P. 73. 2. 202; Civ. 14 mai 1888, D.P. 88. 1. 437, et, sur renvoi, Besançon, 9 janv. 1889, D.P. 90. 2. 19; Bordeaux, 8 mars 1889, D.P. 91. 2. 2; Civ. 23 juin 1903, Sir. 1906. 1. 343; 7 janv. 1907, Sir. 1907. 1. 113. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, *Comment. du tarif*, t. 1, p. 355; CLERC, *Traité général du notariat*, t. 1, n° 706).

Cette jurisprudence est critiquée par la plupart des auteurs, et plusieurs décisions ont été rendues en sens contraire (Dijon, 14 août 1879, D.P. 81. 2. 87; Alger, 30 mai 1888, D.P. 91. 2. 2; Trib. civ. Toulouse, 1er mars 1900, *La Loi*, 23 mars 1900. — DURANTON, t. 12, n° 366; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1283, n° 13; DEMOLOMBE, t. 28, n° 444; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 323, texte et note 44, p. 210; 5e éd., p. 345; LAURENT, t. 18, n° 347; HUC, t. 8, n° 135; PLANIOL, t. 2, n° [illegible]; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° [illegible]. — Dissertations de MM. Cohendy, D.P. 91. 2. 1, et Lyon-Caen, Sir. 1907. 1. 113. — Comp. : [illegible], *Commentaire de la loi du 25 vent. an* 11, p. 1556 et s.; LEGRAND, *Traité-formulaire des honoraires des notaires*, n° 335; AMIAUD, *Tarif raisonné*, t. 2, p. 273).

En conséquence, si une présomption quelconque relative à la libération du client envers le notaire peut être tirée de ce que le notaire a remis à son client la grosse ou l'expédition de l'acte qu'il a lui-même dressé, ce ne saurait être qu'une présomption de simple fait, et cette présomption ne pourrait remplacer la preuve de la libération qu'en matière n'excédant pas 150 francs (Dijon, 14 août 1879, précité).

ART. 5. — EFFETS DE LA REMISE.

1093. La remise de dette éteint l'obligation, comme le ferait un payement. Il y a lieu, toutefois, de distinguer : la remise peut être *personnelle* ou *réelle*. Elle est personnelle, quand le créancier accorde décharge à la personne seule de son débiteur, ou de ses débiteurs, sans libérer les autres. Elle est réelle, quand le créancier entend que la dette soit éteinte comme si elle était acquittée.

1094. — I. *Caractère réel de la remise.* — La remise de dette est, en général, réelle. — Cela n'est pas douteux dans les deux cas où la loi présume qu'il y a remise de dette (V. *supra*, n° 1069), car aux termes de l'art. 1284 C. civ. « la remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse du titre, à l'un des débiteurs solidaires, a le même effet au profit de ses codébiteurs ». La remise est, d'ailleurs, réelle en pareil cas non seulement lorsque les débiteurs sont solidaires, mais encore lorsqu'il s'agit de codébiteurs d'une dette indivisible, ou même de codébiteurs simplement conjoints. — En ce dernier cas, qui seul peut faire difficulté, en raison de la pluralité des dettes, la réalité de la remise doit être admise pour ce motif que, comme dans les autres cas, il existe un seul titre et que le créancier, une fois démuni de ce titre, n'a plus d'arme pour attaquer les autres débiteurs. — (DEMOLOMBE, t. 28, n° 413; AUBRY ET RAU, texte et note 31, 4e éd., t. 4, p. 207; 5e éd., p. 340; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 233 *bis*; LAURENT, t. 18, n° 376; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1800. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1282, n° 10, al. 3).

1095. La remise de dette est aussi réelle, sauf stipulation contraire, lorsqu'elle a lieu en vertu d'une convention « au profit de l'un des codébiteurs solidaires » (C. civ. art. 1285). Et il en est de même lorsqu'elle a lieu en vertu d'un testament.

1096. — II. *Cas où la remise est personnelle.* — La règle suivant laquelle la remise de dette est réelle reçoit exception : ... 1° lorsque le créancier a réservé expressément ses droits contre les autres codébiteurs solidaires (Paris, 16 avr. 1864, D.P. 64. 2. 127). — Alors, le créancier doit subir toutes les conséquences de la remise qu'il a accordée; on ne saurait, en effet, les faire supporter, soit aux codébiteurs non solidaires, soit au codébiteur déchargé. Il résulte de là : ... d'une part, que le créancier « ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise » (C. civ. art. 1285, al. 2); ... D'autre part, que si l'un des codébiteurs non déchargés devient insolvable, c'est le créancier qui supporte la perte résultant de ce que le codébiteur déchargé n'a plus à payer une part au lieu et place du codébiteur insolvable.

Il se pourrait que le codébiteur à qui la remise a été faite fût tenu, dans ses rapports avec ses codébiteurs, de supporter une part autre que sa part virile. — En ce cas, la question se pose de savoir si c'est la part virile ou la part réelle qui doit être déduite. Elle est diversement résolue. Dans le système qui a prévalu, on distingue suivant que la part réelle du débiteur déchargé était inférieure ou supérieure à sa part virile. Dans le premier cas, il faut déduire la part réelle, car les débiteurs non déchargés ne sauraient être libérés pour une part supérieure à celle qu'ils auraient réellement obtenue de leur codébiteur dans le cas où le créancier n'aurait pas accordé la remise à ce dernier et où ils auraient intenté un recours contre lui. Dans le second cas, il faut distinguer suivant que le créancier était, au moment de la remise, renseigné ou non sur l'intérêt que le codébiteur déchargé avait dans la dette : s'il était renseigné, il faut déduire la part réelle; s'il ne l'était pas, on déduit la part virile (DEMOLOMBE, t. 26, n° 397; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1285, n° 16; LAURENT, t. 17, n° 341, p. 342 *in fine;* HUC, t. 8, n° 138, p. 179; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1792. — Comp. en sens divers : DELVINCOURT, t. 2, p. 573; TOULLIER, t. 7, n° 329; RODIÈRE, *Solidarité et indivisibilité*, n° 74; MARCADÉ, sur l'art. 1285, n° 3).

Les réserves prévues par l'art. 1285, al. 1, doivent être expresses, c'est-à-dire être manifestées d'une manière non équivoque (Pau, 17 juin 1889, D.P. 90. 2. 21). Ainsi, une formule générale et en quelque sorte banale, telle que celle-ci : « sous la réserve des droits de créanciers contre les tiers » serait insuffisante; en pareil cas, les autres codébiteurs ne seraient pas libérés, la remise serait réelle (Orléans, 17 janv. 1884, S. 1102).

1097. ... 2° Lorsque l'obligation est indivisible. En effet, l'art. 1285, al. 1, n'est applicable qu'aux codébiteurs solidaires. Si l'obligation est indivisible, les codébiteurs ne peuvent se représenter mutuellement, et il n'est pas vraisemblable que le créancier, en libérant l'un seulement des codébiteurs de l'obligation indivisible, ait entendu décharger tous les autres (DEMOLOMBE, t. 28, n° 460. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1285, n° 18).

1098. ... 3° Lorsque la remise a lieu au moyen d'un concordat. L'art. 545 c. com. (L. 17 juill. 1838) déclare qu'en ce cas, « les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli » (V. *Faillite*, nos 1673 et s.). — Il en est différemment dans le cas où les créanciers consentent une remise à un commerçant en état de cessation de payements, qui leur fait abandon amiable de son actif. L'art. 545 C. com. n'est pas applicable en ce cas, car un concordat par abandon d'actif doit, pour produire l'effet d'un concordat ordinaire, intervenir au cours de la faillite (C. com. art. 541, al. 2 et 3. — L. 17 juill. 1856. — Civ. 17 juin 1867, D.P. 67. 1. 219, et, sur renvoi, Caen, 10 juin 1868, D.P. 68. 2. 97, et, sur nouveau pourvoi, Req. 30 mars 1869, D.P. 69. 1. 512; Civ. 12 nov. 1867, D.P. 67. 1. 483; 8 avr. 1868, Sir. 68. 1. 260, et, sur pourvoi, Pau, 21 janv. 1869, Sir. 69. 2. 79; Req. 7 janv. 1889, D.P. 90. 1. 422).

1099. ... 4° Lorsque le créancier fait *expressément* remise de la dette à l'un de plusieurs codébiteurs conjoints. En ce cas les autres codébiteurs restent tenus.

1100. — III. *Règles particulières en cas de cautionnement.* — L'engagement de la caution est toujours l'accessoire de celui du débiteur principal (V. *Cautionnement*). En conséquence, « la remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions » (C. civ. art. 1287, al. 1). — Il n'y a pas lieu de distinguer, ici, suivant que la remise a été expresse ou tacite.

1101. Le créancier ne peut, en accordant une remise au débiteur principal, réserver valablement ses droits contre la caution; sinon l'engagement accessoire survivrait à l'engagement principal, ce qui est inadmissible, et, d'ailleurs, la caution se trouverait ainsi privée de tout recours contre le débi-

teur principal, ce qui ne l'est pas moins (Caen, 10 juin 1868, D.P. 68. 2. 97, et, sur pourvoi, Req. 30 mars 1869, D.P. 69. 1. 512. — TROPLONG, *Cautionn.*, nº 505; P. PONT, *Petits Contrats*, t. 2, nº 407; DEMOLOMBE, t. 28, nº 462; AUBRY ET RAU, t. 4, 4ᵉ éd., § 323, texte et note 23, p. 205; 5ᵉ éd., p. 336; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1287, nº 1; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1793.

Contra : ZACHARIÆ, § 324, note 17; LAURENT, t. 18, nº 371; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert.*, vº Remise de dettes, nº 85; Bertauld, Dissertations, D.P. 68. 2. 97, note 1-2; D.P. 69. 1. 512, note 1-2. — Comp. Orléans, 6 juin 1868, D.P. 68. 2. 224).

Mais on a vu *supra*, nº 1098, qu'en cas de concordat, les créanciers du failli conservent leur action pour le tout contre les cautions de ce même failli. Cette solution ne s'applique, d'ailleurs, pas au cas d'abandon d'actif effectué par un commerçant en état de cessation de payements (V. *supra*, *ibid.*).

1102. A l'inverse, la remise « accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal » (C. civ. art. 1287, al. 2). — Toutefois, le créancier peut, en déchargeant la caution, renoncer à son droit contre le débiteur principal. La dette est alors éteinte, dès que le débiteur accepte cette remise. — Toutefois, s'il s'agissait d'une remise tacite, le débiteur principal serait libéré; car le créancier, après avoir remis le titre ou la grosse à la caution, ne pourrait plus poursuivre le débiteur principal.

1103. Lorsqu'il y a plusieurs cautions, la remise expresse faite au profit de l'une d'entre elles est toujours personnelle. Les autres cautions ne sont donc pas libérées (C. civ. art. 1287, al. 3). — On a soutenu que cette règle n'était pas applicable aux cautions solidaires (TOULLIER, t. 7, nº 331; MARCADÉ, sur l'art. 1287, nº 6); mais cette restriction est incompatible avec les termes très généraux de l'art. 1287, al. 3, et ne paraît pas devoir être admise (LAROMBIÈRE t. 5, art. 1287, nº 3; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1797; GAUTHIER, *Subrogation*, nº 505).

1104. Mais, que les cautions soient ou non solidaires, le créancier qui a fait remise à l'une des cautions ne peut plus poursuivre les autres que sous déduction de la part (virile dans la dette, et contributive aux insolvabilités) de la caution déchargée. En effet, si les cautions sont solidaires, elles peuvent invoquer par analogie l'art. 1285, al. 2 (V. *supra*, nº 1096), et, si elles ne le sont pas, il leur est loisible d'invoquer le bénéfice de division (C. civ. art. 2033 et 2037. — V. *Cautionnement*). — Toutefois, la déduction ne doit être faite, sur la part des cautions autres que celle à qui a été faite la remise, qu'autant qu'elles se sont engagées après celle-ci; si leur engagement est antérieur, il n'est nullement modifié par la décharge accordée ensuite à la nouvelle caution et, dès lors, elles ne sauraient se prévaloir de cette décharge pour prétendre à une libération partielle contre la caution qui a, postérieurement, été engagée, puis déchargée (MARCADÉ, t. 4, nº 809; DURANTON, t. 12, nº 375; TROPLONG, *Cautionn.*, nº 426; PONSOT, *Cautionn.*, nº 282; AUBRY ET RAU, 5ᵉ éd., p. 337, note 24 *in fine*; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1287, nº 4 *in fine*; DEMOLOMBE, t. 28, nº 468; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1797-I. — *Contra :* LAURENT, t. 18, nº 373; HUC, t. 8, nº 140; GAUTHIER, nº 504).

1105. Lorsqu'une caution redoute l'insolvabilité de son débiteur, elle peut offrir une certaine somme au créancier, afin que celui-ci la décharge du cautionnement. Mais la loi ne veut pas qu'en ce cas, le créancier prenne à son compte le risque de l'insolvabilité du débiteur; elle exige que le créancier reçoive l'argent de la caution à titre de payement partiel de la dette : « Ce que le créancier, dit l'art. 1288 C. civ., a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions. »

Cette disposition est considérée comme étant d'ordre public, et il faudrait considérer comme frauduleuse la convention d'après laquelle la somme versée par la caution pour sa décharge ne serait pas imputée sur la somme due. — Le créancier conserve, d'ailleurs, tous ses droits pour ce qui reste dû, déduction faite du payement partiel reçu de la caution (Civ. 22 juill. 1823, R. 2608).

SECT. 4. — De la compensation.

1106. La compensation est une imputation réciproque de payement, qui a pour effet d'éteindre en totalité ou en partie deux dettes existant en sens inverse entre deux personnes. Lorsque le montant des deux dettes est identiquement le même, les deux personnes sont entièrement libérées par l'effet de la compensation, elles sont quittes l'une envers l'autre. Lorsque l'une des dettes est supérieure à l'autre, la compensation s'opère jusqu'à concurrence de la plus faible : l'excédent de la plus forte reste seul, alors, pour faire l'objet d'une exécution effective.

1107. Grâce à la compensation, les parties évitent des déplacements et des frais, ainsi que des procès; en outre, la compensation permet d'éviter les risques d'insolvabilité. Aussi la compensation est-elle d'un usage courant dans les affaires commerciales, et elle permet de régler par de simples jeux d'écritures des affaires qui exigeraient de nombreux et importants déplacements de numéraire. Elle sert de base au système des chambres de compensation (*clearing houses*), grâce auquel le numéraire nécessaire pour le règlement des transactions commerciales se trouve réduit à une quantité relativement très faible, celle qui est nécessaire pour régler le solde subsistant après que toutes les compensations possibles ont été effectuées (V. BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, nº 1803).

1108. On distingue trois variétés de compensation : ... la compensation *légale* (V. les numéros suivants); ... La compensation *facultative* (V. *infra*, nºˢ 1196 et s.); ... La compensation *judiciaire*, ou *reconventionnelle* (V. *infra*, nºˢ 1203 et s.). — Il existe encore une autre sorte de compensation, qu'on peut qualifier de compensation *conventionnelle*. Elle se produit lorsque, la compensation légale étant écartée à la fois dans l'intérêt des deux parties, celles-ci s'entendent pour compenser leurs dettes mutuelles. Tel est le cas, lorsque l'une des dettes est à terme, et que le terme a été stipulé dans l'intérêt commun du créancier et du débiteur. On applique à cette convention les règles relatives à toutes les conventions, selon le droit commun (Civ. 14 mars 1854, D.P. 54. 1. 132; Trib. civ. Seine, 6 janv. 1865, D.P. 66. 3. 96; Req. 22 juill. 1878, D.P. 79. 1. 397; Amiens, 6 janv. 1883, D.P. 85. 2. 205-206, et, sur pourvoi, Civ. 9 juin 1886, D.P. 87. 1. 40; Civ. 25 mars 1885, D.P. 86. 1. 31).

ART. 1ᵉʳ. — COMPENSATION LÉGALE.

1109. La compensation légale est celle qui « s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs » (C. civ. art. 1290).

1110. Il est généralement admis que la compensation peut et doit être prononcée d'office par le juge, dès que les conditions acquises pour qu'elle se produise se trouvent réunies (MERLIN, *Répert.*, vº Compensat., § 1, nº 4; LAIR, *De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit romain et dans le droit français ancien et moderne*, p. 245; DESJARDINS, *De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit romain et dans le droit français ancien et moderne*, nº CV, p. 358; DEMOLOMBE, t. 28, nº 613; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1290, nº 1; LAURENT, t. 18, nº 381; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1861. — *Contra :* DURANTON, t. 12, nº 382; AUBRY ET RAU, t. 4, 4ᵉ éd., § 328, p. 236; 5ᵉ éd., p. 395-396; PLANIOL, t. 2, nº 587). — Toutefois, pour que le juge puisse déclarer qu'il y a compensation, il est nécessaire que les parties aient établi l'une et l'autre leur droit de créance; si l'une des deux créances n'avait pas été invoquée devant lui, il ne pourrait déclarer l'existence de la compensation sans statuer *ultra petita*.

1111. La compensation, comme toutes les exceptions péremptoires, et, notamment, comme l'exception tirée du payement, peut être opposée en tout état de cause. On peut l'invoquer pour la première fois en cause d'appel (C. proc. art. 464), et cela encore que la créance opposée en compensation soit née après le jugement de première instance, et même postérieurement à l'appel (Civ. 24 déc. 1850, D.P. 51. 1. 31; Trib. civ. Nancy, 25 mars 1890, *Le Droit*, 7 juin 1890). Il en est ainsi même lorsque la créance opposée en compensation est supérieure à celle du demandeur, quoique ce dernier soit alors privé du double degré de juridiction (Req. 10 janv. 1853, D.P. 53. 1. 193).

1112. Après que la condamnation est devenue définitive, la partie qui en est passible conserve le droit d'exciper de la compensation, puisque le débiteur se trouve dans l'obligation de payer, et que la compensation équivaut à un payement véritable (Civ. 11 vent. an 10, R. 2738-2º; Bruxelles, 10 mars 1814, R. *Exception*, 531; Req. 29 mai 1817, R. *Obligat.*, 2738-3º).

§ 1ᵉʳ. — *Condition de la compensation légale.*

1113. « La compensation, dit l'art. 1291, al. 1, C. civ., n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce, et qui sont également liquides et exigibles. » — En d'autres termes, la compensation légale ne se produit que dans le cas où : ... 1º les deux dettes sont identiques dans leur objet (V. les numéros suivants); ... 2º Elles sont liquides (V. *infra*, nºˢ 1123 et s.); ... 3º Elles sont exigibles (V. *infra*, nºˢ 1131 et s.). — Il faut ajouter, malgré le silence de la loi, que les deux dettes doivent être personnelles à chacune des parties (V. *infra*, nºˢ 1140 et s.).

A. — Identité d'objet.

1114. — I. La compensation équivalant à un payement, on ne peut compenser que ce qui peut être donné en payement. Il en est ainsi pour les sommes d'argent et d'une façon générale pour les choses fongibles, c'est-à-dire pour celles qui peuvent être remplacées les unes par les autres. — Il faut que les choses fongibles soient de la *même espèce*. Si, par exemple, chacune des parties doit à l'autre dix pièces de vin, mais de crus et d'années différents, la compensation ne pourra s'opérer. (V. d'autres applications dans : Turin, 24 mars 1806, R. 2618-2º; Rennes, 21 janv. 1824, R. 2618-3º; Civ. 17 août 1829, R. 2618-1º; Req. 22 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 14).

1115. La compensation s'opère entre les fruits d'un capital quelconque, fût-il immobilier, et une somme d'argent. En conséquence, un acquéreur évincé ne pour-

ait réclamer à celui qui lui a vendu son immeuble la restitution des intérêts qu'il lui a payés, si ces intérêts se sont compensés avec les fruits qu'il a perçus pendant la jouissance de l'immeuble (Liége, 8 déc. 1831, R. 2630; Douai, 10 avr. 1840, R. *Vente,* 1002).

1116. — II. Lorsque les deux dettes sont fongibles entre elles, la compensation légale s'opère, quand bien même elles ne seraient pas payables dans le même lieu. Mais, en ce cas, celui qui oppose la compensation doit faire raison des frais de la remise, c'est-à-dire de la différence des cours du change sur les deux places (C. civ. art. 1296). — La loi suppose que celui qui oppose la compensation serait précisément celui qui occasionnerait à l'autre partie un dommage s'il payait dans un lieu différent de celui fixé pour le payement. Or, l'hypothèse inverse peut fort bien se réaliser : celui qui oppose la compensation pouvait avoir intérêt à payer sa dette au lieu fixé par la convention ; celui à qui il l'oppose ne doit pas, alors, profiter de cette situation : il devra indemnité à celui qui lui a opposé la compensation, car la compensation doit toujours produire le même effet que si les dettes avaient été réellement payées de part et d'autre.

1117. Malgré l'argument qu'on a voulu tirer de la rédaction de l'art. 1296 (*on n'en peut opposer la compensation*), il n'est pas douteux qu'il s'agisse ici d'une compensation légale (DURANTON, t. 12, n° 386 ; MARCADÉ, t. 4, n° 844 ; DUVERGIER sur TOULLIER, *loc. cit.*, note *a;* LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1296, n° 1 ; DEMOLOMBE, t. 28, n° 535 ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 326, texte et 29, p. 231 ; 5e éd., p. 385 ; LAURENT, t. 18, n° 440; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1849, note 1. — *Contra :* TOULLIER, t. 7, n° 400; DELVINCOURT, t. 2, part. 1, p. 178).

1118. — III. *Exceptions.* — 1° Par exception à la règle d'après laquelle les choses fongibles doivent être de même espèce, « les prestations en grains ou en denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles » (art. 1291, al. 2). — Les mercuriales dont il s'agit sont les registres où les cours sont constatés officiellement par l'autorité municipale. Le mot : « réglé » ne signifie pas que le prix moyen des denrées est fixé par les mercuriales ; celles-ci ne font que constater la valeur déterminée par le jeu de l'offre et de la demande.

1119. La compensation s'opère ici de plein droit et par la seule force de la loi ; ce n'est pas une compensation purement falcultative. Elle s'applique, suivant une opinion, non seulement aux obligations périodiques, mais aussi au cas d'une dette unique (DURANTON, t. 12, n° 390; MARCADÉ ET PONT, t. 4, art. 1291-1292, n° 2; DEMOLOMBE, t. 28, nos 501 et 502; DESJARDINS, *De la compensation,* n° 113. — *Contra :* LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1291, n° 11 ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 326, texte et note 5, p. 226 ; 5e éd., p. 373 ; LAURENT, t. 18, n° 394 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1829, p. 165).

1120. Il va de soi que l'exception édictée par l'art. 1291, al. 2, ne saurait être appliquée lorsque la dette de denrées et la dette d'argent sont la cause l'une de l'autre ; s'il en était autrement, aucun marché de céréales ou de denrées ne serait valable.

1121. L'exception édictée par l'art. 1291, al. 2, n'est pas non plus applicable lorsque les deux dettes en présence portent l'une et l'autre sur des grains ou denrées, à moins qu'il ne s'agisse d'objets fongibles entre eux, et qu'on ne se trouve dans un des cas visés par l'art. 1291, al. 1. Ainsi, la compensation légale ne saurait s'effectuer entre une dette de blé et une dette de froment, par exemple (LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1291, n° 11 ; DEMOLOMBE, t. 28, n° 508 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 242-*bis*, XV ; LAIR, *De la compensation,* p. 204 ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 326, texte et note 4, p. 226 ; 5e éd., p. 373 ; LAURENT, t. 18, n° 393 ; HUC, t. 8, n° 151 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1829, p. 164. — *Contra :* MARCADÉ, art. 1291 et 1292, n° 2 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, p. 455, note 5 ; DESJARDINS, *op. cit.,* n° 63).

1122. — 2° Dans le cas où la loi autorise, à titre exceptionnel, un patron à compenser ce qu'il doit à son ouvrier à titre de salaire, avec ce que celui-ci lui doit pour diverses fournitures d'outils ou de matériaux (V. *infra,* n° 1176), la compensation s'opère quand bien même la dette de l'ouvrier n'aurait pas pour objet une somme d'argent. Il y a alors compensation légale entre l'argent dû par le patron à l'ouvrier et la dette de corps certains qui est à la charge de l'ouvrier (L. 12 janv. 1895, art. 4, D.P. 95. 4. 16. — V. *ibid.,* note 3-4).

B. — Liquidité des deux dettes.

1123. La compensation légale ne peut avoir lieu, si les dettes à compenser ne sont pas « liquides » (art. 1291). — Pour qu'une dette soit liquide, il faut : ... 1° que l'existence en soit certaine (V. les numéros suivants) ; ... 2° Que la quotité en soit déterminée (V. *infra,* n° 1126).

1124. — I. L'existence d'une dette est incertaine : ... lorsqu'elle a été contractée sous une condition suspensive, qui est encore en suspens ; ... Lorsque le principe en est contesté, ou même simplement contestable. — Ainsi l'acquéreur, actionné par le vendeur en payement du troisième quart de son prix, ne peut prétendre compenser de plein droit l'objet de cette demande avec les dommages-intérêts que le vendeur devrait lui-même pour malfaçons de la chose vendue, alors que ces dommages ne sont ni certains ni liquides, et que, du reste, le troisième quart du prix a été stipulé exigible à une date fixe, pour le surplus être seul affecté à la garantie éventuelle des vices de la chose (Lyon, 11 déc. 1890, *Moniteur judiciaire de Lyon,* 31 janv. 1891). De même, lorsqu'un créancier s'est porté acquéreur d'un immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque à son profit, il ne peut s'opérer aucune compensation entre sa créance et le prix dont il est débiteur, tant que les droits respectifs des créanciers inscrits n'ont pas été l'objet d'un règlement d'ordre définitif ou d'un jugement d'attribution (Civ. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 373-374. — V. aussi : Civ. 29 fruct. an 6, R. 2636-1° ; Req. 17 mars 1813, R. 2636-2° ; Civ. 3 févr. 1819, R. 2636-3°, 2646-3° ; Limoges, 1er avr. 1822, R. 2636-5° ; Req. 1er juin 1828, R. 2639 ; Bordeaux, 27 juin 1828, R. 2637-2° ; 11 août 1829, R. 2637-3° ; Req. 1er juill. 1851, D.P. 51. 1. 192 ; Civ. 11 nov. 1851, D.P. 51. 1. 317 ; Req. 25 janv. 1869, D.P. 72. 1. 78 ; 30 janv. 1872, D.P. 72. 1. 413 ; 22 juill. 1872, D.P. 73. 1. 349-350 ; Cons. d'Ét. 2 juill. 1880, D.P. 81. 3. 76 ; Req. 7 févr. 1881, D.P. 81. 1. 425 ; 8 févr. 1881, D.P. 82. 1. 39 ; Cons. d'Ét. 31 mars 1882, D.P. 83. 3. 91 ; Paris, 19 févr. 1886, S. 1122 ; 28 janv. 1887, *Monit. judic. Lyon,* 10 mai 1887 ; Nancy, 11 juin 1887, D.P. 88. 2. 183 ; 12 déc. 1887, S. 1120 ; Amiens, 20 déc. 1888, *Journ. Amiens,* 1889, p. 128 ; Req. 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 488 ; Alger, 7 nov. 1892, D.P. 93. 2. 286).

1125. Mais la dette est considérée comme liquide, bien qu'elle soit contestée : ... si la contestation n'est pas sérieuse. — En conséquence, un débiteur ne peut empêcher la compensation de se produire, en contestant, contre toute évidence, l'existence de sa propre dette ; les tribunaux déclareraient que, la dette n'étant pas raisonnablement contestable, la dette est liquide, en dépit de la contestation, et que la compensation s'est opérée (Bruxelles, 18 févr. 1850, *Pasicr. belge,* 50. 2. 229 ; Req. 30 janv. 1872, D.P. 72. 1. 413).

... Ou si celui qui se prévaut de la compensation est en mesure de prouver promptement et sommairement l'existence de sa créance (DEMOLOMBE, t. 28, n° 516 ; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1291, n° 15 ; AUBRY ET RAU, t. 4, § 326 ; texte et note 8, p. 227 ; LAURENT, t. 18, n° 398 ; DESJARDINS, *op. cit.,* n° 116. — *Contra :* HUC, t. 8, n° 152).

Il résulte de là : ... d'une part, que si les juges renvoient les parties devant des arbitres pour déterminer exactement le chiffre d'une créance litigieuse, après avoir constaté d'ores et déjà qu'elle s'élève à une certaine somme, ils peuvent la compenser, jusqu'à concurrence de cette somme, avec une créance, d'ailleurs liquide et exigible, du même débiteur sur le même créancier (Req. 13 janv. 1874, D.P. 74. 1. 76. — Comp. : Civ. 22 août 1865, D.P. 65. 1. 359 et Req. 21 févr. 1870, D.P. 71. 1. 100) ; ... D'autre part, que la compensation s'opère de plein droit, même à l'insu des débiteurs, à l'instant où deux dettes liquides et exigibles se trouvent exister à la fois, et qu'elle subsiste alors même que l'une d'elles serait ultérieurement contestée, si cette contestation est rejetée par une décision judiciaire définitive ; en ce cas, la compensation remonte à l'époque où les deux dettes ont coexisté avec les caractères qui permettaient de les compenser (Req. 7 févr. 1883, D.P. 83. 1. 473 et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire).

1126. — II. *Quotité des dettes.* — Il ne suffit pas que l'existence des deux dettes ne soit pas contestée ; il faut encore, pour que la compensation légale s'opère, que la quotité des deux dettes soit déterminée. — En conséquence, l'on ne peut admettre en compensation : ... ni une dette dont le quantum ne peut être fixé que par un règlement de compte. — Ainsi jugé que, lorsque deux sociétés, débitrices l'une de l'autre, demandent en justice la liquidation de leurs comptes et la fixation du montant de leurs dettes respectives, la compensation des dettes des deux sociétés doit s'opérer, non pas au moment où chacune d'elles introduit sa demande, mais à l'instant où est rendue la décision qui détermine le chiffre des dettes, les dettes ne devenant liquides que par cette décision (Req. 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 488). De même, lorsque la fixation du chiffre d'une dette a nécessité une expertise, cette dette ne peut être considérée comme liquide que du jour de la décision judiciaire qui a statué sur les résultats de l'expertise (Douai, 24 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 302. — V. aussi, Req. 6 brum. an 14, R. 2644-2° ; Civ. 19 mars 1811, R. 2645-1° ; 24 mars 1813, R. 2645-2° ; Bordeaux, 18 juin 1835, R. 2637-4° ; Caen, 8 févr. 1836, R. 2645-6° ; Civ. 23 juin 1856, D.P. 56. 1. 262 ; Req. 17 janv. 1860, D.P. 60. 1. 400 ; Angers, 24 juill. 1865, D.P. 65. 2. 189 ; Rouen, 15 avr. 1869, S. *Contr. de mariage,* 1267 ; Nancy, 4 mars 1873, D.P. 74. 2. 41-42 ; Req. 5 août 1875, D.P. 76. 1. 83 ; Aix, 4 juin 1885, *Bull. judic. Aix,* 1885, p. 405 ; Trib. civ. Amiens, 11 août 1888, *Journ. aud. Amiens,* 1889, p. 75 ; Lyon, 16 nov. 1889, *Monit. judic. Lyon,* 3 mars 1890 ; Amiens, 31 mars 1901, *Rec. Amiens,* 1901, p. 25).

1127. ... Ni la dette qui résulte de frais d'actes ou d'honoraires, qui n'ont pas encore été taxés (Angers, 24 mars 1843, R. 2647 ; Req. 18 avr. 1854, D.P. 54. 1.

216; 13 juill. 1885, D.P. 86. 1. 309; Amiens, 7 nov. 1888, *Journ. aud. Amiens*, 1888, p. 208. — LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1291, nº 17; LAURENT, t. 18, nº 405, p. 423; AUBRY ET RAU, t. 4, 5ᵉ éd., p. 375, note 8 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1833. *Contra* : DEMOLOMBE, t. 28, nº 526; DESJARDINS, *op. cit.*, nº 117. — Comp. : Civ. 22 août 1865, D.P. 65. 1. 358). — Mais dès que la décision contenant la taxe est passée en force de chose jugée, la compensation est opérée de plein droit entre la dette des frais et toute autre dette également liquide et exigible. Et il a été jugé qu'en pareil cas, une opposition à la taxe, alors même qu'elle serait partiellement accueillie, ne saurait produire d'autre effets que ceux attachés à la condition résolutoire, ni suspendre, par suite, l'exécution de la condamnation aux frais du procès (Req. 13 juill. 1885, précité).

1128. ... Ni les dettes résultant d'un compte courant, et dont certaines seulement sont liquides. Ces dettes ne peuvent être compensées entre elles; elles ne le peuvent pas être non plus avec d'autres dettes indépendantes du compte. En effet, par cela même qu'elles font partie d'un compte courant, elles ont perdu leur individualité. Tant que le compte courant n'est pas clos, on ne sait même pas laquelle des deux parties restera finalement débitrice de l'autre. Lorsque le compte est arrêté, il n'existe plus qu'une seule dette, dont l'individualité se substitue à toutes celles qui sont portées sur le compte : c'est celle qui résulte de la balance. C'est cette dette seulement qui peut être compensée avec une autre dette (Civ. 8 juill. 1890, D.P. 90. 1. 353; 3 mars 1891, D.P. 91. 1. 250; 16 mars 1892, D.P. 92. 1. 232; 4 juill. 1894, D.P. 95. 1. 109; 27 oct. 1914, D.P. 1916. 1. 190).

1129. Toutefois, lorsqu'une dette est facile à liquider, et n'exige pas de longues vérifications, on admet généralement qu'elle peut être opposée en compensation. — Sont ainsi susceptibles de compensation : ... la créance d'un médecin, pour le payement de ses visites (Civ. 3 févr. 1819, R. 2546-3º. — *Contra* : Trib. civ. Seine, 20 janv. 1892, *Le Droit*, 24 mars 1892); ... Celle d'un avocat, pour ses honoraires (Dijon, 24 janv. 1842, R. 2646-4º); ... Celle d'un locataire, pour privation de jouissance imputable au propriétaire (Req. 29 nov. 1832, R. 2648-1º. — *Contra* : Paris, 14 nov. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2. ... Et, d'une façon générale, toute créance dont le chiffre peut être déterminé sans difficulté et sans retard, notamment par la simple présentation de mémoires taxés et de quittances d'officiers ministériels (Civ. 22 août 1865, D.P. 65. 1. 359. — V. à titre d'exemples : Civ. 22 vent. an 9, R. 2646-1º; Rennes, 13 janv. 1826, R. 2646-2º; Paris, 13 mai 1830, R. 2648-3º; Req. 6 nov. 1838, R. 2651-2; 3 déc. 1838, R. 2648-2º; Besançon, 22 juin 1844, R. 2648-4º; Trib. com. Nantes, 7 nov. 1903, *Rec. Nantes*, 1904. 1. 347; Trib. paix Paris, 14ᵉ arr., 1ᵉʳ mars 1906, D.P. 1906. 5. 66. — MERLIN, *Répert.* vº Compensation, § 2, nº 4; TOULLIER, t. 4, nºˢ 411 et s.; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1291, nº 20; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 571. nº 7; DEMOLOMBE, t. 28, nº 522). — Cette tolérance, grâce à laquelle certaines dettes non liquides peuvent être opposées en compensation, a été critiquée comme prêtant à l'arbitraire (LAROMBIÈRE, t. 5. art. 1291, nº 17; DESJARDINS, *op. cit.*, nº 117, p. 389; LAURENT, t. 18, nº 404; HUC, t. 8, nº 154; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1833-1).

1130. — III. La question de savoir si une ou plusieurs dettes sont liquides ou ne le sont pas et si, en conséquence, il peut y avoir lieu ou non à la compensation légale, est une question de pur fait, laissée à l'appréciation des juges du fond, dont la décision échappe au contrôle de la Cour de cassation, chaque fois qu'ils n'ont eu qu'à apprécier les circonstances de la cause. Tel est le cas où les juges ont motivé leur jugement : ... par l'existence d'une créance, qui n'était pas fondée sur un titre (Req. 29 mars 1841, R. 2653-1º); ... Par l'aveu des parties (Req. 21 mars 1838, R. 2653-2º); ... Par la nécessité d'établir un compte préalable pour fixer le quantum des créances opposées en compensation (Req. 5 août 1875, D.P. 76. 1. 83; 31 déc. 1878, D.P. 79. 1. 432. — V. aussi : Req. 30 janv. 1872, D.P. 72. 1. 413; 28 mai 1872, D.P. 73. 1. 415; 8 févr. 1881, D.P. 82. 1. 39).

Mais la Cour de cassation exerce son contrôle lorsque les tribunaux ont eu à trancher une question de droit, pour déclarer la liquidité ou la non-liquidité de la dette. — Telle est la question de savoir si l'on peut déclarer non liquide la dette résultant d'un décompte administratif, régulièrement dressé, et qui a été vainement attaqué devant l'autorité administrative (Civ. 12 janv. 1841, R. 2654, 2373. — V. aussi : Civ. 4 juill. 1894, D.P. 95. 1. 109).

C. — Exigibilité des deux dettes.

1131. Il n'y a pas compensation légale, si les deux dettes ne sont pas « exigibles » (C. civ. art. 1291). — Pour qu'elles aient cette qualité, il ne suffit pas qu'il y ait : ... absence de terme (V. les numéros suivants), ... ou de condition (V. *infra*, nº 1137); ... il faut, en outre, que le créancier de chacune des dettes possède pleinement la faculté légale d'exiger son payement immédiat (V. *infra*, nº 1138).

1132. — I. *Dettes à terme.* — Tant que le délai, résultant soit de la convention, soit de la nature de la dette, n'est pas expiré, celui à la charge de qui cette dette existe ne peut l'opposer en compensation avec la dette actuellement exigible, dont le payement est poursuivi. — Ainsi, lorsqu'un bailleur a transporté à un tiers des fermages non échus, le fermier, débiteur cédé, ne peut prétendre que le transport, régulièrement notifié, ne lui est pas opposable, parce que la créance des fermages que le cédant avait contre lui se serait compensée, antérieurement au transport, avec une créance exigible, que lui-même avait contre le cédant (Paris, 8 mars 1904, D.P. 1905. 2. 65. — V. aussi : Civ. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 253). — De même, lorsqu'un bailleur actionne directement un sous-locataire, après lui avoir fait défense de verser en d'autres mains que les siennes les loyers à échoir, et lui avoir interdit ainsi de remettre ces loyers au locataire, le sous-locataire ne peut prétendre qu'il y a eu compensation entre lesdits loyers et des fournitures qu'il a livrées au locataire avant l'échéance, car les loyers réclamés par le bailleur n'étaient pas exigibles en même temps que le prix de ces fournitures, avant la saisie-arrêt opérée (Civ. 2 juill. 1873, D.P. 73. 1. 412; Req. 8 nov. 1882, D.P. 83. 1. 305. — V. aussi : Nîmes, 11 déc. 1809, R. 2657; Civ. 19 mai 1835, R. 2659-2º; Req. 14 janv. 1836, R. 2658).

Mais rien n'empêche celui au profit de qui le terme existe d'y renoncer, et la compensation peut alors s'opérer avant l'arrivée du terme (Comp. Bruxelles, 23 juin 1821, R. 2660-1º, R. 2702), ... à moins que l'autre partie n'ait, avant la renonciation, cédé régulièrement la créance à un tiers (Paris, 8 mars 1904, précité).

1133. La règle suivant laquelle une dette non échue ne peut être compensée, reçoit exception lorsqu'il s'agit d'un terme de grâce (C. civ. art. 1292). En effet, l'impossibilité de s'acquitter, à raison de laquelle le terme de grâce a été accordé au débiteur, cesse le jour où il devient créancier de celui envers qui il est obligé.

1134. De la règle d'après laquelle la compensation ne s'opère qu'entre créances exigibles l'une et l'autre, il résulte que, pour qu'il y ait compensation, il faut que le payement de chacune des deux créances soit actuellement susceptible d'être poursuivi en justice. Comme le dit un arrêt, la compensation légale entre deux créances ne s'opère qu'au moment où chacun des créanciers est « en droit de contraindre son débiteur au payement sans qu'aucun obstacle, aussi bien temporaire que perpétuel, ne l'en empêche » (Dijon, 21 avr. 1910, D.P. 1913. 2. 77). Jugé, spécialement, qu'une créance de dommages-intérêts, allouée par un tribunal de commerce dont la décision a été frappée d'appel, n'est exigible, au point de vue de la compensation légale, que lors de l'arrêt confirmatif, ou, du moins, au moment où le créancier à qui l'exécution provisoire n'a pas été accordée d'office présente caution en vue de cette exécution (Même arrêt).

1135. Le jugement déclaratif de faillite, bien qu'il rende immédiatement exigibles les dettes du failli (C. com. art. 444; L. 28 mai 1838; C. civ. art. 1188), n'a pas pour effet de rendre ces dettes immédiatement compensables. En effet, le failli, par le jugement déclaratif, est dessaisi de l'administration de ses biens; il ne peut donc plus payer ses dettes et, le payement étant désormais impossible, il en doit être de même de la compensation qui équivaut à un payement. — V. *Faillite*, nº 349.

1136. Mais la déchéance du terme ne met obstacle à la compensation : ... ni en cas de déconfiture (V. *supra*, nº 215), car la déconfiture n'empêche pas le débiteur de payer directement et complètement tels de ses créanciers (Lyon, 23 févr. 1869, D.P. 69. 2. 224; Civ. 30 mars 1892, D.P. 92. 1. 281); ... Ni lorsque la dette est devenue exigible, par application de l'art. 1188 C. civ., parce que le débiteur avait diminué les sûretés données par contrat à son créancier (*Contra* : PLANIOL, Dissertation sous D.P. 92. 1. 281, note 1-4). — Dans ces deux cas, la compensation ne peut s'opérer qu'à partir du jugement qui prononce la déchéance du terme, car ce jugement n'est pas simplement déclaratif (MARCADÉ, t. 4, nº 827; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1291, nº 27, al. 1; DEMOLOMBE, t. 28, nº 541; DESJARDINS, *op. cit.*, nº 120, p. 404-405; AUBRY ET RAU, t. 4, 4ᵉ éd., texte et notes 16 et 17, p. 228 et 229; 5ᵉ éd., p. 379; HUC, t. 8, nº 156; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1837. — *Contra* : Civ. 30 mars 1892, D.P. 92. 1. 281; DURANTON, t. 12, nº 404; LAURENT, t. 18; nº 415).

1137. — II. *Dettes conditionnelles.* — Une dette soumise à une condition suspensive ne saurait être compensée, car jusqu'à l'événement de la condition, l'existence même de l'obligation est incertaine (Civ. 20 déc. 1837, Sir. 38. 1. 46; R. 2655 et 2664; 28 févr. 1842, R. 2655 et 2758; Req. 20 janv. 1858, D.P. 58. 1. 318).

Au contraire, une dette sous condition résolutoire peut entrer en compensation; mais si la condition vient à se réaliser, la compensation sera rétroactivement considérée comme non avenue.

1138. — III. *Dettes dont le payement ne peut être effectivement exigé.* — Il n'y a pas lieu à compensation lorsque, par sa nature même, une dette n'est pas exigible. Il en est ainsi, notamment, lorsque la dette est dépourvue d'action, comme les dettes naturelles, ou certaines dettes de jeu, ou encore, les obligations illicites, par exemple celles résultant de contre-lettres en matière de cession d'offices (Rennes, 8 août 1891, D.P. 92. 2. 195.

— Comp. Req. 30 janv. 1860, D.P. 60. 1. 306), ou encore les dettes prescrites, à moins que le débiteur néglige d'opposer la prescription ou qu'il y renonce.

1139. Le capital de rentes réservées ou constituées ne peut entrer en compensation, puisque le crédi-rentier n'a droit qu'aux arrérages; quant aux arrérages, la compensation s'y applique de plein droit, lorsqu'ils sont liquides et exigibles (Liège, 10 janv. 1831, *Pasicr. belge*, 1831, p. 1).

Enfin, les dettes et créances faisant partie d'un compte courant ne sont pas plus exigibles qu'elles ne sont liquides (V. *supra*, n° 1085). Il y a donc double raison pour qu'elles ne puissent donner lieu à compensation (Civ. 22 avr. 1884, D.P. 85. 1. 230; Douai, 30 juin 1904, D.P. 1905. 2. 392).

D. — Dettes personnelles à chacune des parties.

1140. Aux termes de l'art. 1289 C. civ., la compensation légale s'opère « lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre ». Il suit de là que les dettes doivent être personnelles à chacune des parties; en d'autres termes, que le créancier de l'une des obligations doit être débiteur personnel et principal de l'autre obligation, et réciproquement (Civ. 14 mars 1860, D.P. 60. 1. 171; Req. 20 avr. 1885, D.P. 85. 1. 198; Pau, 21 mai 1894, D.P. 98. 2. 241; Civ. 5 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 92). — De cette règle, on déduit les conséquences suivantes.

1141. — I. Un débiteur ne peut opposer en compensation que ce qui lui est dû à lui-même, non ce que son créancier doit à un tiers. De même, un tiers, bien qu'ayant la faculté de payer pour le débiteur (art. 1236), ne pourrait acquitter sa dette par voie de compensation avec ce que lui devrait le créancier; du moins la compensation ne s'opérerait pas de plein droit. — Sur la question de savoir s'il ne pourrait du moins y avoir, en ce cas, compensation facultative, V. *infra*, n° 1200.

Le débiteur ne peut pas davantage opposer en compensation ce qui lui est dû par un tiers (Rouen, 26 janv. 1880, D.P. 80. 2. 179; Req. 8 nov. 1882, D.P. 83. 1. 305; Civ. 25 mars 1885, D.P. 86. 1. 31; Nancy, 11 juill. 1887, D.P. 88. 2. 289).

1142. — II. L'administrateur du patrimoine d'autrui ne peut compenser sa créance personnelle avec celle qui appartient au débiteur de cet administrateur contre la personne dont ce dernier gère les biens; il ne peut non plus compenser sa dette personnelle avec ce qui est dû par son créancier à la personne dont il gère les biens. Cette règle s'applique notamment : ... au tuteur (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1291, n° 3; AUBRY ET RAU, t. 4, § 326, texte et note 21; LAURENT, t. 18, n° 421; HUC, t. 8, n° 144; DESJARDINS, *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, n° 107. — *Contra* : Toulouse, 21 juin 1832, R. 2692); ... A l'héritier bénéficiaire; ... Au père, administrateur légal (Civ. 11 mars 1902, D.P. 1902. 1. 168); ... Au commissionnaire (Req. 18 déc. 1187, R. 2693-1°); ... Au porteur d'un billet de commerce en vertu d'un endossement irrégulier (Req. 10 sept. 1812, R. 2672-1°); ... A un préposé du Gouvernement (V. toutefois Civ. 12 janv. 1841, R. 2673).

1143. De même, dans les négociations de valeurs de bourse, la compensation ne peut s'opérer entre le vendeur et l'acheteur. — En effet, le contrat ne se forme alors que par et entre les agents de change, qui stipulent en leur nom pour le compte de leurs commettants, et qui sont même tenus de garder secret le nom de ces derniers (Arrêté 25 prair. an 10, art. 19); le vendeur et l'acheteur ne peuvent donc avoir d'action directe l'un contre l'autre, mais seulement contre les agents de change qui seuls ont consommé le marché (Paris, 14 janv. 1848, D.P. 48. 2. 14; Trib. com. Nantes, 29 juin 1859, D.P. 59. 3. 71). — En conséquence, l'agent de change, qui a reçu d'un intermédiaire l'ordre de vendre un certain nombre de titres, n'a pas le droit de compenser le produit de la vente avec les sommes qui lui sont dues par l'intermédiaire, alors que celui-ci lui a déclaré le nom du propriétaire des titres vendus (Lyon, 8 juill. 1858, et, sur pourvoi, Req. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 263-264; Paris, 14 déc. 1866, D.P. 70. 1. 20; 14 juill. 1869, D.P. 70. 2. 40). — Mais il en est autrement de l'agent de change qui reçoit d'un confrère l'ordre de vendre certains titres et d'en acheter d'autres (Lyon, 7 déc. 1859, D.P. 60. 2. 8) : il a le droit de compenser, dans le compte courant qu'il adresse à son mandant à la suite de cette double opération, le prix provenant de la vente avec le prix qu'il a payé pour l'achat, si en fait il ignorait le nom du propriétaire et des titres vendus.

1144. De même encore, les dépens avancés par l'administration des Domaines dans l'intérêt du plaideur qui a été appelé à jouir du bénéfice de l'assistance judiciaire, n'étant pas la propriété de ce plaideur, mais constituant une créance propre et personnelle à cette administration (L. 22 janv. 1851, art. 18, al. 1), ces dépens ne peuvent être la matière d'une compensation avec ce que le plaideur qui a gagné son procès peut devoir d'ailleurs à son adversaire (Rouen, 30 juin 1857, Sir. 58. 2. 348. — DESJARDINS, *op. cit.*, n° 109; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1818).

1145. La distraction des dépens rendant l'avoué distractionnaire créancier direct de la partie condamnée de ce chef (C. proc. art. 133), la partie représentée par cet avoué ne peut plus être considérée comme créancière des dépens et ne peut, dès lors, les opposer en compensation à la partie adverse.

1146. L'officier public, commissaire-priseur ou huissier, qui procède à une vente soit volontaire soit forcée, est responsable du prix envers le vendeur (C. proc. art. 625); mais il a, pour s'en faire rembourser par l'acheteur, un droit spécial et personnel : d'où l'on a conclu que l'acheteur ne pourrait compenser ce prix avec une créance personnelle qu'il aurait contre le propriétaire des objets vendus (Req. 6 nov. 1860, D.P. 61. 1. 86; Nancy, 28 août 1869, D.P. 71. 2. 211. — *Contra* : LAURENT, t. 18, n° 435; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, p. 383, note 24; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1820).

1147. — III. Une société commerciale constitue une personne morale distincte de la personne des associés considérés individuellement (V. *Société*). — Il suit de là : ... qu'une société commerciale, même en nom collectif, poursuivie par son créancier, ne peut compenser sa dette avec l'obligation dont ce créancier est tenu envers l'un des associés personnellement (Req. 20 juill. 1874, D.P. 77. 5. 102; Rouen, 26 janv. 1877, D.P. 77. 2. 90; Req. 13 mai 1879, D.P. 80. 1. 29; 20 avr. 1885, D.P. 85. 1. 198). Il ne peut y avoir, en pareil cas, qu'une compensation facultative sur la demande de l'associé poursuivi comme tenu de la dette sociale (Rouen, 26 janv. 1877, précité). — Il a pourtant été jugé : ... qu'un associé solidaire pouvait opposer au créancier de la société, qui était en même temps son débiteur personnel, la compensation, jusqu'à concurrence de ce dont la société était débitrice (Paris, 8 mai 1850, D.P. 50. 2. 188); ... Que, lorsque le débiteur d'une société commerciale est créancier d'un des associés, il ne peut opposer cette créance en compensation de la dette dont la société poursuit le recouvrement. Ainsi, la créance existant au profit d'une société, pour reliquat de compte, contre un mandataire chargé d'une répartition de deniers entre les créanciers de l'association, ne peut entrer en compensation avec la dette personnelle de l'un des associés envers ce mandataire (Civ. 19 déc. 1853, D.P. 54. 5. 144. — V. aussi : Civ. 14 mars 1860, D.P. 60. 1. 171). — Il a été décidé cependant que, dans une société par actions, le souscripteur qui n'a pas encore versé le montant de son action peut opposer en compensation ce qui lui est dû par le gérant personnellement (Aix, 30 nov. 1840, R. *Société*, 1321, 1136).

Lorsque la société est dissoute et que le débiteur de la société est déclaré, par jugement passé en force de chose jugée, devoir personnellement à l'associé, qui est son débiteur, une partie de ce qu'il devait à la société, la compensation est possible (Req. 20 juill. 1874, D.P. 77. 5. 102).

Mais la créance qu'un commanditaire peut avoir contre la société, notamment la créance résultant des opérations qu'il a faites dans un intérêt individuel avec cette société, ne peut être compensée avec le montant de sa commandite dont il est demeuré débiteur : le commanditaire étant créancier de la société comme tiers, et débiteur comme associé, il y a défaut de réciprocité entre la créance et la dette, et, partant, il n'y a point de compensation possible (Civ. 20 févr. 1844, R. 2717).

1148. On admet généralement en doctrine que, lorsqu'il s'agit d'une société civile, chaque associé est réputé saisi pour sa quote-part de l'actif et du passif social, et qu'en conséquence, l'obligation personnelle de l'associé vis-à-vis d'un tiers se compense avec la part qui lui revient dans une créance sociale contre la même personne, et, inversement, que le créancier de la société civile peut se voir opposer en compensation ce qu'il doit lui-même à l'un des associés (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 326, texte et note 22, p. 230; DEMANGEAT sur BRAVARD, *Traité de droit commercial*, t. 1, p. 174, note 1; LAURENT, t. 18, n° 430; BOISTEL, *Dr. comm.*, n° 163; HUC, t. 8, n° 147; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *De la société*, n° 365. — *Contra* : TOULLIER, t. 7, n° 378; TROPLONG, *Des sociétés*, t. 1, n° 79; LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1291, n° 6; DEMOLOMBE, t. 28, n° 566. — Comp. P. PONT, *Petits Contrats*, n° 670; GUILLOUARD, *Société*, n° 274; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 2, n° 116; MANGIN, Etude sur la situation juridique des société dénuées de personnalité, *Rev. critique*, t. 19, 1890, p. 709, § 2; THIRY, *Rev. critique*, t. 5, 1854, p. 412, et t. 7, 1855, p. 289).

1149. Quant aux sociétés en participation, elles n'ont pas d'existence propre et n'agissent que par les membres qui les composent. En conséquence, le débiteur d'une telle société peut opposer en compensation ce que lui doit l'un des associés (Bruxelles, 7 juill. 1871, *Pasicr. belge*, 71. 2. 419).

1150. — IV. Lorsque deux époux sont en régime de communauté, si le mari est personnellement créancier d'un créancier personnel de sa femme, et que la dette de cette dernière soit une de celles qui, tombant dans la communauté, sont devenues dettes du mari, la compensation s'opère entre les deux créances. — Au contraire, cette compensation serait impossible si les époux étaient séparés de biens soit contractuellement, soit judiciairement, chacun des époux conservant, en ce cas, la propriété distincte de ses biens.

1151. Les époux ne pourraient pas davantage compenser entre elles les récompenses qu'ils doivent mutuellement à la communauté (Caen, 9 juill. 1889, et la dissertation de M. de Loynes, note 1-9, D.P. 90. 2. 137). — Au contraire, la compensation

légale s'opérerait s'il y avait dette et créance du même époux au regard de la communauté (C. cass. Belgique, 17 déc. 1863, *Pasicr. belge*, 64. 1. 246). En conséquence, si le mari est tombé en faillite, les créanciers ne peuvent contraindre la femme, même renonçante, à payer l'intégralité des récompenses dont elle est tenue au regard de la communauté et à se contenter d'un dividende pour le recouvrement de ses reprises; le compte de la femme doit d'abord être arrêté dans son ensemble et selon que le solde est en sa faveur ou à son désavantage, elle produit à la faillite pour ce solde, ou doit lui en verser le montant (Civ. 15 mai 1872, D.P. 72. 1. 197; Caen, 27 juin 1874, D.P. 76. 2. 138; Amiens, 16 mai 1877, D.P. 80. 2. 215; Civ. 3 mars 1891, D.P. 91. 1. 50).

1152. Si les époux sont mariés sous le régime dotal, le mari peut certainement invoquer la compensation lorsque le débiteur des intérêts dotaux est son créancier personnel, car c'est à lui, personnellement aussi, que sont dus les intérêts de la dot (Bastia, 26 févr. 1855, D.P. 55. 2. 304). — Mais les créances dotales ne sont jamais créances personnelles du mari; elles demeurent, au contraire, créances personnelles de la femme (C. civ. art. 1567), et le mari ne pourrait les opposer en compensation à ses créanciers personnels (Toulouse, 29 mars 1827, R. 2683-3°; Nîmes, 5 févr. 1860, Sir. 61. 2. 1. — Larombière, lettre C, n° 75, p. 54; Larombière, t. 5, art. 1291, n° 4; Demolombe, t. 28, nos 564 et 565; Aubry et Rau, 4e éd., t. 5, § 536, texte et notes 7 et 9, p. 556; Laurent, t. 18; n° 422; Huc, t. 8, n° 145; Desjardins, *op. cit.*, n° 108; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1812. *Contra*: Req. 11 févr. 1813, R. 2683-1°; Rouen, 4 mars 1837, R. 2683-2°; Caen, 18 juill. 1854, R. 2683-3°; Limoges, 15 juill. 1884, D.P. 85. 2. 65. — Duranton, t. 12, n° 415; Troplong, *Contrat de mariage*, t. 4, n° 3240 et s.; Tessier, *Traité sur la dot*, t. 2, p. 133; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. 2, n° 573). — De même, il ne saurait y avoir compensation légale entre les dettes dont le mari est tenu envers les débiteurs de la femme et les créances paraphernales de la femme (Bruxelles, 15 févr. 1834, *Pasicr. belge*, 34. 2. 44).

Les solutions admises pour le régime dotal sont applicables au régime de la communauté réduite aux acquêts (Comp. Nancy, 7 nov. 1890, D.P. 97. 2. 46).

1153. — V. L'héritier qui est à la fois créancier de l'un des cohéritiers et débiteur de la succession ne peut pas compenser la part de sa dette à laquelle le cohéritier a droit avec ce que ce même cohéritier lui doit personnellement (Civ. 29 nov. 1852, D.P. 52. 1. 326). Ainsi, l'héritier qui a acquis de la succession un immeuble ne peut pas en compenser le prix avec les sommes dues par ses cohéritiers, lorsque ce prix est destiné à payer les créanciers da la succession (Req. 18 juill. 1821, R. 2677).

Mais le débiteur d'une succession a le droit d'opposer en compensation à l'un des héritiers, jusqu'à concurrence de la part de créance revenant à cet héritier, la créance que de son côté, il a contre la succession (Paris, 7 févr. 1812, R. 2678). — En ce cas les comptes à régler entre les copartageants doivent, comme le partage lui-même, remonter à la date de l'ouverture de la succession; dès lors, c'est à cette date que doit s'opérer la compensation de la dette et de la créance dont l'héritier et la succession ont été reconnus réciproquement tenus, alors même que leur liquidité ne daterait que d'une époque ultérieure (Civ. 28 févr. 1866, D.P. 66. 1. 125. — *Contra*. Laurent, t. 18, n° 434).

1154. L'héritier bénéficiaire étant, jusqu'à la reddition du compte, simple administrateur des biens de la succession (art. 803 C. civ.), ne peut compenser la dette dont il est personnellement tenu envers un tiers avec la créance que la succession a contre ce dernier. — Il a pourtant été décidé : ... que la succession bénéficiaire ne constitue pas une personne morale distincte de l'héritier bénéficiaire, lequel, par son acceptation, ne perd pas sa qualité d'héritier, et, comme tel, représente seul la personne du défunt; ... Qu'en conséquence, l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, étant personnellement créancier des sommes dues à la succession, peut compenser les sommes dont il est créancier à titre d'héritier contre celles dont il est le débiteur pour toute autre cause; ... Qu'on objecterait vainement que la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire a modifié la situation de l'héritier, ces modifications, qui ne concernent que les rapports de l'héritier avec les créanciers et légataires de la succession, ne devant rien changer à la situation des tiers et ne pouvant être invoquées ni par eux, ni contre eux (Caen, 10 mars 1884, D.P. 85. 2. 9). — Cette décision paraît critiquable; l'héritier bénéficiaire ne pourrait certainement pas employer le fonds de la succession au payement de ses dettes personnelles. Dès lors il est inadmissible qu'il puisse, au moyen d'une compensation, parvenir au même résultat, car, dans ce cas comme dans l'autre, il diminue le gage des créanciers successoraux, ou des légataires (Aubry et Rau, t. 4, 5e éd., § 326, p. 381, note 20 *bis*; Dissertation D.P. 85. 1. 9, note 3-6. — Comp.: Laurent, t. 18, n° 433).

1155. La compensation légale ne peut pas davantage se produire entre les sommes dont l'héritier bénéficiaire est débiteur à titre d'héritier, et celles dont il est créancier à l'encontre de la succession pour son compte personnel. Jugé, en ce sens, que, dans l'ordre ouvert pour la distribution de biens revendus sur folle enchère, il n'y a pas lieu d'opérer une compensation entre les créances personnelles des héritiers bénéficiaires de l'adjudicataire fol enchérisseur, et les fruits perçus par eux dans l'intervalle des deux adjudications, alors, d'une part, que lesdits héritiers bénéficiaires n'ont pas été mis en demeure de rendre leur compte, et que, d'autre part, leur dette héréditaire n'est pas liquide (Civ. 23 janv. 1878, D.P. 78. 1. 369. — V. aussi : Pau, 23 janv. 1888, D.P. 89. 2. 150).

1156. Les poursuites exercées par l'héritier bénéficiaire contre un tiers qui est à la fois débiteur et créancier de la succession, ou par ce dernier contre l'héritier bénéficiaire, peuvent être arrêtées par l'exception de compensation respectivement opposée (Rouen, 16 janv. 1877, D.P. 77. 2. 90. — Toullier, t. 7, n° 380; Lair, *op. cit.*, p. 199; Larombière, t. 5, art. 1298, n° 7; Aubry et Rau, t. 4, 5e éd., § 326, note 35, p. 387). — On a même soutenu que la compensation devrait alors s'opérer de plein droit, si aucune opposition n'avait encore été formée au moment où les deux créances seraient devenues réciproquement exigibles (Paris, 4 déc. 1852, R. 268; Trib. civ. Chatillon-sur-Seine, 9 avr. 1862, D.P. 62. 3. 37; Trib. civ. Saint-Pol, 8 août 1889, D.P. 92. 1. 281; Douai, 30 juin 1904, D.P. 1905. 2. 392. — Desjardins, n° 123, p. 424-425; Demolombe, t. 28, n° 639; Laurent, t. 10, n° 166; Huc, t. 8, n° 149; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. 2, 3e éd., n° 1446; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1816). — Mais on a fait remarquer qu'en admettant dans ce cas la compensation légale, on rend illusoire la faculté d'opposition qui appartient aux créanciers de la succession (Aubry et Rau, *loc. cit.*).

1157. En cas de succession vacante, il y a lieu de suivre, au point de vue de la compensation, les mêmes règles qu'en cas de succession bénéficiaire. — V. *Succession*.

1158. — VI. Aux termes de l'art. 1294 C. civ., « la caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal » (al. 1); « mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution » (al. 2). — Dans le premier cas, la compensation s'est opérée de plein droit entre les dettes et créances réciproques du créancier et du débiteur principal; par l'effet de cette compensation, qui équivaut à payement, la caution s'est trouvée dégagée. Dans le second cas, la compensation légale n'est pas possible, parce que, « tandis que la personne qui a cautionné doit en sa qualité de caution, c'est en son propre nom qu'elle est créancière, et, par suite, les deux dettes dont il s'agit ne sont pas personnelles et principales » (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1813). — D'ailleurs, si le débiteur principal pouvait, en pareil cas, opposer la compensation, il en résulterait pour lui un moyen d'obliger la caution à payer la première, alors que c'est lui qui est poursuivi.

Lorsque le créancier poursuit la caution, celle-ci peut lui opposer la compensation de ce qu'il lui doit à elle-même; c'est là, pour une caution, un simple mode de payement. Il s'agit là d'une compensation facultative, non d'une compensation légale. Une fois que la compensation facultative s'est ainsi opérée, le débiteur principal pourrait s'en prévaloir contre le créancier, si celui-ci le poursuivait; le débiteur ne ferait alors qu'opposer au créancier le payement effectué par la caution sous forme de compensation.

1159. — VII. Aux termes de l'art. 1294, al. 3, C. civ. « le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur ».

Mais rien ne s'oppose à ce que le codébiteur, qui est personnellement créancier du créancier commun, oppose à ce dernier la compensation. Les autres codébiteurs peuvent alors invoquer la compensation qui s'est ainsi opérée (R. 2691; Civ. 24 déc. 1834, R. 2705).

La compensation pourrait même, suivant une opinion, être opposée par tout codébiteur solidaire, jusqu'à concurrence de la part dans la dette de celui qui est le créancier du créancier commun. S'il en était autrement, dit-on, le codébiteur solidaire poursuivi, et qui aurait dû payer le total de la dette, aurait un recours contre le codébiteur qui est créancier du créancier commun jusqu'à concurrence de la part contributoire de ce dernier dans la dette. Or, ce dernier ne pourrait opposer la compensation à son codébiteur poursuivant, et il ne profiterait par conséquent pas de la compensation légale opérée à son profit; il serait obligé de poursuivre sur le créancier commun le recouvrement de sa propre créance (Paris, 8 juill. 1812, R. 1391. — Delvincourt, t. 2, p. 507-508; Toullier, t. 6, nos 733 à 737; t. 7, n° 377; Duranton, t. 12, nos 429 et 430; Marcadé, art. 1294, n° 3; Rodière, n° 81, Larombière, t. 4, n° 1294, n° 5, et t. 3, art. 1208, n° 3; Aubry et Rau, t. 4, 5e éd., § 298 *ter*, texte et note 19, p. 41. — *Contra*: C. cass. Belgique, 13 juin 1872, D.P. 74. 2. 128. — Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 142 *bis*-IV; Lair, p. 252; Demolombe, t. 26, nos 400 et 401; Demangeat, *Des obligations solidaires en droit rom.*, p. 280, note; Laurent, t. 17, n° 39; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 2, nos 1249-1250).

1160. — VIII. En principe, la cession de la créance a pour effet de priver le débiteur du droit qu'il avait d'opposer la compensation à raison de ce qui lui était dû par le cédant. — Il y a lieu, toutefois, de distinguer, à cet égard, suivant que le débiteur a ou non accepté la cession.

1161. 1° Lorsque le débiteur a accepté la cession purement et simplement, c'est-à-dire sans faire de réserves, il « ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant » (C. civ. art. 1295, al. 1). — Il ne peut opposer au cessionnaire : ... ni, ce qui va de soi, la compensation à raison des créances nées à son profit postérieurement à l'acceptation du transport; ... Ni même la compensation à raison des créances nées avant l'acceptation, fussent-elles même antérieures à la cession, c'est-à-dire quand bien même la compensation aurait dû, en vertu de l'art. 1290 C. civ. (V. *supra,* n° 1109), s'effectuer de plein droit antérieurement à la cession.

Il en est ainsi, alors même que le débiteur cédé aurait ignoré, au moment où il acceptait la cession, l'existence à son profit d'une créance qui se compensait avec celle du cédant. L'art. 1295, al. 1, est, en effet, conçu en termes absolus, qui excluent toute distinction (Demolombe, t. 28, n° 577; Larombière, sur l'art. 1295, n° 6; Aubry et Rau, t. 4, § 329, texte et note 9, p. 240; Huc, t. 8, n° 165; Desjardins, *op. cit.*, n° 130. — *Contra :* Mourlon, t. 2, n° 1453 *quater ;* Laurent, t. 18, n° 466, 467).

1162. La cession produisant tous ses effets et la compensation étant réputée non avenue, l'ancienne créance revit, du moins dans les rapports entre le cédé et le cessionnaire. Il en résulte que, si elle était garantie par un titre exécutoire, le cessionnaire pourrait invoquer ce titre (Demolombe, t. 28, n° 579). — Mais il ne peut, en aucun cas, se prévaloir, au préjudice des tiers, des accessoires qui, avant la compensation, étaient attachés à la créance du cédant. En effet, l'art. 1295 dit bien que le débiteur « ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation », mais il n'a pas pour effet de faire revivre, au détriment des tiers, une compensation qui, à leur égard, est considérée comme définitive (Demolombe, *loc. cit. ;* Larombière, sur l'art. 1295, n° 6 ; Aubry et Rau, t. 4, § 329, texte et note 11, p. 240 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 247 *bis*-iv ; Huc, t. 8, n° 165; Desjardins, n° 130; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1879. — V. en ce sens Civ. 24 déc. 1834, R. 2705. — Comp. toutefois Laurent, t. 18, n° 467.

1163. L'ancienne créance se trouvant éteinte par la compensation, le cédé reprend l'exercice des droits qu'il avait contre le cédant. En effet, le cédant, en aliénant une créance déjà compensée, a implicitement renoncé à l'invoquer en compensation contre le débiteur (V. toutefois Req. 11 févr. 1825, R. 2707). Mais celui-ci ne peut plus se prévaloir au préjudice des tiers des garanties, notamment des privilèges ou hypothèques, qui étaient attachés à sa créance; ... à moins toutefois qu'il n'eût accepté la cession par erreur, ignorant de la compensation qui s'était produite.

1164. 2° Lorsque le débiteur cédé n'a pas accepté le transport, il ne peut pas opposer au cessionnaire la compensation des créances nées à son profit contre le cédant postérieurement à la notification du transport (C. civ. art. 1295, al. 2), car, à partir de cette notification, le transport lui est opposable (C. civ. art. 1690. — V. *Transport-cession*). — Mais jusque-là, le cédé est en droit de se considérer comme débiteur du cédant ; s'il devient son créancier, la compensation s'opère de plein droit ; et il peut l'opposer au cessionnaire, encore qu'il ait reçu personnellement la notification sans protestation ni réserves. — La compensation peut, à plus forte raison, être opposée lorsqu'il s'agit de créances nées au profit du cédé contre le cédant, antérieurement à la cession elle-même (Comp. Req. 30 mai 1820, R. 2695-1° ; Bordeaux, 12 mai 1827, R. 2699).

1165. Le débiteur à qui est faite la signification peut renoncer à se prévaloir de la compensation à l'encontre du cessionnaire; mais cette renonciation ne se présume pas : elle doit être formelle ou résulter d'un fait qui l'implique nécessairement (Bruxelles, 23 juin 1821, R. 2702).

1166. — IX. Lorsque le débiteur cédé est créancier du cessionnaire, il peut lui opposer la compensation entre sa créance et celle que le cédant a transportée au cessionnaire. Il peut alors, suivant son intérêt, faire valoir la compensation, ou à l'époque du transport, ou à la date de la signification ; mais le cessionnaire ne peut invoquer cette compensation que du jour de la notification ou de l'acceptation (Paris, 28 févr. 1825, R. *Vente,* 1745. — Duvergier, *Vente,* t. 2, n° 397 ; Troplong, *Vente*, t. 2, n° 891 ; Guillouard, *Vente*, t. 2, n° 801 ; Larombière, t. 5, art. 1295, n° 10. — *Contra :* Laurent, t. 24, n° 513 ; Huc, t. 8, n° 166 .

D'autre part, il a été jugé que lorsque le débiteur devient cessionnaire d'une créance sur son créancier, il a le droit de lui opposer cette créance en compensation par voie de demande reconventionnelle, lors même que la cession n'aurait pas été signifiée ni acceptée, pourvu que le cédé ne se soit pas libéré envers le cédant et que la créance n'ait pas été entre ses mains l'objet d'une saisie-arrêt ou d'une notification de transport antérieure. En pareil cas, la compensation peut être prononcée par les juges, si la créance est devenue liquide et exigible au moment de leur décision (Grenoble, 21 août 1828, sous Civ. 13 juill. 1831, R. 2710-1°; Bordeaux, 14 avr. 1829, R. 2710-1° ; Bastia, 10 mars 1856, D.P. 56. 2. 178; Req. 23 mars 1870, D.P. 71. 1. 52. — *Contra :* Paris, 28 févr. 1825, R. 2709).

§ 2. — *Exceptions à la compensation légale.*

1167. Aux termes de l'art. 1293, al. 1, C. civ., « la compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre des dettes ». Ainsi, la compensation s'opère entre deux dettes dont l'une a pour cause un prêt, et l'autre une vente, ou dont l'une a pour cause un contrat ou un quasi-contrat, et l'autre un délit ou un quasi-délit (Aix, 3 juin 1829, R. 2633-3° ; Req. 22 févr. 1830, R. 2633-2° ; Civ. 12 janv. 1841, R. 2633, 2673 ; Bastia, 26 févr. 1855, D.P. 55. 2. 304 ; Req. 30 janv. 1860, D.P. 60. 1. 306 ; 7 mai 1878, D.P. 79. 1. 134; 7 nov. 1894, D.P. 95. 1. 84). — La compensation s'opère aussi, à plus forte raison, entre des créances constatées par des écrits ou actes instrumentaires qui diffèrent entre eux par la forme : l'un peut être fondé sur un titre exécutoire, tandis que l'autre ne l'est point (Civ. 28 mes. an 13, Sir. 6. 1. 73) ; l'un peut être authentique, et l'autre sous seing privé (Req. 7 nov. 1894, précité). — De même, la compensation légale peut s'opérer entre une créance chirographaire et une créance hypothécaire (Bourges, 20 déc. 1871, D.P. 72. 2. 171). D'après le même arrêt, la compensation serait possible entre une créance personnelle et une dette qui grève les immeubles acquis par le créancier, et à raison de laquelle il est poursuivi comme tiers débiteur (*Contra :* Laurent, t. 18, n° 439).

1168. La règle reçoit exception lorsque l'une des dettes a pour cause ... 1° la restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé (V. les numéros suivants); ... 2° La restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage (V. *infra,* n° 1171 et s.) ; ... 3° Des aliments déclarés insaisissables (V. *infra* n° 1174 et s.) ; ... 4° Des contributions dues à l'État ou aux communes (V. *infra,* n° 1179 et s.).

1169. — I. *Demande en restitution d'une chose injustement enlevée.* — L'ordre public exige que le spoliateur ne soit, en aucun cas, autorisé à retenir ce qu'il a dérobé : *spoliatus ante omnia restituendus.* C'est pourquoi la compensation n'a pas lieu à l'égard « de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé » (C. civ. art. 1293-1°). Cette disposition, par la généralité, s'étend à tous les cas où le propriétaire a été dépouillé autrement que par autorité de justice : peu importe qu'il y ait eu vol, escroquerie, abus de confiance, ou même que le créancier, pour obtenir un payement immédiat et certain, se soit emparé de choses appartenant à son débiteur.

1170. L'art. 1293-1° C. civ. ne peut s'appliquer que rarement. En effet, dans le cas qu'il prévoit, la compensation est généralement impossible, en vertu des principes généraux : celui qui, de mauvaise foi, appréhende la chose d'autrui est tenu de restituer la chose soustraite *in specie,* et cela dans le cas même où il s'agirait d'une chose fongible, comme une somme d'argent ; ce qui suffirait pour rendre la compensation légale impossible (Trib. civ. Lyon, 18 janv. 1882, *Monit. judic. Lyon,* 19 avr. 1882 ; Civ. 18 juin 1895, D.P. 95. 1. 471 ; Rouen, 26 janv. 1901, *Rec. Rouen*, 1901, 1. 64 ; Req. 24 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 115).

Mais, en fait, il peut arriver que la propriété ait passé définitivement au spoliateur parce qu'il a confondu l'objet dont il s'est indûment emparé avec d'autres de même valeur lui appartenant. On peut supposer aussi que l'objet *in specie* ayant péri entre ses mains, son obligation s'est transformée en une dette de somme d'argent. Dans ces hypothèses, la disposition de l'art. 1293 sera nécessaire pour empêcher la compensation.

1171. — II. *Demande en restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage.* — Le déposant fait nécessairement preuve de confiance envers le dépositaire. Le commodant fait plus encore, puisqu'il accomplit, en même temps, un acte de bienfaisance. Aussi la loi ne veut-elle pas que le dépositaire ou le commodataire, s'ils deviennent créanciers du déposant ou du commodant, soient dispensés de leur obligation de restituer. En conséquence, elle interdit, dans ces deux cas, la compensation légale. — Il a été jugé, notamment, que le tiers saisi qu'un jugement a rendu débiteur pur et simple d'une saisie-arrêt ayant elle-même pour cause la restitution de valeurs dont il était dépositaire ne peut opposer la compensation aux poursuites dont il est l'objet en vertu dudit jugement (Req. 6 mai 1901, D.P. 1903. 1. 381).

1172. L'empêchement à la compensation résulte, d'ailleurs, du droit commun, lorsque la dette née du dépôt ou du prêt à usage est une dette de corps certain ; en ce cas, en effet, le dépositaire ou le commodataire doit restituer la chose elle-même et non une chose semblable (C. civ. art. 1875 et 1932). — En conséquence, l'exception prévue par l'art. 1293-2° ne s'applique jamais en matière de commodat, puisque ce contrat ne peut porter que sur des corps certains : lorsqu'il porte sur des choses fongibles, il constitue non un prêt à usage, mais un prêt de consommation (Civ. 29 janv. 1877, D.P. 77. 1. 280). — Elle peut seulement s'appliquer dans le cas de dépôt irrégulier, par exemple dans le cas où il y a eu dépôt d'une somme d'argent qui, d'après l'intention commune des parties, ne devait pas nécessairement être restituée au moyen des mêmes espèces monnayées ; c'est dans ces conditions que se pratique couramment le dépôt dans les banques (Toullier, t. 7, n° 385 ; Duranton, t. 12, n° 448 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 244 *bis*-vii ; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 2, p. 233 ; 5e éd., p. 359 ; Demolombe, t. 28, n° 592 ; Desjardins, *op. cit.*, n° 122, p. 412, *in fine;* Planiol, t. 2, n° 582 ; Baudry-La-

CANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1856). — Encore l'art. 1293-2º ne serait-il pas applicable à la remise de fonds qu'une partie ferait à un banquier pour le service d'un compte de chèques; cette remise ne pouvant être considérée comme un dépôt. Si ce banquier est lui-même créditeur, par compte courant arrêté, d'une certaine somme au regard du client qui lui a fait la remise, la compensation peut s'opérer légalement entre les fonds versés et le crédit du compte (Trib. civ. Seine, 25 juin 1887, *Le Droit* du 20 juill. 1887; 15 mars 1890, *Le Droit* du 20 avr. 1890).

1173. Il n'y a pas exception à la règle générale, lorsqu'il s'agit de créances ou de dettes nées d'un mandat. En conséquence, la compensation légale s'opère entre les sommes reçues par le mandataire pour le compte du mandant et les dépenses d'administration qu'il a faites pour l'exécution du mandat : le mandataire qui a reçu des sommes pour le mandant ne saurait être assimilé à un dépositaire (Req. 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 438; Civ. 26 juin 1905 et la note de M. Lyon-Caen, Sir. 1905. 1. 433).

1174. — III. *Dettes d'aliments déclarés insaisissables.* — L'art. 1293-3º C. civ. excepte de la compensation les « aliments déclarés insaisissables ». Ainsi la compensation n'a pas lieu entre deux créances dont l'une, à raison de son caractère alimentaire, est insaisissable (Civ. 3 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 110). C'est là une règle d'ordre public (Même arrêt). — Cette disposition est applicable à toutes les sommes et provisions pour aliments « encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables » (C. proc. art. 581. — Bordeaux, 17 mars 1891, D.P. 91. 2. 179). — On est d'accord pour reconnaître à l'art. 1293-3º une portée plus générale encore, et pour décider que la compensation légale ne s'exerce jamais sur les dettes de choses insaisissables ; en effet, ce qui est insaisissable, qu'il s'agisse d'aliments ou de toute autre chose, ne saurait servir de gage à un créancier ; ce dernier ne peut donc en aucun cas être admis, lorsque ce qu'il doit à son débiteur est une chose insaisissable, à opposer la compensation : ce serait un moyen indirect de saisir la chose insaisissable. Aussi peut-on dire qu'il ne s'agit pas ici d'une exception et que « la saisissabilité est une condition de la compensation » (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1850). Jugé, spécialement : ... que les arrérages d'une pension alimentaire déclarée insaisissable, fussent-ils échus, ne peuvent être compensés par le débiteur avec les sommes dont il est créancier (Civ. 17 mai 1831, R. 2726-2º) ; ... Qu'une provision alimentaire adjugée par justice, étant insaisissable, ne peut, même à l'encontre du cessionnaire, être compensée avec une créance appartenant au débiteur des aliments (Bordeaux, 17 mars 1891, D.P. 91. 2. 179).

1175. De même, la compensation légale ne saurait s'appliquer : ... aux salaires des ouvriers; du moins, ces salaires n'étant en principe saisissables que jusqu'à concurrence du dixième et étant destinés à assurer des aliments à eux et à leurs familles (L. 12 janv. 1895, art. 1er, D.P. 95. 4. 13), c'est dans cette mesure seulement que ces salaires sont soumis aux règles de la compensation (Civ. 3 juill. 1912, précité. — Comp. toutefois Civ. 31 mai 1907, D.P. 1911. 1. 297); ... Aux rentes constituées, en cas d'accident du travail; la loi du 9 avr. 1898, en effet, déclare insaisissables ces rentes, dont le caractère alimentaire ne saurait, du reste, être contesté (Req. 16 janv. 1905, D.P. 1906. 1. 69). Mais les indemnités journalières ne sont pas insaisissables (art. 3, al. 4, même loi) et, par suite, elles peuvent faire l'objet d'une compensation (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, note 4 *ter*, p. 391); ... sauf dans le cas où elles ont le caractère alimentaire (Trib. civ. Bordeaux, 28 avr. 1902, *Le Droit*, 18 juin 1902. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, nº 1850; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Du louage*, 2e éd., t. 2, nº 1981; ... Aux rentes viagères constituées en vertu des lois sur la caisse nationale d'assurances (L. 11 juill. 1868, art. 13 et 24 mai 1899); ... A celles dues par la Caisse nationale des retraites, jusqu'à concurrence de la somme de 360 francs seulement (L. 20 juill. 1886, art. 8); ... Aux pensions et autres sommes ou secours remis par les sociétés de secours mutuels à leurs membres participants, jusqu'à la concurrence d'une somme de 300 francs par an pour les rentes et de 3000 francs pour les capitaux assurés (L. 1er avr. 1898, art. 12); ... Aux pensions et allocations fournies par la Caisse nationale de prévoyance instituée en faveur des marins français (L. 21 avr. 1898, art. 12).

1176. Aux termes de l'art. 4, al. 1er, de la loi du 12 janv. 1895, « aucune compensation ne s'opère au profit des patrons entre le montant des salaires dus par eux à leurs ouvriers et les sommes qui leur seraient dues à eux-mêmes pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature ». La même règle s'applique non seulement aux ouvriers, mais encore à tous les gens de service employés et commis (art. 1 et 5). — Il convient de rappeler, d'ailleurs, que les salaires des ouvriers, gens de service, etc., étant insaisissables jusqu'à concurrence des neuf dixièmes, sont, dans la même proportion, non susceptibles de compensation (V. *supra*, nº 1175) : la disposition de l'art. 4, al. 1, n'a donc d'effet qu'en ce qu'elle interdit la compensation, même à l'égard du dixième, qui est susceptible de saisie-arrêt.

1177. On assimile généralement aux créances d'aliments les créances dotales, soit en raison du principe de l'inaliénabilité de la dot sous le régime dotal, soit en vertu de la règle que « la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à des tiers » (Civ. 29 mai 1839, R. 2728-1º; 14 févr. 1843, R. 2728-2º. — LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1293, nº 9; HUC, t. 8, nº 161, al. 3). — V. toutefois, LAURENT, t. 18, nº 450).

1178. La compensation a lieu dans les cas où est autorisée, aux termes de l'art. 582 C. proc., la saisie de choses en principe insaisissables.

1179. — IV. *Créances ou dettes de l'Etat.* A l'égard des créances ou des dettes de l'Etat, les règles sur la compensation subissent d'importantes restrictions.

En premier lieu, la compensation est impossible si elle porte atteinte aux règles de la comptabilité publique. Il en résulte que la compensation n'est pas admise à l'égard des contributions dues à l'Etat. Il a été décidé, notamment, que l'art. 1289 ne s'applique pas aux dettes dont le montant est recouvrable comme en matière de contributions directes (Cons. d'Et. 10 janv. 1890, D.P. 91. 3. 59). Par exception, le propriétaire d'une inscription de rente est admis à en compenser les arrérages avec ses contributions directes (L. 14 avr. 1819).

La compensation n'a pas lieu non plus entre la dette d'un droit d'enregistrement et la créance que le débiteur pourrait avoir à faire valoir contre l'Etat (Civ. 8 vendém., an 14, 11 mai 1807, R. *Enreg.*, 5151; Trib. civ. Seine, 23 déc. 1871, D.P. 72. 3. 5). Mais on peut opposer à la régie de l'Enregistrement la compensation d'un droit indûment perçu et restituable avec celui qui peut faire l'objet d'une perception régulière, à la condition que le droit restituable ait été perçu dans l'arrondissement où doit être acquitté le droit au sujet duquel la compensation est opposée (V. *Enregistrement*, nº 2103).

1180. Le droit commun reprend son empire lorsque l'Etat et un particulier sont respectivement créancier ou débiteur en vertu d'un contrat, tel qu'un contrat ayant pour objet l'exécution de travaux publics (Civ. 12 janv. 1841, R. 2673). — Mais la compensation légale ne s'opère, en pareil cas, que si l'Etat est représenté, comme débiteur et comme créancier, par la même administration ou régie, et que la compensation n'a pas pour effet de porter atteinte aux règles de la comptabilité financière (Req. 27 nov. 1872, 2e esp., D.P. 73. 1. 203).

1181. Les mêmes règles sont applicables aux créances des communes. — Ainsi la compensation n'est pas possible quand il s'agit d'impositions ou de droits tels que les droits de voirie, dont le recouvrement, à Paris, se fait comme en matière de contributions directes (Cons. d'Et. 11 févr. 1898, D.P. 99. 3. 47.) — Mais elle s'opère au contraire lorsqu'il s'agit de créances ordinaires (Aix, 11 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 33, et la note de M. Appleton (Décr. 27 oct. 1898, art. 6).

Il faut en dire autant des taxes dues aux associations syndicales en vertu de la loi du 21 juin 1865 ; les propriétaires débiteurs de ces taxes ne peuvent opposer en compensation les créances qu'ils pourraient avoir contre l'association syndicale (Cons. d'Et. 10 janv. 1890, D.P. 91. 3. 57, avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Valabrègue, D.P. 91. 3. 57; 8 nov. 1890, D.P. 92. 3. 41).

§ 3. — *Effets de la compensation légale.*

1182. — I. De ce que la compensation s'opère de plein droit (V. *supra*, nº 1109) et équivaut au payement de chacune des dettes entrant en compensation, il résulte : ... 1º que, si les dettes sont inégales, la plus faible est éteinte en totalité, et l'autre, jusqu'à concurrence du montant de la première (C. civ. art. 1290). De telle sorte que le créancier de la dette la plus forte ne reçoit payement que pour une partie de sa créance, ce qui constitue une exception au principe posé par l'art. 1244 (V. *supra*, nº 720).

1183. ... 2º Que la compensation s'opère, même lorsque les parties sont incapables de payer et de recevoir un payement.

1184. ... 3º Que la compensation arrête le cours des intérêts que produisaient soit les deux créances, soit l'une d'elles seulement.

1185. ... 4º Que les poursuites dirigées contre le débiteur prennent fin. — Ainsi, la collocation d'un créancier dont la créance est éteinte par voie de compensation manque de base, et, en conséquence, toute personne intéressée peut s'opposer à la délivrance des bordereaux ou des deniers (Req. 5 août 1875, D.P. 76. 1. 83. — V. aussi : Req. 12 août 1807, R. 2747).

1186. ... 5º Que la prescription, qui courait contre l'une des parties, ne peut plus s'accomplir, une fois la compensation opérée. La dette dont elle était tenue peut donc être opposée en compensation par l'autre partie poursuivie en payement, même après l'époque où la prescription devait normalement être accomplie (Civ. 3 févr. 1819, R. 2646-3º; Bordeaux, 28 janv. 1828, R. 2749-2º; 30 janv. 1855, D.P. 55. 1. 120; Bruxelles, 21 mai 1860, *Pasicrisie belge*, 64. 2. 382).

1187. Il en résulte encore : ... 6º Que la compensation éteint, au moment où elle s'opère, les créances avec tous leurs accessoires, tels que privilèges, hypothèques et cautionnements. En conséquence, aux termes de l'art. 1299 C. civ., « celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opéré la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient

attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette ». Cela revient à dire que, si le payement a été fait en connaissance de cause, la loi considère que les parties ont renoncé réciproquement au bénéfice de la compensation ; mais, comme une telle renonciation ne saurait nuire aux droits que la compensation, en opérant de plein droit, a fait acquérir aux tiers, ceux-ci se trouvent déchargés. Ce que dit la loi des privilèges ou hypothèques s'applique, d'ailleurs, aux autres garanties, notamment aux cautionnements.

On a soutenu qu'en pareil cas, le fait de payer la dette éteinte par compensation n'avait jamais pour effet de faire revivre la dette corrélative. Celui qui a payé pourrait seulement exercer la *condictio indebiti* (Pau, 10 mai 1826, R. 2752. — Marcadé, t. 4, nos 847-848 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, no 251 *bis*-I ; Beudant, no 870, p. 535).

Suivant une autre doctrine, qui paraît préférable et qui s'appuie sur les termes mêmes de l'art. 1299, le législateur a voulu qu'en pareil cas la compensation fût considérée, entre les parties, comme n'ayant pas eu lieu. En conséquence, les intérêts peuvent continuer à courir, la créance commerciale conserver ce caractère, le titre demeurer exécutoire, l'élection de domicile être encore valable (Aubry et Rau, t. 4, no 329, 4e éd., p. 238 ; 5e éd., p. 309 ; Lair, *op. cit.*, p. 256, *in fine*, p. 257-258 ; Laurent, t. 18, no 464, al. 2 ; Huc, t. 8, no 170, p. 219 ; Colin et Capitant, t. 2, p. 121 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, no 1871. — Comp. Larombière, sur l'art. 1295, no 3 ; Demolombe, t. 28, no 620 ; Desjardins, *op. cit.*, no 129).

1188. Lorsque le payement a été fait par un débiteur qui ignorait l'existence, à son profit, d'une créance compensant sa dette, cette créance revit par l'effet de l'art. 1299, avec les privilèges et hypothèques qui la garantissaient, et aussi, malgré le silence gardé à cet égard par ce même article, avec les cautionnements, car il y a même raison de décider. — Mais il faut alors que le *solvens* ait eu une « juste cause » à son ignorance. Tel est le cas où la créance que celui-ci aurait pu opposer en compensation lui appartenait en qualité d'héritier d'une personne morte récemment et dont il ignorait encore le décès au moment où il a payé. — D'ailleurs, il est certain que le *solvens*, après avoir fait la preuve de cette juste cause, aurait, outre l'action dérivant de sa créance, la *condictio indebiti*, qui lui permettrait, si l'autre partie avait reçu le payement de mauvaise foi, de réclamer les intérêts (C. civ. art. 1378. — Demolombe, t. 28, no 623 ; Aubry et Rau, t. 4, § 329, 4e éd., p. 239 ; 5e éd., p. 400, texte et note 6 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, no 1872. — V. toutefois Laurent, t. 18, no 464).

1189. ... 7o Que la compensation ne peut jamais avoir lieu « au préjudice des droits acquis à un tiers » (C. civ. art. 1298). — La loi fait l'application de cette règle au cas où un tiers saisi devient créancier du débiteur saisi. « Celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation » (C. civ. art. 1298. — Comp. C. civ. art. 1295, *supra*, nos 1161 et s.). — C'est là une conséquence directe du principe posé, en ce qui concerne le payement, par l'art. 1242 C. civ. (V. *Saisie arrêt*) : la saisie-arrêt fait obstacle au payement, elle doit donc aussi faire obstacle à la compensation. Par suite, si l'on décide que le payement est impossible pour la totalité de la somme due par le tiers saisi, alors même que cette somme est supérieure au montant de la créance du saisissant, il faut décider aussi que le tiers saisi ne saurait être libéré de plein droit par la compensation, dans la mesure de ce qui excède les causes de la saisie pratiquée entre ses mains (Civ. 22 févr. 1882, D.P. 82. 1. 396-397).

Pour que la compensation puisse s'opérer en pareil cas, il faut non seulement que les dettes réciproques aient pris naissance antérieurement à la saisie, mais encore qu'elles aient réuni, dès avant ce moment, les conditions requises par la loi pour la validité des compensations (Paris, 11 janv. 1867, S. 1189 ; Civ. 22 févr. 1882, D.P. 82. 1. 396-397 ; Req. 6 nov. 1882, D.P. 83. 1. 305-306 ; 15 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 22 ; 10 juin 1902, D.P. 1904. 1. 425. — *Contra :* Req. 7 mars 1842, R. *Contr. de mar.*, 1053-2o).

1190. Lorsqu'une saisie immobilière est transcrite, les loyers et fermages de l'immeuble exproprié sont eux-mêmes immobilisés, ils ne peuvent, par conséquent, entrer en compensation avec les sommes dues par le bailleur au preneur, par exemple, pour travaux exécutés sur la chose louée. Ce résultat se produit à partir de la transcription même de la saisie, et non pas à dater seulement de l'opposition visée par l'art. 685 C. proc. (Colmar, 11 déc. 1861, et, sur pourvoi, Civ. 27 janv. 1864, D.P. 64. 1. 165).

1191. Les créanciers hypothécaires et privilégiés ont sur l'immeuble affecté à leur garantie un droit au préjudice duquel aucune compensation ne peut s'opérer ; ainsi l'adjudicataire sur saisie ou sur vente volontaire n'est pas recevable à invoquer la compensation entre sa dette du prix et la créance qu'il aurait lui-même contre le saisi ou le vendeur (Civ. 9 mai 1836, R. 2760-1o ; Limoges, 7 avr. 1843, R. 2760-4o ; Caen, 18 mai 1877, D.P. 78. 2. 185 ; Civ. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 373 ; 25 mars 1885, D.P. 86. 1. 31 ; Trib. civ. Seine, 16 mars 1893, D.P. 93. 2. 553 ; Civ. 31 déc. 1895, D.P. 96. 1. 257 ; Pau, 1er févr. 1906, *Monit. Lyon*, 31 oct. 1906. — Duranton, t. 12, no 144 ; Marcadé, t. 4, no 846 ; Larombière, t. 5, sur l'art. 1298, no 4 ; Demolombe, t. 28, no 635 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, no 250 *bis*-IV ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, no 1848. — V. aussi D.P. 1905. 249, note, 2e col. — *Contra :* Laurent, t. 18, no 442 ; Desjardins, *op. cit.*, no 123, p. 420).

1192. Enfin : ... 8o « Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables, dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'art. 1256 » (C. civ. art. 1297). En conséquence, lorsqu'une personne, qui est débitrice envers le même créancier de plusieurs sommes d'argent liquides et exigibles, devient créancière de son créancier pour une somme également liquide et exigible, la compensation a pour effet d'éteindre celle des dettes qui aurait été d'abord éteinte par un payement effectif. — Toutefois, si la créance de cette personne porte sur une somme liquide et exigible, à une époque où l'une seulement des sommes qu'elle doit à son créancier est liquide et exigible, la compensation s'opère de plein droit entre ces deux dettes (Req. 2 mai 1860, D.P. 61. 1. 104).

1193. — II. Bien que la compensation s'opère de plein droit, la loi ne l'impose nullement, et il est permis d'y renoncer (Bordeaux, 7 mars 1831, R. 2773 ; Req. 11 mai 1880, D.P. 80. 1. 470 ; Grenoble, 1er mars 1892, D.P. 92. 2. 222). — On peut même renoncer par avance à la compensation, aucun motif d'ordre public ne s'y oppose (Bordeaux, 7 mars 1831, précité ; Req. 11 mai 1880, précité. — Marcadé, t. 4, no 833 ; Demolombe, t. 28, no 604 ; Larombière, sur l'art. 1295, no 1 ; Aubry et Rau, t. 4, texte et note 8 ; 4e éd., p. 235 ; 5e éd., p. 394 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, no 241 *bis*-III ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, no 1881. — *Contra :* Toullier, t. 7, no 393 ; Laurent, t. 18, no 456).

1194. La renonciation à la compensation peut être expresse ou tacite (Req. 11 mai 1880 et Grenoble, 1er mars 1892, précités ; Req. 16 mai 1904, D.P. 1905. 1. 249). La loi prévoit elle-même deux cas de renonciation tacite : celui où l'on effectue le payement d'une dette éteinte par la compensation (C. civ. art. 1299. — V. *supra*, no 1187), et celui où il y a eu cession de créance (C. civ. art. 1295. — V. *supra*, no 1161). — En aucun cas, la renonciation à la compensation ne doit être présumée. Ainsi, le débiteur qui, dans une contribution amiable entre ses créanciers, laisse toucher à l'un d'eux une partie de sa créance, ne perd pas pour cela le droit de lui opposer des dettes compensatoires, lorsqu'il a fait à cet égard des réserves spéciales, et que la somme touchée est de beaucoup inférieure à celle due au créancier (Req. 17 juill. 1832, R. 2775. — V. aussi : Civ. 24 déc. 1834, R. 2705). De même, le fait de signer *ad honorem* un contrat de mariage n'entraîne pas, pour le signataire, la perte du droit d'invoquer ultérieurement la compensation contre l'un des époux au sujet d'une créance mentionnée en ce contrat (Amiens, 20 nov. 1895, D.P. 97. 2. 502).

1195. La renonciation à la compensation acquise a pour effet de faire revivre les créances éteintes par la compensation. Toutefois aucune atteinte ne devra être portée aux droits acquis par les tiers (C. civ. art 1298. — V. *supra*, no 1189). — Il en est autrement de la renonciation *in futurum* ; elle fait partie, en effet, de la convention dont les effets ne peuvent être divisés (Demolombe, t. 28, no 605 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, no 1881 ; Desjardins, *op. cit.*, no 131).

Art. 2. — Compensation facultative.

1196. Le Code civil ne parle pas de la compensation facultative ; c'est à tort, en effet, que l'on a cru voir dans les art. 1291, al. 2 (V. *supra*, no 1119), et 1296 C. civ. (V. *supra*, no 1117) des cas particuliers de compensation facultative.

1197. La compensation facultative suppose la renonciation par l'une des parties au droit que lui donnait la loi de s'opposer à la compensation légale. Elle ne doit pas être confondue avec la compensation conventionnelle, qui suppose que l'obstacle à la compensation légale existait dans l'intérêt de l'une et de l'autre partie, et que celles-ci s'entendent pour lever cet obstacle).

1198. — I. La compensation facultative peut avoir lieu notamment : ... 1o lorsqu'une caution, poursuivie par le créancier, lui oppose la compensation entre ce qu'elle lui doit à titre de caution, et ce qu'il lui doit à elle-même (V. *supra*, no 1158) ; ... 2o Lorsqu'un terme a été stipulé en faveur de l'une des parties seulement ; celle-ci, en renonçant au bénéfice du terme, peut invoquer la compensation ; ... 3o Lorsque celui dont la créance est insaisissable (V. *supra*, nos 1174 et s.) consent à ce que les sommes qui lui sont dues se compensent avec ce qu'il doit lui-même à son débiteur (Civ. 25 nov. 1834, R. 2780-1o ; Req. 1er avr. 1844, R. 2780-2o) ; ... 4o Lorsque le propriétaire spolié, le déposant ou le prêteur renoncent au droit que leur donne l'art. 1293 C. civ. (V. *supra*, nos 1169 et s.), d'opposer la compensation légale (Req. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 296) ; ... 5o Lorsque le débirentier, devenu créancier du crédi-rentier, préfère se libérer par une compensation qui équivaut au payement du capital même de la rente, et le dispense, pour l'avenir, de verser les arrérages (Liége, 12 déc. 1811, R. 2721-2o ; Req. 26 oct. 1814, R. 2781-1o). Toutefois, cette compensation ne peut avoir lieu en ce qui concerne les rentes consti-

tuées en cas d'accidents du travail par l'art. 3 de la loi du 9 avr. 1898 (V. *supra*, n° 1175), car ces rentes sont non seulement insaisissables, mais encore incessibles ; il en est de même en ce qui concerne les rentes et pensions visées par des lois analogues (V. *supra*, *ibid.*), et aussi, en ce qui concerne les salaires dus aux ouvriers (L. 12 janv. 1895, art. 4, V. *supra*, *ibid.*).

1199. On admet généralement que, à la différence de la compensation légale, la compensation facultative n'est pas possible entre deux dettes d'inégale importance. L'art. 1290, d'après lequel la dette la plus forte est éteinte jusqu'à concurrence du montant de la dette la plus faible, consacre une exception à la règle que le créancier ne peut être contraint de recevoir un payement partiel; cette disposition doit être restreinte au cas spécial qu'elle prévoit (DESJARDINS, *op. cit.*, n° 139, p. 462-463; DEMOLOMBE, t. 28, n° 664; HUC, t. 8, n° 172, p. 220, *in fine*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1884. — *Contra* : LAROMBIÈRE, sur l'art. 1293, nos 14 et s.).

1200. La compensation facultative est encore possible lorsqu'un tiers, voulant payer la dette du débiteur, comme il en a le droit en vertu de l'art. 1236 C. civ. (V. *supra*, n° 647), et, d'autre part, se trouvant créancier de la personne, qui est créancière du débiteur en question, compense la dette de ce débiteur avec sa propre créance ; mais il faut que l'extinction de la dette soit totale. (LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1293, n° 18; DEMOLOMBE, t. 28, nos 76-77; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1885. — V. toutefois DURANTON, t. 12, n° 17, p. 28; LAURENT, t. 18, n° 420; HUC, t. 8, n° 172).

1201. — II. Généralement, la compensation facultative est invoquée sous forme d'exception ; mais il peut arriver aussi que, sans attendre la poursuite de son propre créancier, le débiteur déclare renoncer à se prévaloir du fait qui paralysait l'action de celui-ci.

1202. — III. La compensation facultative, comme la compensation légale, tient lieu de payement. Elle éteint donc les dettes, avec tous leurs accessoires, tels que privilèges, hypothèques et cautionnements (V. *supra*, n° 1187).

Toutefois, ces effets ne se produisent qu'à la date où la compensation est opposée; celle-ci ne rétroagit pas alors au jour où il y a eu coexistence des deux dettes (Lyon, 18 mars 1831, R. 2679; Trib. com. Seine, 18 nov. 1902, *Pandectes franc.*, 1903. 2. 254. — DEMOLOMBE, t. 26, nos 671 et s.; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1293, n° 16; AUBRY ET RAU, t. 4, § 328, texte et note 3; 4e éd., p. 236; 5e éd., p. 396; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1887. — *Contra* : FRÉDÉRIC DURANTON, *Rev. de droit franç. et étrang.*, 1846, t. 3, p. 874 et s.).

ART. 3. — COMPENSATION JUDICIAIRE.

1203. — I. La compensation judiciaire ou reconventionnelle est celle qui a lieu lorsqu'un débiteur, poursuivi en payement, a formé une demande reconventionnelle à l'effet d'opposer au demandeur une créance qui ne réunit pas toutes les conditions voulues pour la compensation légale.

Il appartient au juge, saisi de la demande reconventionnelle, d'apprécier si elle présente un degré de vraisemblance tel qu'elle justifie une instruction immédiate et un sursis au jugement de la demande principale, déjà instruite et reconnue fondée, ou si, au contraire, il n'y a pas lieu de statuer sur celle-ci et de rendre un jugement de condamnation contre le défendeur, sans s'arrêter à sa demande reconventionnelle. Dans la pratique, c'est à ce dernier parti que s'arrêtent le plus souvent les tribunaux (V. notamment : Agen, 24 juill. 1865, D.P. 65. 2. 189; Req. 19 déc. 1871, D.P. 72. 1. 139; 22 juill. 1872, D.P. 73. 1. 349; 15 juill. 1885, D.P. 86. 1. 248). Mais les juges peuvent surseoir à statuer, jusqu'à ce que la créance invoquée par le défendeur soit liquidée (Chambéry, 7 août 1906, *La Loi*, du 8 novembre).

1204. La demande reconventionnelle peut être fondée sur une cause autre que celle de la demande primitive. — Et il n'est pas nécessaire qu'il y ait entre les deux demandes un lien de connexité ou de dépendance (LAROMBIÈRE, sur l'art. 1293, n° 20; DEMOLOMBE, t. 28, nos 689 et 690; LAURENT, t. 18, n° 481). — Toutefois la jurisprudence belge est en sens contraire (Bruxelles, 9 mars 1840, *Pasicr. belge*, 41. 2. 176; 22 juin 1850, *ibid.*, 51. 2. 26; Liége, 8 juill. 1852, *ibid.*, 53. 2. 245; 12 juill. 1862, *ibid.*, 63. 2. 17; 22 mai 1869, *ibid.*, 71. 2. 7. V. cependant : Gand, 8 avr. 1865, *ibid.*, 65. 2. 163).

1205. La reconvention est admissible, même lorsque le tribunal est incompétent *ratione personæ*; elle ne l'est pas, au contraire, lorsque le tribunal est incompétent *ratione materiæ*.

1206. — II. La compensation reconventionnelle ne s'opère jamais de plein droit. Elle n'a lieu qu'en vertu de la décision judiciaire (Req. 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 488). — Il ne peut donc y avoir compensation reconventionnelle qu'à la suite d'une demande formée en justice (Req. 1er juill. 1851, D.P. 51. 1. 192). — Mais, suivant une opinion, la compensation reconventionnelle une fois admise par le jugement produisait ses effets rétroactivement, à dater du jour où la demande reconventionnelle avait été formée; c'est la conséquence du principe suivant lequel les jugements sont déclaratifs des droits des parties (LAROMBIÈRE, t. 5, art. 1293, n° 26; DEMOLOMBE, t. 28, n° 691; LAIR, *op. cit.*, p. 305; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., p. 237; 5e éd., p. 396-397). — D'après plusieurs auteurs, au contraire, les effets de la compensation reconventionnelle ne doivent se produire qu'à partir du jugement (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 251 *bis*, VIII *in fine*; DESJARDINS, *op. cit.*, n° 164; LAURENT, t. 18, n° 476; HUC, t. 8, n° 173 *in fine*, p. 222; BEUDANT, n° 877 *in fine*; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1895). — Cette doctrine paraît devoir être suivie dans tous les cas, lorsque le jugement est attributif de droits.

SECT. 5. — De la confusion.

1207. La confusion est l'effet produit par la réunion « dans la même personne » des « qualités de créancier et de débiteur » (C. civ. art. 1300). Ces deux qualités sont incompatibles, et, en conséquence, la dette se trouve éteinte. — La confusion se produit non seulement en matière de droits personnels, mais encore en matière de droits réels (C. civ. art. 705, V. *Servitudes*; art. 617, V. *Usufruit*). Il ne s'agit ici que de la confusion relative aux droits personnels.

La loi énonce inexactement l'effet de la confusion lorsqu'elle dit que la confusion « éteint les deux créances ». En effet, à la différence de la compensation, la confusion ne peut éteindre qu'une seule créance (Civ. 16 mars 1874, D.P. 76. 1. 249; 25 mars 1885, D.P. 86. 1. 31; Trib. civ. Seine, 8 juill. 1890, *La Loi*, 30 juill. 1890). — Cette inexactitude a conduit parfois la jurisprudence à confondre la confusion avec la compensation (V. notamment : Civ. 11 déc. 1832, R. 2788-1°; 13 mai 1833, R. 2788-2°; Angers, 23 août 1856, D.P. 56. 2. 300; La Réunion, 25 août 1871, D.P. 72. 2. 33).

ART. 1er. — CAS OU LA CONFUSION A LIEU.

1208. — I. La confusion se produit le plus souvent lorsque le créancier succède à titre universel au débiteur, ou lorsque le débiteur succède au créancier également à titre universel : tel est le cas où l'un des deux devient soit héritier, soit légataire universel de l'autre. La confusion se produit encore lorsqu'un tiers succède, à titre universel, en même temps au débiteur et au créancier. — Ainsi, la démission de biens faite par le père et la mère en faveur de leurs enfants rend ceux-ci non recevables à revendiquer contre des tiers les biens propres de leur mère, aliénés par le mari seul, parce que la réunion sur leur tête de la qualité de créanciers du chef de la mère et de débiteurs du chef du père a éteint l'action par confusion (Req. 12 août 1840, R. *Disposit. entre vifs*, 4571-5°-4°). De même, la confusion s'opère en la personne de l'ascendant débiteur de la chose par lui donnée, lorsque le droit de retour légal s'opère à son profit (Toulouse, 9 août 1844, *Gaz. Pal.*, 44. 2. 446, R. 2790), et cette solution s'impose, quel que soit le parti que l'on ait pris sur la question de savoir si la succession anomale établie par l'art. 747 C. civ. est à titre universel ou à titre particulier (BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1898, p. 236. — *Contra* : LAURENT, t. 18, n° 495 *in fine*).

1209. La confusion peut aussi se produire comme conséquence d'une transmission de créance à titre particulier. — Ainsi, la confusion s'opère dans la personne du tiré, qui a accepté une lettre de change, lorsque cette lettre devient sa propriété avant le moment de l'échéance (Civ. 19 avr. 1848, D.P. 48. 1. 87; Sir. 48. 1. 385, et la note de M. Devilleneuve). Mais la confusion ne se produirait pas si le tiré n'avait pas accepté la lettre, car il ne deviendrait alors débiteur qu'au moment de l'échéance, et, s'il devenait propriétaire de la lettre avant ce moment, il pourrait la transmettre valablement à un autre porteur (Civ. 27 nov. 1883, D.P. 84. 1. 464). — De même, la confusion se produit dans la personne du débiteur qui, à la suite d'une cession de créance, exerce le retrait litigieux, car, en se substituant, par ce moyen, au cessionnaire, et en payant à ce dernier, non pas le montant de la créance, mais celui du prix de la cession, il devient à la fois créancier et débiteur (Civ. 11 déc. 1832, R. 2788-1°). — Il peut encore y avoir extinction, par confusion, d'une hypothèque, lorsque la même personne se trouve réunir les qualités de créancier hypothécaire et de propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Toutefois, la confusion ne se produit pas lorsqu'il y a d'autres créanciers hypothécaires inscrits sur le même immeuble (Civ. 25 mars 1885, D.P. 86. 1. 31. — V. *Privilèges et hypothèques*).

1210. — II. La confusion se produit à l'égard de toute obligation : ... quelle qu'en soit la source : contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délit; ... Qu'elle soit pure et simple, ou à terme (Civ. 11 déc. 1832, précité); Qu'elle soit même sous condition suspensive; mais, en ce cas, la confusion ne s'opère que sous la même condition (MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 575, p. 463; LAROMBIÈRE, art. 1300, n° 3; DEMOLOMBE, t. 28, n° 708; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, t. 3, n° 1899. — *Contra* : DURANTON, t. 12, n° 469 *ter*; SEBIRE ET CARTERET, *Encycl. du droit*, v° Confusion, n° 14); ... Qu'elle soit civile ou naturelle.

1211. — III. Pour que la confusion puisse avoir lieu, il faut qu'il s'agisse d'une succession ou transmission en pleine propriété. — Il résulte de là que la confusion ne s'opère pas : ... 1° si le débiteur n'acquiert que la nue propriété de la créance; elle ne s'opérera que du jour où prendra fin l'usufruit (Civ. 19 déc. 1838, R. 2804. — *Contra* : Toulouse, 9 août 1844, R. 2790). — La confusion ne s'opère pas davantage lorsque le débiteur devient usufruitier de la créance, à moins qu'il n'

s'agisse d'une somme productive d'intérêts. En ce dernier cas, il s'opère une confusion partielle qui porte sur les intérêts seulement et qui est limitée à la durée de l'usufruit (Pau, 13 mars 1871, et, sur pourvoi, Req. 21 août 1872, D.P. 73. 1. 278 — *Contra* : Grenoble, 26 avr. 1856, D.P. 57. 2. 159).

1212. ... 2° Lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire (Req. 7 août 1860, D.P. 60. 1. 506. — Comp. : Req. 19 déc. 1871, D.P. 73. 1. 256), car il y a, en ce cas, séparation des patrimoines (C. civ. art. 802). L'acceptation bénéficiaire a un effet rétroactif, au jour de l'ouverture de la succession, et, dès lors, la confusion est réputée n'avoir jamais eu lieu. Il en serait de même au cas où l'héritier ayant accepté purement et simplement, les créanciers héréditaires auraient obtenu la séparation des patrimoines.

1213. ... 3° Lorsqu'une succession vacante est recueillie par l'État. La situation de ce dernier est analogue à celle d'un héritier bénéficiaire.

1214. ... 4° Lorsqu'un créancier a cédé sa créance et que, postérieurement à la cession dûment suivie de l'acceptation du débiteur cédé ou de la notification du transport, le cédant devient héritier du débiteur cédé ou le débiteur cédé du cédant (Req. 17 déc. 1856, D.P. 57. 1. 263).

1215. — IV. La confusion s'opère pour la totalité ou pour partie seulement de la créance selon que le successeur a recueilli la totalité ou une partie seulement des droits de son auteur.

Art. 2. — Effets de la confusion.

1216. Suivant l'opinion générale, la confusion constitue moins un mode d'extinction de l'obligation qu'un empêchement d'agir résultant du fait de la réunion sur la même tête des qualités de créancier et de débiteur.

1217. Il résulte de là : ... 1° que lorsque la confusion s'est produite dans la personne d'un héritier, il faut, pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, comprendre la créance qui a donné lieu à la confusion dans la composition de la masse.

1218. ... 2° Que l'héritier est tenu de déclarer les créances que le défunt avait contre lui (Trib civ. Chartres, 25 mars 1859, D.P. 59. 3. 80. — V. aussi *Enregistrement*, n° 1738, al. 1, *in fine*. — En ce qui concerne les dettes dont la succession est tenue envers l'héritier, V. *ibid.*, n° 1871).

1219. ... 3° Que lorsqu'un testateur, après avoir légué la créance qu'il avait contre un tiers, a ensuite succédé à son débiteur, le légataire a le droit de se faire payer, sur la succession, la valeur de la créance léguée : l'art. 1042 C. civ. ne peut ici recevoir application (Demolombe, n° 28, p. 720-721; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1906-3°). — Mais le légataire ne pourrait, en ce cas, se prévaloir, à l'encontre des tiers, des garanties accessoires dont la créance avait été pourvue (Demolombe, t. 28, n° 722; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1906, p. 241, note 1). — En sens contraire : Labbé, *Sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion en droit romain*, n° 164).

1220. ... 4° Que la confusion « qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale » (C. civ., art. 1301, al. 2). — Il en est ainsi soit que la confusion provienne de ce que le créancier a succédé à la caution, ou réciproquement. Dans l'un et l'autre de ces deux cas, c'est le cautionnement qui, seul, se trouve éteint.

Au contraire, la confusion « qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions » (C. civ., art. 1301, al. 1). Ainsi, lorsque le créancier devient l'héritier du débiteur principal, ou réciproquement, la caution ne peut plus être poursuivie; s'il en était autrement, le créancier, après avoir été payé, serait exposé, en sa qualité de débiteur principal, à un recours de la part de la caution et, par là même, son action serait non recevable en vertu du principe : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*.

1221. ... 5° Que la confusion « qui s'opère dans la personne du créancier ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur » (C. civ. art. 1301, al. 3), en d'autres termes, que « lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier » (C. civ. art. 1209). — Dans ces cas, en effet, les autres codébiteurs solidaires qui payeraient le total auraient un recours contre celui qui est, actuellement, leur créancier en même temps que leur codébiteur solidaire; par conséquent, ils ne peuvent être poursuivis que déduction faite de l'indemnité que ce recours leur procurerait.

La même solution est applicable, suivant l'opinion générale, au cas de solidarité active. Celui qui est devenu tout à la fois créancier solidaire et débiteur doit alors payer la dette aux autres créanciers solidaires, sans déduction de la part qui lui revient à titre de créancier (Marcadé, p. 4, n° 857; Larombière, sur l'art. 1301, n° 11; Demolombe, t. 28, n° 730; Laurent, t. 17, n° 170. — *Contra* : Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 130 *bis*-v).

1222. Lorsque la caution succède au débiteur principal, ou réciproquement, il n'y a pas, à proprement parler, confusion; car si le cautionnement devient inefficace dans les rapports entre le débiteur principal et la caution, il n'est pas éteint au regard du créancier, mais subsiste, au contraire, dans la nouvelle créance, et le créancier peut avoir intérêt à l'invoquer. Il en résulte, notamment, qu'en pareil cas, l'hypothèque ou le gage fournis par la caution continuent de subsister (Rouen, 19 nov. 1874, D.P. 75. 2. 188. — Demolombe, t. 28, n°s 731, 732, 735; Laurent, t. 18, n° 502; Aubry et Rau, t. 4, § 330, 4e éd., p. 693, *in fine*; 5e éd., p. 404, note 10; Guillouard, *Du cautionnem.*, n° 220; Huc, t. 12, n° 241, al. 3, p. 273; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contr. aléat., du mand., du cautionn.*, n°s 1161-1162; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1910-1°. — *Contra* : Toullier, t. 7, n°s 425-426; Marcadé, t. 4, n° 859; Larombière, t. 5, art. 1301, n°s 3-4).

De même, le créancier conserve le droit d'agir contre le certificateur de la caution (C. civ. 2035, V. *Cautionnement*).

1223. Il ne peut non plus y avoir confusion lorsqu'un débiteur solidaire succède à son codébiteur. Le créancier peut avoir intérêt à demander à cet héritier de remplir l'obligation de son auteur, notamment si ce dernier avait fourni des garanties, ou si l'héritier pouvait opposer des exceptions personnelles (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1913).

1224. La confusion, comme les autres modes d'extinction des obligations, éteint tous les accessoires de la dette, tels que privilèges, hypothèques et cautionnements (Req. 18 juill. 1820, R. 2810; Civ. 7 févr. 1859, D.P. 59. 1. 471).

Art. 3. — Cessation de la confusion.

1225. La confusion n'est pas nécessairement irrévocable; elle cesse quand la situation juridique d'où elle est résultée vient à disparaître. Il en est ainsi, notamment, lorsque l'héritier qui a accepté la succession se fait restituer, ou lorsque le testament qui instituait un légataire universel est annulé. La confusion est alors anéantie rétroactivement, elle est censée ne s'être jamais opérée. Il en serait autrement si la confusion cessait par le fait de celui en la personne de qui elle s'était opérée : le rétablissement de la créance ne saurait alors être opposé aux tiers intéressés au maintien de la confusion. C'est ce qui a été jugé pour le cas où la créance éteinte par confusion avait été plus tard cédée à un tiers (Chambéry, 18 mars 1884, S. 1237).

Sect. 6. — De la perte de la chose due.

1226. L'obligation est nécessairement éteinte lorsque la prestation qui en fait l'objet devient physiquement ou légalement impossible à exécuter (C. civ. art. 1148 et 1302).

1227. Le Code civil ne prévoit que le cas où l'objet de l'obligation était un corps certain (art. 1302, al. 1 et 2). — Il y a perte, alors, non seulement quand la chose est détruite matériellement, mais encore lorsqu'elle est perdue, de telle sorte que l'on ignore si elle existe encore ou non, ou lorsqu'elle cesse d'être dans le commerce, par exemple, à la suite d'une incorporation au domaine public. Dans ces deux dernières hypothèses, l'obligation peut revivre, car la chose peut être retrouvée, ou rendue au commerce.

En cas de perte partielle, on applique non l'art. 1302, mais l'art. 1245, aux termes duquel « le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détoriations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détoriations il ne fût pas en demeure ». (V. *supra*, n°s 706 et s. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1916).

1228. La cause d'extinction prévue par l'art. 1302 ne peut guère se réaliser quand ce qui est dû est une chose *in genere*, car il faudrait supposer que le genre entier a péri (V. toutefois Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 256 *bis*-ii; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1917).

1229. Elle peut s'appliquer, au contraire, aux obligations lorsque le fait ou l'abstention promis deviennent impossibles sans la faute du débiteur (Civ. 9 janv. 1856, D.P. 56. 1. 33, et les conclusions de M. l'avocat général Nicias Gaillard. — Larombière, sur l'art. 1302, n° 16; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 256; Aubry et Rau, t. 4, n° 330, texte et note ; Laurent, t. 18, n° 509. — *Contra* : Demolombe, t. 28, n°s 747 et s., 786).

Art. 1er. — Conditions auxquelles est subordonnée l'extinction de l'obligation.

1230. — I. L'obligation n'est pas éteinte, lorsque la perte de la chose est imputable à une « faute » du débiteur (C. civ. art. 1302, al. 1). L'art. 1302, dit un arrêt, n'est applicable « qu'au cas où le débiteur d'un corps certain et déterminé, qui était l'objet de l'obligation, et qui se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, prétend que cette obligation est éteinte parce que la chose a été perdue sans sa faute » (Req. 20 mars 1912, D.P. 1913. 1. 248). — A la faute on assimile généralement, en s'appuyant sur les art. 1042 et 1245 C. civ., le *fait* du débiteur. Ainsi l'art. 1302, al. 1, ne pourrait être invoqué par l'héritier qui aurait détruit une chose qui se trouvait dans la succession, ne sachant pas que le défunt l'avait léguée.

1231. Au contraire, le débiteur est libéré

lorsque la chose a péri par cas fortuit ou force majeure (C. civ. art. 1302, al. 1 et 2). — Il en est autrement si le débiteur avait pris les cas fortuits à sa charge (art. 1302, al. 2) (Civ. 8 juin 1804, D.P. 1904. 1. 455).

Aux termes de l'art. 1302, al. 3, C. civ., « le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue ». C'est une application de ce principe que le débiteur est tenu de prouver sa libération (C. civ. art. 1315, al. 2) (Civ. 18 mai 1904, D.P. 1906. 1. 183).

1232. La perte de la chose, même provenant d'un cas fortuit ou de force majeure, ne libère pas le débiteur, lorsqu'elle s'est produite après la mise en demeure de celui-ci (C. civ. art. 1301, al. 1, *in fine*). — Toutefois, la perte survenue après la mise en demeure du débiteur éteint l'obligation « dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée » (art. 1302, al. 2; Req. 20 mai 1874, D.P. 76. 1. 33).

1233. Certains événements ont, dans tous les cas, le caractère du cas fortuit ou de la force majeure : tels sont la guerre, l'inondation, le feu du ciel, le fait du prince, et le débiteur qui s'en prévaut établit suffisamment sa libération dès lors qu'il établit que la perte en est résultée. D'autres, au contraire, n'ont point par eux-mêmes ce caractère; le débiteur qui l'invoque est tenu de démontrer que, dans l'espèce, ils ne se sont produits ni par sa faute, ni par son fait. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la chose a péri par suite d'un incendie (Civ. 23 août 1858, D.P. 58. 1. 359; Req. 5 janv. 1870, D.P. 70. 1. 255; 3 juin 1874, D.P. 76. 1. 371; Lyon, 14 mai 1849, D.P. 52. 2. 75; 26 févr. 1855, D.P. 56. 2. 34).

1234. De même que l'incendie, le vol ne constitue pas par lui-même un cas fortuit; il ne libère le débiteur que s'il a été commis dans des circonstances excluant la faute de la personne à qui la garde de la chose était confiée; le débiteur qui se prétend libéré par suite d'un vol est donc tenu de prouver ces circonstances (Civ. 8 nov. 1881, D.P. 82. 1. 54).

1235. — II. Aux termes de l'art. 1302, al. 4, C. civ.: « De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix. » En conséquence, il n'y a jamais lieu de rechercher, à propos d'une chose volée, si elle aurait également péri chez le créancier; le voleur répond des cas fortuits dans tous les cas, sans aucune distinction : telle est du moins l'opinion générale (Toullier, t. 7, n° 468; Marcadé, t. 4, n° 866; Larombière, t. 5, art. 1302, n° 14; Mourlon, t. 2, n° 1478; Demolombe, t. 28, n°s 780 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 759 *bis*; Laurent, t. 18, n° 523; Huc, t. 8, n° 184; Planiol, t. 2, n° 626; Beudant, n° 891, p. 548; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1925. — *Contra :* Duranton, t. 12, n° 506; Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 331, texte et note 6, p. 244; 5e éd., p. 407).

1236. Cette disposition, étant exorbitante du droit commun, ne saurait être appliquée : ... en cas d'escroquerie, d'abus de confiance, ... ou de recel commis par un héritier (Pau, 21 juin 1887, D.P. 89. 2. 120). On a soutenu aussi que les héritiers du voleur ne seraient pas tenus, comme lui, de la responsabilité exceptionnelle, que l'art. 1302, al. 4, C. civ., fait peser sur lui; il s'agirait là d'une véritable peine privée (Toullier, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* — *Contra :* Larombière, t. 3, sur l'art. 1302, n° 14; Demolombe, t. 28, n° 784).

Art. 2. — Effets de la perte de la chose.

1237. — I. La perte de la chose due a pour effet, lorsqu'elle n'est le résultat ni du fait, ni de la faute du débiteur, et qu'elle est antérieure à la mise en demeure, d'éteindre la dette et tous ses accessoires. — Au contraire, le débiteur continue à être tenu dans les autres cas; l'obligation change seulement d'objet : au lieu d'un corps certain, il doit des dommages-intérêts. Ceux-ci doivent comprendre l'intégralité du préjudice subi par le créancier (Req. 17 févr. 1879, D.P. 80. 1. 346).

1238. S'il y a plusieurs débiteurs non solidaires, comme dans le cas, par exemple, où la dette s'est divisée entre les héritiers du débiteur, la perte de la chose éteint l'obligation de tous ceux qui n'ont à se reprocher aucune faute ayant provoqué cette perte, ou qui n'ont pas été mis en demeure antérieurement à la perte : la faute d'un codébiteur a pour les autres le même effet qu'un cas fortuit.

1239. Sur le cas où la perte a lieu par le fait ou la perte, ou après la demeure ... de l'un des débiteurs solidaires, V. *supra*, n°s 304, 306; ... du débiteur principal ou de la caution, V. *Cautionnement*, n°s 206, 229.

1240. — II. Aux termes de l'art. 1303 C. civ., « lorsque la chose est périe, mise hors du commerce, ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier ». — Ce texte ne paraît guère susceptible d'application; en effet, la propriété étant transmise par le seul consentement des parties (C. civ. art. 1138, V. *supra*, n° 19), c'est dans la personne du propriétaire de l'objet, non dans celle du débiteur, que naissent ordinairement de pareilles actions. On peut citer cependant le cas exceptionnel où le vendeur se serait réservé la propriété de la chose jusqu'à la livraison. Si la chose vient à être volée avant la livraison, c'est dans la personne du vendeur que prendra naissance l'action en revendication contre le voleur, et il sera tenu, en vertu de l'art. 1303, de céder à l'acheteur cette action.

1241. Il résulte des art. 2 et 3 de la loi du 19 févr. 1889 (D.P. 89. 4. 29) que le droit de préférence, qui appartient aux créanciers hypothécaires, s'étend à l'indemnité due par l'assureur à raison d'un sinistre qui a frappé l'immeuble hypothéqué. — La majorité des auteurs, avant cette loi, déclaraient que le créancier, en cas d'incendie de l'immeuble hypothéqué, ne pouvait pas invoquer l'art. 1303 pour exiger du débiteur la subrogation dans son action contre l'assureur de cet immeuble (Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n° 260 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 4, 4e éd., note 5, p. 244; 5e éd., p. 407; Larombière, t. 5, art. 1303, n° 4, *in fine;* Laurent, t. 18, n° 512. — *Contra :* Grenoble, 27 févr. 1834, R. *Assur. terrestres*, 84. — Huc, t. 8, n° 186; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1927). — La loi de 1889 a fait cesser toute controverse à ce sujet.

1242. — III. Le créancier a toujours droit, en cas de perte fortuite, aux débris de la chose périe, et à ses accessoires. Ainsi, l'acheteur d'un cheval harnaché a droit, si le cheval meurt, au cuir de l'animal et aux harnais (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 3, n° 1927).

OBLIGATIONS CAUTIONNÉES. — V. *Douanes*, n°s 243 et s.

OBLIGATIONS DE SOCIÉTÉS. — V. *Sociétés*.

OBSERVATOIRE. — V. *Enseignement*, n° 696.

OCCUPATION. — V. *Propriété*.

OCCUPATION TEMPORAIRE. — V. *Travaux publics, Voirie*.

OCTROI

(R. v° *Octroi;* S. *eod.* v°. — R. v° *Ville de Paris*, n°s 13 et 26; S. *eod.* v°., n°s 380 à 432. — C. adm., t. 5, v° *Octrois*, p. 1603 à 1702.)

Division.

G. — Taxe sur les débits de boissons (n° 1068).
H. — Taxes diverses (n° 1071).
I. — Dispositions communes à plusieurs taxes (n° 1072).
J. — Taxes indirectes (n° 1075).

CHAP. 8. — Octroi de la ville de Paris (n° 1077).
SECT. 1. — Généralités (n° 1077).
SECT. 2. — **Établissement, prorogation, augmentation, suppression ou diminution des taxes d'octroi** (n° 1081).
SECT. 3. — **Administration et personnel de l'octroi** (n° 1086).
SECT. 4. — **Règlement d'octroi** (n° 1090).
SECT. 5. — **Tarif d'octroi** (n° 1092).
§ 1. — Fixation du tarif (n° 1092).
§ 2. — Objets imposés à l'octroi de Paris (n° 1094).
§ 3. — Quotité des droits (n° 1114).
SECT. 6. — **Perception des taxes d'octroi** (n° 1119).
ART. 1. — Périmètre d'octroi (n° 1119).
ART. 2. — Modes de perception des taxes d'octroi (n° 1120).
SECT. 7. — **Exemption de taxes d'octroi** (n° 1126).
ART. 1. — Passe-debout et transit (n° 1128).
ART. 2. — Entrepôts (n° 1133).
§ 1. — Entrepôts réels (n° 1134).
§ 2. — Entrepôts à domicile (n° 1138).
A. — Reconnaissance à la sortie (n° 1139).
B. — Entrepôt des matières premières et des produits fabriqués (n° 1144).
C. — Abonnement pour les combustibles employés dans l'industrie (n° 1149).
D. — Chemins de fer et tramways (n° 1153).
E. — Établissements non exercés (n° 1156).
F. — Admission temporaire (n° 1157).
SECT. 8. — **Octroi de banlieue** (n° 1158).
SECT. 9. — **Contentieux** (n° 1164).
ART. 1. — Contentieux judiciaire (n° 1164).
A. — Contentieux relatif à la perception (n° 1165).
B. — Contentieux relatif aux contraventions (n° 1168).
ART. 2. — Contentieux administratif (n° 1172).
SECT. 10. — **Taxes de remplacement** (n° 1173).

Tableau de la législation.

An 8. — 2 *vendém.* — Loi sur la manière de juger les contestations relatives au payement d'octrois municipaux (R. p. 6).

— — 27 *frim.* — Loi qui établit des octrois municipaux dans plusieurs communes (R. p. 6).

— — 5 *vent.* — Loi sur l'établissement des octrois municipaux et de bienfaisance (R. p. 6).

An 9. — 21 *vent.* — Loi qui détermine la portion saisissable sur les traitements des fonctionnaires publics et des employés civils (R. *Saisie-arrêt*, p. 488).

An 12. — 28 *vent.* — Arrêté qui attribue au ministre des finances l'exécution des lois relatives aux octrois municipaux (R. *Trésor public*, p. 1121).

— — 5 *germ.* — Arrêté concernant les droits réunis, art. 1er, attribuant au ministre des finances l'organisation et la surveillance des octrois (R. *Impôts indir.*, p. 403).

An 13. — 1er *germ.* — Décret concernant les droits réunis, art. 53, autorisant les agents des octrois à verbaliser en matière de contributions indirectes (R. *Impôts indir.*, p. 404.)

1809. — 17 *mai.* — Décret portant règlement relatif aux octrois municipaux et de bienfaisance (R. p. 7).

1810. — 7 *août.* — Décret, art. 3, mettant à la charge des communes percevant des droits d'octroi les dépenses d'occupation des lits militaires (R. n° 293).

— — [illegible] — Décret réglant le mode de recouvrement des droits d'octroi sur les régisseurs, fermiers, receveurs, etc. (R. p. 11).

1814. — 8 *déc.* — Loi sur les boissons, art. 121 à 127, réglementant l'administration et la perception des octrois (R. p. 12).

— — 9 *déc.* — Ordonnance portant règlement sur les octrois (R. p. 12).

1816. — 28 *avr.* — Loi sur les finances, codifiant les dispositions relatives à la perception des impôts indirects, art. 147 à 159, dispositions concernant les octrois ; art. 231 à 243, dispositions communes aux contributions indirectes et aux octrois (R. p. 16 ; R. *Impôts indir.*, p. 410).

1817. — 25 *mars.* — Loi sur les finances, art. 108, limitant les droits d'octroi sur les huiles (R. *Impôts indir.*, p. 418).

— — 11 *juin.* — Ordonnance portant établissement de droits d'octroi dans la banlieue de Paris, (R. p. 116).

1818. — 15 *mai.* — Loi concernant les finances, art. 46, réglementant les prélèvements au profit du Trésor sur les revenus des communes (R. *Impôts indir.*, p. 266).

— — 5 *août.* — Ordonnance portant règlement du droit de casernement (R. *Organ. milit.*, p. 1885).

1822. — 1er *mai.* — Loi de finances prohibant la distillation dans la ville de Paris (R. *Impôts indir.*, p. 421).

1824. — 24 *juin.* — Loi relative à la perception des droits sur l'eau-de-vie, art. 9, droit d'octroi (R. *Impôts indir.*, p. 422).

1826. — 23 *juill.* — Ordonnance relative à la comptabilité des receveurs municipaux (R. p. 17).

1831. — 22 *juill.* — Ordonnance pour l'organisation et la comptabilité de la régie de l'octroi de Paris (S. *Ville de Paris*, p. 251, note 1).

1832. — 29 *mars.* — Loi autorisant un emprunt pour la ville de Paris, art. 7 à 9, édictant des dispositions contre la fraude en matière d'octroi à Paris (R. p. 18).

— — 21 *avr.* — Loi de finances, art. 20, autorisant les villes à convertir leur contingent dans la contribution personnelle et mobilière en un prélèvement sur les revenus de l'octroi (R. *Impôts indir.*, p. 269).

1833. — 28 *juin.* — Loi de finances, art. 9, autorisant les conseils municipaux à supprimer les entrepôts à domicile pour les boissons (R. *Impôts indir.*, p. 425).

1834. — 24 *mai.* — Loi de finances, art. 9 et 10, rendant applicables à toutes les communes ayant un octroi les dispositions des lois des 1er mai 1822 et 29 mars 1832 (R. p. 18).

1837. — 18 *juill.* — Loi sur l'organisation municipale (R. *Commune*, t. 9, p. 272).

1842. — 11 *juin.* — Loi de finances, art. 9, limitant les droits d'octroi sur les boissons (R. p. 18).

1846. — 10 *mai.* — Loi relative à la perception des droits d'octroi sur les bestiaux (D.P. 46. 3. 71).

1852. — 17 *mars.* — Décret portant fixation du budget de l'exercice 1852, art. 25, supprimant le prélèvement de 10 pour 100 sur les produits des octrois (D.P. 52. 4. 74).

— — 25 *mars.* — Décret sur la décentralisation administrative, art. 5-16°, nomination des préposés en chef d'octroi (D.P. 52. 4. 90).

1859. — 16 *juin.* — Loi sur l'extension des limites de Paris, art. 4 à 7, relatifs à l'octroi de Paris (D.P. 59. 4. 84).

— — 19 *déc.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 4, 5, 6 et 7 de la loi du 16 juin 1859 (D.P. 59. 4. 90).

1861. — 13 *avr.* — Décret sur la décentralisation administrative, art. 6-19°, nomination des préposés d'octroi (D.P. 61. 4. 49).

1867. — 24 *juill.* — Loi sur les conseils municipaux, art. 8 à 10, délibérations relatives aux octrois (D.P. 67. 4. 92).

1870. — 12 *févr.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution, en ce qui concerne les octrois, des art. 8 à 10 de la loi du 24 juill. 1867 (D.P. 70. 4. 26).

1871. — 10 *août.* — Loi relative aux conseils généraux (D.P. 71. 4. 102).

1873. — 10 *janv.* — Décret concernant l'octroi de Paris (D.P. 73. 4. 27).

1878. — 22 *déc.* — Loi de finances, art. 4, relatif à la perception du droit d'octroi sur les huiles (D.P. 79. 4. 10-11).

1882. — 8 *déc.* — Décret affranchissant des droits d'octroi les matières destinées à la construction et à l'exploitation des chemins de fer et des lignes télégraphiques (D.P. 83. 4. 79).

1884. — 5 *avr.* — Loi sur l'organisation municipale, art. 137 à 139, délibérations en matière d'octroi (D.P. 84. 4. 63).

1888. — 19 *juin.* — Décret modifiant l'art. 8 du décret du 12 févr. 1870 sur les octrois (D.P. 88. 4. 47).

1893. — 30 *juin.* — Loi portant modification au régime des huiles minérales et végétales (D.P. 94. 4. 95).

1897. — 6 *déc.* — Loi relative à diverses mesures de décentralisation, art. 15 et 16, dispositions relatives aux octrois (D.P. 98. 4. 17).

— — 29 *déc.* — Loi relative à la suppression des taxes d'octroi sur les boissons hygiéniques (D.P. 99. 4. 55).

1898. — 24 *janv.* — Loi relative au cautionnement des receveurs d'octroi (D.P. 98. 4. 18).

— — 16 *juin.* — Décret portant règlement d'administration publique sur les licences municipales (D.P. 1900. 4. 3).

1899. — 30 *mai.* — Loi de finances, art. 8, autorisant les employés d'octroi à effectuer des visites chez les brasseurs (D.P. 1900. 4. 21).

1900. — 14 *déc.* — Loi relative aux rôles des licences municipales (D.P. 1901. 4. 28).

— — 29 *déc.* — Loi concernant le régime des boissons, art. 1er, § 13, sur les licences municipales (D.P. 1901. 4. 1).

— — 31 *déc.* — Loi autorisant la ville de Paris à établir des taxes directes et indirectes en remplacement des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques (D.P. 1902. 4. 1).

1901. — 25 *févr.* — Loi de finances, art. 34, sur les circonstances atténuantes concernant les contraventions communes à l'octroi et aux contributions indirectes (D.P. 1901. 4. 33-58).

— — 21 *mars.* — Loi autorisant la ville de Paris à établir une taxe directe sur la valeur locative des locaux commerciaux et industriels (D.P. 1902. 4. 3).

— — 28 *juin* — Loi autorisant la ville de Lyon à établir des taxes directes et indirectes en remplacement des droits d'octroi (D.P. 1901. 4. 3).

— — 10 *juill.* — Loi relative aux contributions directes et aux taxes assimilées, art. 34, relatif aux réclamations concernant les taxes sur la valeur vénale des propriétés, établies par les communes en remplacement des taxes d'octroi (D.P. 1902. 4. 57-60).

1902. — 3 *mai.* — Loi sur l'entrée en franchise les dons et secours destinés aux prisonniers (D.P. 1903. 4. 13).

— — 10 *juill.* — Loi autorisant la ville de Paris à percevoir une taxe sur la valeur en capital des propriétés bâties et non bâties et rapportant l'autorisation de percevoir diverses autres taxes de remplacement (D.P. 19[illegible]. 4. 11).

1903. — 31 *mars.* — Loi de finances contenant des dispositions relatives, art. 27, au contentieux des octrois; art. 28, aux taxes d'octroi sur les alcools dénaturés; art. 30, à la perception du droit de circulation dans certaines villes à octroi (D.P. 1903. 4. 17-22).

— — 30 *déc.* — Loi de finances, art. 24, concernant la force probante des procès-verbaux des agents des octrois (D.P. 1904. 4. 9-14).

1905. — 6 *août.* — Loi relative à la répression des fraudes sur les vins et spiritueux, art. 11, § 2, relatif aux droits d'octroi sur les raisins frais introduits dans Paris; art. 23, sur le contentieux des octrois (D.P. 1906. 4. 35).

1906. — 29 *mars.* — Loi [illegible] la ville de Dijon à établir des taxes directes et indirectes en remplacement des droits d'octroi (*Journ. off.* du 30 mars 1906, p. 2021).

— — 17 *avr.* — Loi de finances, art. 8, sur les formalités des procès-verbaux en matière d'octroi; art. 67, sur la suppression des octrois; art. 68, relatif aux droits d'octroi sur les raisins frais introduits dans Paris (D.P. 1906. 4. 85-91).

— — 29 *déc.* — Loi de finances, art. 7, concernant les taxes sur les vélocipèdes en remplacement des droits d'octroi; art. 8, relatif au droit, pour les communes, de percevoir un droit d'octroi sur les huiles minérales (D.P. 1907. 4. 19).

1908. — 26 *déc.* — Loi de finances, art. 13, affranchissant des taxes d'octroi les produits médicamenteux à base d'alcool (D.P. 1909. 4. 1-10).

1910. — 8 *avr.* — Loi de finances, art. 6, relatif aux taxes que les communes sont autorisées à percevoir sur les voitures automobiles en remplacement des taxes d'octroi (D.P. 1910. 4. 105-115).

1911. — 13 *juill.* — Loi de finances, art. 13, portant assujettissement des vinaigreries existant dans Paris à l'exercice de la Régie et de l'octroi et prohibition de toute installation nouvelle (D.P. 1911. 4. 132-146).

1912. — 25 *avr.* — Décret exonérant des taxes d'octroi les combustibles et les matières employées par la guerre et la marine militaire (*Journ. off.* du 4 mai 1912).

— — 10 *juill.* — Décret relatif aux règlements d'octroi (D.P. 1912. 4. table, 68-69).

1913. — 26 *avr.* — Décret relatif à la consignation des droits ou du cautionnement par le conducteur d'objets passibles de droits d'octroi, et portant création d'un passe-debout inter communal (*Journ. off.* du 2 mai 1913; *Bull. lég. Dalloz*, 1913, p. 121).

— — 30 *juill.* — Loi de finances, art. 17, relatif aux taxes d'octroi sur les huiles d'olive (D.P. 1913 4. 96-109).

— — 13 *août.* — Loi protégeant l'industrie des pêches maritimes par une réglementation des taxes d'octroi sur les poissons de mer (D.P. 1917. 4. 168).

1914. — 13 *févr.* — Décret portant affranchissement des droits d'octroi sur les matériaux, combustibles et matières destinés à la construction, à l'entretien et à l'exploitation des lignes télégraphiques et téléphoniques (*Journ. off.* du 21 févr. 1914, p. 1879).

1915. — 14 *févr.* — Décret portant affranchissement des droits d'octroi sur les matériaux, combustibles et matières destinés à des travaux publics d'intérêt général (*Journ. off.* du 19 févr. 1915, p. 848).

1916. — 11 *juill.* — Loi supprimant les taxes d'octroi de la ville de Paris pour certaines catégories de poissons (D.P. 1917. 4. 169).

— — 30 *déc.* — Loi de finances, art. 7, fixant le maximum des taxes que les communes sont autorisées à percevoir, en remplacement des droits d'octroi, sur les voitures automobiles, ainsi que sur les autres voitures, les chevaux, mules et mulets, sur les cercles, sociétés et lieux de réunion (D.P. 1917. 4. 1-14).

1918. — 22 *févr.* — Loi portant suppression des droits d'octroi sur l'alcool et les boissons hygiéniques (*Journ. off.* du 23 févr. 1918; *Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 118)

— — 25 *avr.* — Décret modifiant la perception opérée sur certains objets à l'octroi de Paris (*Journ. off.* du 28 avr. 1918; *Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 321).

1919. — 13 *août.* — Décret portant modification du tarif général des octrois (*Journ. off.* du 21 août 1919, p. 8946; Errata, *Journ. off.* du 28 août 1919).

Bibliographie.

Avenel, *Les octrois en France et à l'étranger*, 1881, in-8°. — Berthélemy, *La question des octrois*, 1899, in-8°. — Bertrand, *Des taxes communales d'octroi, de leur établissement et de leur suppression*, 1815, in-8°. — Biret, *Manuel des octrois et autres contributions indirectes*, in-8°. — Bonifoy et Duthoit, *Répertoire de l'octroi et des taxes municipales*, 1914, in-8°. — Bonnal, *Traité des octrois*, 1873, in-8°. — Botton, *De l'application à l'outillage industriel des tarifs d'octroi frappant les constructions immobilières*, 1908, in-8°. — Botton, *De l'exemption des droits d'octroi pour la construction et l'exploitation des chemins de fer*, 1908, in-8°. — *Bulletin de l'octroi*. — Caillaux, *Des impôts en France*, 2e éd., 1911, 2 vol. in-8°. — Cambuzat et Guégan, *Législation nouvelle des octrois*, in-8°. — Cilleuls (des), *Caractères et différences des anciens et nouveaux octrois*, 1895, in-8° — Dareste, *Code des octrois municipaux et des frais de casernement*, 2e éd., 1874, in-8°. — Doussaud, *Règles des exemptions et des applications des droits d'octroi*, 1908, in-8°. — Duplessis, *Du contentieux des contraventions en matière de contributions indirectes et d'octrois*, 1880, in-8°. — Feugère, *Octroi de Paris : histoire et législation*, 1904, in-8°. — *Les entrepôts à domicile et les entrepôts réels à Paris*, 1905, in-12°. — Girard, Fromage et Martel, *Tableau des contraventions et des peines en matière de contributions indirectes et d'octrois*, 11 éd., 1883, in-8°. — Guizot, *La suppression des octrois et la politique expérimentale*, 1889, in-18°. — Hougue (de la), *La question des octrois et la loi du 29 déc. 1897*, 1899, gr. in-8°. — Hourcade, *Manuel encyclopédique des contributions indirectes et des octrois*, 4e éd., 1914, in-8°. — *Journal des contributions indirectes*. — Lenoble, *Commentaire pratique des taxes de remplacement des droits d'octroi de la ville de Paris*, 1905, in-8°. — Martel et Massios, *Recueil général des lois, décrets et ordonnances concernant les contributions indirectes et les octrois de 1790 à 1900*, 2 vol. in-8° ; *Suppléments*, 1912. — *Mémorial du contentieux des contributions indirectes*, 1807, 1886, 2 vol. in-8°. — Papillon, *Etude documentaire de la suppression des octrois et des taxes de remplacement*, 1896, in-12°. — Passy (F.), *La question des octrois*, 1867, in-8°. — *Recueil de jurisprudence du journal des contributions indirectes*, 4 vol. in-8°, que nous citons par l'abréviation : *Journ. ind. Jur.* — *Revue de l'octroi et des autres taxes municipales*. — Saillet et Olibo, *Codes des contributions indirectes et des octrois*, 5e éd., 1879-1882, 4 vol. in-8°. — Tardit et Ripert, *Traité des octrois municipaux*, 1904, in-8°. — Tramuset, *De la réforme de l'octroi et de l'impôt sur les boissons*, 1892, in-8°. — Trescaze, *Dictionnaire général des contributions indirectes*, 5e éd., refondue, 1904-1906, 1 fort. vol. in-4°. — *Recueil chronologique des lois et instructions des contributions indirectes et des octrois*, 10 vol., dont 5 in-4° et 5 in-8°. — Turquey, *Les octrois municipaux ; fondement économique, organisation administrative et financière, jurisprudence*, 1899, in-8°. — Turquin, *Manuel des octrois*, 1886, gr. in-8°. — *Petit manuel des octrois*, 1909, in-12°. — Valette, *Suppression récente des octrois en France*, 1911, in-8°. — Veber, *La suppression des octrois*, 1899, in-8° ; Vigier et Caule, *Recueil de jurisprudence des octrois*, 1911, in-8°. — Vogogne, *Recueil des instructions, circulaires et lettres sur les octrois de 1809 à 1891*, in-8°).

Chap. 1er. — Établissement des octrois.

Sect. 1re. — Affectation, nature et caractère des droits d'octroi.

1. L'*octroi* est un *impôt*, que certaines villes sont autorisées à percevoir sur les denrées entrant dans leur enceinte et destinées à la consommation intérieure, et qui a pour but de subvenir à leurs dépenses en cas d'insuffisance de leurs revenus ordinaires.

Art. 1er. — Affectation des droits d'octroi.

§ 1er. — *Généralités.*

2. Les octrois ont *pour but* de subvenir aux dépenses qui sont à la *charge des communes* (Ord. 9 déc. 1814, art. 5; L. 28 avr. 1816, art. 147), et ce, *exclusivement*, car le département et l'Etat ne peuvent, de quelque façon que ce soit, être appelés à profiter des produits d'un impôt communal (Av. Cons. d'Et. 16 mai 1876, Turquin, n° 234).

3. Les produits des taxes d'octrois constituent tantôt des *recettes ordinaires* (V. *infra*, n° 4), tantôt des recettes *extraordinaires* des budgets communaux (V. *infra*, n° 21). Une distinction doit être, en effet, faite entre les *taxes principales* et les *surtaxes*, *taxes additionnelles* ou *spéciales*.

§ 2. — *Taxes principales.*

A. — Caractères.

4. Les *taxes principales* ont le caractère de *perceptions annuelles* et *permanentes ;* les recettes qui en résultent doivent être affectées aux *dépenses ordinaires* des communes; elles font donc partie des recettes ordinaires des communes (L. 5 avr. 1884, art. 133, § 5). Par suite, si la totalité des recettes d'un octroi est uniquement destinée à faire face à des dépenses permanentes, il ne peut être établi que des taxes principales, sauf à la commune à solliciter l'autorisation de dépasser les maxima réglementaires V. *infra*, nos 56, 259 et s.).

B. — Prélèvements pour droit de casernement.

5. D'après l'art. 153 de la loi du 28 avr. 1816, l'Etat ne peut faire aucun prélèvement sur le produit des octrois, à l'exception de celui de 10 pour 100 dont il est question au paragraphe 1er de cet article, prélèvement qui a été supprimé par l'art. 25 du décret du 17 mars 1852.

6. Cependant, les villes qui ont un octroi sont astreintes à prélever sur les revenus qu'elles en tirent certaines sommes destinées à faire face aux *dépenses du casernement* et des *lits militaires*, lorsqu'elles renferment une garnison (Décr. 7 août 1810, art. 3 et 4; L. 15 mai 1818, art. 46; Ord. 5 août 1818; L. 29 déc. 1897, art. 9).

7. Les dépenses d'entretien des casernes et la fourniture des lits militaires sont, en principe, supportées par l'Etat; toutefois, les communes dans lesquelles existe un octroi y contribuent dans une certaine mesure, en compensation des perceptions d'octroi opérées sur les consommations faites par les troupes (Décr. 7 août 1810, art. 3 et 4). — V. *infra*, n° 17.

8. Cette contribution s'effectue au moyen d'un prélèvement sur les produits de l'octroi, qui est fixé au maximum à 7 fr. par homme et à 3 fr. par cheval pour la durée de l'occupation (L. 15 mai 1818, art. 46. — V. *infra*, n° 15).

9. Le prélèvement doit avoir lieu quelles que soient les troupes casernées, leur destination et leur service (Cons. d'Ét. 15 sept. 1831, R. *Commune*, 436); ... qu'il s'agisse : ... de troupes de l'armée de terre ou de l'armée de mer (Cons. d'Et. 1er juin 1849, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 255; Civ. 7 juill. 1898, D.P. 99. 1. 115, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 27 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 335); ... De troupes nouvellement créées ou de troupes contemporaines de la loi de 1818 (Ch. réun. 27 févr. 1901, précité); ... De troupes françaises ou de prisonniers de guerre (Cons. d'Et. 18 mai 1837, R. 433); ... Dans quelques conditions que l'Etat pourvoie à l'obligation qui lui incombe de caserner les troupes (Circ. min. int., 7 sept. 1836, R. *Commune*, 438).

10. La question de savoir si le prélèvement doit être calculé en tenant compte, non seulement des hommes et des chevaux logés dans les bâtiments, mais aussi des officiers et agents qui reçoivent une indemnité de logement et des chevaux que ces officiers sont tenus d'entretenir en vertu des règlements, a donné lieu à des variations de jurisprudence. Cette question a été : ... d'abord résolue par la négative (V. Cons. d'Et., 17 mai 1833 et Circ. min. Guerre, 15 juill. 1833, D.P. 84. 3. 81, note 1) ; ... Puis tranchée par l'affirmative (Av. Cons. d'Et. 7 mars 1876, même note ; Cons. d'Et. 16 févr. 1883, D.P. 84. 3. 81). — V. C. adm., t. 1, v° *Commune*, p. 757, nos 9914 à 9919). Mais il n'y a pas lieu de tenir compte des hommes à l'hôpital ou en prison, ni de ceux répartis entre les habitants (Av. Cons. d'Et. 17 mai 1833 et 7 mars 1876, précités).

11. Le prélèvement doit être calculé sur l'effectif de toutes les troupes établies sur le territoire de la commune et non seulement sur l'effectif de celles qui sont casernées dans le périmètre de l'octroi (Cons. d'Et. 9 juill. 1846, D.P. 47. 3. 49; 10 janv. 1873, D.P. 73. 3. 63; Civ. 15 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 197) ; ... Sauf aux communes à demander conversion de la redevance à l'effectif en un abonnement (V. *infra*, n° 15).

12. Le prélèvement a pour effet de parer aux frais de réparation des bâtiments militaires; mais il ne peut avoir pour résultat de dispenser les communes de laisser l'administration de la Guerre jouir de ces bâtiments (V. Cons. d'Et. 9 janv. 1828, R. *Commune*, 440).

13. Le décompte arrêté trimestriellement par l'intendant est transmis au préfet, communiqué au maire et au conseil municipal pour être soumis au contrôle. Il est admis, le préfet fixe le décompte et le remet au directeur des Contributions indirectes, qui le fait recouvrer par le receveur. S'il est contesté, le maire adresse sa réclamation au préfet, qui la transmet au ministre de la Guerre s'il s'agit du nombre de journées d'occupation, au ministre des Finances s'il s'agit du montant des sommes à payer. Si la réclamation n'est pas admise, la taxe est recouvrée par voie de contrainte (Ord. 5 août 1818, art. 3 à 6). Cette contrainte est valablement signifiée au maire (et non au receveur municipal) (Req. 3 juin 1904, D.P. 1905. 1.

274). Les décisions des ministres peuvent être discutées devant les tribunaux judiciaires.

14. La prescription, édictée par l'art. 50 du décret du 1er germ. an 13 en ce qui concerne les droits que la Régie n'aurait pas réclamés dans l'espace d'un an à compter de l'époque où ils étaient exigibles (V. *Impôts indirects*, n° 1917), ne commence à courir, alors qu'il s'agit de la taxe de casernement, que du jour où les décomptes trimestriels ont été rendus exécutoires par le préfet (Req. 3 juin 1904, D.P. 1905. 1. 274, et Concl. de M. l'av. gén. Feuilloley).

15. La loi du 15 mai 1818 et l'ordonnance du 5 août 1818 autorisent la conversion de la redevance décomptée à l'effectif en un abonnement fixe. Mais ce mode de payement est tombé en désuétude et le mot « abonnement » n'est plus usité dans ce sens; il sert aujourd'hui à désigner le régime des villes à l'égard desquelles ont été rendus des décrets portant modération du taux de la redevance.

16. Le pouvoir exécutif a, en effet, le droit d'admettre, d'après le rapport du ministre de l'Intérieur et les avis respectifs des ministres de la Guerre et des Finances, les demandes des conseils municipaux tendant à obtenir des dégrèvements fondés : ... 1° sur des exceptions qui résulteraient soit d'événements de force majeure légalement constatés, soit de l'excédent du montant annuel du prélèvement sur les charges que les communes sont en état de supporter sans lésion, d'après leurs revenus et leurs ressources (Ord. 5 août 1818, art. 10); ... 2° Sur les sacrifices consentis par les communes dans l'intérêt de l'extension ou de l'amélioration du casernement (L. 30 déc. 1903, art. 25, D.P. 1904. 4. 25).

17. Les villes ne peuvent être complètement exonérées de la redevance que si elles fournissent non seulement le logement des troupes, mais encore les lits militaires et l'entretien de la literie (V. *Journ. off.* 9 oct. 1915, p. 1585).

18. Les villes qui suppriment leurs droits d'octroi sur les boissons hygiéniques (V. *infra*, n° 304) obtiennent, dans les conditions indiquées par l'art. 10 de l'ordonnance du 5 août 1818 (V. *supra*, n° 15), pour le payement des frais de casernement, une réduction égale, pour chaque homme de troupe, au montant des droits dégrevés, en prenant pour base les deux tiers du taux de la consommation moyenne de la population soumise à l'octroi (L. 29 déc. 1897, art. 9). Sont fondées seulement à demander la réduction des droits de casernement les villes qui ont supprimé *totalement* les droits sur les boissons hygiéniques (Av. Cons. d'Et. 15 nov. 1898 et Décis. min. fin. 16 mars 1900).

19. Dans un avis du 5 août 1902 (ville de Lyon) le Conseil d'Etat a proclamé le principe de l'exigibilité du prélèvement à l'égard des villes qui ont supprimé leurs droits d'octroi sur les objets entrant dans les rations des troupes.

C. — Autres prélèvements.

20. Les conseils municipaux ont aussi la faculté d'effectuer des prélèvements sur les produits des taxes principales d'octroi, pour accorder des subventions aux *hospices* dont les revenus sont insuffisants (L. 5 vent. an 8, art. 1er. — V. *Hospices-hôpitaux*, n° 410).

§ 3. — *Taxes spéciales et surtaxes.*

21. Les taxes spéciales ont un *caractère essentiellement temporaire*; elles ne peuvent être affectées qu'au payement des dépenses extraordinaires en vue desquelles elles ont été créées (L. 5 avr. 1884, art. 134, § 7. — V. *Commune*, n° 2195).

22. Les taxes spéciales peuvent, d'après une opinion généralement admise, frapper en totalité sur un objet déterminé, à la condition toutefois que cet objet soit compris au tarif des marchandises sujettes à l'octroi (Av. Cons. d'Et. 25 juin 1884, Turquin, n° 232).

23. La création des taxes spéciales est soumise à des règles fixées par la jurisprudence du Conseil d'Etat; elle ne peut être autorisée que par le Gouvernement (Notes Cons. d'Et. 25 juin et 2 juill. 1884. — Turquin, nos 293 et 294). Le conseil municipal doit, en en demandant la création, faire connaître l'usage de leur produit (Note Cons. d'Et. 29 oct. et 3 déc. 1884, *ibid.*, nos 296 et 297). Avant d'en autoriser la création, le Gouvernement s'assure qu'elles sont affectées à des besoins déterminés et temporaires (Cons. d'Et. 16 déc. 1842 (Troyes) et 3 juin 1848 (Auch); Av. Cons. d'Et. 25 juin 1884, Turquin, n° 232). Leur emploi est déterminé par le décret d'autorisation (Note Cons. d'Et. 30 juill. 1884). Mais le Gouvernement ne peut modifier le caractère desdites taxes (Cons. d'Et. 16 déc. 1842 et 3 juin 1848, précités. — V. *infra*, nos 81 et s.).

24. Sont également classées dans les recettes extraordinaires du budget communal les *surtaxes d'octroi* (L. 5 avr. 1884, art. 134, § 7). Cette dénomination ne s'applique qu'à la partie du droit qui excède le maximum fixé par des lois spéciales (et non par le tarif-type) sur les vins, cidres et alcools (V. *infra*, nos 300 et 315). Ces surtaxes ne peuvent être autorisées que par une loi. Il n'en est, d'ailleurs, plus autorisé que sur les alcools (V. *infra* n° 321). Elles se trouveraient forcément supprimées, si la suppression, faite à titre provisoire, des droits d'octroi sur les spiritueux (V. *infra*, n° 285) était maintenue.

25. L'obtention d'une surtaxe est subordonnée à la condition que la commune justifie : ... 1° de la nécessité où elle se trouve de faire face à une dépense extraordinaire (Av. Cons. d'Et. 18 déc. 1888 et 6 août 1895, Octrois du Quesnoy et de Saint-Marcellin); ... 2° De l'insuffisance de ses ressources pour atteindre le but qu'elle se propose (Av. Cons. d'Et. 21 déc. 1892 et 18 juill. 1893, Octrois de Roubaix et de l'Ile Tudy).

26. Le montant et la durée des surtaxes doivent être proportionnés aux besoins financiers de la commune (Av. Cons. d'Et. 19 juin 1889 et 20 juill. 1892, Octrois de Nantes et d'Estaires). Et cette durée doit être, au plus, égale à celle des taxes principales (Av. Cons. d'Et. 21 déc. 1875, Turquin, n° 264). Elles ne peuvent être prorogées que si la situation financière en justifie le maintien (Av. Cons. d'Et. 19 nov. 1878, *ibid.*, n° 265). Leur affectation doit être stipulée dans la loi d'autorisation (Av. Cons. d'Et. 23 et 30 juill. 1884, Octrois de Langres et de Mézières).

27. La loi du 29 déc. 1897 (V. *infra*, nos 300 et s.) n'a, d'ailleurs, aucunement modifié les distinctions antérieures au point de vue de l'affectation entre le produit des taxes et des surtaxes (Av. Cons. d'Et. 5 déc. 1899, Octrois d'Hennebont).

28. Les communes ne doivent recourir aux taxes spéciales et aux surtaxes d'octroi comme moyen de remboursement des emprunts qu'à défaut de toute autre ressource, dans les cas urgents, et à la condition que leur durée sera limitée au terme du remboursement (Av. Cons. d'Et. 14 févr. 1840 et Circ. min. int. 12 août 1840. R. *Commune*, 2518. — V. aussi Décis. min. int. 3 nov. 1837, R. 36). Le Conseil d'Etat doit être saisi à la fois des projets d'emprunts et de ceux d'approbation des taxes spéciales (Notes Cons. d'Et. 25 juin, 2 juill. et 28 oct. 1884, Turquin, nos 293, 294 et 295).

Art. 2. — Nature et caractère des droits d'octroi.

29. — I. L'octroi est essentiellement un impôt de consommation, c'est-à-dire portant sur les denrées destinées à la consommation locale (Ord. 9 déc. 1814, art. 11; L. 28 avr. 1816, art. 147 et 148; Décr. 12 févr. 1870, art. 1er. — Conf. Req. 12 mars 1832, R. 23).

30. Cet impôt ne peut, par conséquent, atteindre : ... 1° les objets qui *ne sont pas destinés à la consommation locale* (V. *infra*, nos 427 et s.), par exemple, les viandes sortant des abattoirs et destinées à être consommées à l'extérieur de la commune (Décr. de susp. 13 juill. 1875, Turquin, n° 224); ... 2° Les *matières premières* introduites pour être *transformées à l'intérieur* (V. *infra*, nos 409 et s.); ... 3° Les *produits fabriqués* destinés au *commerce général* (V. *infra*, n° 408); ... 4° Les objets qui ne font que *traverser* la commune (V. *infra*, nos 602 et s.).

31. Jugé que, les droits d'octroi ne pouvant porter que sur des objets destinés à la consommation locale, la taxe établie à Paris sur les fers et bois façonnés ou non n'est applicable à ces bois et fers qu'en tant qu'ils entrent dans le périmètre, à l'état de matériaux susceptibles d'emplois ultérieurs; que, par suite, les bois et fers, entrés dans la construction de bateaux et de pontons opérée en dehors du périmètre, ne peuvent pas être soumis à la taxe lorsque les bateaux et pontons sont introduits dans le rayon de l'octroi (Req. 7 mai 1889, D.P. 89. 1. 360, et note 1-2. — V. toutefois *infra*, n° 396).

32. L'octroi ne peut servir de système *prohibitif* pour les produits du dehors, en les imposant à l'exclusion des produits fabriqués, récoltés et préparés à l'intérieur (V. *infra*, nos 272 et s.).

33. — II. Le *droit d'octroi*, assis sur certains objets de consommation locale, diffère et est distinct : ... 1° du *droit d'entrée*, perçu pour le compte de l'Etat (V. *Impôts indirects* n° 481. — V. Code adm., t. 4, p. 1608, nos 67 et s.).

34. ... 2° *Du droit de péage*, établi au profit de la construction et de l'entretien d'un port, sur toute marchandise ou toute personne qui y débarque; aussi ne peut-on appliquer à ce dernier droit la loi du 2 vendém. an 8 qui défère aux juges de paix les contestations civiles en matière d'octroi (Civ. 24 juin 1840 et Cr. 29 mars 1841, R. 24).

35. ... 3° Des *droits de place* dans un marché (V. *Commune*, nos 2385 et s.), même s'il s'agit de droits établis à raison de la valeur des marchandises; ... Quoiqu'il ait été jugé que les droits de place sont des taxes indirectes de même nature que les octrois municipaux (Req. 25 févr. 1913, *Revue de l'octroi*, 1913, p. 501). — V. *infra*, n° 957.

36. ... 4° Des *droits de jaugeage, mesurage* et *pesage* (V. *Commune*, nos 2317 et s.), bien que la perception de ces derniers droits soit assimilée à celle des octrois (Arg. Cr. 7 avr. 1837, R. *Forfaiture*, 69).

37. ... 5° Du *droit* établi pour le *dépôt des huîtres* dans un parc communal (Cr. 8 nov. 1821, R. 25).

38. ... 6° Des *droits d'abatage* perçus sur les bestiaux dans les abattoirs (V. *Commune*, nos 2446 et s.), et qui ne sont pas autorisés dans les mêmes conditions que les droits d'octroi (Circ. min. fin. 11 mai 1846, D.P. 46. 3. 89); ... Et des *taxes dites de vérification*, perçues sur les viandes, quoique ces taxes rentrent comme les taxes d'octroi dans la catégorie des contributions indirectes (V. *Commune*, nos 2330 et s.). — Décidé qu'une commune ne peut, sous le nom de taxe d'abatage, perçue sur les animaux à l'abattoir, percevoir des droits d'octroi déguisés (Req. 20 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 139). — V. *infra*, n° 273.

39. ... 7° De l'*octroi de mer*, qui tient

lieu en Algérie des droits d'octroi de la métropole, et qui est perçu, au profit des communes, par le service des douanes, aux frontières de mer et de terre, sur certaines catégories de marchandises sans distinction d'origine (V. *Algérie*, nos 472 et s.).

SECT. 2. — Conditions justifiant la création d'un octroi.

40. — I. Les communes ne peuvent recourir à la création d'octrois qu'en justifiant de *l'insuffisance de leurs ressources ordinaires ;* le déficit doit être permanent et annuel et ne pouvoir être couvert par des centimes additionnels (Av. Cons. d'Et. 23 déc. 1852, R. 36 ; 25 mai 1875, TURQUIN, n° 233). La sanction gouvernementale, lors de l'examen des dossiers de création d'octroi, n'intervient que dans le cas de nécessité constatée. — L'établissement d'un octroi ne peut se justifier par la nécessité de couvrir seulement une dépense extraordinaire ou de gager seulement un emprunt, car il ne s'agit pas là de dépenses renouvelables (V. *supra*, n° 28).

41. — II. Le Conseil d'Etat refuse son approbation, lorsque le produit présumé de l'octroi doit être insignifiant ; lorsqu'en raison de la situation de la commune il serait impossible de réprimer les fraudes ; lorsque les frais de perception (V. *infra*, n° 108) absorberaient une part considérable du produit présumé (V. Cons. d'Et. 25 mai 1875, cité *supra*, n° 40). Ces frais de perception ne doivent pas dépasser 10 pour 100 du produit brut (Cons. d'Et. 24 oct. 1899, octroi de Wimereux).

SECT. 3. — Établissement, prorogation, augmentation, suppression de taxes.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

42. L'*établissement*, la *prorogation*, l'*augmentation* et la *suppression* des *taxes d'octroi* sont réglés par les art. 5 à 9 Ord. du 9 déc. 1814 ; l'art. 147 de la loi du 28 avr. 1816 ; les art. 8 et 9 de la loi municipale du 24 juill. 1867 (en partie abrogés par l'art. 168, § 15, de la loi municipale du 5 avr. 1884) ; les art. 1 à 4 du décret du 12 févr. 1870 ; les art. 46, § 25, et 48, § 4, de la loi du 10 août 1871 ; les art. 137 à 139 de la loi du 5 avr. 1884 ; la loi du 29 déc. 1897 (V. *infra*, nos 300 et s.); la loi du 22 févr. 1918 (V. *infra*, nos 285 et s.).

43. Sauf ces deux dernières lois, l'ordonnance du 9 déc. 1814 et la loi du 24 juill. 1867, les textes législatifs ci-dessus visés ne s'appliquent pas à la ville de Paris, qui est soumise à un régime de taxes spéciales (V. *infra*, nos 1077 et s.).

ART. 2. — ACTION DES POUVOIRS PUBLICS.

§ 1er. — *Conseil municipal.*

44. L'initiative de l'établissement de l'octroi appartient exclusivement au conseil municipal (V. *infra*, n° 45). Il résulte, en effet, des termes de l'art. 137 de la loi du 5 avr. 1884 que le vote du conseil municipal est la première condition indispensable à l'établissement des taxes d'octroi.

45. La création de l'octroi résulte suffisamment du vote des tarifs par le conseil municipal, sans qu'il soit nécessaire qu'un vote de principe sur l'établissement de l'octroi, approuvé par l'Administration supérieure, précède l'établissement du tarif. La distinction établie par l'art. 6 de l'ord. du 9 déc. 1814 entre le vote portant établissement de l'octroi et le vote des tarifs n'a pas été maintenue par la législation ultérieure (V. Circ. min. int. 23 mars 1853, R. p. 21, note 1). Mais la création des taxes d'octroi est subordonnée à une autorisation gouvernementale donnée par décret (V. *infra*, n° 56).

46. La délibération du conseil municipal est aussi prévue par la loi du 5 avr. 1884, pour l'augmentation et la prorogation de taxes (art. 137 et 139), le renouvellement de taxes extra-réglementaires (art. 137), la suppression ou la diminution de taxes (art. 138).

47. D'après l'art. 139, la délibération du conseil municipal est exécutoire par elle-même, quand elle porte prorogation ou augmentation des taxes d'octroi existantes pour une durée égale ou inférieure à cinq ans, à condition : 1° qu'aucune des taxes ainsi maintenues ou modifiées n'excédera le maximum déterminé par le tarif général (V. *infra*, n° 250) ; 2° qu'elle ne portera que sur des objets compris dans ce tarif. — Si l'une de ces deux conditions n'est pas remplie, la délibération n'est exécutoire qu'après autorisation (V. *infra*, n° 56). En ce qui concerne les taxes sur les boissons hygiéniques, en supposant que leur suppression provisoire (V. *infra*, n° 285) ne soit pas maintenue, leur augmentation n'est plus de la compétence exclusive du conseil municipal (V. *infra*, n° 302).

48. En matière d'octroi, comme en toute autre matière, les délibérations des conseils municipaux exécutoires par elles-mêmes sont nulles, de droit, quand elles violent une loi ou un règlement d'administration publique (L. 5 avr. 1884, art. 63). La nullité est déclarée par le préfet en conseil de préfecture (Même loi, art. 65. — V. *Commune*, nos 462 et s.). — Lorsque la délibération est, pour partie, exécutoire par elle-même et, pour partie, soumise à des sanctions de l'autorité supérieure, il appartient au préfet, si la partie exécutoire par elle même est entachée de nullité, de prononcer la nullité partielle, et l'autorité supérieure n'a pas à connaître de ce cas de nullité (Av. Cons. d'Et. 25 juin 1884, TURQUIN, n° 232).

49. Il avait été décidé, avant le vote de la loi de 1884, que les *commissions municipales* instituées en vertu de l'art. 13 de la loi du 5 mai 1855, ayant les mêmes pouvoirs que les conseils municipaux, pouvaient prendre des décisions en matière d'octroi (Décr. 8 nov. 1873, D.P. 75. 5. 116-117). Mais cette jurisprudence ne paraît pas applicable aux *délégations spéciales*, prévues à l'art. 44 de la loi du 5 avr. 1884, puisque, d'après les termes de cet article, les pouvoirs de ces délégations sont limités aux actes de pure administration conservatoire et urgente (V. *Commune*, nos 323 et s.).

50. La date d'expiration des actes de perception doit coïncider avec celle des budgets et prendre fin comme eux au 31 décembre. Les délibérations des conseils municipaux, qui ne se conforment pas à cette règle, sont frappées de suspension (Décr. susp. 11 déc. 1879, TURQUIN, n° 246).

§ 2. — *Avis du conseil général ou de la commission départementale.*

51. Depuis le vote de la loi du 5 avr. 1884, dont l'art. 168, al. 17°, a abrogé les dispositions de la loi du 10 août 1871, le conseil général n'est plus investi d'un pouvoir de décision, en matière d'octroi. Il est simplement appelé à donner son avis dans tous les cas où la délibération du conseil municipal n'est pas exécutoire par elle-même (V. *infra*, nos 56 et s.), c'est-à-dire dans les cas prévus par les art. 137 et 138 de la loi du 5 avr. 1884. Dans l'intervalle des sessions du conseil général, l'avis de cette assemblée est remplacé par celui de la commission départementale (L. préc. 5 avr. 1884, art. 137 et 138).

52. Lorsque le conseil général a donné son avis sur une délibération du conseil municipal, mais que le Gouvernement a repoussé la mesure proposée, la nouvelle délibération doit, comme la première, être soumise à l'assemblée départementale (Comp. Av. Cons. d'Et. 15 mai 1877, TURQUIN, n° 253).

53. Les dispositions de la loi du 5 avr. 1884 étant applicables aux communes du département de la Seine autres que la ville de Paris, le conseil général ou la commission départementale doit donner son avis sur les délibérations, non exécutoires par elles-mêmes, prises par ces communes en matière d'octroi. — Il n'en était pas de même sous l'empire de la loi du 10 août 1871 (Req. 25 janv. 1876, D.P. 77. 1. 251).

§ 3. — *Approbation du préfet.*

54. L'art. 46, § 25, de la loi du 10 août 1871 a enlevé aux préfets le droit qu'ils tenaient de la loi du 24 juill. 1867, d'approuver les délibérations des conseils municipaux dans certains cas de *prorogation* et d'*augmentation* des taxes d'octroi. Mais, en vertu de l'art. 138 de la loi du 5 avr. 1884, ils sont chargés d'approuver, après avis du conseil général ou de la commission départementale, les délibérations des conseils municipaux relatives soit à la *suppression* des taxes d'octroi, soit à leur *diminution* (V. *infra*, n° 998).

55. Dans ces deux cas, le préfet peut refuser son approbation et annuler la délibération, soit pour violation d'une disposition législative ou réglementaire, soit simplement par inopportunité, sauf recours au ministre de l'Intérieur (L. 5 avr. 1884, art. 68, § 12, et 69, § 1 et 3. — V. *Commune*, nos 421 et s.).

§ 4. — *Décret en Conseil d'Etat.*

56. — I. L'art. 137 de la loi du 5 avr. 1884 soumet à *l'autorisation* donnée par *décret en Conseil d'Etat : l'établissement des taxes d'octroi; les modifications* soit aux *règlements* relatifs à la perception, soit aux *périmètres* existants ; l'assujettissement à la taxe *d'objets non encore imposés* au tarif local ; *l'établissement* ou le *renouvellement d'une taxe non comprise au tarif général* ou d'une *taxe excédant le maximum du tarif général;* les *augmentations* et *prorogations de taxes* pour une durée de *plus de cinq ans.*

57. L'art. 137 précité ne faisant aucune distinction, ces dispositions sont applicables à toutes les communes, même à celles dont le budget n'est pas soumis à l'approbation du chef de l'Etat (V. *Commune*, n° 2764).

58. Quand les délibérations municipales en matière d'octroi comportent à la fois des augmentations et des réductions de taxe, la même règle est suivie que dans le cas où il y a seulement augmentation. Dans cette hypothèse, le Gouvernement se trouve ainsi avoir à connaître, à raison de la connexité, de la partie des délibérations qui rentre d'une manière générale dans la compétence prévue à l'art. 138 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *supra*, n° 54, et *infra*, n° 999. — Av. Cons. d'Et. 25 juin 1884). — Comp. *Commune*, n° 380.

59. Mais il a été jugé que le refus, par le Conseil d'Etat, d'homologuer de nouvelles taxes d'octroi n'empêche pas la délibération du conseil municipal, qui, en établissant ces nouvelles taxes, a maintenu l'ancien tarif avec certaines modifications, d'être exécutoire dans les limites de l'art. 139 de la loi du 5 avr. 1884 (Cr. 7 juin 1889, D.P. 90. 1. 141, et, sur nouveau pourvoi, Cr. 8 mars 1890, D.P. 90. 1. 493; Trib. civ. Lille, 17 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 77. — V. *supra*, n° 47). — Le maire a, en conséquence, à partir du refus d'homologation, le droit et le devoir de faire exécuter la délibération en ce qui touche l'ancien tarif maintenu avec les modifications autorisées par l'art. 139, de faire cons-

tater les contraventions, et d'en poursuivre les auteurs (Arrêts préc. 7 juin 1889 et 8 mars 1890). — Il résulte, en effet, de la combinaison de l'art. 87 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 et de l'art. 147 de la loi du 28 avr. 1816, qu'il ne peut y avoir d'interruption dans la perception des droits d'octroi, et que les anciens tarifs doivent continuer à être perçus jusqu'à la mise à exécution d'un mode de remplacement (V. *infra*, n° 1000). Les poursuites dans les limites de l'ancien tarif, même avec les modifications autorisées par l'art. 139, sont donc toujours justifiées, sans qu'on puisse leur opposer soit l'indivisibilité des délibérations du conseil municipal, soit l'absence d'une délibération postérieure au refus d'homologation (V. Note Cons. d'Et. 29 déc. 1884, TURQUIN, n° 262).

60. En ce qui concerne les *boissons hygiéniques*, c'est-à-dire les vins, cidres, poirés, hydromels, bières, eaux minérales, l'augmentation de taxe ne peut être établie que dans des cas exceptionnels, dans la limite du maximum fixé par l'art. 2 de la loi du 29 déc. 1897, et en vertu de décrets en Conseil d'Etat (Même loi, art. 8, § 1er et 2. — V. *infra*, n° 302).

61. — II. Les décrets exigés par l'art. 137 de la loi de 1884, en matière d'octroi, sont des *décrets en Conseil d'Etat* et non des règlements d'administration publique (V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 344 et s.). — Cependant l'art. 7, § 12, du décret du 2 août 1879, modifié par le décret du 3 avr. 1886, a réservé à l'assemblée générale du Conseil d'Etat la création des octrois (V. *Conseil d'Etat*, n° 146).

62. En vertu de l'art. 68, § 12, et de l'art. 137 de la loi de 1884, les décrets doivent approuver les délibérations des conseils municipaux, et non les tarifs; mais les tarifs doivent être annexés aux délibérations, conformément au principe posé par l'art. 3 du décret du 12 févr. 1870 (Av. Cons. d'Et. 25 juin 1884).

63. En ce qui concerne le recours contre les décrets en Conseil d'Etat, V. *infra*, nos 100 et s.

§ 5. — *Loi.*

64. Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 137 de la loi du 5 avr. 1884, les *surtaxes* d'octroi sur les *vins, cidres, poirés, hydromels* et *alcools* ne peuvent être autorisées que par une *loi* (Trib. civ. de la Seine, 3 mai 1899, sous Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 502). Comp. L. 11 juin 1842, art. 9, § 3, et L. 29 déc. 1897, art. 4, § 4. — Mais, depuis le vote de la loi du 29 déc. 1897, les surtaxes sur les vins, cidres, poirés et hydromels ne sont plus autorisées (V. *infra*, n° 302). Les droits d'octroi sur ces boissons sont, d'ailleurs, temporairement supprimées (V. *infra*, n° 285).

65. En ce qui concerne les alcools, dont les taxes d'octroi sont également temporairement supprimées (V. *infra*, n° 285), des retards inévitables de la procédure parlementaire nécessitaient, pour le renouvellement de la surtaxe, le recours à la procédure suivante : une loi spéciale autorisait le pouvoir exécutif à proroger par décrets en Conseil d'Etat, pendant une durée déterminée, les surtaxes venant à expiration et dont le maintien était demandé. La loi qui statuait définitivement intervenait ensuite, et, grâce à la prorogation provisoire, la perception s'effectuait sans interruption (V. notamment L. 16 déc. 1886, D.P. 87, 4. 62; L. 21 déc. 1887, D.P. 88. 4. 13; 29 déc. 1888, D.P. 89. 4. 54; 24 déc. 1889, D.P. 90. 4. 100; 23 déc. 1893, D.P. 95. 4. 18; 28 déc. 1895, D.P. 97. 4. 21; 22 déc. 1907, D.P. 1908. 4. 4; 21 déc. 1908, D.P. 1909. 4. 32; 23 déc. 1909, D.P. 1910. 4. 22; 23 déc. 1910, D.P. 1911. 4. 93; 27 déc. 1911, *Journ. off.* du 28; 23 déc. 1912, D.P. 1913. 4. 47; 24 déc. 1913, *Journ. off.* du 25; 26 déc. 1914, D.P. 1915. 4. 98-100; 29 déc. 1915, D.P. 1916. 4. 251-253; 30 déc. 1916, art. 31, D.P. 1917. 4. 1-27; 31 déc. 1917, art. 32, D. P. 1918. 4. 1-26. — V. aussi Lett. com. n° 118, 14 févr. 1896, *Journ. ind.-Circ.* 1896, p. 376).

66. Quant à la création de taxes directes ou indirectes destinées à remplacer les taxes d'octroi sur les boissons hygiéniques, V. *infra*, n° 1001 et s.

ART. 3. — PROCÉDURE.

67. Les délibérations des conseils municipaux portant sur les octrois, de quelque nature qu'elles soient, exécutoires ou non par elles-mêmes, doivent être transmises dans la huitaine par le maire au sous-préfet, qui en constate la réception sur un registre, en délivre immédiatement récépissé et les transmet au préfet (L. 5 avr. 1884, art. 62. — Comp. Ord. 9 déc. 1814, art. 6 et 7).

68. Le préfet transmet les délibérations exécutoires par décret (V. *supra*, n° 56), avec l'avis conforme du conseil général ou de la commission départementale (V. *supra*, n° 51) au *ministre de l'Intérieur*, à qui appartient la priorité d'examen (V. *infra*, n° 948), et ce ministre les transmet à son tour à son *collègue des Finances*, sur le rapport duquel l'approbation est donnée par le chef de l'Etat (Ord. 1814, art. 7). On prend : ... l'avis du *ministre de la Guerre*, pour les communes où il y a une garnison (Avis min. int. 17 août 1883); ... Et l'avis du *ministre de la Marine*, pour les communes où il y a des établissements de la marine (Circ. min. int. 23 août 1878).

69. Quant aux délibérations qui sont exécutoires par elles-mêmes ou après approbation du préfet (V. *supra*, nos 47 et 54), le préfet les transmet à la direction des Contributions indirectes, les premières en copies appuyées des actes de perception, les secondes avec un exemplaire du tarif ou du règlement de l'octroi, une copie de l'avis du conseil général ou de la commission départementale et une ampliation de l'arrêté approbatif (Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 303. — Comp. Ord. 9 déc. 1814, art. 7).

70. Les délibérations des conseils municipaux, lorsqu'elles tendent à obtenir la prorogation et la revision des taxes, doivent être accompagnées d'un tarif et d'un règlement visés pour annexes (Note du Cons. d'Et. 26 nov. 1884, TURQUIN, n° 260). Ces mêmes demandes doivent toujours être accompagnées d'un état présentant, par articles, les recettes moyennes de l'octroi (Av. Cons. d'Et. 20 oct. 1875, TURQUIN, n° 248.) — Quant à la liste des pièces qui doivent être jointes au dossier suivant le cas, V. Circ. min. int. 15 mai 1884, et Circ. contr. ind. 1er mars 1889.

71. Pour les affaires relatives aux *surtaxes*, l'avis du conseil général et celui du Conseil d'Etat ne sont pas exigés.

72. Les délibérations des conseils municipaux doivent être prises assez à temps pour être examinées par le conseil général en sa session d'avril (Circ. min. fin. 12 août 1878; Circ. contr. ind. 1er mars 1889). La transmission au ministère de l'Intérieur doit être faite au plus tard dans le courant du mois d'août de l'année où l'octroi devait régulièrement prendre fin (Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 304). Les propositions doivent être adressées assez tôt au Conseil d'Etat pour que l'affaire puisse être examinée avant le mois de décembre. — Si les délibérations n'étaient pas prises assez tôt pour pouvoir être soumises aux pouvoirs compétents aux dates précitées, les taxes devraient, s'il s'agissait d'une prorogation, être ramenées aux conditions réglementaires (Note Cons. d'Et. 29 déc. 1884).

SECT. 4. — Etablissement des règlements d'octroi; Modifications.

73. — I. Il doit être établi des règlements d'octroi dans toutes les communes ayant un octroi. Ces règlements ne peuvent contenir aucune disposition contraire : ... à celles des lois et règlements relatifs aux différents droits imposés au profit du Trésor (L. 8 déc. 1814, art. 125; Ord. 9 déc. 1814, art. 25 et 99; L. 28 avr. 1816, art. 150); ... Ni aux textes des lois, décrets et ordonnances en vigueur sur les octrois (Décr. susp. 21 nov. 1880 et 30 déc. 1881, *Ann. ind.* 1882-84. p. 37. — V. *infra*, n° 93).

74. — II. Il n'y a plus lieu de se conformer pour l'instruction des projets de règlements aux dispositions des art. 6 et 7 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, lesquelles ont été implicitement abrogées par l'art. 19, § 2, de la loi du 18 juill. 1837. Ce dernier article dispose, d'une manière générale, que le *conseil municipal délibère* sur les tarifs et règlements de perception de tous les revenus communaux. L'autorisation préalable du ministre de l'Intérieur n'est plus nécessaire (Circ. min. int. 23 mars 1853, R. 21).

75. Les délibérations des conseils municipaux portant établissement ou *modification* de règlements sont soumises à l'avis du conseil général ou de la commission départementale dans l'intervalle des sessions. Elles sont ensuite sanctionnées par des décrets rendus en Conseil d'Etat (L. 5 avr. 1884, art. 137, § 1 et 3).

76. Sur la publication de ces règlements, V. *infra*, nos 495 et s.

77. — III. Le pouvoir des conseils municipaux est étroitement réglé en matière d'octroi par les lois définissant leurs attributions. Ils ne peuvent *modifier* ou *interpréter* les règlements sanctionnés par l'autorité supérieure. Leurs délibérations, lorsqu'elles n'ont pas été revêtues d'une semblable approbation, ne peuvent être invoquées par les tribunaux pour interpréter les règlements dont il s'agit ou pour en excuser la violation (Cr. 2 juin 1820, R. 49 et 154; 22 déc. 1820, et, sur renvoi, Metz, 31 juill. 1821, R. 49, Civ. 27 juill. 1825, R. 49 et 350). — V. *infra*, n° 92.

78. L'administration de l'Octroi ne peut, de son côté, modifier les règlements établis légalement, en imposant aux contribuables des obligations non inscrites dans ces règlements, et l'arrêt qui condamne un contribuable pour contravention à une obligation ainsi imposée manque de base légale (Cr. 8 et 22 mars 1900, D.P. 1902. 1. 87).

SECT. 5. — Pouvoirs de l'autorité supérieure, en cas de conflit avec l'autorité municipale.

79. — I. Le Gouvernement ne peut *établir d'office* un *octroi* dans une commune (Cons. d'Et. 16 déc. 1842 et 5 juin 1848, R. 337. — *Contra :* Cons. d'Et. 25 avr. 1845, R. 39). Les pouvoirs qui lui étaient donnés à ce sujet par l'art. 9 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, lui ont été implicitement retirés par l'art. 147 de la loi du 28 avr. 1816, qui stipule que la création des octrois a lieu *sur la demande des conseils municipaux*, et cette interprétation a été confirmée par les dispositions des lois postérieures des 11 juin 1842, art. 8, 24 juill. 1867, art. 8, et 5 avr. 1884, art. 137, § 1er, qui déclarent que *l'établissement des taxes d'octroi* doit être *voté par les conseils municipaux.*

80. D'ailleurs, aux termes de l'art. 149 de la même loi de 1884, les dépenses imposées d'office par le Gouvernement doivent être supportées « par une contribution extra-

ordinaire » établie par décret ou par loi, suivant qu'elle excède ou non le maximum à fixer annuellement par la loi de finances (V. *Commune*, n° 2846). Il ne s'agit donc pas de taxes, mais de centimes additionnels aux contributions directes.

81. — II. L'art. 9 de l'ordonnance de 1814 autorise le Gouvernement à modifier d'office les tarifs et règlements d'octroi. Ces dispositions ont-elles été abrogées par les textes postérieurs précités (V. *supra*, n° 79)? La question est controversée ; mais nous pencherions pour la négative.

82. Il n'est pas contestable que, lorsqu'un tarif ou un règlement sont contraires à la loi, le pouvoir supérieur doit le rejeter. A notre avis, le pouvoir d'appréciation conféré soit au préfet, soit au président de la République, en vertu des art. 137, 138 et 139 de la loi de 1884, est plus large et peut s'exercer même à l'égard des délibérations qui, sans être illégales, peuvent être en contradiction avec l'intérêt général ou local, dont ces deux autorités sont les tuteurs naturels.

83. Mais le pouvoir supérieur ne doit-il pas se borner à rejeter le tarif ou le règlement? On peut, en effet, objecter que la violation d'une loi ou d'un règlement par une délibération municipale n'entraîne, en règle générale, pas d'autre conséquence que la nullité de droit de cette délibération, et non sa modification d'office par l'Administration V. *Commune*, n° 396).

84. Mais cet argument est tiré d'une législation qui n'est pas spéciale à la matière des octrois et le Conseil d'Etat a jugé, avant le vote de la loi de 1884, il est vrai, que le Gouvernement était investi du droit de *rejeter*, *modifier* ou *restreindre* tout article d'un tarif d'octroi contraire à l'intérêt général (Cons. d'Et. 18 juill. 1838, R. 40; 25 avr. 1845, R. 39 et 343 ; 4 avr. 1848, R. 40. — Conf. Av. Cons. d'Et. 20 août 1818 et 6 nov. 1834, R. 40).

85. Depuis le vote de la loi de 1884, le Conseil d'Etat a décidé que dans tous les cas il y a lieu d'appeler les conseils municipaux à délibérer à nouveau. Ce ne serait qu'au cas de refus ou de négligence de leur part que, sur le rapport du ministre des Finances, saisi par le directeur des contributions indirectes, le pouvoir central statuerait d'office (Note Cons. d'Et. 30 juill. 1884, TURQUIN, n° 259).

86. Quoi qu'il en soit, si l'on peut soutenir que le Gouvernement a le droit d'abaisser d'office les droits contraires à l'intérêt général, il est indiscutable qu'il ne peut, dans aucun cas, les augmenter d'office. — D'autre part, les dispositions réglementaires devant conserver le bénéfice du caractère de permanence qui leur appartient, le Gouvernement ne peut supprimer d'office les dispositions anciennes d'un règlement (Av. Cons. d'Et. 23 févr. 1881, TURQUIN, n° 247; Note Cons. d'Et. 2 déc. 1891, octroi de Meaux); ... Même si elles sont contraires à une loi ou un décret nouveaux (V. Av. Cons. d'Et. 25 juin 1884); ... A moins de dispositions spéciales contenues dans la loi ou le décret (V. *infra*, n° 410).

SECT. 6. — Effets de l'institution régulière d'un octroi.

ART. 1er. — CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES TAXES ET RÈGLEMENTS D'OCTROI.

87. — I. *Caractère obligatoire à l'égard des particuliers et des communes.* — Aux termes de l'art. 105 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, nulle personne, quels que soient ses fonctions, ses dignités ou son emploi, ne peut prétendre, sous aucun prétexte, à la *franchise des droits d'octroi*. Aucune remise de l'impôt d'octroi ne peut donc être faite (Civ. 8 mai 1899, *Journ. ind.* 1899, p. 351); ... Pas même aux *hospices civils et militaires* (Décis. adm. 21 févr. 1809 et 23 oct. 1810, R. 189).

88. Des *exceptions* sont cependant admises en faveur : ... des *prisonniers de guerre* (L. 3 mai 1902); ... Et des agents diplomatiques étrangers de premier ordre, c'est-à-dire des *ambassadeurs et autres chefs de mission* (Décis. min. fin. 30 mars 1816 et Lett. 20 avr. 1816). Mais ce privilège n'est pas accordé aux consuls étrangers (Lett. min. aff. étr. 7 vent. an 13, R. 189). Pour les boissons embarquées à titre de provisions de bord, V. *Impôts indirects*, n° 487.

89. Sauf les exemptions légales (V. *infra*, n° 409 et s.), les *droits* doivent être *les mêmes pour tous* ... et ne pas s'appliquer seulement aux habitants d'une portion du territoire assujetti (Décr. de susp. 20 nov. 1875, TURQUIN, n° 177), ... Ou à une catégorie de contribuables (Trib. civ. Seine, 17 déc. 1889, *Journ. ind.*, 1891, p. 499).

90. Il résulte de ce principe : ... que les abonnements pour le payement des droits sur les articles du tarif fabriqués à l'intérieur pour le commerce local ne peuvent pas être individuels et doivent s'appliquer à toute la corporation. — V. Décr. 12 févr. 1870, art. 4, et *infra*, n° 705); ... Qu'il ne peut pas y avoir d'accord entre le maire et les contribuables pour apporter des modifications aux tarifs (V. *infra*, n° 278).

91. — II. *Caractère obligatoire à l'égard des tribunaux.* — Les règlements d'octroi, lorsque les formalités prescrites ont été remplies et l'approbation donnée, ont force de loi et les *tribunaux* ne peuvent, sous aucun prétexte : ... se refuser de les appliquer (Cr. 9 juill. 1819, R. 50; 19 mai 1836, R. *Commune*, 750); ... Ni les modifier (Cr. 27 juill. 1825, R. 50 et 350). Et les jugements qui n'en feraient pas application devraient être annulés (Cr. 8 niv. an 10, R. 50).

92. Au contraire, si l'*approbation*, manque, le règlement n'est pas obligatoire (Cr. 15 janv. 1820, R. *Commune*, 754; Req. 23 juin 1825, R. 511. — V. *supra*, n° 77).

93. L'effet de la sanction donnée par le pouvoir exécutif aux créations, tarifs et règlements d'octroi se produit conformément aux principes généraux du droit public. Ainsi, un règlement d'octroi, même régulièrement approuvé, ne peut déroger aux lois générales; s'il y déroge, la loi doit être observée de préférence au règlement (Req. 23 mai 1842, R. 51 et 213. — Comp. *infra*, n° 254).

94. Il n'appartient pas non plus aux tribunaux de *modifier* le tarif de l'octroi, sous prétexte de l'interpréter par l'usage (Civ. 11 mai 1841, R. 52. — Comp. *infra*, n° 482).

ART. 2. — ETENDUE ET LIMITES D'APPLICATION DES RÈGLEMENTS D'OCTROI.

95. L'établissement de droits d'octroi dans une commune qui en était jusque là dispensée, ainsi que l'imposition du droit sur des matières qui en étaient antérieurement affranchies, ne peuvent avoir d'*effet rétroactif*. Le décret qui soumet une marchandise à un droit d'octroi est donc inapplicable aux objets introduits avant sa promulgation, même si ces objets n'ont pas encore été livrés à la consommation locale (Civ. 21 janv. 1857, D.P. 57. 1. 54. — Comp. *infra*, n° 490; Décr. susp. 24 sept. 1881, TURQUIN, n° 256).

96. Mais, si un décret établit des taxes additionnelles au tarif de l'octroi d'une ville, et déclare exempts les objets introduits avant la publication du décret, cette exemption ne peut être revendiquée que pour les objets déjà déclarés au bureau de la recette au moment de la promulgation (Cons. d'Et. 23 avr. 1807, R. 44).

97. Les règlements sur l'octroi et les baux passés avec les communes sont des actes de gestion municipale distincts des règlements de police ; ils ne peuvent imposer aux habitants des obligations qui ne sont pas prescrites par ces derniers règlements (Cr. 14 août 1829, R. 53 et R. *Comm.*, 1084). — V. cependant, Cr. 8 nov. 1821, *ibid.*, 756.

98. Les tarifs ne peuvent recevoir aucune *extension* par *analogie* (Lett. min. 11 pluv. an 7, R. 54). Il en est de même des règlements qui ne peuvent être *interprétés* que d'une *manière restrictive* (Civ. 17 déc. 1838, R. 54; 28 nov. 1865, D.P. 66. 1. 70; 22 mars 1893, D.P. 93. 1. 566; 7 août 1894, D.P. 94. 1. 480; 21 juill. 1897, D.P. 97. 1. 467; Req. 15 nov. 1897, D.P. 98. 1. 39. — V. *infra*, 404).

99. L'impôt suit le territoire ; ainsi, il a été décidé que la commune, sur les biens de laquelle une section qui en a été distraite conserve tous ses droits, n'est point fondée à exiger, par réciprocité, les droits d'octroi qu'elle percevait, avant la séparation, sur le territoire de cette section, ni une indemnité représentative de ces droits (Décis. min. fin. 13 août 1826, R. *Comm.*, 1825, 1818-2°).

SECT. 7. — Recours contre les décrets statuant en matière d'octroi.

100. — I. *Recours des communes.* — Les *décrets* portant application des tarifs et règlements d'octroi sont susceptibles de *recours* devant *le Conseil d'Etat* de la part des communes dans les deux cas suivants : ... 1° pour *omission des formalités* prescrites par la loi (Cons. d'Et. 25 avr. 1845, R. 39 et 47. — V. *Cons. d'Etat*, nos 833 et s.); ... 2° *Pour atteinte à des droits formellement reconnus* (V. *infra*, nos 473 et 974).

101. Dans tous les autres cas le pourvoi n'est pas recevable, car le Gouvernement, lorsqu'il accorde ou refuse son approbation aux tarifs et règlements proposés par les communes et, à notre avis, lorsque d'office, il supprime un article du tarif ou réduit les taxes (V. *supra*, nos 81 et s.), agit dans la limite de ses pouvoirs et dispose souverainement (Av. Cons. d'Et. 20 août 1818, R. 40; Cons. d'Et. 18 juill. 1838, *ibid.* — Comp. : *infra*, n° 996).

102. Le délai, dans lequel doit être introduit le recours, était autrefois de trois mois à dater de l'exécution du décret d'approbation (Cons. d'Et. 12 avr. 1843 et 27 mai 1846, R. 341). Il a été réduit à *deux mois* par l'art. 24, § 4, de la loi du 13 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 39. — V. *Conseil d'Etat*, n° 1134).

103. — II. *Recours des particuliers.* — En général, les particuliers sont non recevables à former un recours par la voie contentieuse contre les décrets relatifs aux tarifs et règlements d'octroi; car ils peuvent contester la légalité de ces décrets devant l'autorité judiciaire (V. *infra*, n° 995 et *Conseil d'Etat*, n° 742 et s.).

104. Cependant, le Conseil d'Etat a admis le recours formé par un particulier contre un décret portant extension des limites de l'octroi sur une commune voisine et fondé sur l'omission des formalités, alors que ce particulier était lésé par l'application de ce règlement (Cons. d'Et. 28 déc. 1854, D.P. 55. 3. 74).

105. Le *délai* du pourvoi, pour les particuliers, qui était de trois mois à partir du jour où ils avaient acquitté les droits d'octroi, en exécution du règlement approuvé par le décret (Cons. d'Et. 9 juin 1849, R. 341; 18 mai 1854, *ibid.*; 15 mai 1869, D.P. 70. 3. 83), a été réduit à *deux mois* (V. *supra*, n° 102, et *Conseil d'Etat*, n° 1134).

106. En tout cas, des individus, qui ne sont ni propriétaires, ni domiciliés dans un territoire soumis à l'octroi et qui ne justifient d'aucune prétention de l'Administra-

tion tendant à les assujettir au payement de droits d'octroi, sont sans qualité pour demander l'annulation des actes qui ont établi cet octroi (Cons. d'Et. 15 mai 1869, D.P. 70. 3. 83).

SECT. 8. — **Frais de premier établissement et frais de perception.**

107. Les frais de premier établissement sont ceux d'achat des bureaux, construction de portes et barrières, mise en état des lieux, et généralement toutes les fournitures une fois faites pour l'installation du service (Instr. min. fin. 25 sept. 1809, R. 56).

108. Les frais de perception ou d'exploitation se composent des appointements fixes ou éventuels des préposés, des dépenses de loyer, entretien de bâtiments, achats de meubles, ustensiles et impressions, frais de versement, procédure et autres dépenses non recouvrables par des taxes particulières. Ils doivent être compris dans le budget des communes. — Même instruction (V. *supra*, nº 41).

109. Les frais de premier établissement, de régie et de perception des octrois sont *proposés* par les *conseils municipaux* (Ord. 9 déc. 1814, art. 10), et arrêtés par les *préfets*, qui doivent transmettre à la direction générale des contributions indirectes une ampliation de leur arrêté, avec copie des délibérations des conseils municipaux (Décr. 12 févr. 1870, art. 6).

110. Exception est faite à cette règle pour les *traitements des préposés en chef*, qui, bien que rentrant dans les frais de perception, sont fixés par le ministre des Finances (V. *infra*, nº 184).

111. Les frais de perception des droits d'octroi constituent, aux termes de l'art. 136, § 5, de la loi du 5 avr. 1884, des dépenses obligatoires, et ces frais devant être arrêtés par le préfet (V. *supra*, nº 109), celui-ci agit dans la limite de ses pouvoirs en inscrivant d'office au budget d'une commune, après mise en demeure adressée au conseil municipal et restée sans effet, le crédit nécessaire aux appointements du brigadier d'octroi, tels qu'ils ont été fixés par arrêté préfectoral (V. *infra*, nº 185), si une réduction a été opérée par le conseil municipal (Cons. d'Et. 11 mai 1911, D.P. 1913. 3. 94. — V. aussi Cons. d'Et. 23 nov. 1906, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 828).

112. Dans aucun cas, et sous aucun prétexte, les maires ne peuvent excéder les frais alloués, sous peine d'en répondre personnellement (Décr. 12 févr. 1870, art. 6).

CHAP. 2. — **Mode d'exploitation des octrois.**

SECT. 1re. — **Généralités.**

113. D'une manière générale, le *conseil municipal décide le mode de perception ou d'exploitation* qu'il y a lieu d'adopter pour l'octroi (L. 28 avr. 1816, art. 147). Et sa délibération, à cet égard, est exécutoire par elle-même (Décis. min. fin. 26 déc. 1845).

114. Le conseil municipal peut choisir entre quatre modes d'exploitation des octrois : la régie simple, la régie intéressée, le bail à ferme, l'abonnement avec la Régie des contributions indirectes. Mais, quel que soit le mode choisi, la perception se fait sous la surveillance du maire, du sous-préfet et du préfet (V. *infra*, nos 245 et s.), et sous la haute surveillance de l'Administration des contributions indirectes (V. *infra*, nº 248).

SECT. 2. — **Régie simple.**

115. Dans la *régie simple*, l'octroi est perçu pour le compte et aux frais de la commune, sous l'administration immédiate du maire (Décr. 17 mai 1809, art. 102 ; L. 8 déc. 1814, art. 121). — Ce mode, qui est le plus généralement adopté, est une application pure et simple des règlements (MARTEL ET MASSIOS, nº 727, § 6).

SECT. 3. — **Régie intéressée ; Ferme.**

§ 1er. — *Régie intéressée.*

116. La *régie intéressée* consiste à traiter avec un régisseur, à la condition d'un prix fixe et d'une portion déterminée dans les produits excédant le prix principal et la somme abonnée pour les frais (Décr. 17 mai 1809, art. 104). L'*abonnement pour les frais* ne peut excéder, autant que possible, 12 pour 100 du prix fixe du bail (Même décret, art. 105).

117. *Le partage des bénéfices* a lieu, d'ordinaire, provisoirement à la fin de chaque année et définitivement à l'expiration du bail (Décr. 17 mai 1809, art. 106. — V. toutefois, Cons. d'Et. 27 août 1823, R. 61). — *Le mode de vérification* des comptes du régisseur est réglé par l'art. 107 du décret de 1809.

§ 2. — *Ferme.*

118. La *ferme* est l'adjudication pure et simple des produits d'un octroi, moyennant un prix convenu, sans partage de bénéfices et sans allocation de frais (Décr. 17 mai 1809, art. 108).

119. Ce mode de perception se distingue de la régie intéressée en ce que le fermier a droit à tous les produits, qu'il se libère pleinement en payant le prix stipulé et qu'il doit supporter tous les frais de perception (Instr. min. fin. 6 nov. 1816).

120. Les prescriptions du décret du 17 mai 1809 relatives à la mise en ferme des octrois ont été formellement maintenues par l'art. 89, § 3, de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 257).

121. L'adjudicataire ne peut : ... transférer son droit au bail sans le consentement de l'autorité locale (Décr. 17 mai 1809, art. 109), approuvé par le préfet (Décr. 12 févr. 1870, art. 5) ; ... Ni faire aux contribuables des remises de droits, ni consentir aucun abonnement avec eux (Décr. 17 mai 1809, art. 109); ... A l'exception de ceux prévus par les dispositions légales (V. *infra*, nº 699 et s.).

122. La clause d'un bail d'octroi, aux termes de laquelle le fermier doit supporter les frais de casernement qui sont à la charge de la ville, doit être interprétée en ce sens que le fermier supportera les frais afférents aux troupes casernées dans un immeuble appartenant à l'Etat au moment du traité, à l'exclusion de ceux tombés à la charge de la ville par suite du transfert ultérieur dans un immeuble de l'Etat des troupes alors casernées dans un immeuble communal (Cons. d'Et. 8 févr. 1890, D.P. 91. 3. 79).

§ 3. — *Dispositions communes à la régie intéressée et à la ferme.*

A. — Cahier des charges et adjudication.

123. — I. *Cahier des charges.* — Un *modèle de cahier des charges* a été approuvé par le ministre des Finances et est annexé à une circulaire ministérielle du 29 oct. 1852. Il est fourni comme papier de service aux communes par la Régie des contributions indirectes, conformément aux dispositions de l'art. 68 de l'ordonnance du 9 déc. 1814. — Le cahier des charges ne peut contenir aucune disposition contraire aux règlements et aux instructions ministérielles (Décis. min. fin. 18 juill. 1823).

124. — II. *Adjudication.* — Les *fermes* sont, comme les *régies*, mises en adjudication dans les formes prescrites par le décret du 17 mai 1809 (Décr. 12 févr. 1870, art. 5; L. 5 avr. 1884, art. 89, § 3). — L'adjudication doit, à peine de nullité, être faite en présence d'un employé de l'administration des Contributions indirectes (Décr. 1809, art. 111 ; Décis. min. fin. 18 juill. 1823, *Mém. cont.*, t. 11, p. 286). — En principe l'adjudication a lieu aux *enchères* (Décr. 1809, art. 113 et s.). Les *surenchères* sont faites dans les conditions prescrites à l'art. 117 dudit décret. Cependant, il peut être fait usage de *soumissions cachetées*, dûment signées et déposées au secrétariat de la commune (Circ. min. 6 nov. 1816, R. 63).

125. L'adjudication ne peut excéder trois années, non comprise, s'il y a lieu, la fraction de l'année commencée (Décr. 1809, art. 112). Si des circonstances exceptionnelles exigent des baux à plus longue durée, ils doivent être soumis à la sanction du Gouvernement (Cahier des charges).

126. L'adjudication n'est définitive qu'après l'*approbation* du *préfet*, qui doit transmettre à la Régie des contributions indirectes une ampliation de l'arrêté approbatif et des copies du cahier des charges (Décr. 12 févr. 1870, art. 5).

127. Tous les *frais* de l'adjudication sont à la charge exclusive de l'adjudicataire (Décr. 17 mai 1809, art. 133).

B. — Conditions requises et droits de l'adjudicataire.

128. — I. *Capacité de l'adjudicataire.* — Sont incapables d'être adjudicataires : ... les personnes attachées à l'Administration des contributions indirectes, aux administrations civiles, ou aux tribunaux ayant une surveillance ou juridiction quelconque sur l'octroi (Décr. 17 mai 1809, art. 127) ; ... Les parents desdites personnes (Instr. adm.); ... Les commerçants d'objets imposés (Décr. 1809, art. 145) ; ... Les femmes (V. *infra*, nº 135) ; ... Les personnes dont la *moralité*, la *solvabilité* et la *capacité* n'ont pas été reconnues par les maires, sauf recours au préfet (Décr. 1809, art. 114).

129. — II. *Entrée en possession.* — L'adjudicataire ne peut entrer en possession qu'après fourniture du cautionnement exigé (V. *infra*, nos 132 et s.) ; ... Versement des premiers mois d'avance, suivant les conventions du cahier des charges, ... Et approbation de l'adjudication par le préfet (V. *supra*, nº 126).

130. Lorsqu'il n'y a pas d'époque déterminée par le cahier des charges pour l'entrée en jouissance, celle-ci part du jour de l'approbation préfectorale (Décis. 3 sept. 1817). Au contraire, si le cahier des charges fixe le point de départ du bail et porte que l'adjudicataire ne pourra entrer en possession qu'après l'approbation, si cette approbation, donnée postérieurement au jour où le bail a dû commencer à courir, a été revêtue, sans restriction ni réserve, de l'acceptation de l'adjudicataire, celui-ci est engagé à partir de la date indiquée dans le bail (Cons. d'Et. 22 juin 1825, R. 67).

131. Sur les contestations qui peuvent s'élever entre les communes et les fermiers ou les régisseurs intéressés, V. *infra*, nos 955 et s. — Pour les interprétations données aux clauses d'un cahier des charges relatives à la cession du mobilier par un fermier à son successeur, et à la partie qui doit supporter les frais de timbre des registres destinés à l'inscription de la recette, V. Cons. d'Et. 8 sept. 1819, R. 94-1º, et C. adm., t. 4, p. 1619, nos 298 et 299.

132. — III. *Cautionnement.* — Les adjudicataires sont tenus de fournir un cautionnement à la commune, pour garantie de la

gestion et du payement du prix du bail (Décr. 17 mai 1809, art. 121, Instr. min. 6 nov. 1816).

133. La quotité et l'espèce du cautionnement sont déterminées par le cahier des charges. D'après l'art. 28 du cahier modèle des charges, ce cautionnement doit être égal au quart du prix annuel de l'adjudication et fourni en *immeubles* situés dans le département ou dans les départements limitrophes; l'adjudicataire est tenu de prendre à ses frais une inscription hypothécaire à la requête du maire, pour sûreté dudit cautionnement.

134. Mais le cautionnement en immeubles peut être remplacé, au choix de l'adjudicataire, par un cautionnement *en argent* ou en *rentes sur l'État* (Cah. des ch. art. 28), qui est versé à la Caisse des dépôts et consignations (Instr. gén. compt. publ. 20 juin 1859, art. 509, § 20, et 924; Circ. ind. 7 févr. 1898).

135. Enfin, certains baux astreignent l'adjudicataire à fournir une *caution solidaire*. Les femmes peuvent, dans ce cas, servir de caution (Décis. cons. d'adm. 1819), bien qu'elles ne puissent être adjudicataires (V. *supra*, n° 128). — L'acte d'adjudication souscrit par un fermier et sa caution, étant exécutoire contre l'un et l'autre, le préfet peut faire exécuter l'obligation par contrainte ou voie parée; sauf à la caution, si elle veut contester le mérite de son engagement, à se pourvoir ainsi qu'elle avisera, mais sans que l'exécution provisoire du titre paré puisse en éprouver de retard (Cons. d'Et. 26 mars 1812, R. 71-1°). Mais, si le bail a été fait moyennant un prix fixe, plus une portion des bénéfices, la caution qui ne s'est obligée que pour une partie du prix fixe ne peut être poursuivie pour la remise des bénéfices éventuels (Cons. d'Et. 4 juin 1815, R. 179-2°).

136. Dans les *communes sujettes aux droits d'entrée* (V. *Impôts indirects*, n° 492), les adjudicataires doivent, en outre, fournir *au trésor*, par application de l'art. 159 de la loi du 28 avr. 1816, un *cautionnement total* représentant le montant des cautionnements partiels exigibles de chacun des agents qu'ils ont chargés des fonctions de receveur, sauf à faire avec ces derniers les arrangements qui leur conviennent (Circ. ind. 29 oct. 1852. — V. *infra*, n°s 179 et s.).

137. — IV. *Exploitation.* — Les adjudicataires doivent : ... se conformer, pour tout ce qui est relatif à l'octroi, aux *règlements* approuvés et observer les lois et règlements concernant les rapports des administrations des octrois avec la Régie des contributions indirectes (Décr. 1809, art. 118).

138. ... Et, de plus, n'employer pour la perception que les *registres* dont l'emploi est prescrit par les ordonnances et règlements (V. Ord. 9 déc. 1814, art. 68 à 70; L. 28 avr. 1816, art. 241).

139. Le *fermier* ne peut : ... effectuer lui-même aucune *perception*, à moins qu'il n'ait été *commissionné* comme comptable par le préfet, sur l'avis du maire, et, dans les communes à droit d'entrée, du directeur de la Régie, et qu'il n'ait prêté serment (Cah. des ch., art. 38, R. 74); ... Ni se faire suppléer par un *mandataire*, sans l'agrément du préfet, donné sur l'avis du maire et, s'il y a lieu, du directeur de la Régie (Cah. des ch., art. 17, R. 75).

140. Le *prix du bail* est payable de mois en mois et d'avance; en cas de retard, l'adjudicataire peut être poursuivi par toutes les voies de droit (Décr. 17 mai 1809, art. 123) (V. *infra*, n° 717). Cependant, comme il n'est pas comptable dans le sens de l'art. 2121 C. [illegible] à une hypothèque légale [illegible] juin 1816, R. 76).

141. Le fermier qui accorde des facilités aux [illegible] ne le fait qu'à ses [illegible], sans dommage possible pour la commune; mais la résiliation du bail n'empêche pas le fermier de poursuivre le recouvrement des droits qui lui étaient dus antérieurement (Cons. d'Et. 10 févr. 1816, R. 77).

142. Outre les obligations générales imposées par la loi aux adjudicataires, ils peuvent encore être soumis à de certaines conditions qui résultent des *clauses particulières* du bail, et ils ne pourraient pas plus s'y soustraire qu'aux obligations imposées par la loi (V. notamment, Cons. d'Et. 3 mars 1837, R. 79).

143. — V. *Modifications aux tarifs.* — La ferme est, dans son principe et dans ses effets, un contrat bilatéral : les deux parties ont donc des droits et des devoirs réciproques. Si, d'un côté, l'adjudicataire est tenu de remplir les conditions auxquelles il est assujetti, de l'autre, la commune doit le faire *jouir*, dans toute leur plénitude, des *perceptions* dont le prix du bail représente la valeur (Instr. min. 6 nov. 1816). — Cependant, les principes du droit commun doivent être combinés avec les règles particulières de la matière et les clauses du cahier des charges.

144. Si des droits nouveaux ou plus étendus sont créés, ou si le rayon de la perception est étendu, il est alloué, s'il y a lieu, à l'adjudicataire pour frais extraordinaires de perception une remise déterminée par le ministre des Finances, sur la proposition de l'autorité locale et du préfet. Il est néanmoins facultatif à la commune de traiter avec l'adjudicataire pour que le prix du bail soit augmenté en raison de l'accroissement des droits. Dans ce dernier cas, l'adjudicataire profite gratuitement du produit de ces additions.

145. Si le Gouvernement diminue les droits ou si l'on restreint les limites de la perception, le prix de l'adjudication est réduit, sous l'approbation du ministre des Finances, proportionnellement à la diminution probable de recette, eu égard aux circonstances locales. — Ou bien une indemnité est accordée au fermier, à moins de stipulations contraires dans le cahier des charges (Cons d'Et. 17 juin 1818, et, sur opposition, 2 juin 1819, R. 82. — V, toutefois, Aix, 31 oct. 1900, D.P. 1901. 2. 188).

146. — VI. *Indemnités et résiliation.* — Hors les cas de modifications au tarif ou au périmètre (V. *supra*, n°s 144 et 145), l'adjudicataire ne peut être reçu, sous aucun prétexte, à demander soit des *indemnités*, soit le *résiliement du bail*. Il est même interdit aux conseils municipaux de délibérer sur les demandes qui pourraient en être faites (Décr. 17 mai 1809, art. 129; Cah. des ch., art. 31).

147. Hors les cas prévus par le cahier des charges, toutes les causes (spécialement l'oïdium et la gelée des vignes) qui pourraient, en affectant la consommation des objets soumis à la taxe, influer sur les produits de l'octroi, doivent être laissées, d'une manière générale et absolue, à la charge des fermiers (Cons. d'Et. 14 juill. 1838, R. 84-2°.

148. — 1° *Indemnité.* — La jurisprudence a cependant admis le droit, pour l'adjudicataire, à l'obtention d'une indemnité dans les cas de *force majeure*, par exemple : ... dans le cas où l'adjudicataire n'a pu, sans danger pour sa personne, percevoir les droits d'octroi (Cons d'Et. 27 nov 1835, R. 85-1°); ... Ou dans le cas d'émeute ayant interrompu pendant plusieurs jours la perception des droits (Cons. d'Et. 22 juin 1836, R. 85-2° et 331.) — Mais il faut que le fermier prouve, à l'aide de procès-verbaux, qu'il y a eu réellement cessation de perception (Cons. d'Et. 1er sept. 1811, R. 86-1°).

149. Dans ces divers cas, on prend, pour base de l'indemnité, la différence entre les recettes moyennes dans la même période de temps avant et après l'émeute, en tenant compte toutefois des accidents locaux qui auraient pu diminuer ces produits (Cons. d'Et. 22 juin 1836 précité).

150. Il y a lieu encore à indemnité, si le préjudice éprouvé par le fermier est du *fait de l'Administration*, par exemple s'il est apporté un retard dans l'approbation du bail (Cons. d'Et. 25 janv. 1839, R. 87).

151. Cette indemnité doit être fixée d'après les registres de la perception, et, à défaut, d'après le taux moyen des recettes que le fermier justifie avoir faites pendant le trimestre de chacune des années pendant lesquelles il a joui du bail, correspondant à celui que la ville a géré, en ayant égard aux modifications de tarifs (Cons. d'Et. 20 juin 1816, R. 88-1°). — Il faut donc retrancher de la somme prise comme terme moyen, non seulement les dépenses à la charge du fermier, mais la différence provenant des changements de tarif (Cons. d'Et. 23 août 1820, R. 88-2°).

152. Le fermier entrant a une action directe contre le fermier sortant pour les abus de jouissance de ce dernier qui ont diminué les recettes de celui-là, et cela sans que, pour cette action qui est fondée sur le principe de l'art. 1382 C. civ., il soit tenu de mettre en cause la ville bailleresse ou de s'adresser à elle préalablement (Grenoble, 26 mai 1849, D.P. 50. 2. 149).

153. — 2° *Résiliation du bail en faveur de l'adjudicataire.* — Aux termes de l'art. 129 du décret de 1809, le résiliement du bail ne peut être demandé par l'adjudicataire sous aucun prétexte, et cette disposition est reproduite dans tous les cahiers des charges (Cah. mod. art. 31).

154. Il a été ainsi jugé : ... qu'en cas d'émeute le fermier ne peut demander la résiliation de son marché, alors que le cahier des charges n'autorise pas la résiliation pour ce cas (Cons. d'Et. 22 juin 1836, R. 85-2° et 331. — V. *supra*, n° 148); ... Qu'en cas de stipulation contraire, le fermier pourrait obtenir une résiliation temporaire, mais, après avoir été admis à compter de clerc à maître à partir d'une certaine époque; qu'il ne serait pas recevable à demander que cette époque soit reculée, surtout si la perception avait eu lieu alors sans trouble (Cons. d'Et. 14 juill. 1819, R. 89); ... Qu'il n'y a lieu de prononcer la résiliation demandée par l'adjudicataire, sous prétexte d'erreur dans la mise à prix et d'entraves apportées par la commune à sa perception, lorsque, d'une part, la faculté de résiliation n'est admise par le cahier des charges dans aucun de ces cas, et que, d'autre part, l'allégation d'entraves n'est pas justifiée (Cons. d'Et. 9 mars 1832, R. 84-1° et 318).

155. Décidé, cependant, que l'erreur qui, dans le bail à ferme d'un octroi, porte tout à la fois sur l'importance du produit affermé et sur le prix correspondant de ce produit, affecte la substance du contrat et permet à l'adjudicataire d'en demander la nullité ou de réclamer des dommages-intérêts (Colmar, 27 déc. 1844, Olibo, t. 2, p. 212).

156. Lorsque le ministre des Finances accorde volontairement et sur sa demande, au fermier d'un octroi, la résiliation de son bail, il a le droit d'en fixer les conditions (Cons. d'Et. 21 févr. 1814, R. 92).

157. — 3° *Résiliation du bail en faveur de l'Administration.* — Le cahier des charges doit porter la réserve des cas où le Gouvernement ordonnerait le résiliement du bail, et fixer l'indemnité qui pourrait être accordée à l'adjudicataire pour le temps de non-jouissance (Décr. 17 mai 1809, art 130).

158. L'indemnité ne doit pas être réglée d'après les bases posées par l'art. 1746 C. civ. relatif aux biens ruraux, le bail des biens ruraux reposant sur des chances de bénéfice plus certaines qu'un bail d'octroi (Cons.

d'Et. 10 févr. 1816, R. 83-2°). — D'après l'art. 31 du cahier modèle des charges, l'indemnité est, dans ce cas, du douzième du prix annuel du bail si le résiliement a lieu dans la première année, du dix-huitième dans la seconde et du trente-sixième dans la troisième.

159. Cette indemnité doit être versée au fermier chaque fois que la résiliation du bail par la commune lui porte préjudice (Cons. d'Et. 10 févr. 1816, cité *supra*, n° 158); ... Même au cas où la résiliation aurait été demandée par le fermier lui-même, s'il est constant que celui-ci n'y a conclu que subsidiairement et pour le cas où son bail ne pourrait recevoir d'exécution sans modification et sauf l'indemnité de droit (Cons. d'Et. 8 sept. 1819, R. 83-1°).

160. A défaut d'exécution, de la part de l'adjudicataire, des clauses du cahier des charges, la commune peut, après sommation ou commandement, provoquer une nouvelle adjudication à sa folle enchère (Décr. 17 mai 1809, art. 131). — Le maire peut, dans ce cas, commettre, aux risques et périls de qui de droit, une ou plusieurs personnes pour assurer la perception jusqu'à la mise en jouissance du nouvel adjudicataire (Cah. des ch., art. 42. — V. Cons. d'Et. 3 juin 1820, R. 90).

161. Le fermier convaincu d'avoir *dissimulé* une partie des recettes qu'il a opérées en vertu du tarif, en ne les inscrivant pas sur les registres de perception, commet une infraction, qui doit entraîner la résiliation de son bail, sans indemnité (Décis. min. fin. 5 juin 1822, R. 91. — V. aussi, Circ. 17 août 1827 et 18 janv. 1828, R. 78).

162. La résiliation des baux d'octroi ne peut être prononcée par l'autorité locale, mais bien par le *conseil de préfecture*, sauf recours au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 3 juin 1820, R. 90 et 335-2°). — Quand un conseil de préfecture, saisi d'une demande en résiliation d'un bail d'octroi à partir du 1er janvier qui suivra la demande, déclare le bail résilié et ordonne qu'il soit procédé à la liquidation de la ferme, cette décision fait remonter la cessation de bail au jour fixé dans la demande, et non pas seulement au jour de ladite décision (Cons. d'Et. 4 févr. 1836, R. 93).

SECT. 4. — Abonnement avec l'administration des Contributions indirectes.

163. La Régie des contributions indirectes est autorisée à traiter de gré à gré avec les communes pour la perception des droits d'octroi (L. 8 déc. 1814, art. 122; L. 28 avr. 1816, art. 158).

164. Les maires, qui jugent de l'intérêt de leur commune de traiter, à ce sujet, avec la Régie des contributions indirectes, adressent, par l'intermédiaire du sous-préfet, leurs propositions au préfet; celui-ci les communique au directeur des contributions indirectes pour donner ses observations et les soumet ensuite, avec son avis, au directeur général (L. 8 déc. 1814, art. 122; L. 28 avr. 1816, art. 158). — L'abonnement doit être approuvé par le ministre des Finances sur les propositions du directeur général (L. 8 déc. 1814, art. 122; Ord. 9 déc. 1814, art. 94; L. 28 avr. 1816, art. 158).

165. Les conventions à faire entre la Régie et les communes ne portent que sur les traitement fixes ou éventuels des préposés (Ord. 9 déc. 1814, art. 95). Elles ne peuvent avoir pour objet que les frais de perception et nullement le produit de l'impôt (Décis. cons. adm. 10 juill. 1816, *Mém. cont.*, t. 8, p. 76.) — Tous les frais autres que les traitements sont intégralement acquittés par les communes sur les produits bruts des octrois (Ord. 9 déc. 1814, art. 95).

166. La conséquence de ces conventions est de remettre la perception entre les mains des agents des Contributions indirectes; mais il peut être conservé des préposés spécialement affectés au service de l'octroi (Ord. 9 déc. 1814, art. 95). — V. *infra*, nos 171 et s.

167. Les traités conclus avec les communes subsistent de plein droit, jusqu'à ce que la commune ou la Régie en aient notifié la cessation; cette notification doit avoir lieu, de part ou d'autre, six mois au moins à l'avance (Ord. 9 déc. 1814, art. 96).

168. Les receveurs versent le montant de leurs recettes, pour le compte de l'octroi, dans les caisses municipales, aux époques déterminées (V. *infra*, n° 231), sous la déduction des frais de perception convenus et dont ils comptent comme de leurs autres recettes pour le Trésor.

169. La remise des octrois à la Régie est faite de la manière prescrite par l'art. 1er de l'ordonnance du 9 déc. 1814 (Ord. 1814, art. 98). — Les principales règles à observer dans les traités de gestion sont rapportées dans une circulaire de l'administration des Contributions indirectes, du 24 déc. 1857. Les sommes restées disponibles après le prélèvement des frais de régie sont réparties en fin d'année entre les agents des deux services. Les directeurs sont autorisés à statuer sur ces répartitions (Décis. min. fin. 31 oct. 1895), en se conformant aux dispositions des circulaires des 24 déc. 1857 et 24 déc. 1896.

170. En ce qui concerne : ... le droit de transaction, V. *infra*, nos 847 et s.; ... Et le droit de surveillance du maire, V. *infra*, n° 215.

CHAP. 3. — Administration, comptabilité et surveillance des octrois.

SECT. 1re. — Personnel des octrois; Préposés d'octroi.

171. — I. *Nominations.* — Il peut être institué un *préposé en chef* dans toutes les communes où le produit de l'octroi est supérieur à 20000 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 155). Le droit d'instituer les préposés en chef appartient au ministre des Finances, qui peut faire cette institution d'office (Circ. contr. ind. 17 mai 1852).

172. Le droit de nommer les préposés en chef appartenait également autrefois au ministre des Finances (L. 1816, art. 155). Mais ce droit a été dévolu au préfet par l'art. 5, § 16, du décret du 25 mars 1852. — La nomination par le préfet est faite sur la présentation par le maire d'une liste de trois candidats et sur l'avis du directeur des contributions indirectes (Arr. min. fin. 3 mai 1852, art. 1er).

173. En cas de refus de l'administration municipale de faire aucune présentation, le préfet peut nommer directement le préposé en chef (Cons. d'Et. 14 juill. 1819, R. 98). Mais, si le maire n'avait aucunement refusé de faire des présentations, la nomination d'office ne pourrait intervenir sans que le préfet lui eût imparti un délai pour les présenter (Cons. d'Et. 3 juin 1881, D.P. 82. 3. 116). Il a été jugé, d'autre part, que le préfet n'est pas tenu d'agréer un des trois candidats présentés; mais, dans ce cas, il doit mettre le maire en demeure de lui faire d'autres présentations et il ne peut, sans excès de pouvoir, nommer un préposé non présenté (Cons. d'Et. 17 févr. 1882, D.P. 83. 3. 53).

174. Les *simples préposés* ... nommés par le sous-préfet (Décr. 13 avr. 1861, art. 6, § dernier) : ... sur la proposition du maire, dans le cas de régie simple (L. 28 avr. 1816, art. 156), ou d'abonnement avec la Régie (Ord. 9 déc. 1814, art. 95); ... Sur celle de l'adjudicataire, s'il a y ferme ou régie intéressée (Décr. 17 mai 1809, art. 119; Instr. min. fin. 25 sept. 1809). Le sous-préfet est compétent, quel que soit le grade de l'employé d'octroi (Cons. d'Et. 13 janv. 1913, *Journ. ind.*, 1913, p. 226); ... A l'exception du préposé en chef (V. *supra*, n° 172).

175. Un règlement, voté par le conseil municipal et déterminant les conditions d'aptitude aux postes d'employé d'octroi, ne peut porter atteinte au droit de nomination appartenant au sous-préfet (Cons. d'Et. 15 mars 1912, D.P. 1914. 3. 42.) — Mais le maire, auquel appartient le droit de présentation, peut décider qu'il sera procédé à un concours dans le but de connaître le degré d'aptitude professionnelle des postulants, et un candidat évincé ne peut se prévaloir, pour soutenir que ce concours a été irrégulier, de ce que d'autres candidats, qui ne présentaient pas les conditions exigées, y ont été admis (Cons. d'Et. 6 août 1912, D.P. 1914. 3. 42. — Voir toutefois, note 6 à 8, *in fine*).

176. Les préposés d'octroi doivent être âgés au moins de 21 ans accomplis (Ord. 9 déc. 1814, art. 58); mais cette condition n'est exigée que des employés du service actif. — Ils doivent être de nationalité française. Un étranger, même admis à avoir son domicile en France, ne peut être nommé receveur d'octroi (Lett. min. fin. 3 sept. 1878, *Ann. contr. ind.*, 1878-79, p. 371).

177. — II. *Incompatibilités.* — Les préposés d'octroi ne peuvent, comme les fermiers (V. *supra*, n° 128), faire le commerce des objets compris au tarif (Ord. 9 déc. 1814, art. 65). Ils ne peuvent prendre intérêt dans un commerce de l'espèce, comme simples bailleurs de fonds ou commanditaires (Instr. min. 25 sept. 1809). Mais cette interdiction n'emporte pas celle de vendre un procédé de fabrication d'un objet tarifé (Req. 16 août 1869, D.P. 70. 1. 38).

178. L'Administration interdit l'emploi de préposé en chef aux employés des contributions indirectes en exercice (Circ. 13 avr. 1855. — V. *Impôts indirects*, n° 30).

179. — III. *Cautionnements.* — Tous les préposés comptables des octrois sont tenus de fournir un cautionnement (Ord. 9 déc. 1814, art. 62; L. 28 avr. 1816, art. 159 modifié par l'art. 16 de la loi du 6 déc. 1897). Cette obligation est générale (Circ. 7 févr. 1898).

180. Le taux du cautionnement est fixé par les directeurs des contributions indirectes à raison du quarantième brut de la recette présumée; il ne peut être inférieur à 200 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 159 précité). Des fixations particulières sont faites dans les villes de 50000 habitants et au-dessus (Même art. 159), et dans celles de moins de 50000 habitants dont les recettes annuelles sont supérieures à 60000 fr. (L. 24 janv. 1898, art. unique).

181. En ce qui concerne la nature des cautionnements, leur résiliation, les intérêts, V. *Cautionnement de fonctionnaires*, nos 7 et s.

182. — IV. *Serment.* — Les préposés d'octroi sont tenus de prêter serment devant le tribunal civil de la ville dans laquelle ils exercent et, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal, devant le juge de paix. Ce serment est enregistré au greffe, sans qu'il soit nécessaire d'employer le ministère d'avoué (Décr. 17 mai 1809, art. 138; Ord. 9 déc. 1814, art. 58). L'acte de prestation de serment est soumis à un droit d'enregistrement (V. *Enregistrement*, nos 328, 345 et s.).

183. Le serment n'est pas renouvelé en cas de changement de résidence; il suffit de faire viser la commission, sans frais, par le juge de paix ou le président du tribunal civil où doivent être exercées les fonctions (Décr. 17 mai 1809, art. 139; Ord. 9 déc. 1814, art. 59). Mais le visa constitue une for-

malité substantielle, sans laquelle les préposés d'octroi exerceraient illégalement leurs fonctions (Trib. corr. Saint-Sever, 17 oct. 1902, cité par TURQUIN, *Manuel des octrois*, p. 217). Cependant, le serment doit être renouvelé s'il y a eu interruption dans les fonctions (Instr. min. fin. 25 sept. 1809. — Comp. *Impôts indirects*, nº 2029).

184. — V. *Traitements, saisie-arrêt.* — En cas de création d'emploi, le traitement des préposés en chef est fixé par le ministre des Finances, sur la proposition du conseil municipal. Le ministre doit également se prononcer sur les propositions tendant à réduire le traitement de ces préposés. Mais c'est au préfet qu'appartient le droit de statuer, après avoir pris l'avis du directeur des contributions indirectes, sur les délibérations des conseils municipaux qui ont pour objet d'augmenter le traitement des préposés en chef en fonctions. Le traitement des préposés en chef ne peut comprendre des émoluments destinés à rémunérer des services autres que celui de l'octroi (L. 28 avr. 1816, art. 155 modifié par l'art. 15 de la loi du 16 déc. 1897).

185. L'art. 136-5º de la loi du 5 avr. 1884 range ce traitement parmi les dépenses obligatoires de la commune (V. *Commune*, nº 2654).

Il en est de même, d'ailleurs, des traitements des autres préposés qui font partie des frais de perception et qui, comme tels, sont proposés par les conseils municipaux et arrêtés par le préfet (V. *supra*, nºs 108 et 109).

186. Les frais de bureau des préposés en chef sont proposés par les conseils municipaux et approuvés par le ministre des Finances (Ord. 9 déc. 1814, art. 89).

187. Les appointements ou traitements des employés d'octroi, lorsqu'ils ne dépassent pas 2000 francs, ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième (L. 12 janv. 1895, art. 1er). Quant aux traitements supérieurs, ils sont saisissables jusqu'à concurrence du cinquième sur les premiers 1000 francs, du quart sur les 5000 francs suivants et du tiers sur la portion excédant 6000 francs (L. 21 vent. an 9; Ord. 9 nov. 1814, art. 61).

188. — VI. *Attributions.* — 1º *Attributions générales concernant la perception des droits d'octroi.* — Le préposé en chef est chargé, lorsque l'octroi est en régie simple, de la direction du service. Si la perception est affermée ou en régie intéressée, il remplit les fonctions de commissaire de l'Administration auprès du fermier ou du régisseur pour veiller au strict accomplissement des clauses de l'adjudication.

189. Les préposés ordinaires perçoivent le droit d'octroi. Ils doivent se servir, pour l'exercice de leurs fonctions, des instruments dont les employés des contributions indirectes font usage (Ord. 1814, art. 93). Les communes peuvent acheter ces instruments soit à la Régie (Même art. 93), soit directement aux fabriques (Lett. 27 oct. 1885).

190. — 2º *Attributions concernant la perception des contributions indirectes.* — Les receveurs d'octroi, dans les communes sujettes au droit d'entrée (V. *Impôts indirects*, nº 492), peuvent être tenus de faire en même temps la recette de ce droit (L. 8 déc. 1814, art. 125; Ord. 9 déc. 1814, art. 90; L. 28 avr. 1816, art. 154. — V. C. adm., t. 4, p. 1690, nºs 2201 à 2204).

191. L'administration des Contributions indirectes est civilement responsable des employés d'octroi, lorsqu'ils sont préposés par elle et agissent dans son intérêt (Req. 30 janv. 1833, R. 105, et R. *Responsab.*, 635. — V. [illegible], *infra*, nºs 218 et 1161).

192. Il est accordé aux préposés d'octroi chargés de percevoir les droits du Trésor des *remises* fixées suivant l'importance des droits perçus (Ord. 9 déc. 1814, art. 90). Les taux de ces remises ont été fixés par les arrêtés ministériels des 25 janv. 1894 et 4 févr. 1901 (V. Circ. 14 févr. 1894 et 15 févr. 1901, C. adm., t. 4, p. 1690, nº 2207). — Le produit de ces remises est réparti entre les préposés d'octroi d'une même commune dans la proportion déterminée par le maire (Ord. 1814, art. 90); ... Sauf recours au préfet, et non au conseil de préfecture (Cons. d'Et. 6 mai 1836, R. 104).

193. Dans le cas où la perception des droits d'octroi est affermée, les remises reviennent au fermier qui en dispose à son gré (Circ. 24 nov. 1819). Mais, si la Régie charge de la perception des droits d'entrée des préposés commissionnés par elle, le fermier doit confier à ces receveurs la perception des droits d'octroi sur les boissons (Décis. adm., nº 537, *Mém. cont.*, t. 1er, p. 414).

194. — 3º *Constatation des contraventions et des délits.* — *Compétence personnelle des préposés d'octroi.* — Ces préposés surveillent le territoire assujetti et constatent les fraudes et *contraventions d'octroi*, par des procès-verbaux qui servent de base aux poursuites judiciaires (V. *infra*, nº 789).

195. Les employés de la Régie et ceux de l'octroi ont un pouvoir parallèle et commun pour relever les contraventions d'octroi et de Régie (Cr. 16 févr. 1877; D.P. 78. 1. 399; 9 janv. 1896, *Journ. ind.*, 1896, p. 399). — Aussi, les préposés des octrois sont tenus, sous peine de destitution, d'exiger de tout conducteur d'objets soumis aux impôts indirects la représentation des expéditions et lettres de voiture, de vérifier les chargements, de rapporter procès-verbal des fraudes ou contraventions qu'ils découvrent, de concourir au service des contributions indirectes toutes les fois qu'ils en sont requis, sans toutefois pouvoir être déplacés de leur poste ordinaire; enfin, de remettre, chaque jour, à l'employé en chef des contributions indirectes un relevé des objets, frappés du droit au profit du Trésor, qui ont été introduits (Ord. 9 déc. 1814, art. 92. — V. *Impôts indirects*, nº 2034).

196. Outre ces attributions, les préposés d'octroi ont qualité pour constater des *délits* et *certaines contraventions* prévues par des *lois spéciales*. — Ainsi, ils sont tenus de concourir, lorsqu'ils en sont requis, à la répression et à la découverte des délits de police (Décr. 17 mai 1809, art. 156). — Ils participent à la police : ... de la chasse (L. 3 mai 1844, art. 23, R. *Chasse*, p. 106). V. *Chasse-louveterie*, nºs 1444 et 1445; ... De la pêche fluviale (L. 31 mai 1865, art. 10, D.P. 65. 4. 37-42). V. *Pêche fluviale*; ... Et de la pêche côtière (Décr. 9 janv. 1852, art. 16, D.P. 52. 4. 41-42). V. *Pêche maritime*. — Ils ont qualité pour constater les contraventions en matière : ... de margarine (Décr. 9 nov. 1897, art. 10 et 19, D.P. 98. 4. 8. — V. *Impôts indirects*, nºs 57 et 2034); ... De plaques de vélocipèdes (L. 30 janv. 1907, art. 24, D.P. 1907. 4. 21-31); ... De transport frauduleux des lettres (Arr. 27 prair. an 9, R. *Postes*, p. 10; L. 22 juin 1854, art. 20, D.P. 54. 4. 116-117. — V. Ch. réun. 7 nov. 1836, *R. Postes*, 123; Cr. 12 nov. 1841, *ibid.*).

197. Lorsque les employés d'octroi relèvent des contraventions étrangères à l'octroi, ils sont tenus de se conformer, pour la rédaction des procès-verbaux, aux règles particulières résultant des textes spéciaux à chaque matière, et les procès-verbaux ainsi rédigés n'ont que la force probante attribuée à ceux dressés par les agents du service auquel coopèrent accidentellement les préposés (Cr. 18 juin 1842, R. *Procès-verbal*, 519).

198. — 4º *Compétence territoriale des préposés d'octroi.* — Cette compétence est limitée au territoire de la commune pour laquelle ils sont assermentés. Ils ne peuvent donc assister les employés des contributions hors des limites de cette commune (Cr. 4 juin 1841, R. 107, et R. *Impôts indirects*, 485-2º). Mais, dans la commune, leur compétence s'étend au delà comme au deçà du rayon de l'octroi (Montpellier, 1er août 1881, *Mém. cont.*, t. 21, p. 243).

199. Il a, cependant, été décidé : ... que les préposés de l'octroi peuvent constater les contraventions sur le territoire même des communes limitrophes, lorsque, par suite de la disposition naturelle des lieux, leur surveillance doit nécessairement s'étendre au territoire de ces communes (Limoges, 3 déc. 1841, R. 107); ... Et que, lorsqu'ils sont placés en observation sur un point extérieur au rayon de l'octroi de la commune pour laquelle ils sont commissionnés, ils n'en sont pas moins considérés comme étant dans l'exercice de leurs fonctions et que, par suite, les violences et voies de fait commises à leur égard dans ces conditions constituent le crime ou le délit de rébellion (Cr. 14 mai 1842, R. 107, et R. *Rébellion*, 36-3º). — On doit, en tout cas, tenir compte de la disposition de l'art. 12, § 1er, de la loi du 21 juin 1873, d'après laquelle la fraude en matière de spiritueux, sous vêtement ou à l'aide d'engins, peut être constatée, non seulement à l'entrée des villes, mais encore dans un certain rayon à partir de la limite de l'octroi (V. *Impôts indirects*, nº 578).

200. — VII. *Repos hebdomadaire.* — La loi du 31 juill. 1906 (D.P. 1906. 4. 105), sur le repos hebdomadaire, n'est pas applicable aux employés d'octroi (Trib. paix Orange, 23 juin 1910, D.P. 1911. 5. 8). — V. *Travail.*

201. — VIII. *Commission.* — Les préposés d'octroi doivent toujours être porteurs de leur commission. Ils sont tenus de la représenter lorsqu'ils en sont requis et de la restituer immédiatement, avec les registres et autres effets, en cas de démission ou de destitution (L. 22 frim. an 8, art. 6; Décr. 17 mai 1809, art. 142 et 151; Ord. 9 déc. 1814, art. 60 et 64. — Comp. *Impôts indirects*, nºs 21, 36 et 2025).

202. — IX. *Port d'armes.* — Le port d'armes est accordé aux employés d'octroi dans l'exercice de leurs fonctions (Décr. 17 mai 1809, art. 146; Ord. 9 déc. 1814, art. 60).

203. — X. *Accès dans les gares de chemins de fer.* — L'art. 62 de l'ordonnance du 15 nov. 1846 accordait aux préposés d'octroi le libre accès dans les gares, stations, etc., et dans toute l'enceinte du rayon de l'octroi, lors même qu'ils ne seraient revêtus d'aucun insigne ou costume. Il est admis que ce principe est encore applicable, bien que l'art. 62 précité n'ait pas été reproduit dans le nouveau texte de l'ordonnance de 1846 modifié par le décret du 1er mars 1901 (Lett. min. trav. publ., 13 juin 1902; Lett. com. contr. ind., 28 juin 1902). — Jugé que le sous-chef d'une gare qui refuse à un préposé d'octroi le droit de s'introduire dans la gare sans costume ni insigne, se rend coupable d'opposition à l'exercice (Trib. corr. Seine, 29 janv. 1887, p. 41, note 2, cité par CAMBUZAT ET GUÉGAN. — V. *infra*, nº 205).

204. — XI. *Dispositions protectrices, Opposition à exercice.* — Les préposés des octrois sont placés sous la protection de l'autorité publique. Il est défendu de les injurier, de les troubler dans l'exercice de leurs fonctions (V. *infra*, nº 205). La force armée est tenue de leur prêter secours et assistance toutes les fois qu'elle en est requise (Décr. 17 mai 1809, art. 153 et 154; Ord. 9 déc. 1814, art. 65).

205. *L'opposition à l'exercice* des employés d'octroi est passible de l'amende de 50 francs prononcée par l'art. 15 de la loi du 27 frim. an 8 (Cr. 8 avr. 1909, *Bull. cr.*,

nº 216); ... Que cette opposition ait eu lieu avec ou sans violences (Cr. 15 oct. 1840, R. 111 et 399, et R. *Peine*, 149). S'il y a eu violence, cette amende peut être cumulée avec l'emprisonnement infligé pour délit de violence (Même arrêt. — V. C. adm., t. 4, p. 1666, nºs 1560 à 1564).

206. Constituent l'opposition à l'exercice : ... la simple déclaration faite par un redevable qu'il s'oppose aux fonctions des employés (Cr. 19 mai 1841, *Mém. cont.*, t. 16, p. 111); ... L'enlèvement ou le bris des poteaux, barrières, tableaux de règlements, tarifs et autres objets servant à la garantie ou à la sûreté de la perception, ainsi que les injures ou menaces troublant les préposés dans l'exercice de leurs fonctions (Instr. min. fin. 25 sept. 1809); ... L'opposition aux visites des voitures (V. *infra*, nº 576); ... L'opposition aux visites domiciliaires chez les redevables assujettis à l'exercice (V. *infra*, nº 596).

207. — XII. *Avancement.* — Les promotions de classe ou de grade, constituant, en fait, une nomination à une position nouvelle, ne sont définitives qu'après avoir été sanctionnées par l'autorité à laquelle le droit de nomination appartient, c'est-à-dire le sous-préfet (Lett. min. fin. aux préfets du Nord et du Pas-de-Calais; Cons. d'Et. 13 janv. 1913, *Journ. ind.*, 1913, p. 226. — V. *supra*, nº 174). — En ce qui concerne les augmentations de traitements des préposés en chef, V. *supra*, nº 184.

208. — XIII. *Mesures disciplinaires ; révocation.* — Les art. 57 et 95 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 et implicitement l'art. 156 de la loi du 28 avr. 1816 attribuent au préfet le droit de révocation pour les agents d'octroi. Le droit de révocation implique celui de prononcer des peines moindres, telles que la rétrogradation.

209. Cependant, d'après l'Administration, en ce qui concerne les préposés en chef, le droit de nomination n'implique pas celui de révocation ; ce droit est réservé au ministre des Finances. Les préfets doivent, lorsqu'il y a lieu, lui soumettre leurs propositions pour la réforme, l'admission à la retraite, la révocation ou la suspension provisoire de ces agents (Circ. fin. 8 oct. 1859 et 7 mars 1861 ; Circ. ind., 20 mars 1861).

210. En ce qui concerne les simples préposés, le Conseil d'Etat a décidé (Cons. d'Et. 17 nov. 1911, D.P. 1913. 3. 143) que le décret du 13 avr. 1861, en transférant le droit de nomination du préfet au sous-préfet, dans les arrondissements autres que l'arrondissement chef-lieu (V. *supra*, nº 174), a conféré également à ce dernier le pouvoir disciplinaire dans toute sa plénitude. — Aucune disposition du règlement d'octroi, aucun arrêté municipal, ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'exercice du droit général, appartenant au préfet ou au sous-préfet, de remplacer dans leurs fonctions et même de révoquer, le cas échéant, les employés d'octroi (Cons. d'Et. 23 févr. 1906, *Journ. ind.*, 1907, p. 245 ; 17 nov. 1911, précité).

211. Le directeur général des contributions indirectes peut proposer la révocation des préposés d'octroi qui ne remplissent pas convenablement leurs fonctions (Ord. 9 déc. 1814, art. 57 ; L. 28 avr. 1816, art. 156). Mais cette proposition n'est pas indispensable (Cons. d'Et. 23 févr. 1906, précité). De même, d'ailleurs, une proposition du maire n'est pas nécessaire (Cons. d'Et. 17 nov. 1911, précité).

212. Un arrêté d'octroi rétrogradant ou révoquant un employé d'octroi, régulier dans la forme, échappe comme acte de pure administration à tout recours par la voie contentieuse; l'annulation de l'arrêté ne peut donc être prononcée et, par voie de conséquence, les conclusions d'indemnité doivent être rejetées (Cons. d'Et. 3 avr. 1903, D.P. 1904. 3. 96; 2 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 67 ; 22 déc. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1226). — De même, une commune ne peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre une décision du préfet refusant de révoquer un employé d'octroi (Cons. d'Et. 17 févr. 1882, D.P. 83. 3. 53).

213. L'art. 95 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 autorise, cependant, le directeur général à révoquer, en cas d'abonnement avec la Régie, les simples préposés d'octroi, lorsque le préfet ne juge pas convenable de déférer à la demande de révocation qu'il lui a adressée.

214. Le conseil municipal ou le maire excèdent leur pouvoir en infligeant une mesure disciplinaire à un employé d'octroi ou en le révoquant (Cons. d'Et. 28 janv. 1898, D.P. 99. 3. 97 ; 2 févr. 1912, *Journ. ind.*, 1913, p. 227). Et l'employé peut demander à la commune de réparer le préjudice qui lui est ainsi causé (Trib. civ. Seine, 9 déc. 1873, D.P. 74. 5. 38).

215. Aucune forme spéciale n'est prévue par une disposition de loi ou de règlement pour prononcer la rétrogradation ou révocation des préposés d'octroi (Cons. d'Et. 3 avr. 1903, D.P. 1904. 3. 96). — Cependant, le préposé en chef ou le simple préposé doivent, avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire quelconque, recevoir communication de leur dossier, conformément aux prescriptions de l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905 (Cons. d'Et. 25 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 8 ; 6 août 1910, D.P. 1912. 3. 114. — V. *Fonctionnaire public*, nºs 166 et s.).

216. — XIV. *Délits des préposés d'octroi.* — Tout préposé qui favorise la fraude, soit en recevant des présents, soit de toute autre manière, doit être mis en jugement et condamné aux peines portées par l'art. 177 C. pén. contre les fonctionnaires publics prévaricateurs (L. 27 frim. an 8, art. 16 ; Ord. 9 déc. 1814, art. 63, § 2). — L'autorisation préalable du préfet, qui était requise par l'art. 144 du décret du 17 mai 1809, pour engager des poursuites contre les employés d'octroi pour faits relatifs à leurs fonctions, n'est plus nécessaire depuis la promulgation de l'art. 244 de la loi du 28 avr. 1816. — V. *Impôts indirects*, nºs 1947 et s.).

217. Les préposés d'octroi ne peuvent être condamnés correctionnellement pour des actes de violence envers des prévenus de fraude, lorsque ces actes ont été la suite de la résistance des fraudeurs (Cr. 19 mars 1836, R. 110, et R. *Mise en jug.*, 113).

218. L'administration d'un octroi est responsable du dommage causé par un de ses agents dans l'exercice de ses fonctions ; et elle ne peut pas se retrancher derrière le fait que cet agent agissait dans l'intérêt de l'administration des Contributions indirectes, si elle n'a pas mis en cause cette administration (Req. 19 juill. 1826, R. *Responsab.*, 641 et 627. — V. *supra*, nº 191).

219. — XV. *Indemnité de congédiement.* — Tout préposé qui, étant en fonctions depuis plus d'un an, n'est pas conservé par un fermier au moment de sa mise en jouissance, doit recevoir, à titre d'indemnité, aux frais du nouvel adjudicataire, deux mois de son traitement (Décr. 17 mai 1809, art. 120). — Cette disposition, qui est reproduite dans le modèle du cahier des charges, ne peut être invoquée que par celui qui a véritablement la qualité de préposé, c'est-à-dire qui a régulièrement été commissionné par le sous-préfet en cette qualité (V. *supra*, nº 174). Elle ne peut l'être par un simple mandataire, même agréé par arrêté préfectoral, surtout si le mandataire n'a été agréé que pour une période limitée (Trib. civ. Valence, 9 mars 1888, D.P. 89 3. 72). Au contraire, un préposé d'octroi, même s'il a été choisi comme mandataire par le fermier, a droit à l'indemnité, s'il est congédié (Trib. civ. Bourgoin, 29 mars 1884, D.P. 89. 3. 72, et note 4).

220. Un arrêt de la cour de Lyon attribuait aux tribunaux civils la compétence pour statuer sur les demandes en indemnité formées par les préposés d'octroi renvoyés par une commune pour cause de suppression d'emploi (Lyon, 10 juill. 1874, D.P. 75. 5. 279). Et, dans la même affaire, il a été jugé : ... d'une part, que les préposés d'octroi renvoyés ont droit à une indemnité s'ils n'ont pas été prévenus suffisamment à l'avance (Trib. civ. Villefranche, 1er août 1873, D.P. 73. 3. 96) ; ... D'autre part, qu'aucune indemnité n'était due à des employés qui savaient que la période de temps, pendant laquelle l'octroi était autorisé, allait expirer et qui, par suite, devaient prévoir la mesure de renvoi prise à leur égard (Lyon, 10 juill. 1874, précité).

221. Mais le Tribunal des conflits a prononcé que les tribunaux ordinaires étaient incompétents pour trancher les contestations de cette nature, parce qu'elles comportent l'examen et la discussion d'actes administratifs (Trib. confl. 4 juill. 1896, D.P. 97. 3. 75). C'est donc au Conseil d'Etat qu'il appartient de statuer sur ces litiges (Cons. d'Et. 9 juin 1899, D.P. 1900. 5. 140).

222. L'art. 67 de la loi de finances du 17 avr. 1906 stipule que toute demande de suppression d'octroi, portant création de taxe de remplacement, doit être précédée d'une stipulation au profit des agents atteints par une mesure de licenciement.

223. — XVI. *Pensions de retraites.* — Sur la demande des communes, il peut être établi une caisse de retraites et de secours dont les fonds sont faits par une retenue sur les appointements fixes et remises ainsi que sur le produit des amendes. Un règlement particulier détermine le mode d'administration de cette caisse et de distribution des pensions et secours (Décr. 17 mai 1809, art. 147 et 148). Si l'octroi est en ferme, le fermier doit se conformer à ce règlement (Cah. des ch., art. 16). Les pensions peuvent être réglées sur les bases adoptées par les employés de l'Etat (Ord. 4 sept. 1840, R. *Pensions*, p. 773 ; Circ. min. int. 14 oct. 1840). — A cet égard, et sur la non-entrée en compte du service militaire dans le calcul de la pension des préposés d'octroi, V. *Pensions.* — Quant à l'admission, pour l'établissement du droit à pension de l'Etat, des services rendus aux communes, V. *Pensions.*

224. Les employés d'octroi des communes, qui n'ont pas de caisse de retraites, rentrent dans la catégorie des salariés tributaires de la loi du 5 avr. 1910 sur les retraites ouvrières (Lett. ind. 3 août 1912). — V. *Retraites ouvrières et paysannes.*

SECT. 2. — Comptabilité des octrois.

225. — I. *Registres d'octroi.* — La Régie des contributions indirectes détermine le mode de comptabilité des octrois, ainsi que la forme et le modèle des registres, expéditions, bordereaux et autres écritures relatives au service des octrois ; elle fait faire la fourniture de toutes les impressions nécessaires sur la demande des maires (Ord. 9 déc. 1814, art. 68).

226. Lorsqu'il doit y avoir perception simultanée de droit du Trésor et de droit d'octroi, les registres de déclaration de perception ainsi que les registres portatifs tenus pour l'exercice des redevables soumis à ces deux droits sont communs aux deux services ; la moitié des dépenses relatives à ces registres est supportée par l'octroi et payée sur les mémoires dressés par la Régie et approuvés par le ministre des Finances (Ord. 1814, art. 69). L'avance faite par la Régie de la valeur de ces registres ne

n'empêche pas d'en réclamer la moitié aux communes (Cons. d'Et. 14 juill. 1819, R. 271). — Les maires peuvent prendre communication de ces registres sans les déplacer (Ord. 1814, art. 70).

227. Les registres dont l'usage est spécial aux octrois sont cotés et paraphés par le maire (V. *Impôts indirects*, n° 1874); ils sont arrêtés par lui le dernier jour de chaque année (Ord. 9 déc. 1814, art. 70).

228. En matière d'octroi, les registres portatifs régulièrement tenus font foi jusqu'à inscription de faux, par application de l'art. 242 de la loi du 28 avr. 1816 (Cr. 16 janv. 1892, D.P. 92. 1. 433; 26 déc. 1895, D.P. 96. 1. 366; 3 juin 1910, *Bull. cr.*, n° 524; 12 mars 1914, *ibid.*, n° 143. — V. *Impôts indirects*, n°s 1859 et s., et *infra*, n° 731). — L'art. 24 de la loi du 30 déc. 1903 n'a pas affaibli la force probante de ces registres (Arrêt préc. 12 mars 1914).

229. — II. *Droit de timbre.* — Les quittances et expéditions détachées des registres d'octroi doivent être marquées du timbre de la Régie (L. 27 frim. an 8, art. 5; Ord. 9 déc. 1814, art. 66), dont le prix est fixé à 0 fr. 10 cent. par l'art. 243 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *Impôts indirects*, n°s 1875 et s.). — Le droit de timbre ne constitue pas un prélèvement sur les produits de l'octroi; il n'est que le remboursement du droit de quittance dû à l'Enregistrement (Cons. d'Et. 14 juill. 1819, R. 268). Cependant il est dû pour toutes sommes, excepté pour celles qui ne dépassent pas 0 fr. 50 cent. (Décis. min. fin. 4 mai 1881. — V. *Impôts indirects*, n° 1876).

230. — III. *Bordereaux des recettes et dépenses.* — Les états de ces bordereaux sont dressés aux époques déterminées par la Régie des contributions indirectes; un double de ces états, signé du maire, est adressé au chef local des contributions indirectes (Ord. 9 déc. 1814, art. 71; Décr. 12 févr. 1870, art. 3, § 3).

231. — IV. *Versement des recettes.* — Lorsque l'octroi est en régie simple ou lorsqu'il est perçu par voie d'abonnement avec la Régie, les recettes sont faites par des préposés spéciaux appelés receveurs (V. *supra*, n° 168), et versées à la caisse municipale tous les cinq jours au moins, et plus souvent même dans les villes où les perceptions sont importantes (Ord. 9 déc. 1814, art. 67. — V. C. adm., t. 4, p. 1667, n°s 1572 à 1575). — En ce qui concerne le payement du prix de l'adjudication par les fermiers, V. *supra*, n° 140.

232. En cas de retard dans les versements que les préposés, régisseurs ou fermiers de l'octroi sont tenus de faire aux caisses des communes, les receveurs municipaux doivent poursuivre la rentrée des produits suivant les règles ordinaires, et, si ces moyens sont insuffisants, décerner contre les retardataires une contrainte, qui, après avoir été visée par le maire, est rendue exécutoire par le juge de paix. Ces contraintes doivent être signifiées à la requête du maire (Instr. gén. comp. publ. 20 juin 1859, art. 921).

233. — V. *Comptes des octrois.* — Les receveurs municipaux sont comptables de la totalité des recettes et des dépenses des octrois, et en rendent compte aux mêmes époques et dans les mêmes formes que pour les autres recettes et dépenses communales (Ord. 23 juill. 1826, art. 1er. — V. C. adm., t. 4, p. 1668, n°s 1580 à 1587).

234. Le *jugement* des comptes doit avoir lieu conformément aux règles tracées pour la comptabilité communale. Ainsi, les comptes sont apurés par les conseils de préfecture pour les communes dont les revenus n'excèdent pas 30000 fr., sauf recours à la Cour des comptes, et par cette cour pour les communes dont le revenu excède cette somme (L. 5 avr. 1884, art. 157). V. *Commune*, n° 3081; C. adm., t. 4, p. 813, n°s 8107 et s. — Sur la responsabilité d'un receveur d'octroi dont la caisse présente un déficit, V. *Trésor public*.

235. En ce qui concerne les comptes des fermiers, ils doivent être annuels. Les frais de revision des comptes provoqués par la ville et dans son intérêt doivent être supportés par elle lorsque cette revision n'a procuré aucune rectification pouvant faire accuser le fermier de négligence ou d'infidélité dans la reddition de ses comptes (Cons. d'Et. 8 sept. 1819, R. 275).

SECT. 3. — Concours d'autres agents à la perception des octrois.

236. — I. *Concours des employés des contributions indirectes.* — Les employés des contributions indirectes suivent, dans l'intérêt des communes comme dans celui du Trésor, les exercices dans l'intérieur du lieu sujet, chez les *entrepositaires* de boissons et chez les *distillateurs* (Ord. 9 déc. 1814, art. 91).

237. D'après l'art. 91 précité, les employés des contributions indirectes peuvent également suivre l'exercice, dans l'intérêt de l'octroi, chez les *brasseurs*. Mais la constatation et le recouvrement de l'impôt d'Etat et de la taxe communale ne s'effectuent pas sur les mêmes bases, surtout depuis le vote de la loi du 30 mai 1899 (V. *Impôts indirects*, n° 1195); l'exercice des brasseries pour le compte de l'octroi est assuré par les préposés de cette administration auxquels la jurisprudence, et, plus tard, la loi, d'une façon formelle (V. *infra*, n° 591), ont reconnu le droit d'intervenir dans les brasseries (V. d'ailleurs, *infra*, n°s 285 et s.). — Il en est de même en ce qui concerne la perception des droits du Trésor et d'octroi sur les vinaigres et sur les bougies.

238. La question de savoir si les dispositions de l'art. 91 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 s'appliquent à toutes les communes est controversée. D'après une opinion, l'expression *lieu sujet*, qui figure dans cet article, signifierait lieu sujet au droit d'entrée (V. *Impôts indirects*, n° 492), et la Régie n'était tenue à l'exercice dans l'*intérêt de l'octroi* que dans les villes à droit d'entrée; dans les autres communes, des conventions particulières entre la Régie et l'octroi étaient nécessaires (V. *Ann. contr. ind., Code des octrois*, p. 37; et C. adm., t. 4, p. 1691, n°s 2215 à 2217).

239. D'après une seconde opinion « lieu sujet » ne peut être entendu que du lieu sujet à l'octroi, et les attributions conférées par l'art. 91 aux agents de la Régie s'exercent dans toutes les communes. C'est l'opinion admise par l'administration des Contributions indirectes (Circ. 18 janv. 1828. — V. C. adm., t. 4, p. 1691, n°s 2218 et 2219). C'est pour cette raison que, malgré la suppression des droits d'entrée sur les vins, cidres, poirés et hydromels (V. *Impôts indirects*, n° 479), et sur les spiritueux (V. L. 30 juin 1916, art. 4), la Régie a continué à suivre ces boissons dans l'intérêt de l'octroi (Circ. 12 mars 1903, 28 juin 1904 et 12 août 1916). Les droits d'octroi sur les boissons étant d'ailleurs temporairement supprimés (V. *infra*, n° 285), la Régie n'a plus, tant que cette suppression ne sera pas rapportée, à intervenir chez les distillateurs et entrepositaires que pour son propre compte.

240. Dans les lieux sujets au droit d'octroi, lorsque les déclarations ont pour objet des boissons soumises à cette taxe, enlevées d'un entrepôt pour être conduites dans la même commune chez un destinataire ne jouissant pas du crédit des droits, les receveurs buralistes des contributions indirectes doivent percevoir la taxe d'octroi en même temps que les droits du Trésor (Ord. 9 déc. 1814, art. 92, § 2; Circ. ind. 2 avr. 1857 et 28 juin 1904).

241. Les employés des contributions indirectes doivent rapporter procès-verbal pour les fraudes et contraventions relatives aux droits d'octroi qu'ils découvrent (Décr. 1er germ. an 13, art. 53; Ord. 9 déc. 1814, art. 92, § 2).

242. — II. *Indemnité d'exercice due à la Régie des contributions indirectes.* — Les communes doivent tenir compte à la Régie des dépenses occasionnées par les exercices chez les entrepositaires ou distillateurs pour le compte des deux services (Ord. 9 déc. 1814, art. 91). — L'indemnité pour frais d'exercice ne peut être considérée comme un prélèvement interdit par l'art. 153 de la loi du 28 avr. 1816 (Cons. d'Et. 14 juill. 1819, R. 28-1°; 28 juill. 1819, R. 28-2°).

243. Le ministre des Finances est compétent pour en fixer le taux (Arrêt préc. 28 juill. 1819). Sa décision ne peut être attaquée par voie contentieuse (Cons. d'Et. 3 juin 1820, R. 28-3°). — Par arrêté du 20 nov. 1880, le ministre des Finances a adopté, pour cette indemnité, un taux décroissant qui varie de 4 pour 100 sur les constatations de 10000 fr. et au-dessous à 1 1/2 pour 100 sur les constatations au-dessus de 100000 fr. (Circ. int. 19 févr. 1881). — L'indemnité se calcule sur la totalité des droits d'octroi payés par les entrepositaires à mesure de leurs livraisons ou constatés à leur charge lors de l'arrêté de compte (Décis. 2 avr. 1817).

244. Elle doit frapper sur tous droits d'octroi résultant d'exercices (V. Cons. d'Et. 28 juill. 1819, R. 28-2° et 3°; C. adm., t. 4, p. 1691, n°s 2226 et 2227). — Le montant en est exigible à la fin de chaque trimestre (Circ. ind. 5 févr. 1857). — Il ne peut être compensé avec les remises allouées en vertu de l'art. 90 de l'ordonnance de 1814 (Décis. n° 417, *Mém. cont.*, t. 9, p. 442. — V. *supra*, n° 192).

SECT. 4. — Surveillance des octrois.

245. — I. Dans la régie simple, le *maire* a l'administration immédiate de l'octroi (V. *supra*, n° 115). Dans les autres modes de perception, il en a la surveillance immédiate (L. 28 avr. 1816, art. 147); même, dans le cas d'abonnement avec la Régie (V. *supra*, n°s 163 et s.), il conserve la surveillance des préposés (Ord. 9 déc. 1814, art. 59).

246. En raison de ce droit de surveillance et de l'intérêt qu'a la commune à l'exacte application des règlements et du tarif de son octroi, le maire est fondé à intervenir dans une contestation entre le redevable et le fermier de l'octroi (Civ. 14 déc. 1909, *Journ. ind.*, 1911, p. 509).

247. — II. La perception des droits d'octroi est également placée sous la surveillance des *sous-préfets* et des *préfets* (L. 8 déc. 1814, art. 121; L. 28 avr. 1816, art. 147).

248. — III. La surveillance générale de la perception et de l'administration de tous les octrois appartient à la *Régie des contributions indirectes*, qui l'exerce sous l'autorité du *ministre des Finances* (Ord. 9 déc. 1814, art. 88; L. 28 avr. 1816, art. 147. — V. C. adm., t. 4, p. 1690, n° 2193 à 2195). — L'Administration règle la comptabilité des perceptions et la forme des écritures, fournit aux communes les impressions et ustensiles nécessaires, transige sur les contraventions communes au Trésor et aux villes, donne son avis sur la nomination ou la révocation des préposés en chef, fixe le montant des cautionnements, revise les procès-verbaux d'adjudication, d'abonnement par corporations, les tarifs et règlements relatifs à la perception.

CHAP. 4. — Tarifs d'octroi.

SECT. 1re. — Dispositions générales.

§ 1er. — *Objets imposables; Nouveau tarif général.*

249. L'art. 16 du décret du 17 mai 1809 et l'art. 11 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 disposent qu'aucun tarif ne peut porter que sur des objets destinés à la consommation des habitants du lieu sujet et que ces objets doivent être compris dans les cinq divisions qu'ils spécifient. Les art. 147 et 148 de la loi du 28 avr. 1816, qui stipulent que la désignation des objets imposés et le tarif doivent être délibérés par le conseil municipal et réglés de la même manière que les dépenses et les revenus communaux, et qui rappellent que seuls les objets de consommation locale peuvent être imposés, ne contiennent, au contraire, aucune disposition restreignant l'imposition à certaines catégories d'objets.

250. De graves difficultés se sont élevées pour savoir si la loi de 1816 avait abrogé le régime de l'ordonnance de 1814 et quels objets pouvaient être soumis aux droits d'octroi (V. C. adm., t. 4, p. 1621, nos 358 à 360). — Le décret du 12 févr. 1870, rendu pour exécution des art. 8, 9 et 10 de la loi municipale du 24 juill. 1867, a eu pour but de mettre fin à ces difficultés. Ce décret a nettement retiré aux communes la faculté de désigner librement les objets qui peuvent être atteints par l'octroi. En effet, son art. 1er porte que la *nomenclature* des objets sur lesquels les conseils municipaux peuvent maintenir les taxes d'octroi est fixée conformément au *tarif général* ou tarif-type annexé audit article. Ce tarif général comprenait six catégories subdivisées elles-mêmes en articles, et qui étaient les suivantes : boissons et liquides, comestibles, combustibles, fourrages, matériaux, objets divers.

251. Le tarif de 1870 répondait aux besoins de l'époque; mais un demi-siècle s'était écoulé depuis son élaboration et dans l'intervalle bien des changements s'étaient produits. Le Conseil d'Etat avait été amené à admettre des dérogations au tarif-type de jour en jour plus nombreuses, sous la double forme de dépassements (V. *infra*, no 259), ou d'imposition d'objets nouveaux. Il y avait bien peu de tarifs d'octroi dans les villes de quelque importance qui ne comportassent une taxe extraréglementaire. Les prorogations et revisions de la plupart des taxes d'octroi exigeaient donc l'intervention du pouvoir central. Pour remédier à cet état de choses, la revision du tarif-type de 1870 a été mise à l'étude (Lett. min. fin. 2 janv. 1919).

252. Cette revision a abouti à l'établissement d'un *nouveau tarif-type*, qui a été promulgué par un décret du 13 août 1919 et qui se substitue à celui annexé au décret du 12 févr. 1870. Le nouveau tarif-type comprend les mêmes catégories que le précédent (V. *supra*, no 250). Mais les objets qui y figurent sont beaucoup plus nombreux.

253. L'art. 137 de la loi du 5 avr. 1884 permet, d'ailleurs, aux communes de voter la taxation d'objets autres que ceux compris au tarif général. C'est ce qu'on appelle des *taxes extraréglementaires*. L'établissement et la prorogation de ces taxes, pour quelque durée que ce soit, doivent être approuvés par décrets en Conseil d'Etat (V. *supra*, no 56).

254. Mais il est à prévoir que le Conseil d'Etat se montrera dorénavant peu disposé à créer de nouvelles dérogations. Cependant, il est à remarquer qu'une taxe n'est pas nécessairement extraréglementaire par le fait que l'objet imposé n'est pas littéralement désigné au tarif général; avant de déclarer une taxe extraréglementaire, on doit rechercher si l'objet en cause se trouve compris sous l'une des rubriques de ce tarif qui aient une portée suffisamment large (Circ. ind. no 1129, 26 août 1919).

255. Certains objets sont *affranchis* des droits d'octroi par une *loi* ou un *règlement d'administration publique* rendu pour l'exécution d'une loi (V. *infra*, no 312). Un tarif ne peut, en aucun cas, soumettre à la taxe les objets de l'espèce et lorsque, depuis l'établissement de la taxe, un acte législatif est venu exempter de tout droit les objets taxés, la taxe ne saurait être prorogée. D'ailleurs, même approuvées, sont nulles et non obligatoires les dispositions d'un tarif d'octroi taxant un objet exonéré par un texte législatif (V. Civ. 20 déc. 1876, D P. 78. 1 215. — Comp. *supra*, no 93).

§ 2. — *Quotité de la taxe.*

256. Le tarif général annexé au décret du 13 août 1919 (V. *supra*, no 252) fixe les maxima réglementaires des taxes que les conseils municipaux peuvent établir d'après l'art. 1er de ce décret. Ces maxima, qui sont, en général, notablement plus élevés que ceux qui figuraient au tarif-type de 1870, varient, pour chaque objet taxé, selon la *population de la commune*. Les communes sont classées en six catégories, comprenant les villes : 1o de 4000 âmes et au-dessous; 2o de 4001 à 10000 âmes; 3o de 10001 à 20000; 4o de 20001 à 50000; 5o de 50001 à 100000; 6o de 100001 et au-dessus. — Aux termes de la première observation du tarif, la catégorie à laquelle appartient chaque commune est déterminée d'après le chiffre de la population municipale agglomérée constatée par le dernier recensement officiel (V. *Commune*, no 2592. — Conf. Av. Cons. d'Et. 28 déc. 1875, TURQUIN, no 130).

257. Dans le cas où une commune renferme deux agglomérations distinctes, si le périmètre de l'octroi n'a pas été divisé en deux perceptions distinctes, comme le permet l'art. 152 de la loi de 1816, la distinction entre les agglomérations ne s'applique pas, et il y a lieu de baser la perception sur le chiffre total des habitants du territoire (Av. Cons. d'Et. 9 févr. 1881, TURQUIN, no 231). Si, au contraire, cette division a été faite, le tarif applicable doit être basé sur le chiffre de chacune des agglomérations prise séparément.

258. Lorsque, dans une catégorie, aucune quotité n'est indiquée pour un article, c'est que cet article ne peut figurer au tarif des octrois de cette catégorie. Cependant cette règle n'est pas absolue, car elle a surtout pour but d'éviter que les tarifs d'octroi ne soient surchargés d'objets dont l'introduction est tout à fait accidentelle. S'il est prouvé, au contraire, que, malgré le chiffre de la population, la consommation de ces objets a une certaine importance, la commune peut en voter l'imposition, mais comme taxe extraréglementaire (Circ. 12 août 1878; Cons. d'Et. 19 janv. 1892, octr. Decazeville). V. *supra*, no 253.

259. Les municipalités peuvent aussi voter l'établissement et le renouvellement de taxes excédant le maximum fixé par le tarif général, à la condition que ces taxes extraréglementaires soient approuvées par décret en Conseil d'Etat (L. 5 avr. 1884, art. 137). V. *supra*, no 56.

260. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, antérieure au nouveau tarif général, mais d'autant plus applicable aujourd'hui. V. *supra*, no 253), ces taxes extraréglementaires ne peuvent : ... être établies que lorsque la situation financière de la commune est obérée (Décr. susp. 24 nov. 1876, TURQUIN, no 287); ... Et être prorogées, lorsque cette situation financière n'en exige plus le maintien (Décr. susp. 29 oct. 1884, TURQUIN, nos 289 et 290). Elles ne peuvent être également établies, quand elles doivent être supportées pour la plus grande partie par le budget de l'Etat (Décr. susp. 24 nov. 1876, TURQUIN, no 288). On doit aussi éviter : ... d'établir des taxes extraréglementaires sur les comestibles servant à l'alimentation de la classe pauvre (Décr. susp. 25 nov. 1882, TURQUIN, no 135); ... Ou, si elles sont établies, de les proroger (Av. Cons. d'Et. 2 déc. 1884, TURQUIN, no 291).

§ 3. — *Modes de taxation.*

261. Le tarif-type prévoit pour chaque objet le mode de taxation : poids, mesure ou nombre; il n'appartient ni aux communes, ni aux tribunaux de le modifier. — Lorsque le tarif-type prévoit plusieurs modes de tarification, les communes doivent choisir entre ces divers modes (Décr. 12 févr. 1870, art. 2, § 1er). Et il n'appartient pas aux tribunaux de rejeter le mode choisi, pour en substituer un autre (Cr. 19 juill. 1828, R. 163 et 155-2o).

262. Les communes ont le droit de détailler et de subdiviser les articles, dans le cas où la désignation au tarif général d'un objet imposable comprend plusieurs espèces de variétés de nature à comporter des taxes différentes dans la limite du maximum (Décr. 12 févr. 1870, art. 2, § 2). V. *infra*, no 369.

263. Quelles que soient les dénominations de mesures employées dans un tarif, les droits ne peuvent être perçus que d'après les mesures légales (Civ. 18 juill. 1842, R. 163; et C. adm., t. 4, p. 1635, no 771). — Lorsque les objets sont imposés au poids, le droit doit être perçu d'après le *poids net* (Décr. susp. 16 avril 1879, 12 et 29 juill. 1881, TURQUIN, nos 238 à 240).

264. Les bois à brûler sont imposables soit au stère, soit aux 100 kilogrammes. Mais, si des entrées de bois à brûler dans un entrepôt ont été déclarées au poids et non vérifiées par le cubage et que la prise en charge en a été effectuée par le service de l'octroi d'après la conversion du poids en stères et sur une évaluation non contradictoire, l'excédent, qui apparaît au compte, n'est pas suffisamment établi et ne saurait entraîner la condamnation de l'entrepositaire (Trib. corr. Seine, 4 nov. 1905, *Journ. ind.*, 1906, p. 730). — V. *infra*, no 668.

265. Les liquides, lorsqu'ils sont imposables (V. *infra*, no 285), sont imposés comme pour les droits du Trésor (V. *infra*, no 291 et s.; 310 et s.), c'est-à-dire à l'hectolitre, en général et, pour les huiles, au poids (V. *infra*, no 324).

266. Le droit d'octroi, étant par son essence un impôt de consommation, doit porter sur les quantités réellement livrées à la consommation locale (Décr. susp. 23 nov. 1878 et 23 nov. 1881, TURQUIN, no 278 et no 242); ... Quelle que soit : ... la quantité existant au départ (Req. 3 sept. 1811, R. 140); ... Ou celle prise en charge par les employés des contributions indirectes (Civ. 15 déc. 1846, D.P. 46. 4. 127, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 25 janv. 1851, D.P. 51. 1. 19).

267. Le mesurage des marchandises d'un tassement difficile peut s'effectuer à mesure comble et non à mesure rase, sans que cette façon d'opérer contrarie en rien le système métrique, si, en fait, le juge déclare que la quantité de marchandise qui, dans le mesurage à mesure comble, dépasse l'orifice, n'est qu'une juste compensation des vides existant en l'intérieur du récipient (Civ. 1er juill. 1867, D P. 67. 1. 251).

268. Lorsqu'il s'agit de boissons imposées par le Trésor (les bières excepté), on suit, en matière d'octroi, pour la taxation des boutcilles, les mêmes règles qu'en ma-

tière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nos 177 et 190).

269. En ce qui concerne les liquides autres que les vins, cidres et spiritueux, le modèle de règlement d'octroi proposé par l'administration des Contributions indirectes stipule qu'ils doivent être imposés d'après la capacité réelle des bouteilles (Circ. ind. 1er mars 1889). Cependant, il a été jugé, en matière de bières, que, si le tarif d'octroi dispose que les bouteilles seront comptées pour un litre et les demi-bouteilles pour un demi-litre, les bouteilles d'une contenance inférieure au demi-litre, les bocks par exemple, sont imposées comme demi-litres (Civ. 10 avr. 1889, D.P. 89. 1. 342, et note 1-2). Mais, en général, le Conseil d'Etat n'admet pas des dispositions de ce genre dans les règlements d'octroi en matière de bières (Cons. d'Et. 14 déc. 1886, octroi de Charleville; 21 déc. 1897, octroi de Lille). — V. d'ailleurs, *infra*, no 299.

§ 4. — *Conditions que doivent remplir les tarifs.*

270. — I. *Observations en marge des tarifs.* — On ne doit insérer en marge des tarifs que les observations absolument indispensables (Décr. susp. 8 déc. 1882, TURQUIN, no 252). Doivent être, par suite, écartées les observations faisant double emploi avec les articles du tarif, ou celles contenant des dispositions d'ordre ou de police ou des commentaires sur les lois (Décr. susp. 29 nov. 1883, TURQUIN, no 257).

271. Les modifications au règlement et aux observations marginales des tarifs doivent être votées par le conseil municipal et l'omission de cette formalité rend nulles les modifications proposées : un vote implicite n'est pas suffisant (Notes Cons. d'Et. 23 et 29 déc. 1884, TURQUIN, nos 262 et 263).

272. — II. *Identité de taxe pour les objets de l'intérieur et ceux de l'extérieur.* — Il est de principe qu'aucune *distinction*, pour les taxes, ne peut être faite entre les *objets de l'intérieur et ceux de l'extérieur*, soit par exclusion des uns ou des autres, soit par une taxe différentielle (Ord. 9 déc. 1814, art. 24; Décr. 12 févr. 1870, art. 10). Ce dernier article a abrogé l'art. 14 de l'ordonnance de 1814, qui autorisait une surtaxe sur les bières provenant de l'extérieur. — Le Conseil d'Etat a fait application de ce principe en matière : ... de boissons (Décr. susp. 13 juill. 1876, TURQUIN, no 167); ... De suifs (Décr. susp. 20 août 1879, *ibid.*, no 153); ... De volailles (Décr. susp. 13 juill. 1876, *ibid.*, no 172); ... De porcs (Décr. susp. 6 juill. 1875, *ibid.*, no 149); ... D'animaux, en général (Décr. susp. 6 juill. 1875. *ibid.*, nos 274 et 275). V. C. adm., t. 4, p. 1622, nos 385 à 389.

273. L'art. 5 de la loi du 10 mai 1846 autorisait les conseils municipaux à soumettre, à l'entrée dans les villes, la viande dite à la *main* ou par quartiers à une taxe égale aux droits d'abattoir et d'octroi sur les bestiaux de toute espèce. La totalité de cette taxe devait en principe être votée comme droit d'octroi dépassant le maximum et autorisée par décret (Civ. 19 avr. 1875, D.P. 75. 1. 272). — Il n'était pas plus admis autrefois qu'aujourd'hui que les animaux abattus au dehors fussent soumis à une taxe d'abatage (Circ. min. fin. 11 mai 1846, D.P. 46. 3. 89; Décr. susp. 23 nov. 1878, TURQUIN, no 157; Av. Cons. d'Et. 2 mai 1888, *Notes de jur. du Cons. d'Et.* 1879-97, p. 108).

274. En fait même, le Conseil d'Etat n'admettait pas que les taxes sur la viande dépecée ne fussent pas proportionnelles à la taxe sur les animaux vivants et constituassent une protection pour la boucherie urbaine (Décr. susp. 22 et 28 nov. 1878, 16 août 1879, TURQUIN, nos 155, 156 et 159). — D'ailleurs l'art. 7 de la loi du 8 janv. 1905 a abrogé l'art. 5 de la loi du 10 mai 1846, sauf pour la ville de Paris (V. *infra*, no 1101). Mais cette loi autorise les communes à frapper les viandes à la main ou foraines d'une taxe dite de vérification (V. *supra*, no 35).

275. L'arrêté municipal prescrivant de conduire directement au marché, pour les exposer et y payer les droits résultant de leur pesage, les bestiaux introduits en ville pour l'alimentation publique, est légal et obligatoire (Cr. 24 mai 1862, R. 146). Mais les taxes ne peuvent être réduites pour les objets de l'extérieur amenés au marché (Décr. susp. 27 juill. 1881, TURQUIN, no 284).

276. Avant le vote des dispositions de l'art. 9 du décret du 12 févr. 1870, relatives au précompte (V. *infra*, no 425), il a été jugé que la disposition d'un règlement portant que les objets fabriqués à l'intérieur, avec des matières premières soumises à l'octroi, sont affranchis de tout droit, ne s'applique qu'aux objets exclusivement composés d'éléments assujettis, et ne doit pas être étendue à des produits mixtes, fabriqués en partie seulement avec des substances ayant acquitté les droits (Req. 21 févr. 1866, D.P. 66. 1. 226).

277. — III. *Uniformité de tarif pour les objets de même nature.* — Les préfets doivent veiller à ce que les objets de même nature soient autant que possible soumis au même droit dans les communes d'une même population (Ord. 9 déc. 1814, art. 100).

278. — IV. *Caractère d'ordre public des tarifs et règlements d'octroi.* — Les lois et règlements relatifs aux tarifs d'octroi intéressant l'ordre public, il ne peut y être également dérogé par des accords entre le maire ou le fermier et des particuliers (Cr. 9 mai 1884, D.P. 86. 1. 46; Civ. 30 oct. 1893, D.P. 94. 1. 157; Cr. 2 août 1894, D.P. 99. 1. 204; Req. 20 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 139). V. C. adm., t. 4, p. 1615, nos 213 à 215, et p. 1622, nos 404 à 407.

279. — V. *Application et interprétation du tarif.* — En matière de taxes d'octroi, les perceptions ne peuvent être légalement faites qu'autant que les objets qu'on prétend soumettre aux droits sont clairement, et sans équivoque possible, inscrits dans les tarifs (Civ. 22 mars 1893, D.P. 93. 1. 566). — Les tarifs doivent être strictement appliqués, sans qu'il soit permis : ... de chercher des analogies pour comprendre dans les articles imposés ceux qui n'y sont pas spécialement désignés (Civ. 7 août 1894, D.P. 94. 1. 480; Req. 21 juill. 1897, D.P. 97. 1. 467; Civ. 15 nov. 1897, D.P. 98. 1. 39, V. *infra*, no 384); ... Ou de restreindre la portée d'une disposition du tarif (Civ. 7 août 1894, précité). — V. *infra*, nos 383, 395 et s.

280. D'une manière générale, l'*interprétation* des tarifs d'octroi appartient, sous le contrôle de la Cour de cassation, au juge du fait (Cr. 22 janv. 1892, D.P. 92. 1. 446); ... Qui a qualité pour appliquer les actes administratifs ne présentant pas d'obscurité (Req. 30 oct. 1888, D.P. 89. 1 8). — V. *Compétence administrative*, nos 1001 et s.; et *infra*, no 629.

281. Cependant le juge ne peut, en se basant sur certains usages, admettre des distinctions là où le tarif n'en a pas admis, de façon à en restreindre la portée (Cr. 23 janv. 1885, D.P. 86. 1. 230, et note 2).

SECT. 2. — Règles particulières à chacune des catégories d'objets imposables.

ART. 1er. — BOISSONS ET LIQUIDES.

§ 1er. — *Généralités.*

282. Le tarif général annexé au décret de 1870 imposait, dans cette catégorie : 1o les *vins, cidres, poirés, hydromels et bières*, c'est-à-dire les boissons dites hygiéniques; 2o *l'alcool pur* contenu dans les eaux-de-vie et esprits, les liqueurs et fruits à l'eau-de-vie; 3o les *alcools dénaturés;* 4o les *vinaigres* de toute espèce et conserves au vinaigre; 5o les *limonades gazeuses*.

283. En fait, cette nomenclature s'était complétée des eaux minérales, dont la pratique administrative avait admis la taxation, à la condition qu'elles n'aient pas un caractère purement médicinal (Décr. susp. 27 nov. 1876 et 13 juill. 1877, TURQUIN, nos 199 et 200; Req. 19 déc. 1894, D.P. 95. 1. 201); ... Et que nous comprendrons, avec la loi du 29 déc. 1897 (V. *infra*, nos 300 et s.) dans les boissons hygiéniques.

284. On pouvait encore y ajouter les *huiles* que le tarif général de 1870 comprenait dans les comestibles et les combustibles, mais qu'il était préférable de classer dans la catégorie des boissons et liquides, place que leur assignait l'ordonnance de 1814 et que leur assignait, d'ailleurs, aussi la circulaire du 12 août 1878, interprétative du décret de 1870.

285. Ce sont ces mêmes articles, en y ajoutant les produits non alcooliques pour boissons, que comprend le tarif général du 13 août 1919, mais en faisant remarquer que les lois des 22 févr. 1918 et 31 déc. 1918 ont supprimé (V. *infra*, no 290) toutes taxes et surtaxes d'octroi sur l'alcool, le vin, le cidre, le poiré, l'hydromel et la bière, à l'exception de la taxe sur les vins en bouteilles (V. *infra*, nos 306 et s.), et élevé les droits du Trésor perçus sur ces diverses boissons (art. 1er). Ces droits, à l'exception de celui sur les alcools, ont été également élevés par l'art. 27 de la loi du 29 juin 1918. — Cette suppression n'atteint pas les eaux minérales (V. *infra*, no 300) dans les villes où la taxe existe déjà; mais aucune taxe nouvelle sur ces eaux ne peut être créée et les taxes existantes ne peuvent être relevées (V. Tarif général, 13 août 1919).

286. Un fonds commun de contributions indirectes à répartir entre les communes est constitué en prélevant $^1/_3$ du produit total du droit de consommation sur l'alcool (V. *Impôts indirects*, no 179 et s.), élevé à 600 francs par hectolitre d'alcool pur, $^5/_{18}$ du produit total du droit de fabrication sur les bières (V. *eod. vo*, nos 1191 et s.), élevé à 1 fr. 80 par degré hectolitre; $^1/_5$ du droit de circulation (V. *eod. vo*., nos 167 et s.), sur les vins élevé à 10 francs, sur les cidres, poirés et hydromels élevé à 5 francs, $^4/_{15}$ du droit de circulation sur les piquettes élevé à 7 fr. 50 (L. 22 févr. 1918, art. 3 modifié par L. 29 juin 1918, art. 27).

287. A la fin de chaque mois, l'Etat remet, à chacune des communes qui percevaient en 1913 des droits d'octroi sur les spiritueux ou sur les boissons hygiéniques, un douzième des revenus que lui avaient procurés ces droits pendant ladite année (L. 22 févr. 1918, art. 4).

288. En fin d'année le fonds commun est réparti entre toutes les communes de France au prorata de leur population totale en ce qui concerne le droit de consommation sur l'alcool; au prorata des quantités de bières consommées en 1913, en ce qui concerne le droit de fabrication; au prorata, en ce qui concerne le droit de circulation, des contingents obtenus en appliquant aux quantités de vins, cidres, poirés, hydromels et piquettes consommées en 1913, les tarifs prévus par l'art. 2 de la loi du 29 déc. 1917 (V. *infra*, no 300), sans réduction des sommes déjà attribuées, par des prélèvements mensuels, aux communes ayant des recettes d'octroi (L. 22 févr. 1918, art. 3 et 4).

289. A défaut de constatations effectives, la consommation en bière, en vin, cidre et hydromel pour l'année 1913 est considérée pour chaque commune comme égale, par tête d'habitant, à celle constatée par les ser-

vices d'octroi dans l'ensemble des communes du département ou, à défaut, des départements limitrophes (L. 22 févr. 1918, art. 3, § 4).

290. L'*application* de la loi du 22 févr. 1918 n'a été votée que jusqu'au 31 déc. 1918. Elle a été prorogée jusqu'au 31 déc. 1920 par les lois des 31 déc. 1918 et 30 déc. 1919. *Ces dispositions ne sont donc pas définitives.* Aussi exposerons-nous les *règles relatives à l'imposition des spiritueux et des boissons hygiéniques et à la suppression des droits d'octroi sur ces dernières,* comme elles étaient applicables avant que n'interviennent les lois des 22 févr., 31 déc. 1918 et 30 déc. 1919.

§ 2. — *Boissons hygiéniques.*

A. — Assiette de l'impôt.

291. — I. *Vins, cidres, poirés et hydromels.* — Pour ces boissons, les règles d'imposition, en ce qui concerne les droits d'octroi, sont les mêmes que pour le droit de circulation perçu au profit de l'Etat (V. *Impôts indirects,* nos 168 et s.). Ces boissons acquittent donc, d'après leur volume, les droits d'octroi fixés par le tarif de la commune à raison de tant l'hectolitre. — Mais on ne doit considérer comme vins, cidres, poirés et hydromels que les liquides répondant aux définitions données par la loi (V. *eod. v°,* nos 169, 170 et 171).

292. Les autres boissons, par exemple, les *vins de raisins secs,* sont considérées comme alcools (V. *infra,* n° 310). — Il est cependant fait *exception* pour les *vins mousseux* (V. *eod. v°,* n° 169); ... Les *vins de sucre* et *vins de marc* (V. *eod. v°,* nos 169, 639 et s., 643; ... Les *piquettes* (V. *eod. v°,* n° 169 et 644) qui ne peuvent être soumises à des taxes spéciales à celles des vins (Décr. susp. 12 nov. 1878, TURQUIN, n° 168); ... Les *vins doux naturels* (V. *eod. v°,* nos 169, 669 et s.); ... Les *boissons de cidre* (V. *eod. v°,* nos 170 et 649).

293. Les *vins alcoolisés,* autres que les vermouts, vins de liqueur ou d'imitation (V. *infra,* n° 314), à l'exception de ceux présentant *naturellement* une force alcoolique de 15 degrés sans dépasser 18, acquittent, outre le droit d'octroi sur le vin, un double droit sur l'alcool qu'ils contiennent au-dessus de 15 degrés et jusqu'à 21 degrés (V. *Impôts indirects,* n° 637). Pour ceux qui pèsent plus de 21 degrés, V. *eod. v°,* n° 638. — Cette taxe spéciale sur la force alcoolique supérieure à 15 degrés a formellement été maintenue par le dernier paragraphe de l'art. 2 de la loi du 29 déc. 1897.

294. Les *lies* et les *marcs* ne peuvent être imposés que pour la quantité de vins qu'ils contiennent et d'après les proportions fixées pour l'impôt du Trésor (Décr. susp. 22 juill. 1881, TURQUIN, n° 163). V. *Impôts indirects,* n° 169.

295. D'après l'observation marginale n° 2 du tarif général de 1870, les *vendanges,* les *fruits à cidre* ou *à poiré,* sont imposés dans les mêmes proportions que pour les droits du Trésor (Décr. susp. 17 juill. 1882, TURQUIN, n° 112. — V. *Impôts indirects,* n° 178). — D'après la même observation, les *fruits secs* destinés à la fabrication du cidre ou du poiré sont imposés à raison de 25 kilogrammes de fruits pour 1 hectolitre de cidre ou de poiré, en vertu de l'art. 23 de la loi du 28 avr. 1816.

296. Il a été décidé : ... qu'il suffit que le vin soit soumis à l'octroi pour que la vendange soit également sujette au droit (Décis. adm. 12 févr. 1817, s'appuyant sur Cr. 28 mars 1812); ... Que les *raisins frais* introduits en quantités supérieures à 5 kilogrammes ne peuvent pas être imposés comme raisins de table et doivent être considérés comme vendange (Décr. susp. 16 août 1879, TURQUIN, n° 164. — V. *infra,* n° 354).

297. En ce qui concerne les *raisins secs* à boissons, ils étaient imposés de plein droit au droit d'octroi dans la proportion de 100 kilogrammes pour 3 hectolitres de vin, lorsque l'art. 12, § 3, de la loi du 17 juill. 1889 les soumettait au droit d'entrée. Mais cette loi ayant été abrogée implicitement par suite de la suppression du droit d'entrée sur les vins (V. *Impôts indirects,* n° 479), leur imposition ne peut plus avoir lieu qu'en vertu d'une disposition spéciale du tarif local, et comme taxe extraréglementaire puisque ces raisins ne figurent pas au tarif général. — Dans ce cas, les bases de perception précitées paraissent devoir être maintenues; elles répondent, d'ailleurs, à la règle posée par le Conseil d'Etat, avant la loi de 1889, que les raisins secs devaient être imposés proportionnellement à la quantité de vin qui est présumée devoir en être tirée (Note Cons. d'Et. 29 déc. 1884, TURQUIN, n° 169). Mais il est évident que tant que les droits d'octroi sur les vins seront supprimés (V. *supra,* n° 285) les fruits secs destinés à la fabrication des boissons de ménage ne sont pas imposables (V. Obs. marg. comestibles, n° 13). — Si les raisins secs sont destinés à la fabrication industrielle du vin, ils sont, si l'alcool est imposé au droit d'octroi, de plein droit assujettis au même droit à raison de 30 litres d'alcool pur pour 100 kilogrammes de raisins secs (L. 6 avr. 1897, art. 1 et 2). — V. *Impôts indirects,* n° 629, et *infra,* n° 310.

298. Les *préparations pharmaceutiques* à base de vin ne sont pas imposables au droit d'octroi, à la condition qu'elles aient un caractère exclusivement médicamenteux (V. *eod. v°,* nos 335 à 337).

299. — II. *Bières.* — La loi du 30 mai 1899 (V. *Impôts indirects,* n° 1194) n'ayant en rien modifié la législation relative au droit d'octroi sur les bières, l'impôt perçu par le Trésor sur ces boissons et la taxe d'octroi ont aujourd'hui un caractère tout à fait différent : le premier est une taxe de fabrication établie d'après la capacité des chaudières et la densité des moûts; le second est une taxe de consommation calculée sur le volume des bières livrées à la consommation locale. La perception de cette taxe est donc complètement indépendante de celle du droit du Trésor (Circ. 31 mai 1899; V. *supra,* n° 237). Le Conseil d'Etat admet une tarification différentielle à l'égard des bières ordinaires et de celles ayant une alcoolisation supérieure, telles que l'ale, le porter, etc. (Cons. d'Et. 1er déc. 1886, octroi de Sedan).

B. — Maximum de la taxe; réduction et suppression.

300. D'après l'art. 2 de la loi du 29 déc. 1897, les maxima des droits d'octroi auxquels peuvent être imposés les boissons hygiéniques sont les suivants :

POPULATION agglomérée des communes.	VINS en cercles et en bouteilles par hectolitre.	CIDRES, poirés, hydromels et eaux minérales par hectolitre.
De moins de 6.000 habitants	0 55	0 35
De 6,001 à 10.000 h.	0 85	0 50
De 10,001 à 15,000 h.	1 15	0 60
De 15 001 à 20,000 h.	1 40	0 85
De 20,001 à 30,000 h.	1 70	0 95
De 30,001 à 50,000 h.	2 »	1 15
De 50,001 h. et au-dessus	2 25	1 25
Paris	4 »	1 50

En ce qui concerne les bières, le maximum du droit imposable est fixé à 5 fr., sauf dans les départements ci-après : Aisne, Ardennes, Nord, Pas-de-Calais et Somme, où le maximum ne pourra dépasser 1 fr. 50 par hectolitre.

301. Les communes qui, au moment de la promulgation de la loi de 1897, percevaient des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques supérieurs aux maxima indiqués ci-dessus, ont été obligées de les abaisser dans la limite de ces maxima avant le 31 déc. 1900 (L. 29 déc. 1897, art. 1er, § 2, et art. 6; 29 juin 1899, D.P. 99. 4. 109).

302. Depuis la promulgation de la loi du 29 déc. 1897, il ne peut plus être établi de taxes d'octroi sur les boissons hygiéniques dans les villes où il n'en existait pas; dans celles où elles existaient, elles ne peuvent être surélevées. Toutefois, dans des cas exceptionnels, les communes dont les tarifs actuels n'atteignent pas le maximum prévu au tarif de l'art. 2 peuvent être autorisées, sur la demande des conseils municipaux, et en vertu de décrets rendus en Conseil d'Etat, à les porter à ce maximum (L. 29 déc. 1897, art. 8, § 1 et 2).

303. En principe, dans les villes à octroi qui, au point de vue des droits du Trésor, étaient comprises dans la troisième classe (c'est-à-dire celles situées dans les départements du Calvados, des Côtes-du-Nord, du Finistère, de l'Ille-et-Vilaine, de la Manche, de la Mayenne, du Nord, de l'Orne, du Pas-de-Calais, de la Seine-Inférieure et de la Somme), les surtaxes qui existaient au moment de la promulgation de la loi de 1897 pouvaient, dans les conditions de l'art. 137 de la loi de 1884 (V. *supra,* n° 62), être maintenues en vertu des lois spéciales pour des périodes ne dépassant pas cinq ans (L. 29 déc. 1897, art. 8, § 3). Mais les Chambres, appliquant dans toute sa rigueur le principe de la limitation des droits sur les boissons hygiéniques, se montrent hostiles au renouvellement de ces surtaxes. En fait, la prorogation de ces surtaxes n'est donc plus autorisée.

304. Les communes qui perçoivent des taxes d'octroi sur les boissons hygiéniques peuvent toujours, lorsque les octrois viennent à expiration, en demander le renouvellement, ces taxes ayant dû être aujourd'hui partout ramenées dans les limites des maxima prévus par la loi de 1897. Lorsque les communes, au moment de l'expiration, ne votent pas ce renouvellement, les taxes disparaissent d'elles-mêmes. Mais les communes sont autorisées à supprimer à tout moment, en totalité ou en partie, les taxes d'octroi sur les boissons hygiéniques (L. 29 déc. 1897, art. 1, § 1). La loi de 1897 ayant donné aux communes une autorisation générale, l'approbation du préfet (V. *supra,* n° 54) n'est pas nécessaire pour opérer ce dégrèvement ou cette suppression.

305. En ce qui concerne les taxes entre lesquelles les communes ont le choix pour remplacer le produit des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques, V. *infra,* nos 1001 et s. De ces taxes deux sont des taxes d'octroi, auxquelles sont par suite applicables toutes les règles en matière d'octroi : ce sont la taxe sur les vins en bouteilles (V. *infra,* nos 306 et s.), et l'élévation du droit sur l'alcool (V. *infra,* nos 317 et s.).

C. — Taxe spéciale sur les vins en bouteilles.

306. Les communes qui suppriment ou réduisent les droits d'octroi sur les boissons hygiéniques (V. *supra,* n° 304) peuvent, sous réserve de l'approbation préfectorale, établir sur tous les *vins en bouteilles* une taxe de 30 centimes, qui ne doit pas se cumuler avec celle applicable aux vins en cercles (L. 29 déc. 1897, art. 4, § 3). Cette taxe spéciale doit être la même, dans chaque ville, pour toutes les espèces de vins; on ne peut soumettre les vins en bouteilles à des taxes différentes suivant leur nature ou leur qualité (Lett. lithogr. 2 nov. 1898, *Journ. ind.,* 1898, p. 561). Le Conseil d'Et t n'a pas admis

que cette taxe soit réservée aux vins mousseux (Cons. d'Et. 29 nov., 6 déc. et 20 déc. 1898, octrois d'Arcachon, de Pontoise et de Toulon). — Cette taxe sera maintenue dans les villes où elle existe même au cas où la loi du 22 févr. 1918, supprimant les taxes d'octroi sur les spiritueux et boissons hygiéniques (V. *supra*, nº 285), sera votée à titre définitif. Mais aucune taxe nouvelle ne pourra être créée (V. Tarif général, 13 août 1919).

307. L'application de cette taxe a soulevé des difficultés. La question s'est, en effet, posée de savoir où et quand elle est exigible. En droit strict, on pourrait soutenir que toutes les personnes qui mettent des vins en bouteilles créent une matière passible d'une taxe plus forte et devraient être astreintes à faire une déclaration (V. *infra*, nº 552). Toutefois, le Conseil d'Etat a déclaré que, étant une taxe d'octroi, la taxe sur les vins en bouteilles ne pouvait être perçue qu'aux entrées en ville et à la sortie des entrepôts (Note 3 oct. 1899, octroi de Nice). Mais une municipalité ne peut décider que cette taxe ne sera perçue qu'à l'entrée, la sortie d'un entrepôt devant être soumise aux mêmes règles (Conf. Grenoble, 22 déc. 1903, *Bull. octr.*, t. 14, p. 225).

308. Il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat que le particulier et le commerçant non entrepositaire qui se bornent à mettre en bouteilles, dans un lieu sujet, des vins introduits en cercles, ne doivent pas la taxe sur les vins en bouteilles (V. toutefois, en ce qui concerne un débitant de boissons, Cr. 8 mai 1903, *Bull. cr.*, nº 176; 30 janv. 1904, D.P. 1905. 5. 46).

309. Dans le cas où des vins sont mis en bouteilles dans les magasins d'un marchand en gros de boissons, y a-t-il lieu de leur appliquer la disposition d'un règlement d'octroi qui, à défaut d'entrepôt, soumet au payement immédiat des droits les objets compris au tarif qui ont été préparés à l'intérieur du rayon de l'octroi? (V. la note 8, sous Civ. 14 mai 1906, D.P. 1907. 1. 145).

§ 3. — *Alcools et spiritueux.*

A. — Assiette de l'impôt.

310. Lorsqu'un tarif d'octroi impose l'alcool, il atteint non seulement l'alcool proprement dit, mais aussi tous les *liquides alcooliques* dénommés ou non dénommés, toutes les *boissons artificielles* qui sont soumis au régime de l'alcool pour la perception du droit de consommation (V. *Impôts indirects*, nºs 180 à 183) ou du droit d'entrée (V. *eod. vº*, nºs 482 et 483). En ce qui concerne les vins et cidres artificiels qui doivent être considérés comme vins et cidres et imposés comme ces derniers, V. *supra*, nº 292.

311. Mais les *produits pharmaceutiques* à base d'alcool, exclusivement médicamenteux, ne sont pas imposables. Cette exemption a formellement été confirmée par l'art. 13 de la loi du 26 déc. 1908. Mais le caractère exclusivement médicamenteux doit avoir été reconnu par un arrêté du ministre des Finances (V. *Impôts indirects*, nºs 332 à 334). Un nouvel arrêté du 6 juill. 1914 (Circ. 30 juill. 1914) a complété l'arrêté du 13 oct. 1911.

312. Quant à l'*alcool dénaturé*, l'art. 28 de la loi du 31 mars 1903 stipule qu'aucune taxe d'octroi ne peut être perçue sur ce produit, ni sur aucun des éléments qui le constituent (V. Cons. d'Et. 30 déc. 1902, octroi de Pré-Saint-Gervais).

313. Comme les droits du Trésor (V. *Impôts indirects*, nºs 185 et s.), le droit d'octroi est perçu d'après l'alcool pur contenu : ... dans les liquides alcooliques (L. 24 juin 1824, nº 3, art. 9; 29 déc. 1900, art. 1); ... Ou dans les eaux de senteur (Ord. 9 déc. 1814, art. 13, § 2. — V. Décr. susp. 16 août 1879, 24 sept. 1881, 22 déc. 1882, TURQUIN, nºs 88 à 90).

314. On doit, cependant, faire une exception pour les *vins de liqueurs* ou d'*imitation, vermouts, vins de quinquina*; l'art. 14 de la loi du 30 janv. 1907 n'ayant modifié les bases de perception que pour les droits du Trésor, les dispositions du § 1er de l'art. 21 de la loi du 13 avr. 1898 continuent à être applicables aux droits d'octroi (V. *Impôts indirects*, nº 658).

B. — Taxes et surtaxes sur les alcools.

315. Les droits d'octroi sur les alcools ne peuvent excéder les droits qui étaient autrefois perçus aux entrées des villes au profit du Trésor, décimes non compris (Ord. 9 déc. 1814, art. 12; L. 11 juin 1842, art. 9, § 1). Dans les communes qui, à raison de leur population, n'étaient pas soumises à un droit d'entrée sur les boissons (V. *Impôts indirects*, nº 492), le droit d'octroi ne peut dépasser le droit d'entrée déterminé pour les villes d'une population de 4000 âmes (L. 11 juin 1842, art. 9, § 2).

316. Les droits d'octroi sur l'alcool ne peuvent donc dépasser les droits principaux fixés par l'art. 5 de la loi du 26 mars 1872 (D.P. 72. 4. 74), c'est-à-dire :

4,000 âmes et au-dessous	6 fr.
4,001 à 6,000 âmes	6 —
6,001 à 10,000 âmes	9 —
10,001 à 15,000 âmes	12 —
15,001 à 20,000 âmes	15 —
20,001 à 30,000 âmes	18 —
30,001 à 50,000 âmes	21 —
50,001 âmes et au-dessus	24 —

317. Cependant, dans les communes qui suppriment les droits d'octroi sur les boissons hygiéniques ou qui ne perçoivent pas de droits sur ces boissons, les conseils municipaux sont autorisés à frapper, avec l'approbation préfectorale, les alcools d'un droit qui peut s'élever jusqu'au double des droits d'entrée, décimes compris (L. 29 déc. 1897, art. 3, 4, § 1, 7. — V. *infra*, nº 320). — Pour le tarif des droits d'entrée, décimes compris, V. *Impôts indirects*, nº 490. Ces droits ont provisoirement été supprimés par l'art. 4 de la loi du 30 juin 1916 (D.P. 1916. 4. 255-256).

318. Pour les communes qui, ayant sur les boissons hygiéniques des taxes inférieures aux maxima de 1897, n'ont pas eu à opérer de dégrèvement même partiel, les maxima pour la taxe sur l'alcool sont régis par l'art. 9 de la loi du 11 juin 1842 (V. *supra*, nº 315) modifié par l'art. 5 de la loi du 26 mars 1872).

319. Quant aux communes qui effectuent *incomplètement* la réforme des droits sur les boissons hygiéniques, c'est-à-dire se bornent à dégrever ces boissons, et qui veulent recourir à l'augmentation des droits sur l'alcool, elles ne peuvent y recourir que dans la limite du dégrèvement qu'elles opèrent. L'augmentation, approuvée par le préfet, constitue la taxe de remplacement, (Av. Cons. d'Et. 26 déc. 1899, *Journ. ind. Circ.*, 1900, p. 143; Circ. fin. 5 mars 1900, *ibid.*, p. 142. — V. C. adm., t. 4, p. 1626, nºs 520 et s.). La commune, même avec l'autorisation du préfet, n'a pas le droit d'augmenter ensuite cette taxe de remplacement, à moins qu'elle n'effectue un autre échelon de la réforme. Le maximum de droit dont elle peut frapper l'alcool se détermine en ajoutant au maximum calculé d'après les lois de 1842 et de 1872 la taxe de remplacement autorisée par le préfet.

320. Lorsque l'alcool ne figure pas encore au tarif local, il ne peut y être inscrit pour la première fois, même par les communes qui ne perçoivent pas de droits sur les boissons hygiéniques, qu'en vertu d'un décret du Conseil d'Etat, conformément à l'art. 137 de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. ind. 4 mars 1898; Circ. fin. 5 mars 1900. — V. *supra*, nº 55). Mais, ce décret une fois rendu, les communes peuvent se mouvoir : ... dans le maximum déterminé par les lois de 1842 et 1872, s'il s'agit de communes n'ayant opéré depuis 1897 aucun dégrèvement sur les boissons hygiéniques (V. *supra*, nº 318); ... Dans le maximum prévu à la loi de 1897, s'il s'agit de communes n'imposant plus les boissons hygiéniques (V. *supra*, nº 317); ... Dans le maximum déterminé par les lois de 1842 et de 1872, augmenté de la taxe de remplacement autorisé par le préfet, s'il s'agit de communes n'ayant dégrevé qu'en partie les boissons hygiéniques (V. *supra*, nº 319; Av. préc. Cons. d'Et. 26 déc. 1899; Circ. préc. 5 mars 1900).

321. Quant aux surtaxes sur l'alcool, c'est-à-dire aux augmentations au delà des maxima prévus dans les divers cas précédents, elles ne peuvent être autorisées que par une loi (L. 29 déc. 1897, art. 4, § 4; Av. préc. Cons. d'Et. 26 déc. 1899; Circ. préc. 5 mars 1900. — V. *supra*, nº 64).

§ 4. — *Vinaigres.*

322. Pour les vinaigres, il a été décidé : ... qu'ils ne peuvent être taxés au delà du maximum prévu par le tarif général, non en vertu d'une disposition spéciale, mais par analogie avec les autres objets imposés au profit du Trésor (Décr. susp., 20 nov. 1875, TURQUIN, nº 170); ... Que le vinaigrage des boissons, bonnes ou gâtées, ne peut être autorisé, lors de l'introduction dans le rayon d'octroi, avec faculté du simple payement de cette taxe (Décr. susp., 20 août 1879, *ibid.*, nº 171). Une note marginale du tarif permet : ... de proportionner le droit au degré; ... Et de soumettre à une taxe sept fois plus forte les vinaigres concentrés, acides acétiques, pyroligneux, ainsi que les vinaigres de toilette.

§ 5. — *Limonades gazeuses.*

323. La loi du 29 déc. 1897 n'a pas innové en ce qui touche les limonades gazeuses, que le tarif général du décret du 12 févr. 1870 avait rangées parmi les objets imposables et qui y ont été maintenues par le nouveau tarif général. Elles ne peuvent, en effet, être considérées comme boissons hygiéniques (Cons. d'Et. 30 déc. 1898, octroi de Civray). Mais ce dernier tarif assimile aux eaux minérales (V. *supra*, nºs 285 et 300) les eaux gazeuses simples (eaux de seltz) tandis que les boissons gazeuses édulcorées sont assimilées aux limonades gazeuses. — Lorsqu'un règlement d'octroi assujettit aux droits « tous produits pouvant servir à la fabrication des limonades et eaux gazeuses », cette expression « eaux gazeuses » est générique et comprend toutes les boissons gazeuses qui ne sont pas exemptées des droits par une disposition spéciale du tarif (Cr. 10 avr. 1908 *Bull. cr.*, nº 158).

§ 6. — *Huiles.*

324. D'après le tarif général d'octroi du décret de 1870, les huiles, qui appartenaient aux catégories des comestibles et des combustibles, étaient imposables soit au poids (100 kilogrammes), soit à l'hectolitre. Mais aujourd'hui la taxation au poids, par analogie avec l'assiette du droit du Trésor (V. *Impôts indirects*, nº 1352), s'impose pour les huiles animales et végétales (V. Décr. susp. 16 juill. 1876, TURQUIN, nº 131 et Tarif général du 13 août 1919). — La législation diffère suivant qu'il s'agit d'huiles végétales, animales ou minérales.

325. — I. *Huiles végétales.* — Aucun tarif d'octroi relatif aux huiles végétales ne peut être créé dans les villes où il n'en existe pas, ni relevé là où il en existe (L. 30 juin 1893, art. 3, § 1).

326. Dans les villes où les tarifs existaient au 1er juill. 1893, le droit perçu ne peut être supérieur à 50 pour 100 du droit perçu par le Trésor, décimes compris (Même art. 3, § 2). Quoique la loi de 1893 soit une loi de douanes, le droit du Trésor dont il s'agit est le droit d'entrée (V. *Impôts indirects*, nº 1352), et non le droit de douanes. — Pour les villes d'une population inférieure à 4000 âmes, le maximum est le même que pour les villes de 4000 à 10000 âmes (Notes Cons. d'Et. 7 nov. 1893, octrois d'Evian et de Fréjus).

327. La loi du 22 déc. 1878, art. 4, a autorisé les communes, qui acquittent les droits d'entrée sur les huiles végétales et animales au moyen d'une redevance spéciale (V. *eod. vº*, nº 1361), à doubler leurs droits d'octroi sur ces huiles et à percevoir des droits supérieurs au maximum qui résultait alors de la loi de 1873. Cette faculté n'ayant pas été retirée aux communes, il nous paraît que, dans celles qui en profitent, les droits d'octroi sur les huiles végétales peuvent s'élever jusqu'au double du maximum fixé par la loi de 1893.

328. Les tarifs d'octrois ne pourront comporter des droits plus élevés sur les *huiles d'olive* que sur les autres huiles végétales (L. 30 juill. 1913, art. 17). — L'*oléine* ne peut être imposée à une taxe supérieure à celle des huiles ordinaires (Décr. susp. 10 mars 1878, TURQUIN, nº 132). Quant aux *graines oléagineuses*, elles ne peuvent être imposées (Décr. susp. 7 juill. 1875. TURQUIN, nº 205). Il en est de même des *huiles à graisser* (V. Tarif général du 13 août 1919).

329. — II. *Huiles animales.* — L'art. 3 de la loi du 30 juin 1893 (V. *supra*, nº 326) n'ayant en rien modifié le régime des huiles animales, le droit d'octroi sur ces huiles pouvait atteindre, mais non dépasser le droit d'entrée, en principal, perçu au profit du Trésor et fixé par l'art. 4 de la loi du 31 déc. 1873 (L. 25 mars 1817, art. 108, abrogé par la loi du 17 août 1822 et remis en vigueur par l'art. 5 de la loi du 31 déc. 1873. — V. *Impôts indirects*, nº 1352).

330. Dans les villes où la population agglomérée est de moins de 4000 âmes, il avait été décidé que c'est le décret du 12 févr. 1870, et non la loi de 1873, qui réglait le maximum du droit d'octroi (Av. Cons. d'Et. 28 déc. 1875. TURQUIN, nº 130). Ce droit d'octroi pouvait donc s'élever à 8 francs (V. C. adm., t. 4, p. 1630, nºs 608 à 612).

331. Dans les communes qui acquittaient des droits d'entrée sur les huiles au moyen d'une redevance spéciale (V. *eod. vº*, nº 1363), le droit d'octroi sur les huiles animales pouvait dépasser le maximum fixé par les lois de 1817 et 1873 combinées (L. 22 déc. 1878, art. 5).

332. Les *dégras* et *huiles de poisson* ne peuvent être imposés (Décr. susp. 2 juill. et 20 nov. 1875, TURQUIN, nº 128). En ce qui concerne l'*huile de foie de morue*, V. *Impôts indirects*, nº 1355.

333. Le Tarif général du 13 août 1919 ne mentionnant plus les huiles animales, il semble que ces huiles, qui ne sont d'ailleurs pas employées à la consommation de bouche, sauf l'huile de foie de morue (V. *supra*, nº 332), ne peuvent plus être imposées.

334. — III. *Huiles minérales.* — Comme pour les huiles végétales, aucun tarif d'octroi ne peut être créé sur les huiles minérales dans les villes où il n'en existe pas, ni relevé dans celles où il en existe; dans ces dernières, le droit perçu ne peut être supérieur à 50 pour 100 du droit perçu par le Trésor, décimes compris (L. 31 juin 1893, art. 3, § 1. — V. *supra*, nº 326).

335. En 1893, l'Etat ne percevait sur les huiles minérales qu'un droit de fabrication, qui a été supprimé par la loi du 27 juill. 1894, et rétabli par l'art. 31 de la loi du 31 mars 1903 (V. *Impôts indirects*, nº 1347). D'après une note du Conseil d'Etat, en date du 7 nov. 1893, ce n'est pas ce droit qui doit servir de base au maximum de la taxe d'octroi sur les huiles minérales, mais bien le droit d'entrée perçu sur les huiles végétales (V. *eod. vº*, nº 1352; et C. adm., t. 4, nºs 615 et 616, 630 à 635).

336. Le règlement d'octroi qui soumet à une taxe « l'huile à brûler, l'huile de poisson et autres de toute espèce », est réputé avoir entendu comprendre dans cette désignation les huiles minérales, notamment l'huile de pétrole, comme les huiles végétales et les huiles animales (Cr. 11 juill. 1868, D.P. 69. 1. 168).

ART. 2. — COMESTIBLES.

337. Les *comestibles* qui peuvent être imposés d'après le tarif annexé au décret du 13 août 1919 sont indiqués ci-après.

338. — I. Les *animaux vivants de boucherie*, comprenant les *bœufs*, *veaux*, *moutons*, *chèvres*, *agneaux* et *chevreaux* ainsi que les *viandes dépecées*, peuvent être imposés. — Mais les *chevaux*, *ânes* et *mulets* ne sont imposables qu'à l'état de viandes dépecées. — Les *viandes congelées*, *frigorifiées* ou *protégées* sont taxées comme viandes fraîches (Obs. marg., nº 3).

339. Pour les *animaux sur pied*, la taxe peut être établie au poids ou par tête (L. 10 mai 1846, art. 1). — Pour les *viandes dépecées*, la taxation doit avoir lieu au poids. — Les tarifs ne peuvent interdire l'entrée de la viande en morceaux moindres qu'un quartier de bétail (Cons. d'Et. 4 févr. 1835, *Mém. cont.*, t. 14, p. 106). La taxe spéciale à la viande dépecée doit être réservée à celle introduite par quartiers et ne peut s'appliquer aux animaux abattus, mais non dépouillés (Cons. d'Et. 30 nov. 1887, octroi de Liancourt). Constitue une contravention la déclaration comme viandes dépecées de viandes imposables comme animaux entiers (Paris, 15 mai 1888, *Journ. ind.*, 1889, p. 213).

340. On doit se reporter pour le maximum de la taxe : ... sur les animaux vivants, au tarif général du 13 août 1919 (Comp. Décr. susp. 24 nov. 1876, TURQUIN, nº 96), ... Et sur les viandes dépecées, à l'observation marginale nº 1 (comestibles) du tarif. Les proportions imposées dans cette observation ont un caractère impératif (Cons. d'Et. 17 nov. et 3 déc. 1896, octroi d'Auch et de Mirepoix. — V. *supra*, nº 273).

341. La taxation des diverses viandes doit être proportionnée à leur valeur intrinsèque (Cons. d'Et. 31 juill. 1886, octroi de Falaise). Cependant, une taxe unique sur toutes les viandes dépecées, sauf sur celles de cheval, âne et mulet qui doivent être taxées à un taux inférieur, est admise dans les villes où les tueries particulières sont interdites et en renonçant à la taxation du bétail sur pied (Obs. marg., nº 2).

342. Il ne doit pas être fait de distinction entre les animaux de boucherie abattus en dehors et ceux abattus à l'intérieur de la ville sujette (V. *supra*, nº 272).

343. Les propriétaires de bestiaux entretenus dans le rayon de l'octroi peuvent obtenir, pour ces bestiaux, des permis de circulation énonciatifs du nombre et de l'espèce de ces animaux (Décr. 17 mai 1809, art. 29). Ils sont soumis aux visites, exercices et recensements des employés; ils sont tenus de déclarer les bestiaux livrés aux bouchers ou abattus ainsi que toute augmentation ou diminution du nombre de ces animaux (V., au sujet de l'exposition des accrus, Civ. 6 juin 1837, R. 149). Il est donné décharge des bestiaux morts naturellement ou exportés; les droits sont dus sur les bestiaux manquants (V. C. adm., t. 4, p. 1631, nºs 652 à 656).

344. — II. Les *animaux et viandes de charcuterie*, *viandes salées*, *cuites*, *fumées*, *graisses et lards*, *extraits et jus de viande*, *abats et issues* peuvent être imposés. — Pour les animaux vivants et viandes dépecées de charcuterie les règles sont les mêmes que pour les animaux et viandes de boucherie (V. *supra*, nºs 338 et s.).

345. Lorsque les porcs sont imposés, la perception doit s'effectuer chez tous les consommateurs sans exception (Décr. susp. 2 et 6 juill. 1875, TURQUIN, nºs 149 et 150).

346. Les *conserves de viande* ne doivent pas être imposées à un chiffre supérieur au maximum de la taxe pour les viandes salées (Décr. susp. 22 juill. 1881, *op. cit.*, nº 125).

347. Les *abats* et *issues* sont frappés par le tarif général, mais d'un droit inférieur à celui des viandes; ce droit ne peut jamais être supérieur ni même égal (Décr. susp. 6 juill. 1880, *op. cit.*, nº 69); ... Sauf, cependant, en ce qui concerne les abats de choix, tels que cervelles, riz de veau et langues (V. Obs. marg., nº 7). — Les débris d'animaux impropres à l'alimentation doivent échapper aux taxes (Cons. d'Et. 19 avr. 1890, octroi d'Issy).

348. — III. Les *volailles* et *lapins domestiques*, *les gibiers*, les *truffes*, les *volailles et gibiers truffés*, les *pâtés et terrines truffés*, sont imposables. — Toutefois, la taxation des volailles et lapins n'est autorisée que lorsque la perception peut être assurée sans recourir à des visites vexatoires (Cons. d'Et. 5 nov. 1890 et 4 nov. 1891, octrois de Montmorillon et de Berck). — Mais le tarif ne peut pas restreindre la perception sur les animaux de l'extérieur (Décr. susp. 13 juill. 1876, TURQUIN, nº 172. — V. *supra*, nº 272. V. toutefois Cons. d'Et. 13 déc. 1880, octroi de Villefranche)

348 *bis*. Les volailles, lapins et gibiers de toute espèce peuvent être taxés par tête, d'après la note marginale nº 8 du Tarif général, qui indique une table de conversion et énumère en même temps les animaux imposables. — Pour les truffes et gibiers truffés, l'unité de taxe est le kilogramme.

349. — IV. Les *poissons de mer* ou d'*eau douce*, les *huîtres* fraîches ou marinées sont imposables. — L'unité de poids est le kilogramme; les huîtres peuvent être imposées au cent.

350. En ce qui concerne les poissons de mer, les crustacés et les coquillages, les maxima sont déterminés par la loi du 13 août 1913. La marée est répartie en trois catégories : la première comprend les espèces de luxe, la deuxième les espèces de vente courante; la troisième est composée de toutes les espèces non dénommées aux deux catégories précédentes. Les espèces de la troisième catégorie sont exemptes de toute taxe (V. *infra*, nº 1100). — Les poissons, crustacés, coquillages, qui sont, à la fois, préparés à l'huile ou marinés et renfermés dans des vases hermétiquement clos et scellés, peuvent être considérés comme *conserves* (V. *infra*, nº 351) et taxés comme tels, sans qu'il y ait à rechercher si l'espèce est imposable et à quel taux (Lett. com. 17 mars 1914).

351. — V. Sont imposables le *beurre* de toute espèce, les *fromages de toute espèce* autres que les fromages à consommer frais, les *conserves*, les *fruits secs de table*, les *oranges*, *citrons* et *limons*, les *champignons*, les *marrons*, la *moutarde*, les *œufs*, les *escargots*, le *miel*.

352. Le Tarif général n'admet l'imposition des graisses animales ou végétales, préparées pour remplacer le beurre, telles que la *margarine*, la *végétaline*, que dans les localités où le beurre est imposé (Obs. marg., nº 12).

353. Doit acquitter la taxe d'octroi applicable à la margarine un produit dénommé margarine, mais contenant une certaine quantité d'huile, si celle-ci ne constitue qu'un perfectionnement et ne peut plus être ultérieurement séparée (Req. 15 juill. 1897, D.P. 97. 1. 616).

354. Ne peuvent être imposés : ... ni les confitures, ni les fruits confits ou sucrés, ni les fruits conservés au sirop, jus et pulpes sucrés (Décr. susp. 12 juill. 1881, Turquin, nº 193, Tarif général, Obs. marg., nº 13); ... Ni le sucre, ni les sirops, ni le poivre, le thé, le cacao et les autres denrées coloniales, frappées d'un droit au profit de l'État (Décr. susp. 31 déc. 1874, 6 juil. et 20 nov. 1875, 31 déc. 1877, Turquin, nºs 216 à 219, 222 et 223); ... Ni le blé, farine, pain, lait, légumes frais, indispensables à l'alimentation (Circ. 12 août 1878. — Comp. Ord. 9 déc. 1814, art. 16); ... Ni les riz, fécules, pâtes alimentaires, lentilles (Décr. susp. 20 nov. 1875, Turquin, nº 201); ... Ni les vermicelles, macaronis, semoules (Décr. susp. 16 août 1879, *op. cit.*, nº 202); ... Ni les fruits frais (Décr. susp. 18 févr. 1878, *op. cit.*, nº 206), y compris les raisins de table en quantités inférieures à 5 kilogr. (V. *supra*, nº 296. — V. toutefois, *infra*, nº 1097). — En ce qui concerne l'imposition des raisins de vendange, V. *supra*, nº 295.

Art. 3. — Combustibles.

355. Les *combustibles* imposables sont compris dans cette division, d'après le tarif général (Comp. Ord. 9 déc. 1814, art. 20).

356. — I. Il en est ainsi des *bois à brûler durs ou tendres*, des *fagots*, *cotrets* et *sarments*, des *margotins*, *allume-feu*, *pommes de pin*, etc. — Mais les menus objets à l'usage de la classe indigente comme les ronces, les copeaux, le bois mort, ne doivent pas être imposés (Circ. min. fin. 25 sept. 1809, R. 169). — La jurisprudence, qui a, à cet égard, le plus large pouvoir d'appréciation, a décidé : ... que lorsqu'un règlement d'octroi mentionne seulement comme soumis aux droits les fagots ordinaires et les fagots dits modernes, l'impôt n'atteint pas les bourrées (Civ. 17 déc. 1838, R. 151); ... Que l'expression « bois de chauffage » employée dans un tarif d'octroi ne s'applique pas aux fascines de pins (Cr. 18 févr. 1869, Trescaze, à sa date); ... Qu'un jugement qui range le bois de sapin parmi les bois blancs ou tendres ne viole nullement un règlement d'octroi qui n'a pas expressément compris le sapin dans les essences dures (Civ. 15 juill. 1844, D.P. 44. 1. 319).

357. Les bois durs ou tendres sont imposés au stère ou aux 100 kilogr. (V. *supra*, nº 264). — Les fagots et cotrets sont imposés au stère, au cent ou aux 100 kilogr.; les margotins, allume-feu, pommes de pin, etc., à l'hectolitre, aux 100 kilogr. ou au nombre.

358. — II. Le *charbon de bois*, le *charbon de terre*, le *coke* sont imposés soit au poids (100 kilog.), soit à la mesure (hectolitre), mais à mesure comble (V. *supra*, nº 267). — Le coke ne peut être imposé, quand le charbon de terre, qui a servi à le fabriquer, a déjà payé les droits (Tarif général, obs., nº 3). Cette note marginale doit être reproduite dans les tarifs locaux.

359. — III. Les *cires*, *suifs*, *chandelles*, *bougies*, etc., sont imposés aux 100 kilogr. La taxe sur les chandelles ne peut être supérieure à celle qui frappe les bougies (Décr. susp. 19 nov. 1875, Turquin, nº 104). Si les bougies sont imposées, il n'est pas nécessaire que les acides stéarique et margarique soient mentionnés au tarif; mais la fabrication des bougies à l'intérieur doit alors être soumise à l'exercice (Av. Cons. d'Ét. 16 nov. 1875, *op. cit.*, nº 103). — Lorsqu'un règlement d'octroi soumet au droit les bougies de toute espèce, l'impôt atteint les bougies stéariques, qui ne peuvent être considérées comme chandelles (Cr. 30 avr. 1840, R. 152). — Le chiffre du droit applicable aux suifs fondus doit être réduit d'un cinquième pour les suifs en branches (Obs. nº 4 du tarif gén.; Décr. susp. 22 nov. 1879, *op. cit.*, nº 93).

360. Les *allumettes* ont été exclues du tarif général, parce qu'elles font l'objet d'un monopole concédé à l'État; elles ne peuvent donc être comprises dans un tarif d'octroi (Req. 8 juin 1896, D.P. 97. 1. 410. — V. *infra*, nº 1113).

361. Le *gaz d'éclairage* ne figure pas au tarif-type, et le Conseil d'État se refuse, en général, à l'imposer, mais seulement en raison des difficultés de perception (Décr. susp. 27 juill. 1881 et 22 août 1882, Turquin, nºs 203 et 204). Lorsque les difficultés de perception n'existent pas, le Conseil d'État en admet la taxation, en ayant soin de tenir compte, dans l'établissement du droit, de la valeur intrinsèque du gaz comparée à celle des huiles minérales (Cons. d'Ét. 23 déc. 1890, octroi de Bergerac. — V. *infra*, nºs 973 et s.). — Le tarif général prévoit l'imposition de l'*acétylène* et du *carbure de calcium*, mais seulement lorsque les huiles minérales (V. *supra*, nºs 334 et s.) sont imposées.

Art. 4. — Fourrages.

362. La quatrième division du tarif général comprend les *foins*, *sainfoins*, *trèfles*, *luzernes* et autres *fourrages*, qui sont imposables aux 100 kilogr. — Ils en est ainsi du *regain* (Cr. 22 déc. 1820 et, sur renvoi, Metz, 31 juill. 1821, R. 154; Cr. 29 mai 1829, R. 154). Mais il ne s'agit que des fourrages secs, et non des fourrages verts (Obs. marg. nº 1; Décr. susp. 13 juill. 1877, Turquin, nº 122). Les fourrages bottelés ne peuvent pas être soumis à une taxe et à un poids différents des fourrages en vrac (Décr. susp. 20 août 1879, et 27 juill. 1881, *op. cit.*, nºs 121 et 284). — Lorsque les fourrages sont imposés, les cultivateurs ne peuvent être dispensés de la taxe pour les quantités employées par eux à l'intérieur (Décr. susp. 20 nov. 1875, *op. cit.* nº 120).

363. *Les pailles* de toute espèce sont imposables aux 100 kilogr.; ... qu'il s'agisse de pailles en grain ou de paille simple (Cr. 22 déc. 1820, R. 154; 21 déc. 1905, *Bull. cr.*, nº 563). Doivent être soumises au droit les pailles provenant des gerbes de blé battues dans les limites de l'octroi (Cr. 2 juin 1820, R. 154 1º).

364. Les *avoines*, *sons et recoupes*, *orges*, *maïs* et autres matières destinés à la nourriture des animaux, sont imposables à l'hectolitre ou aux 100 kilogr. — Lorsque le grain se trouve joint à la paille, on doit, à l'entrée, les distinguer l'un de l'autre et déterminer combien de gerbes sont nécessaires pour former un hectolitre de grain.

365. Les *farines* ne peuvent être imposées lorsqu'elles rentrent dans l'alimentation humaine; le Conseil d'État n'admet la taxation des farines d'orge et d'avoine que non blutées (Cons. d'Ét. 21 déc. 1897 et 1er mars 1898, octrois de Lille et de Vitry-sur-Seine). — Le tarif général prévoit l'imposition des *biscuits* et *pain azyme* pour la nourriture des animaux et des biscuits à base de viande pour la nourriture des chiens, ainsi que des matières pour *litières*.

Art. 5. — Matériaux.

§ 1er. — *Dispositions particulières à chaque espèce de matériaux.*

366. — I. La cinquième division du décret du 13 août 1919 comprend : la *chaux*, le *mortier*, le *ciment*, le *plâtre*, les *enduits* ou *préparations à base de ciment*, *chaux*, etc. — Ils peuvent être imposés soit à l'hectolitre, soit par 100 kilogr. Les pierres à chaux et à plâtre ne doivent être taxées qu'à raison de la chaux ou du plâtre qu'elles contiennent (Obs. marg. nº 1). — Jugé que la disposition d'un tarif qui, sous la rubrique « matériaux », comprend seulement les tuiles, briques, pouzzolanes, plâtre et chaux, ne peut s'appliquer au « ciment », s'il est constaté par une déclaration souveraine du juge que le ciment se distingue, par les éléments de sa composition et par son mode d'emploi, du plâtre, de la chaux et de la pouzzolane (Cr. 22 janv. 1880, D.P. 80. 1. 284).

367. — II. Les *moellons* et *pierres de taille* sont imposés d'ordinaire au mètre cube. — Cependant, ils peuvent être imposés au poids en tenant compte de leur densité : la base de conversion doit alors être indiquée au tarif (Tarif gén., obs. marg., nº 5).

368. Les moellons assujettis à l'imposition étant seulement ceux qui sont destinés à des constructions (V. *infra*, nºs 390 et s.), ne peuvent être assujettis : ... ni des moellons confondus avec des terres et ne formant qu'une partie intégrante d'un déblai, non utilisable en construction (Cr. 5 oct. 1845, D.P. 46. 1. 126, et, sur renvoi, Caen, 19 déc. 1845, R. 159); ... Ni des moellons de la dimension imposable, extraits de déblais et destinés à être employés en remblais, sans préparation ni triage (Ch. réun. 19 nov. 1847, D.P. 47. 1. 373. — *Contra* : Civ. 2 janv. 1847, *ibid.*); ... Ni des blocs d'enrochement destinés à être jetés dans la mer comme pièces de remblai (Req. 21 mai 1901, D.P. 1901. 1. 356).

369. Lorsque les tarifs d'octroi établissent des catégories pour les pierres destinées à la construction et que les moellons sont compris dans une de ces catégories et les pierres de taille dans une autre, les moellons travaillés, qu'il s'agisse de moellons smillés ou piqués ou de moellons rustiques, ne peuvent être taxés comme pierres de taille (Req. 16 mai 1877, D.P. 78. 1. 19; 14 nov. 1898, D.P. 99. 1. 117).

370. Le droit est dû sur la pierre de taille à son introduction, et non d'après la forme qu'elle reçoit dans la construction, fût-elle transformée en moellons, c'est-à-dire en un produit inférieur (Cr. 17 déc. 1841, R. 158 et 367. — Comp. *infra*, nº 380).

371. — III. Les *dalles* et les *carreaux* sont taxés au mètre superficiel.

372. — IV. Le *granit* et le *marbre* sont imposables au mètre cube, sauf lorsque le cubage présente trop de difficultés. Dans ce cas, la taxe est appliquée au poids à raison de 2700 kilogr. par mètre cube (Tarif gén., Obs. marg., nº 5; Décr. susp. 27 déc. 1879 et 6 juill. 1880, Turquin, nºs 138 et 139). Ne sont pas imposables les marbres faisant partie des meubles, ni les meubles en marbre eux-mêmes (Obs. marg., nº 6. — V. *infra*, nºs 390 et s.).

373. — V. Les *ardoises*, *briques*, *tuiles*, *mitres*, *tuyaux*, *poteries*, *appareils sanitaires* (*éviers*, *lavabos*, *baignoires*) sont imposables aux 100 kilogr. Cependant les ardoises peuvent être imposées au mille, et les briques, tuiles ou carreaux au nombre ou au mètre cube; mais en ce qui concerne ces trois dernières espèces, la base de conversion établie d'après le poids doit figurer au tarif (Obs. marg., nº 9). — Jugé que l'art. 2, § 2, du décret du 12 févr. 1870, autorisant les communes à détailler et subdiviser les articles d'un tarif (V. *supra*, nº 262), est applicable aux briques, les briques cuites au four continu présentant des qualités de résistance et de solidité qui ne se rencontrent pas dans les briques cuites en plein air et suffisant à justifier une différence de taxation (Trib. civ. Lille, 17 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 77) — D'ailleurs le nou-

veau tarif général fait une distinction entre les briques ordinaires et les briques réfractaires.

374. — VI. Les *sables, gravois, cailloux, argiles,* sont imposés au mètre cube (V. *infra,* nº 468).

375. — VII. Les *glaces* et *verres à vitre* sont imposés par 100 kilogr. — Ces objets ne sont imposables que lorsqu'ils sont destinés à la construction (V. Tarif gén., 1919, et *infra,* nºs 390 et s.). — Par suite, l'imposition ne peut s'étendre aux miroirs (Décr. susp. 13 déc. 1883, TURQUIN, nº 124). De même, ne sont pas imposables : ... les bouteilles et cruchons (Décr. susp. 13 juill. 1876 et 16 août 1879, *ibid.,* nº 182 et 183); ... Ni les cristaux, faïences et porcelaines (Décr. susp. 26 juill. 1876, *ibid.,* nº 195).

376. — VIII. Les *bois de charpente* ou de *menuiserie* et les *bois en grume,* durs et tendres, sont imposables au mètre cube (Tarif général). L'imposition ne doit pas être faite au mètre linéaire (Décr. susp. 31 déc. 1877, TURQUIN, nº 99); ... Ni au mètre carré, ni à la pièce (Décr. susp. 16 août 1879, *ibid.,* nº 100). — Cependant, sont admises : ... l'imposition au cent, admise pour les lattes, treillis, voliges et échalas (Obs. marg., tarif gén., nº 12); ... Et celle au mètre superficiel, en tenant compte de l'épaisseur, pour les bois de menuiserie (Circ. ind. 1er mars 1889).

377. La taxe ne doit frapper que les bois destinés aux *constructions immobilières* (Décr. susp. 24 nov. 1876, TURQUIN, nºs 177 et 178. — V. *infra,* nºs 390 et s.). — Par suite, ne peuvent être imposés : ... les sabots, chaises et instruments aratoires (Décr. susp. 13 juill. 1876, *ibid.,* nº 174; ... Ni les bois de charronnage et de sellerie (Décr. susp. 20 juill. 1876, *ibid.,* nº 175), aussi bien en grume qu'ouvrés (Cr. 11 avr. 1878, D.P. 79. 1. 439); ... Ni les meubles, ni les bois de rabattage pour barriques, ni les bois d'ébénisterie (Décr. susp. 30 juill. 1876, *ibid.,* nº 176); ... Ni les bateaux (Décr. susp. 28 nov. 1878 et 20 nov. 1879, nºs 41 et 42); ... Ni mâts, mâtereaux et vergues (Mêmes décrets); ... Ni les caisses, tonneaux et barriques (Décr. susp. 20 nov. 1875, *ibid.,* nº 188); ... Ni les bouchons de liège et le liège (Décr. susp., 16 août 1879, nº 181).

378. Les proportions établies par le tarif type entre les droits applicables aux bois en grume et aux bois ouvrés doivent être respectées; toutefois, les municipalités ont la faculté d'ouvrir des catégories intermédiaires, à condition de se maintenir dans les limites tracées (Obs. marg., nº 11).

379. Il a été jugé que des bois qui ont payé à l'introduction un droit, perçu eu égard à leur état, peuvent être soumis à un nouveau droit à raison de tel ou tel travail d'appropriation qu'on leur fait subir à l'intérieur (Cr. 24 avr. 1858, D.P. 58. 5. 253. — Comp. *supra,* nº 369). — Cependant, les bois en grume ne doivent pas, en raison du déchet qu'ils subissent, être soumis à une taxe supplémentaire au titre de bois ouvrés ou façonnés (Circ. ind. 1er mars 1889).

380. Lorsqu'un règlement soumet à un droit d'octroi les bois de construction d'un certain diamètre, ce règlement entend parler du diamètre qu'avait le bois dans son état primitif et non de celui qu'il conserve après l'équarissage (Cr. 19 juill. 1828, R. 155-2º).

381. — IX. Les *métaux (fers, acier, zinc, plomb, cuivre, fonte)* destinés à la construction immobilière (V. *infra,* nº 390), façonnés ou non, sont imposables. — Les métaux sont imposés par 100 kilogrammes. Les taxes des *cuivres* peuvent être portées au double de celles figurant au tarif général (Obs. marg., nº 7). La taxe sur les *fers façonnés* ne doit pas dépasser d'un dixième les droits sur les fers bruts (Note Cons. d'Et. 23 juill. 1896, octroi de Château-Thierry).

382. Le tarif-type ne mentionne pas l'*étain* et le Conseil d'Etat se refuse à en autoriser la taxation (Cons. d'Et. 27 déc. 1892, octroi de Vitry). Les tarifications établies pour le fer et la fonte ne sont pas applicables aux aciers, si ceux-ci ne sont pas mentionnés au tarif (Civ. 15 nov. 1897, D.P. 98. 1. 39; Req. 21 juill. 1897, D.P. 97. 1. 467).

383. En l'absence, dans un tarif d'octroi, de dispositions spéciales concernant les tôles, la *tôle ondulée,* pouvant servir dans les constructions, est atteinte par les dispositions de ce tarif visant les *fers et fontes* employés dans les constructions (Civ. 19 avr. 1869, D.P. 69. 1. 258). Mais, si les tôles sont nominativement imposées par un tarif, l'article de ce tarif relatif au fer ne peut être appliqué à des feuilles de tôle, même munies de rivets et percées de trous destinés à en permettre la réunion (Req. 9 mai 1882, D.P. 82. 1. 367).

384. Jugé : ... que lorsque la disposition d'un tarif d'octroi frappe d'un droit certaines pièces métalliques destinées à la construction, sans distinguer entre les différents métaux entrant dans leur fabrication, et que, par dérogation à cette disposition, une clause autorise, au cas de mélange de fer et de fonte, l'application du tarif propre à chaque métal, eu égard au poids de chacun dans la composition, le juge ne saurait, en se fondant sur les considérations d'équité ou de prétendue analogie, étendre la portée d'une pareille clause à une autre nature de mélange (Civ. 7 août 1894, D.P. 94. 1. 480. — V. *supra,* nº 98); ... Que lorsque la nomenclature d'un tarif d'octroi comprend les fers larges plats sans aucune restriction quant à leur longueur, le juge ne peut ordonner une expertise pour vérifier si, à raison de leur faible longueur, des fers larges plats pouvaient être introduits sans déclaration (Cr. 23 janv. 1885, D.P. 86. 1. 230).

385. La condition absolue dans le tarif général de 1870 pour que les métaux fussent imposables était qu'ils fussent *destinés à la construction des bâtiments* (Cr. 28 déc. 1894, D.P. 96. 1. 77, et dissertation de M. Sarrut, *ibid.* — Conf. Circ. nº 549, 1er mars 1889. V. *infra,* nºs 394 et s.). — Par suite, ne pouvaient être imposées : ... les fontes ornées (Décr. susp. 17 juin 1875, TURQUIN, nº 140); ... Les fontes brutes ou gueuses (Décr. susp. 27 nov. 1876 et 12 nov. 1878, *ibid.,* nºs 141 et 142). — Et il n'y avait pas contravention, pour défaut de déclaration par un entrepositaire d'une quantité de métal destinée à une coulée de fonte, quand il n'était ni constaté, ni allégué que cette matière était destinée à la construction (Cr. 28 déc. 1894, D.P. 96. 1. 77, et dissertation de M. Sarrut, *ibid.,* note 2-4. — Comp. Civ. 13 nov. 1893, D.P. 94. 1. 437). — V. toutefois Paris, 23 juill. 1892, *Journ. ind.,* 1893, p. 454; et *infra,* nº 402.

386. Cependant, diverses contestations ayant fait reconnaître que la formule « destinés à la construction des bâtiments » (V. *infra,* nº 394) n'était pas assez large, le Conseil d'Etat admettait, qu'en ce qui concerne l'imposition des métaux, cette formule fût remplacée par la suivante : « destinés aux constructions immobilières », qui permettait d'atteindre les constructions autres que les bâtiments (V. *infra,* nºs 395 et s.). — Mais cette modification, ayant pour conséquence d'assujettir à l'octroi des objets non compris dans le tarif général, devait être approuvée par décret rendu en Conseil d'Etat (Civ. 14 févr. 1899, D.P. 99. 1. 277; 6 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 449-450, et note 1. — V. *supra,* nº 55). Le moyen, tiré du défaut d'une semblable approbation, était d'ordre public et pouvait, dès lors, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 14 févr. 1899, précité). V. C. adm., t. 4, p. 1634, nºs 750 et s.

387. Mais à son tour cette formule, qui, par suite des conséquences qu'en avait tirées la jurisprudence, permettait de taxer les métaux entrant dans la confection des machines fixées à demeure (V. *infra,* nº 395), avait été trouvée trop large, et le Conseil d'Etat exigeait, depuis la fin de 1912, qu'à l'occasion du renouvellement des octrois elle fût complétée par une réserve, exonérant « les métaux destinés à la construction des machines et de leurs transmissions ». D'ailleurs, cette exonération ne constituait pas une nouveauté pour le Conseil d'Etat (V. Décr. susp. 22 juill. 1881, TURQUIN, nº 143). — Quant à la Cour de cassation, elle avait jugé que le tarif d'octroi imposant les métaux n'était pas applicable aux machines à vapeur entièrement confectionnées lors de leur introduction dans le périmètre de l'octroi (Civ. 26 mai 1857, D.P. 57. 1. 215).

388. Le nouveau tarif général de 1919 spécifie que les fers, aciers et autres métaux qui peuvent être imposés sont ceux « destinés à la construction immobilière », mais que les métaux destinés à la construction des machines et de leurs organes de transmission ne sont pas imposables (Obs. marg., nº 7). Cette mention peut donc aujourd'hui figurer dans les tarifs des villes, sans avoir besoin d'être approuvée par décret (V. *supra,* nº 387). Mais rien ne s'oppose à ce qu'un tarif n'impose que les métaux « destinés à la construction des bâtiments » et la jurisprudence citée *supra,* nº 384, est dès lors applicable.

389. Comme le précédent, le nouveau tarif général ne prévoit l'imposition ni des *papiers peints* ni des *cartons,* et le Conseil d'Etat continuera vraisemblablement à en refuser la taxation. Il se basait, au début, sur le fait que ces matières étaient taxées par l'Etat (Décr. susp. 2 juill. 1881 et 25 nov. 1882, TURQUIN, nºs 213 et 214). Mais l'impôt d'Etat sur le papier ayant été supprimé par l'art. 2 de la loi du 8 août 1885 (D. P. 86. 4. 40), le Conseil d'Etat se refuse à approuver les taxes sur les papiers peints, en faisant observer qu'elle ne pourrait porter que sur ceux destinés aux constructions immobilières et que cette distinction est de nature à soulever des difficultés (V. C. adm., t. 4, p. 1635, nºs 764 et 765) V. cependant, *infra,* nº 406.

§ 2. — *Dispositions générales.*

390. — I. D'après le tarif général ou les décisions du Conseil d'Etat, les *divers matériaux* ne sont généralement imposables que lorsqu'ils sont destinés soit « à la *construction des bâtiments* », soit « aux *constructions* », soit « aux *constructions immobilières* ». Des difficultés se sont élevées relativement à la signification et à la portée de ces diverses expressions (V. Rapport de M. le conseiller Petit, D.P. 92. 1. 116).

391. La Cour de cassation avait d'abord jugé que ces trois expressions avaient la même signification et qu'elles s'appliquaient également chacune à tous les matériaux susceptibles d'être employées dans une construction quelconque (Req. 25 janv. 1876, D.P. 77. 1. 251). — Aussi, avait-il été décidé : ... que les fers et fontes employés à la construction d'un gazomètre devaient supporter les droits établis, dans une ville, sur les matériaux destinés à la construction des bâtiments (Req. 6 août 1872, D.P. 72. 1. 400); ... Que le tarif d'octroi visant les *pièces en fer ou en fonte* pouvant entrer dans les constructions a une portée générale et qu'il s'applique aux pièces susceptibles d'être employées dans une construction quelconque (Req. 2 janv. 1878, S. 156).

392. Décidé, également : ... que l'article d'un tarif d'octroi frappant d'un droit les pièces en fer ou en fonte façonnées pouvant

entrer dans les constructions ne s'applique pas à des boulons qui, d'après leur forme et leurs dimensions, sont destinés à d'autres usages (Civ. 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 275); ... Mais qu'il s'applique : ... aux boulons en fer servant à relier, consolider et rassujettir les pièces de charpentes en bois ou en fer (Civ. 24 janv. 1866, D.P. 66. 1. 72); ... Ainsi qu'aux regards et grilles d'égout (Civ. 11 juill. 1865, D.P. 65. 1. 340); ... A l'exclusion des candélabres, couvercles à gaz, cylindres et cloches pour chauffage et bornes-fontaines (Même arrêt).

393. Mais, depuis 1885, la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence. Elle a décidé que, si les expressions « constructions » et « constructions immobilières » sont des expressions génériques comprenant toutes les constructions quelles qu'elles soient (V. *infra,* nº 395), l'expression « construction des bâtiments » doit être entendue dans un sens restrictif (V. *infra,* nº 394).

394. D'après cette nouvelle jurisprudence, l'expression « construction des bâtiments » doit être ainsi définie : « constructions destinées à servir d'abri aux personnes, aux animaux, aux choses » (Civ. 22 mars 1893, D.P. 93. 1. 566; 14 févr. 1899, D.P. 99. 1. 277). — Et la disposition d'un tarif d'octroi, qui ne soumet aux droits que les métaux destinés à la construction des bâtiments, ne peut s'appliquer : ... aux fers et aciers destinés à la construction des ponts (Civ. 22 mars 1893, précité; ... Aux fers qui ne peuvent être employés que pour la création et l'exploitation des voies d'un chemin de fer (Paris, 6 déc. 1882, D.P. 83. 2. 47; Cr. 28 mars 1885, D.P. 86. 1. 226; Req. 17 févr. 1886, D.P. 86. 1. 324); ... Aux fers et fontes servant à des canalisations établies sous la voie publique pour amener les eaux affectées aux besoins d'une commune (Civ. 14 févr. 1899, précité). — Mais elle s'applique aux tuyaux utilisés à la construction des bâtiments pour y amener les eaux (Req. 6 juin 1901, D.P. 1902. 1. 245).

395. Les expressions « constructions » et « constructions immobilières » comprennent, au contraire, toutes les *constructions immobilières* de quelque nature qu'elles soient, c'est-à-dire : ... les *immeubles par nature* (Cr. 18 juin 1891, *Bull. cr.* nº 138); ... Et aussi, les *immeubles par destination* constituant l'annexe d'un immeuble établie d'une manière définitive et à perpétuelle demeure (Civ. 17 juill. 1893, D.P. 94. 1. 283).

396. Les dispositions d'un tarif d'octroi frappant les métaux « destinés à entrer dans les constructions » ou « dans les constructions immobilières » s'appliquent, par suite, aux métaux employés dans la construction : ... d'un gazomètre (Civ. 29 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 492, et note 5-6. — V. toutefois, Cr. 2 févr. 1900, *Bull. cr.,* nº 43, et *infra,* nº 779); ... D'un pont tournant et de la machine à vapeur établie à perpétuelle demeure pour faire mouvoir le pont (Req. 30 oct. 1888, D.P. 89. 1. 7; 6 juill. 1891, D.P. 92. 1. 116, et C. adm., t. 4, p. 1634, nº 740 et 741); ... De canalisations établies sous le sol de voies publiques (Cr. 18 juin 1891, *Bull. cr.,* nº 138; Req. 9 nov. 1898, D.P. 99. 1. 525, et note 2-3; Civ. 31 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 36; et C. adm., t. 4, p. 1634, nºs 742 et 743); ... De canalisations aériennes destinées à la distribution d'un courant électrique (Req. 6 févr. 1911, *Gaz. Pal.,* 1911. 1. 260, *Journ. ind.,* 1912, p. 678); ... D'un bateau-porte établi dans un bassin de radoub (Cr. 5 juill. 1912, D.P. 1916, 1. 215). Et les matériaux ayant servi à la construction de ce bateau [illegible], même si le bateau a été construit hors du périmètre de l'octroi et a [illegible] dans le périmètre ([illegible]. — V. *supra,* nº 31. — Comp. [illegible]

397. Au contraire, les expressions « constructions » et « constructions immobilières » ne comprennent pas les *immeubles par destination,* qui ne sont affectés que temporairement au service d'un immeuble (Civ. 17 juill. 1893, D.P. 94. 1. 283).

398. Les dispositions d'un tarif d'octroi frappant les métaux « destinés à entrer dans les constructions ou les constructions immobilières » ne s'appliquent donc pas : ... aux pièces employées à la construction de réservoirs à pétrole pouvant être déplacés suivant les convenances des usiniers (Civ. 17 juill. 1893, précité); ... Aux tuyaux en métaux d'un extincteur d'incendie qui, non scellés à un immeuble, peuvent être détachés aussi facilement qu'ils ont été posés (Req. 8 déc. 1897, D.P. 98. 1. 77); ... Au plomb employé à la confection de tours de Glover et de Gay-Lussac destinées à la fabrication de l'acide sulfurique (Req. 19 oct. 1898, D.P. 99. 1. 15); ... A des appareils placés par le locataire d'une usine fixés simplement à l'aide d'écrous sur des boulons scellés dans le mur (Req. 18 nov. 1913, D.P. 1914. 1. 53). — V. d'ailleurs, *supra,* nº 387.

399. — II. L'imposition des matériaux étant subordonnée à leur emploi dans les constructions (V. *supra,* nº 390), les trois cas suivants peuvent se présenter au moment de l'introduction ou de la production des matériaux dans une ville au tarif de laquelle ils sont compris.

400. — 1º Les matériaux ne peuvent servir qu'à des constructions. — Dans ce cas, ils sont indiscutablement imposables.

401. — 2º Les matériaux sont appropriés exclusivement à d'autres usages que ceux des constructions. — Dans ce cas, ils échappent à toute imposition, sans que l'introducteur soit obligé de fournir des justifications.

402. — 3º Les matériaux peuvent être employés indistinctement dans des constructions immobilières ou dans la fabrication d'objets mobiliers. — Dans ce cas, des difficultés se présentent. D'après la circulaire du ministre des Finances en date du 12 août 1878, l'introducteur ne peut, dans la circonstance, éviter le payement de la taxe d'octroi qu'en réclamant l'entrepôt et à la charge par lui de justifier que lesdits matériaux n'ont pas été employés à la construction (V. *infra,* nºs 633 et s.). C'est également l'avis de la chambre des requêtes et de la chambre civile de la Cour de cassation (V., en ce qui concerne les bois de construction, Req. 18 nov. 1895, D.P. 96. 1. 247; et en ce qui concerne les métaux, Req. 10 août 1880, D.P. 81. 1. 376; Civ. 20 avr. 1886, D.P. 86. 1. 371; Req. 9 nov. 1898, D.P. 99. 1. 525; 6 juin 1901, D.P. 1902. 1. 245).

403. Au contraire, d'après la chambre criminelle, le redevable ne serait dans ce cas tenu, ni à la déclaration, ni au payement des droits; c'est à l'octroi qu'il incomberait de prouver que les matériaux introduits ont été ensuite employés à la construction, car l'on ne pourrait, sans déplacer la preuve, obliger le redevable à justifier de l'entrepôt afin d'obtenir l'exonération des droits (V., en ce qui concerne : ... des tuyaux de fonte, Cr. 19 nov. 1886, *Bull. cr.,* nº 389; ... Des tuyaux en poterie, Cr. 22 janv. 1892, D.P. 92. 1. 446. — Comp. Cr. 2 févr. 1900, *Bull. cr.,* nº 43 et *infra,* nº 463).

ART. 6. — OBJETS DIVERS.

404. La sixième et dernière division du tarif général comprend : ... I. *Les savons, lessives,* [illegible], *borax, alun et tous produits solides à base de soude ou de potasse,* lesquels sont imposables aux 100 kilogr. Le savon minéral ne peut être imposé qu'au demi-droit (Obs. marg., nº 1).

405. ... II. Les *savons de toilette et de parfumerie, produits de parfumerie, essences, vinaigres, cosmétiques,* etc., imposables aux 100 kilogr. ou à l'hectolitre. Les taxes sur les produits de parfumerie autres que les savons peuvent être doublées (Obs. marg., nº 2).

406. ... III. Les *vernis* de toute espèce autres que ceux à l'alcool, les *couleurs,* les *encaustiques,* les *cirages,* les *essences de toute nature,* les *gommes laques,* etc...; les *ocres, blancs d'Espagne* et *tripolis,* les *goudrons, résines, eaux de javelle,* les *colles,* les *gommes,* les *cartons, papiers* et *feutres bitumés,* les *bitumes, asphaltes,* les *papiers, cartons* et *produits pour revêtement,* les *linoléums* et produits similaires, les *confettis.*

407. ... IV. La nomenclature des objets divers n'est pas limitative; car le Conseil d'Etat peut permettre à certaines municipalités d'imposer d'autres objets. — Mais il s'est opposé à la taxation : ... de l'*amidon* (Décr. susp. 23 nov. 1878, TURQUIN, nº 173); ... Du *crin* (Décr. susp. 5 déc. 1878, *ibid.,* nº 194); ... Des *cuirs et peaux* (Décr. susp. 6 juill. 1875 et 30 juill. 1876, *ibid.,* nºs 197 et 198); ... Des *papiers et cartons* (Décr. susp. 26 juill. 1876, *ibid.,* nº 212; ... Du *tan* (Décr. susp. 24 juill. et 20 nov. 1876, *ibid.,* nºs 220 et 221); ... ces objets n'étant pas, à proprement parler, des objets de consommation locale. — En ce qui concerne l'imposition des allumettes, *supra,* nº 360 et *infra,* nº 1113.

SECT. 3. — Exemptions de taxe par suite de la destination des objets tarifés.

ART. 1er. — CONSOMMATION ET CONSOMMATION LOCALE.

§ 1er. — *Généralités.*

408. L'octroi étant un impôt de consommation et ne devant atteindre que la consommation des habitants du lieu sujet, c'est-à-dire la consommation locale (V. *supra,* nº 29), toute imposition à l'octroi doit reposer sur ce double principe : nécessité d'une véritable consommation, nécessité d'une consommation locale. C'est l'application de ce double principe qu'a consacré le décret réglementaire du 12 févr. 1870. Chaque fois donc que l'objet inscrit au tarif d'octroi n'aura pas été véritablement consommé et consommé dans le lieu sujet, il devra échapper au droit d'octroi (V. Concl. de M. Romieu, com. du Gouv., D.P. 1902. 3. 41).

§ 2. — *Exemptions par suite de défaut de consommation; matières premières et combustibles employés dans les établissements industriels.*

409. — I. L'emploi des matières premières et combustibles dans les établissements industriels n'est pas considéré comme un *fait de consommation.* C'est le produit seul qui peut donner lieu à la perception de la taxe. Si le produit industriel à la préparation duquel sont employés les combustibles ou les matières premières n'est frappé d'aucun droit par le tarif, il y a exonération absolue. Si ce produit est imposé au tarif, l'industriel paye le droit dû par le produit industriel pour les quantités qu'il ne justifierait pas avoir fait sortir du lieu sujet : les combustibles et les matières premières restent affranchis (V. Concl. préc. de M. Romieu; et L. 12 févr. 1870, art. 8).

410. L'exonération des matières et des combustibles employés dans les établissements industriels est obligatoire pour les communes. Le décret du 12 févr. 1870, qui consacre, dans ses art. 8 à 14, cette immunité et d'autres de même espèce (V. *infra,* nºs 427 et s.), a décidé, par son art. 15, que tout règlement d'octroi qui ne contiendrait pas des dispositions conformes à celles de ses art. 8 à 14, cesserait d'avoir son effet à

partir de l'expiration de la date fixée pour cet octroi par le décret qui l'aurait autorisé (V. Civ. 20 déc. 1876, D.P. 78. 1. 215).

411. En ce qui concerne les matières premières, l'entrepôt (V. *infra*, n° 415), et par suite l'exonération des droits, n'est pas accordé lorsque la somme à percevoir, à raison des quantités pour lesquelles elles entrent dans un produit industriel, n'atteindrait pas un quart pour 100, c'est-à-dire 25 cent. pour 100 de valeur de ce produit (Décr. 12 févr. 1870, art. 8, § 2). Pour les combustibles, il n'y a pas lieu de rechercher dans quelle mesure la taxe qui les frappe influe sur le prix de revient des produits fabriqués (Comp. Cons. d'Et. 12 mai 1868, D.P. 69. 3. 97). — On admet cependant que la première introduction en entrepôt doit être au minimum pour le charbon de 50 hect. ou 5000 kilogr.

412. — II. Le *droit à l'exonération* est subordonné aux *conditions* suivantes : 1° il doit s'agir d'un *établissement industriel* dans le sens de l'art. 8 du décret du 12 févr. 1870. — Mais les conditions auxquelles se reconnaît un établissement industriel ne sont point déterminées d'une manière précise ; il n'y a pas de critérium certain. Il semble, cependant, que le Conseil d'Etat prend en considération l'emploi de machines. En tous cas, il n'exige pas la production d'un produit nouveau, mais seulement que les opérations pratiquées dans l'établissement aient, par leur nature, un caractère industriel (V. Cons. d'Et. 9 mai 1902, D.P. 1903. 3. 31 ; 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 8 ; 10 juin 1904, D.P. 1906. 3. 37 ; 25 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 5).

413. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a reconnu le caractère industriel : ... à une teinturerie (Cons. d'Et. 7 févr. 1913, *Bull. octroi*, 1913, p. 438) ; ... A une blanchisserie dans laquelle le linge est blanchi au moyen d'appareils mécaniques (Cons. d'Et. 7 févr. 1908, D.P. 1910. 3. 46 ; 25 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 5. — V. aussi *infra*, n° 1151) ; ... Quelle que soit son importance (V. Concl. de M. Blum, com. du Gouv., *ibid.*) ; ... A une imprimerie où des combustibles sont employés à la production de la force motrice destinée au fonctionnement des machines et appareils (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 5) ; ... A des usines installées en vue de la distribution d'eau (Cons. d'Et. 10 juin 1904, D.P. 1906. 3. 37 ; 2 juin 1911, D.P. 1913. 3. 117) ; ... A une exploitation de grues à vapeur pour le chargement et le déchargement des marchandises dans un port (Cons. d'Et. 13 mars 1914, *Bull. octroi*, 1914, p. 111) ; ... A une boulangerie comportant un outillage mécanique actionné à la vapeur (Cons. d'Et. 10 mai 1912, D.P. 1915. 3. 6). — Mais le caractère industriel a été refusé à une boulangerie fabricant uniquement du pain pour la consommation locale (Cons. d'Et. 28 avr. 1899, D.P. 1900. 3. 57).

414. L'exonération n'appartient pas seulement aux établissement privés, mais aussi aux manufactures de l'Etat (Décr. 12 févr. 1870, art. 8). Elle appartient également : ... aux mines (V. *infra*, n°s 452 et s.) ; ... Aux services de la marine, de la guerre (V. *infra*, n°s 428 et s.) ; ... Aux chemins de fer et tramways (V. *infra*, n°s 434 et s.) ; ... Aux lignes télégraphiques (V. *infra*, n°s 450 et s.). Dans ces cas, elle ne s'étend pas seulement aux combustibles et aux matières premières, mais aussi à d'autres matières pour lesquelles il y a non défaut de consommation, mais défaut de consommation véritablement locale (V. *infra*, n°s 427 et s.).

415. — 2° L'établissement industriel doit avoir obtenu : ... l'*entrepôt industriel* institué par le décret du 12 févr. 1870 (Req. 24 nov. 1875, D.P. 83. 1. 283-284. — V. *infra*, n° 592. — Comp. Cr. 1er juill. 1853, D.P. 53. 1. 319 et Civ. 15 janv. 1867, D.P. 67. 1. 123) ; ... Et non le simple entrepôt à domicile établi par le décret du 17 mai 1809 et l'ordonnance du 9 déc. 1814 (Req. 17 avr. 1888, D.P. 88. 1. 342). — V. *infra*, n°s 633 et s.

416. L'entrepôt industriel ne peut, d'ailleurs, jamais être refusé lorsqu'on se trouve en présence d'un véritable établissement industriel (Concl. de M. Romieu, com. du gouv., D.P. 1902. 3. 41. — V. Cons. d'Et. 28 avr. 1899, D.P. 1900. 3. 57 ; 30 juin 1899, *ibid.*, et les arrêts cités *supra*, n° 413). — L'obtention de cet entrepôt pour les industriels se trouvant dans les conditions déterminées par l'art. 8 du décret de 1870 ne peut être subordonnée : ... à aucune formalité, autre que la demande (V. *infra*, n° 692), par exemple à l'examen d'une commission ayant pouvoir d'admettre ou de rejeter les demandes (Décr. susp. 11 juill. 1877, Turquin, n° 33) ; ... Ni au payement d'une indemnité de surveillance (Décr. susp. 7 juill. 1875 et 8 déc. 1882, Turquin, n°s 31 et 32) ; ... Ni à des conditions spéciales, telle que celle de livrer à l'extérieur de la commune les 4/5 au moins de leurs produits (Trib. civ. Lille, 17 févr. 1898, sous Civ. 18 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 105, et note 3-5 ; Cons. d'Et. 30 juin 1899, D.P. 1900. 3. 57. — V. aussi C. adm., t. 4, p. 1657, n°s 1350 à 1350 *ter* et 1359 à 1362. — *Contra* : Cons. d'Et. 3 mai 1912, D.P. 1915. 3. 6) ; ... Ni à celle de payer patente (Cons. d'Et. 2 juin 1911, D.P. 1913. 3. 117. — Comp. *infra*, n° 640).

416 *bis*. Le contribuable qui prétend à l'exemption doit rapporter une décision formelle et spéciale l'admettant à l'entrepôt ; aucun autre mode de preuve n'est admis (Comp. *infra*, n° 647). — C'est la date de la décision administrative rendue sur la demande d'entrepôt qui, seule, peut être prise en considération par les tribunaux de l'ordre judiciaire appelés à statuer sur les conséquences de l'admission au point de vue de l'exonération ou de la restitution des droits, ces tribunaux étant sans qualité pour rechercher les causes qui ont fait prononcer, refuser ou retarder cette admission (Civ. 3 août 1901, D.P. 1903. 1. 226 ; 27 juin 1907, D.P. 1908. 1. 101. — V. *infra*, n° 632).

417. Mais le rejet d'une demande d'admission à l'entrepôt (ou à l'abonnement à Paris, V. *infra*, n°s 1149 et s.), par suite d'une inexacte application des dispositions réglementaires, constitue une faute administrative pouvant motiver l'allocation de dommages-intérêts (Cons. d'Et. 21 févr. 1913, *Journ. ind.*, 1913, p. 318). — V. *infra*, n°s 742 et s. — Il résulte de cet arrêt que ces dommages-intérêts sont équivalents aux droits indûment perçus accrus des intérêts composés, sans que puisse être opposée au pétitionnaire la prescription de six mois édictée pour la restitution des droits par l'art. 247 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *Chr. Journ. ind.*, 1913, p. 318).

418. — 3° Les consommations faites dans l'établissement industriel doivent avoir pour but la *préparation* ou la *fabrication de produits industriels* (Décr. 12 févr. 1870, art. 8, § 3). — Le fait seul de l'admission à l'entrepôt ne peut, en effet, par lui-même emporter le droit à l'exonération, bien que cette admission préalable soit une des conditions de l'exonération (Concl. de M. Romieu, com. du gouv., D.P. 1902. 3. 41. — V. Civ. 25 juin 1883, D.P. 83. 1. 283-286).

419. Il s'agit de savoir ce que l'on entend par la préparation ou la fabrication de produits industriels. Il semble que l'on doit prendre en considération les conditions particulières dans lesquelles le produit est obtenu. Ainsi, avant la promulgation du décret du 19 juin 1888 (V. *infra*, n° 452), la Cour de cassation avait refusé l'exonération aux combustibles employés dans les mines, sous prétexte qu'il y avait extraction et non fabrication (Civ. 25 juin 1883, précité). — Cependant, cette Cour paraît donner un sens très large à ces termes de fabrication et de préparation. Elle a ainsi admis la franchise pour les combustibles employés : ... dans des établissements fondés pour la production de l'énergie électrique (Civ. 27 juin 1907, D.P. 1908. 1. 104) ; ... Ou du gaz (Civ. 29 juill. 1884, D.P. 85. 1. 9. — V. *infra*, n°s 977 et s.) ; ... Dans un établissement où l'on prépare et où l'on blanchit des nappes et des serviettes louées aux coiffeurs et aux restaurateurs (Civ. 11 juin 1911, D.P. 1916. 1. 226. — Comp. Trib. civ. Seine, 8 mai 1894, D.P. 99. 1. 417 et *infra*, n° 1151) ; ... Ou même dans un établissement où il n'est effectué que le blanchissage et le repassage du linge (Civ. 31 juill. 1913, D.P. 1916. 1. 232) ; ... La préparation devant s'entendre de toute opération ayant pour résultat de donner ou de restituer à l'objet mis en œuvre une valeur marchande (Même arrêt). — Elle a également admis l'exonération pour les charbons employés dans une usine servant à la distribution des eaux dans plusieurs communes (Req. 6 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 96).

420. On ne doit faire aucune distinction : ... entre les combustibles servant à la préparation de produits destinés à la consommation locale et ceux employés pour la préparation de produits destinés au commerce général (Civ. 29 juill. 1884, D.P. 85. 1. 9, et note) ; ... Ni entre le cas où le produit doit faire l'objet d'une exploitation commerciale et être vendu à des tiers, et celui où il est utilisé par le propriétaire lui-même dans l'intérêt de l'industrie qu'il exerce (Civ. 27 juin 1907, D.P. 1908. 1. 104). — Mais la dispense du payement des droits sur les combustibles, employés par les industriels à l'usage de leur industrie, s'applique aux seuls combustibles employés à la fabrication des produits de l'usine et non de l'électricité servant à l'éclairage de leur usine (Req. 14 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 133).

421. — 4° La décharge et, par suite, l'affranchissement n'est accordé qu'autant qu'il est fait une *déclaration* préalable d'emploi (Décr. 12 févr. 1870, art. 8). Le paragraphe 3 de l'art. 8 impose, d'une façon formelle, cette déclaration, lorsque le produit préparé ou fabriqué n'est pas frappé d'un droit d'octroi ; mais cette déclaration est également indispensable lorsque ce produit est imposé (Req. 1er mars 1898, D.P. 98. 1. 542, et C. adm., t. 4, p. 1658, n°s 1383 et 1383 *bis*). Une déclaration journalière n'est pas nécessaire ; la déclaration préalable peut s'étendre à une série d'opérations (Décr. susp. 23 févr. 1881, Turquin, n° 40).

422. — 5° L'industriel doit, de plus, *justifier de l'emploi réel* des combustibles et matières premières à l'objet annoncé (Décr. 12 févr. 1870, art. 8, § 3. — V. Req. 17 avr. 1888, D.P. 88. 1. 342). — La justification résulte d'ordinaire du certificat délivré par les agents qui ont constaté l'emploi. — Mais, aucun délai de rigueur n'étant fixé pour la délivrance de ce certificat, les tribunaux peuvent, en cas de contestation relativement à cette délivrance, prescrire les mesures nécessaires pour protéger les droits respectifs des parties et même faire vérifier au besoin si l'emploi, allégué par l'entrepositaire auquel le certificat est refusé, peut être constaté (Civ. 19 mai 1890, D.P. 91. 1. 86 ; et C. adm., t. 4, p. 1658, n°s 1377 à 1380). — Le point de savoir si une matière première a été transformée en un produit nouveau est une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 21 juill. 1913, *Bull. octr.*, 1914, p. 38).

423. L'industriel peut se soustraire à cette formalité et à la précédente (V. *supra*, n° 421), en demandant l'abonnement annuel prévu par l'art. 11 du décret de 1870 (V. *infra*, n°s 711 et s.).

424. — 6° Enfin, lorsque les produits

préparés ou fabriqués sont imposés au droit d'octroi, la *décharge* des matières premières et des combustibles est subordonnée au *payement du droit* sur ceux de ces produits qu'il ne justifie pas avoir fait sortir du lieu sujet (Décr. 12 févr. 1870, art. 8, § 4).

425. — III. *Précompte.* — Lorsque *les droits d'octroi ont été acquittés* pour des combustibles ou des matières premières qui sont employés, dans l'intérieur du lieu sujet, à la préparation ou à la fabrication d'un *produit industriel livré à la consommation intérieure et imposable*, le montant desdits droits est précompté sur celui des droits dus pour le produit fabriqué (Décr. 12 févr. 1870, art. 9, § 1); ... A la condition que les droits payés à l'entrée n'excèdent pas ceux dus pour le produit fabriqué (Même art. 9, § 2). Le précompte ne peut être réclamé qu'après *justification régulière du payement* des droits à l'entrée (Même art. 9, § 1er. — Comp. Req. 15 juill. 1891, D.P. 93. 1. 324; et C. adm., t. 4, p. 1658, nos 1387 et 1388).

426. Le bénéfice du précompte ne peut être réclamé pour les produits fabriqués de seconde main avec ceux sortis d'une première fabrication (Req. 31 janv. 1894, D.P. 94. 1. 436; et C. adm., t. 4, p. 1658, nos 1389 et 1390). — Pour bénéficier du précompte, l'industriel n'a pas besoin de se soumettre à l'*entrepôt* (Civ. 30 oct. 1893, D.P. 94. 1. 157. — Comp. *infra*, n° 646).

§ 3. — *Exemptions par suite de défaut de consommation locale.*

A. — Principes généraux.

427. Le décret du 12 févr. 1870 et les décrets complémentaires des 8 déc. 1882, 19 juin 1888, 25 avr. 1912, 13 févr. 1914, et 14 févr. 1915 ont fait une application spéciale du principe énoncé par l'art. 148 de la loi du 28 avr. 1816, que les droits d'octroi ne doivent atteindre que les objets destinés à la consommation locale. Cette application est relative aux consommations faites à l'intérieur des localités soumises au droit d'octroi par des services d'Etat, pour les besoins généraux, ou par des entreprises dont l'utilité s'étend au delà des limites de la ville sujette (V. *infra*, nos 428 et s.).

B. — Armée et marines militaire et marchande.

428. Le décret du 12 févr. 1870 exempte de tous droits d'octroi (V. *infra*, nos 460 et s.): ... 1° les *approvisionnements en vivres* destinés au service de l'*armée de terre*, ainsi que de la *marine militaire* ou *marchande*, et qui ne doivent pas être consommés dans le lieu sujet (art. 11, § 1). — Cette exemption ne s'applique donc pas : ... aux approvisionnements destinés aux casernes et hôpitaux militaires; ... Ni à ceux consommés à l'intérieur d'un port par les établissements fixes et permanents (Req. 27 janv. 1869, D.P. 72. 1. 32, rendu par application de l'art. 103 de l'ordonnance de 1814, dont les dispositions sont reproduites par l'art. 11 du décret de 1870).

429. — ... 2° Les *bois, fers, graisses* et généralement toutes les *matières employées* pour la *confection* et l'*entretien* du *matériel de l'armée de terre*, dans les *constructions navales*, et pour la fabrication d'*objets servant à la navigation* (art. 11, § 1. — V. *infra*, n° 432).

430. — ... 3° Les *combustibles* et toutes *autres matières embarqués* sur les bâtiments de l'Etat et du commerce pour être consommés ou employés en mer (art. 11, § 1. — V. *supra*, n° 428 *in fine*).

431. — ... 4° Les charbons de terre, le coke et les autres combustibles employés soit par l'administration de la Guerre pour la *fabrication* ou l'*entretien du matériel de guerre* et pour la confection d'*objets destinés à être consommés* hors du lieu sujet, soit par la *marine* militaire et par la marine marchande pour la confection d'objets destinés à la navigation (art. 12). — Avant le décret de 1870, cette exemption était déjà accordée par la jurisprudence (Civ. 18 juill. 1855, D.P. 55. 1. 295; 20 févr. 1872, D.P. 73. 1. 86. — Comp. Req. 10 juill. 1861, D.P. 62. 1. 84. — *Contra :* Civ. 28 nov. 1865, D.P. 66. 1. 70. — V. *supra*, n° 409). — Mais l'exception consacrée au profit de la marine marchande ne saurait s'appliquer aux combustibles exclusivement employés à chauffer des machines servant à l'épuisement des bassins de radoub (Req. 2 avr. 1906, *Journ. ind.*, 1906, p. 46).

432. Il avait été jugé que l'exemption des droits d'octroi ne pouvait être étendue : ... aux matériaux employés à la construction des quais, jetées ou estacades attachés au sol à perpétuelle demeure (Req. 5 mars 1895, D.P. 95. 1. 240); ... Ou à des travaux de défense exécutés dans un port de guerre, s'ils sont exécutés dans l'intérieur du périmètre de l'octroi (Trib. civ. Cherbourg, 25 avr. 1911, et, sur pourvoi, Req. 16 déc. 1912, D.P. 1914. 1. 230. — V. *infra*, n° 457).

433. Mais un décret du 25 avr. 1912, en confirmant l'affranchissement des combustibles et matières employés dans les arsenaux et établissements industriels de la guerre et de la marine militaire, ainsi qu'à bord des bâtiments de la flotte, l'a étendu aux matériaux destinés à la construction, à la réfection, à l'entretien et à l'aménagement des ports militaires, fortifications, ouvrages, établissements industriels de la Guerre et de la Marine et les appareils et l'outillage en dépendant, ainsi que les matériaux des voies ferrées affectées au service des ports, fortifications, ouvrages et établissements ci-dessus désignés. — Par deux arrêts en date du 10 juill. 1914 (V. *Journ. ind.*, 1913, p. 78, et 1914, p. 578), le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a débouté les villes de Cherbourg et de Toulon qui avaient contesté la légalité de ce décret.

C. — Chemins de fer.

434. Avant 1870, la pratique administrative, reconnaissant l'exterritorialité des chemins de fer, exemptait des droits d'octroi les articles « destinés au service de l'exploitation ». Et la jurisprudence, interprétant restrictivement cette expression, se refusait à étendre l'exemption aux matériaux employés à la construction de la voie (V. Req. 13 déc. 1870, D.P. 72. 1. 8; 27 nov. 1871, D.P. 72. 1. 126; et C. adm., t. 4, p. 1659, nos 1423 à 1426). — En outre, lorsque le règlement de l'octroi se bornait à prévoir l'exemption des combustibles employés à la préparation des produits destinés au commerce général, la jurisprudence n'admettait pas l'exemption pour les combustibles employés dans l'intérieur du rayon d'octroi : ... soit pour le service intérieur de la station (Civ. 7 janv. 1852, D.P. 52. 1. 39); ... Soit pour la réparation du matériel roulant et la confection de l'entretien de l'outillage de ses ateliers (Civ. 28 avr. 1862, D.P. 62. 1. 213). — Etaient seuls exemptés les combustibles destinés à fournir la force motrice pour les trains en marche (Civ. 27 avr. 1870, D.P. 78. 1. 221). — V. C. adm., t. 4, p. 1659, nos 1413 à 1416.

435. Le décret du 12 févr. 1870 exempte, au contraire, de tous droits d'octroi les combustibles et matières destinés au service de l'exploitation des chemins de fer, aux travaux des ateliers et à la construction de la voie (art. 13, § 1), notamment les fers, bois, charbons, coke et les matières fongibles telles que graisse, huiles, essences (V. Civ. 2 août 1904, D.P. 1906. 1. 311), et en général tous les matériaux employés dans les conditions ci-dessus indiquées (art. 13, § 2. — V. *infra*, n° 438). — En dehors de ces conditions, tous les objets portés aux tarifs qui sont consommés dans les gares, salles d'attente et bureaux sont soumis aux taxes locales (Décr. 1870, art. 13, § 3).

436. Ces dispositions sont applicables : ... non seulement aux chemins de fer qui mettent en communication les diverses parties du territoire, y compris le chemin de fer de ceinture (Civ. 2 août 1904, cité *supra*, n° 435); ... Mais aussi aux voies ferrées établies dans les ports pour transporter les marchandises directement des navires où elles sont chargées aux gares des chemins de fer situées en dehors du périmètre assujetti à l'octroi (Civ. 12 déc. 1883, D.P. 84. 1. 273; Req. 26 janv. 1898, D.P. 98. 1. 72).

437. Elles ne sont pas, au contraire, applicables : ... à un tronçon de voie ferrée qui, bien que relié au réseau d'une compagnie de chemins de fer d'intérêt général, n'est créé que pour l'utilité d'une entreprise distincte (Req. 24 nov. 1896, D.P. 98. 1. 198; Civ. 17 mars 1908, D.P. 1910. 1. 186); ... Ni à un tronçon de voie reliant deux gares à l'intérieur d'une ville (Civ. 3 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 204).

438. L'exemption s'applique, non seulement aux matériaux employés pour les terrassements, le ballast, les rails et les traverses qui, sur les terrains libres, constituent la partie principale de la voie ferrée, mais encore aux matériaux destinés à la confection des travaux d'art qui, comme les ponts, ponceaux, viaducs, voûtes et aqueducs, font disparaître les obstacles apportés à l'établissement de la voie (Civ. 21 juin 1880, D.P. 80. 1. 311; 28 juin 1899, D.P. 1900. 1. 398). — Mais les matériaux doivent être employés directement à la construction du chemin de fer (Req. 5 mars 1895, D.P. 95. 1. 240).

439. L'exemption de l'art. 13 du décret du 12 févr. 1870 constitue une disposition exceptionnelle et, par suite, doit être strictement renfermée dans les termes où elle est édictée (Req. 21 janv. 1884, D.P. 84. 1. 472; 30 déc. 1890, D.P. 91. 5. 366; 1er juin 1893, D.P. 93. 1. 526). Dès lors, il est nécessaire, en ce qui concerne les installations annexes des chemins de fer, de distinguer entre celles qui sont les accessoires nécessaires de la voie et qui forment avec elle un *tout indivisible* et celles qui ont pour objet de satisfaire aux besoins locaux (Mêmes arrêts). — V. C. adm., t. 4, p. 1660, nos 1435 et s.

440. Ainsi, doivent être exonérés les matériaux servant à la construction : ... des rotondes à machines (Civ. 29 juin 1886, D.P. 86. 1. 464; 10 août 1886, D.P. 86. 5. 304); ... Des bâtiments servant au dépôt du matériel roulant (Req. 4 déc. 1888, D.P. 90. 1. 14); ... Des ateliers de réparation (Même arrêt. — *Contra :* Req. 17 févr. 1886, D.P. 86. 1. 324); ... Des clôtures de la voie, des barrières des chemins à niveau, des maisons des garde-barrières, des disques, signaux, lignes télégraphiques, etc. (Civ. 21 juin 1880, D.P. 80. 1. 311); ... D'une gare maritime affectée au service des voyageurs qui, descendant des paquebots, continuent leur voyage en chemin de fer (Req. 30 déc. 1890, D.P. 91. 5. 366); ... D'une halle servant au triage des marchandises de transit (Civ. 7 nov. 1904, D.P. 1908. 1. 102); ... D'une usine électrique devant fournir la lumière électrique dans tout le périmètre de la gare et assurer la sécurité des voyageurs et le triage des wagons (Même arrêt); ... De dortoirs réservés à l'usage des mécaniciens avec machines et des chauffeurs, pour lesquels ils constituent non un lieu de repos, mais une sorte de corps de garde, et qui forment ainsi une annexe du dépôt de machines (Civ. 22 mai 1905, D.P. 1906. 1. 469).

441. Au contraire, doivent être imposés : ... les matériaux employés à la construction

des gares locales (Req. 21 janv. 1884, D.P. 84. 1. 472; Civ. 3 juin 1902, D.P. 1902. 1. 327); ... Des abris couverts réservés au service des voyageurs (Civ. 15 janv. 1878, D.P. 78. 1. 157); ... Des dortoirs, salles de bain, lavabos, réfectoires, logements établis dans l'intérêt privé du personnel ou de la Compagnie (Req. 17 févr. 1886, D.P. 86. 1. 324; 1er juin 1893, D.P. 93. 1. 526. — V. C. adm., t. 4, p. 1660, nos 1440 à 1442); ... D'un bureau réservé aux opérations de la douane et qui, bien qu'utilisé pour le trafic en général, sert principalement à rendre plus faciles et plus rapides les opérations de douane intéressant particulièrement une ville (Req. 30 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 277 et Concl. de M. Feuilloley, avoc. gén.).

442. En ce qui concerne les combustibles, il a été jugé : ... que le décret du 12 févr. 1870 n'affranchit pas des droits le combustible employé au chauffage des machines faisant le service intérieur de la gare, des machines de secours, ou de la machine hydraulique lorsque celle-ci est placée dans le rayon de l'octroi (Trib. civ. Amiens, 26 févr. 1876, D.P. 78. 1. 406). Mais cette solution est susceptible de critique, en ce sens que la destination des machines dont il s'agit avait pour objet un service d'intérêt général (D.P. 78. 1. 406, note 1-2). Ainsi il a été décidé que les combustibles employés dans l'usine électrique d'une compagnie de chemins de fer destinée à produire la force motrice sont exempts de droits d'octroi (Civ. 7 nov. 1904, D.P. 1908. 1. 104).

D. — Tramways.

443. La question s'est élevée de savoir si l'on doit assimiler les tramways aux chemins de fer, en ce qui concerne l'exemption de droits, pour les combustibles et matières destinés à l'exploitation et à la construction de la voie (V. Concl. de M. Romieu, comm. du Gouv. D.P. 1902. 3. 41). La solution varie selon qu'il s'agit de tramways urbains (V. *infra*, nos 444 et 445) ou de tramways intercommunaux (V. *infra*, nos 446 et s.). — Jugé, en effet, que le concessionnaire d'un réseau de tramways dont certaines lignes sont urbaines et les autres suburbaines, ne saurait être également exonéré pour les unes comme pour les autres des droits d'octroi sur les matériaux ayant servi à leur exécution dans le périmètre de la ville, s'il n'y a pas indivisibilité entre les différentes lignes (Req. 9 mai 1906, D.P. 1906. 1. 467).

444. — I. Sont considérées comme *lignes urbaines*, et ne peuvent bénéficier de l'exonération (V. *infra*, no 464), les lignes exclusivement comprises dans le périmètre de l'octroi et correspondant à des besoins de circulation locale, d'un point à un autre de la ville (Req. 9 mai 1906, cité *supra*, no 443). Peu importent le mode d'exploitation, la longueur de la ligne, le fait que ces tramways desservent des magasins et des agglomérations annexées récemment à la ville et un port compris dans le périmètre de l'octroi (Req. 3 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 475). Les fers et bois servant à la construction de ces lignes sont imposables, lorsque le tarif d'octroi établit des taxes sur les matériaux servant à la construction (Civ. 12 nov. 1877, D.P. 77. 1. 465, et note 1. — V. *supra*, no 396).

445. Jugé que le caractère urbain d'une ligne n'est pas modifié : ... par le fait qu'après un long parcours dans une commune, elle a été, pour la commodité des habitants de cette commune, prolongée de 400 mètres sur le territoire de la commune voisine (Cons. d'Et. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 35); ... Ni par la circonstance qu'elle a été concédée en même temps qu'une autre ligne destinée à assurer la communication entre la ville et une commune limitrophe, et qu'un service de correspondance est établi entre ces deux lignes qui ont un tronçon commun (Cons. d'Et. 2 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 34).

446. — II. On doit considérer comme *lignes suburbaines* (ou *tramways intercommunaux*), affectées à un service général et exonérées des droits d'octroi (V. *infra*, no 464), celles qui, malgré la traversée de la ville, forment, en quelque sorte, un réseau complet, mettant en communication les diverses communes à travers lesquelles elles circulent (Req. 9 mai 1906, cité *supra*, no 443). Le fait par un tramway urbain d'utiliser, en vue de la circulation, une partie minime d'une ligne suburbaine dans la traversée de la ville, ne change pas le caractère de celle-ci, et la partie ainsi rendue mixte n'en continue pas moins à bénéficier de l'exonération des taxes d'octroi (Même arrêt).

447. Les cessionnaires des lignes intercommunales ne sauraient donc être astreints à acquitter les droits d'octroi : ... sur les matériaux ayant servi à la *construction* de la voie dans les limites de l'octroi (Civ. 19 janv. 1898, 1re et 2e esp., D.P. 98. 1. 51 et note); ... Ni même sur ceux employés pour la *réfection* de ces voies (Trib. civ. Seine, 29 janv. 1895, *Le Droit*, du 1er mars 1895; 5 mai 1896, et, sur pourvoi, Req. 11 juill. 1898, D.P. 99. 1. 509).

448. L'exonération doit porter également sur les matériaux affectés à la construction : ... d'une usine électrique destinée à fournir la force motrice de ces tramways (Cons. d'Et. 9 mai 1902, 2e esp., D.P. 1902, 3. 41); ... Ou d'une remise destinée à abriter les voitures (Cons. d'Et. 9 mai 1902, 3e esp., *ibid.*); ... Cette usine et cette remise constituant des dépendances nécessaires de la voie ferrée considérée dans son ensemble (Concl. de M. Romieu, com. du Gouv., *ibid.*).

449. — III. Il a été jugé que l'exemption des droits d'octroi prononcée en faveur des matériaux destinés aux chemins de fer n'est pas applicable aux tramways ou voies ferrées à traction de chevaux (Civ. 12 nov. 1877, D.P. 77. 1. 465, et la note 1; Trib. civ. Lyon, 16 juill. 1892, D.P. 95. 1. 254. — Conf. Concl. de M. Charrins, 1er av. gén., D.P. 77. 1. 467). Mais, dans ces affaires, il s'agissait de tramways urbains; les tramways intercommunaux ne doivent pas nécessairement être assujettis aux taxes d'octroi, par cela seul que le transport s'y opère à traction de chevaux. — L'exonération doit même s'étendre aux fourrages destinés à la nourriture des chevaux qui traînent des tramways desservant plusieurs communes (Civ. 3 janv. 1906, D.P. 1908. 5. 45).

E. — Lignes télégraphiques et téléphoniques.

450. Un décret du 8 déc. 1882 a, par l'addition du 4e paragraphe, complété l'art. 15 du décret du 12 févr. 1870, en étendant à la *construction* et à l'*exploitation* des *lignes télégraphiques* les exemptions établies en ce qui concerne les chemins de fer (V. *supra*, nos 434 et s.). D'après un avis du Conseil d'Etat, en date du 10 juill. 1883, les dispositions de ce décret doivent être considérées comme exécutoires dans les mêmes conditions que les art. 8 à 14 du décret réglementaire du 12 févr. 1870 (Circ. min. int. 17 août 1883, *Bull. min. int.*, 1883, p. 265. — V. *infra*, no 460).

451. Par un arrêt du 7 janv. 1908 (*Journ. ind.-Jur.*, 1908, p. 127), la chambre des requêtes s'était refusée à étendre le bénéfice de cette exemption à un réseau téléphonique établi par l'administration des Postes et Télégraphes répondant à des besoins essentiellement locaux. Mais un décret du 13 févr. 1914 a étendu les exonérations, d'une part aux matières employées à l'entretien des lignes télégraphiques, d'autre part aux matières destinées à la construction, à l'entretien et à l'exploitation des lignes téléphoniques, mais à condition que ces lignes soient établies par l'administration des Postes et des Télégraphes, soit en régie, soit à l'entreprise, et doivent rester la propriété de l'Etat. Le décret de 1882 s'appliquant à toutes les lignes télégraphiques, *quelles que fussent les conditions dans lesquelles ces lignes fussent construites*, le décret de 1914 a abrogé celui de 1882 en ce qu'il a de contraire aux nouvelles dispositions.

F. — Mines.

452. Jusqu'en 1888, l'exemption de taxe prévue par l'art. 8 du décret du 12 févr. 1870 n'était pas étendue à l'exploitation des *mines* (V. *supra*, no 419). Il n'en est plus de même depuis qu'un décret du 19 juin 1888 a ajouté à l'art. 8 précité un paragraphe 5 accordant décharge : 1o *aux combustibles* employés, dans l'exploitation des mines, à la *production de la force motrice*; 2o aux *bois, fers* et *matériaux* de toutes sortes servant au revêtement et au soutènement des puits et galeries, pourvu que la *somme à percevoir*, à raison des quantités pour lesquelles ces matériaux concourent à l'exploitation, atteignent un quart pour 100 de la valeur du produit extrait (V. *infra*, no 460).

G. — Travaux d'intérêt général.

453. Faisant application du principe que les droits d'octroi ne doivent atteindre que les objets destinés à la consommation locale, la jurisprudence, avant l'année 1915, avait exonéré des droits d'octroi les matières, lorsque la construction à laquelle elles étaient destinées n'était pas renfermée tout entière dans le périmètre d'un octroi, mais incorporée à un ouvrage qui, comme une voie ferrée, une route ou une canalisation intercommunale, desservait au dehors une étendue plus ou moins vaste du territoire français et devait être considéré comme formant dans son ensemble un tout indivisible (Civ. 4 juill. 1910, D.P. 1911. 1. 125; 10 janv. 1912, D.P. 1912. 1. 391).

454. Elle avait ainsi décidé : ... qu'on ne pouvait considérer comme destinés à la consommation locale, et, par suite, comme passibles des droits d'octroi : ... les matériaux destinés à la construction d'une *route nationale* pour la partie se trouvant à l'intérieur d'une ville (Civ. 23 janv. 1911, D.P. 1911. 1. 261); ... Même s'il s'agissait d'une déviation de la route nationale opérée dans l'intérêt de la commune (Civ. 31 janv. 1911, D.P. 1911. 1. 268); ... Et que l'exonération était également applicable aux moellons et autres matériaux employés à la construction d'un pont incorporé à une route nationale (Civ. 7 août 1906, D.P. 1906. 1. 472).

455. ... Que les canalisations intercommunales devaient être considérées dans leur ensemble comme un tout indivisible formant un objet d'un intérêt général, et que les tuyaux de fonte destinés à ces canalisations ne devaient pas être assujettis aux droits d'octroi pour la partie de la canalisation traversant la commune (Civ. 31 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 117; 12 déc. 1906, *Journ. ind.-Jur.*, 1906, p. 75).

456. ... Que les trois conditions nécessaires à l'exonération des droits d'octroi sur les matériaux employés, à savoir un ouvrage dépassant les limites de l'octroi, l'indivisibilité dans l'ensemble de l'ouvrage et une construction desservant une partie plus ou moins étendue du territoire français en dehors de la commune sur laquelle les matériaux ont été employés, devaient être reconnues à des travaux ayant pour but la construction d'une usine élévatoire destinée à recevoir les eaux polluées de plusieurs communes pour arri-

ver à l'épuration bactérienne des eaux de toute la banlieue en aval de Paris (Req. 5 janv. 1914, D.P. 1915. 1. 4).

457. Mais, lorsque ces trois conditions n'étaient pas remplies, l'exonération ne pouvait être accordée. Décidé qu'étaient passibles des droits les matéraux employés : ... à la construction d'un égout collecteur le long d'une route nationale, à l'intérieur d'une ville, s'il était établi que cet égout, limité à la traversée de la ville, avait été construit dans le seul but de protéger les caves des riverains (Req. 12 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 261) ; ... Ou à des travaux de canalisation ayant pour objet d'amener les eaux à une ville unique en empruntant depuis la source le territoire de plusieurs communes (Req. 18 févr. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913. 1. 386).

458. ... Que l'intérêt général qui s'attachait à l'établissement d'un port de mer ne suffisait pas pour faire perdre à l'emploi des matériaux entrant dans sa construction son caractère de consommation locale ni, par suite, pour soustraire lesdits matériaux à la perception des droits d'octroi, lorsque le port était tout entier situé dans le périmètre de l'octroi. Ainsi jugé : ... pour des ports de commerce (Civ. 4 juill. 1910, D.P. 1911. 1. 125; 10 janv. 1912, D.P. 1912. 1. 391 ; 7 janv. 1913, D.P. 1913. 1. 208; 2 déc. 1913, D.P. 1917. 1. 165); ... Pour un port de transit (Civ. 6 mai 1912, D.P. 1913. 1. 224).

459. Mais un décret du 14 févr. 1915 décide que doivent être affranchis de tous droits d'octroi : 1° les matériaux destinés aux travaux de construction, d'amélioration et d'entretien des routes nationales, des ports maritimes de commerce, des phares, des voies de navigation et de leurs dépendances ; 2° les combustibles et matières destinés à l'entretien desdits voies et ouvrages et au fonctionnement des ponts mobiles, des portes et écluses des ports et voies de navigation, des phares et balises.

H. — Conditions d'exonération.

460. L'exonération des combustibles et autres matières pour défaut de consommation locale est, en général, subordonnée à l'accomplissement des formalités de l'entrepôt (V. *supra*, n° 415). Il en est ainsi pour les exonérations relatives : ... à l'armée et aux marines militaire et marchande (Décr. 12 févr. 1870, art. 12 et 13; 25 avr. 1912, art. 1. — V. *supra*, nos 428 et s.) ; ... Aux lignes télégraphiques et téléphoniques (Décr. 8 déc. 1882, art. 1; 13 févr. 1914, art. 1. — V. *supra*, nos 450 et s.) ; ... Aux mines (Décr. 19 juin 1888, art. 1. — V. *supra*, n° 452).

461. De même, les combustibles ou matières employées pour l'exploitation des chemins de fer ou la construction des voies ferrées ne jouissent de l'exemption (V. *supra*, n° 431) qu'à la condition : ... que les *formalités de l'entrepôt aient été préalablement remplies* (Décr. 12 févr. 1870, art. 8 et 13; Cr. 29 avr. 1881, D.P. 82. 1. 482, et, sur renvoi, Orléans, 11 juill. 1881, D.P. 83. 5. 333; Paris, 6 déc. 1882, D.P. 83. 2. 47; Req. 25 juill. 1893, D.P. 93. 1. 597. — V. *supra*, n° 415) ; ... Ou qu'un *abonnement annuel* soit intervenu entre la commune et le redevable (Décr. 12 févr. 1870, art. 14; Arrêts préc., 6 déc. 1682 et 25 juill. 1893. — V. *supra*, n° 42[illegible]).

462. En conséquence, la compagnie de chemins de fer qui a introduit des objets de cette espèce dans le périmètre d'un octroi sans avoir rempli lesdites formalités, est passible de l'amende édictée par l'art. 46 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *infra*, n° 861), [illegible] confiscation (V. *infra*, n° 866), qu[illegible] de ces matériaux, cet emploi autorisant seulement le juge à ne pas prononcer la confiscation en nature, et à y substituer le payement de la valeur des objets saisis (Cr. 29 avr. 1881, D.P. 82. 1. 482).

463. Mais l'obligation de l'entrepôt n'est nécessaire pour l'exonération que lorsque les objets sont expressément assujettis aux taxes par le tarif (V. *infra*, n° 499). Spécialement, la compagnie de chemins de fer qui fait pénétrer dans le périmètre d'un octroi des objets, tels que traverses, rails, disques, etc., appropriés pour servir à la construction ou à l'agencement de la voie ferrée, n'est pas tenue de demander l'admission de ces objets à l'entrepôt, alors que le règlement ne soumet à la taxe que les bois ou les fers et autres métaux destinés à la construction des bâtiments (Cr. 28 mars 1885, D.P. 86. 1. 226. — V. *supra*, n° 394).

464. Les tramways étant assimilés aux chemins de fer, lorsqu'il s'agit de tramways intercommunaux (V. *supra*, n° 446), la formalité de l'entrepôt est également nécessaire pour l'exonération des droits d'octroi sur les combustibles et matières imposées qu'ils emploient. Le bénéfice de l'entrepôt ne peut, d'ailleurs, être refusé aux compagnies de tramways intercommunaux : ... soit pour les combustibles destinés à la production de l'électricité servant de force motrice (Cons. d'Ét. 8 oct. 1896, D.P. 98. 3. 13; 9 mai 1902, 1re esp., D.P. 1902. 3. 41. — V. Concl. de M. Romieu, comm. du Gouv., *ibid.*); ... Soit pour les matériaux employés à la construction de l'usine électrique (Cons. d'Ét. 9 mai 1902, 2e esp., D.P. 1902. 3. 41, et Concl. précitées) ; ou à la construction d'une remise pour les voitures (Cons. d'Ét. 9 mai 1902, 3e esp., *ibid.*); ... Soit pour les fourrages destinés aux chevaux (Cons. d'Ét. 24 juin 1904, 2e esp., D.P. 1906. 3. 37). — Mais il n'en est pas de même, s'il s'agit de tramways urbains (Cons. d'Ét. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 35; 2 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 34. — V. *supra*, n° 444).

465. En ce qui concerne les matériaux destinés à des travaux d'intérêt général (V. *supra*, nos 453 et s.), lorsque leur exonération ne résultait que de la jurisprudence, aucune disposition légale n'obligeait les communes à les admettre en entrepôt (Cons. d'Ét. 14 mai 1909, D.P. 1911. 3. 34, et Concl. de M. Tardieu, comm. du Gouv. ; Cons. d'Ét. 27 mai et 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 87). Et l'admission à l'entrepôt n'était pas légalement une condition nécessaire pour l'exonération des droits sur ces objets (Civ. 31 janv. 1911, D.P. 1911. 1. 208). Mais rien ne s'opposait à ce qu'un règlement local prévît cette formalité, et si elle le prévoyait, l'intéressé était obligé de s'y soumettre pour obtenir l'exonération (Req. 9 nov. 1898, D.P. 99. 1. 525).

466. En tout cas, le refus d'admission à l'entrepôt ne pouvait mettre obstacle à l'exonération ou au remboursement, si les matériaux étaient employés à des travaux d'intérêt général ou intercommunal (Cons. d'Ét. 14 mai 1909, 27 mai et 22 juill. 1910, précités). Cependant, il était indispensable que la déclaration à l'entrée fît connaître cette destination, pour que l'Administration fût prévenue que le versement des droits n'avait que le caractère d'une consignation et pour qu'elle fût mise à même de vérifier si les conditions essentielles de l'exonération étaient remplies (Civ. 22 nov. 1910, D.P. 1912. 1. 494). Mais, si ces formalités étaient remplies, la commune ne pouvait pas se refuser à rembourser les droits payés à l'entrée (Civ. 31 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 117; 12 déc. 1906, *Journ. ind.-Jur.*, 1906, p. 75).

467. Aujourd'hui, le décret du 14 févr. 1915 (V. *supra*, n° 459) accorde l'affranchissement aux matériaux et combustibles destinés à des travaux publics d'intérêt général *au moyen de l'entrepôt*. Les communes sont donc obligées d'accorder l'entrepôt pour ces matériaux et combustibles, et l'admission à l'entrepôt est nécessaire pour l'exonération. Mais la jurisprudence ci-dessus pourrait encore trouver son application dans les cas où les tribunaux accorderaient des exonérations qu'un décret ne subordonnerait pas à l'admission à l'entrepôt (V. d'ailleurs *infra*, nos 1155 et s.).

§ 4. — *Exemptions écrites dans les tarifs d'octroi : chemins publics.*

468. D'après le numéro 10 des observations marginales du tarif général, la marne destinée à l'amendement des terres et les matériaux destinés à la *confection* et à la *réparation* des chemins publics sont affranchis des droits d'octroi. Il s'agit là de l'exonération d'une consommation ayant un caractère local (V. Civ. 7 août 1906, D.P. 1906. 1. 472), qui est obligatoire pour les communes (Décr. susp. 7 juill. 1875 et 28 nov. 1878, Turquin, nos 151 et 152).

469. Cette exemption faite pour les voies de communication *terrestres publiques* ne peut être étendue : ... à des voies et allées situées dans une enceinte des docks, entièrement clôturée et ouverte seulement à quelques personnes (Req. 2 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 218); ... Ni à une jetée-abri n'ayant pas le caractère de chemin public (Req. 26 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 163) ; ... Ni aux fleuves et aux rivières navigables (Civ. 5 mai 1878, D.P. 78. 1. 407. — V. toutefois, Obs. S. 158). — Mais elle est applicable aux quais, digues et môles d'un port de mer, alors que la surface de ces quais, môles et digues sert d'assiette à des voies publiques (Req. 13 juin 1882, D.P. 82. 1. 304).

470. Sous le régime du tarif général de 1870, l'exemption ne visait que les sables, graviers et cailloux destinés à la confection et à l'entretien des chemins publics et ne s'appliquait pas aux moellons employés au même usage (Req. 27 avr. 1896, D.P. 96. 1. 549; 26 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 163). Mais il n'en est plus de même aujourd'hui, le tarif général de 1919 exonérant tous les matériaux destinés à cette confection (V. *supra*, n° 468).

Chap. 5. — Perception des droits d'octroi.

Sect. 1re. — Du périmètre.

§ 1er. — *Détermination du périmètre.*

471. — I. *Règles générales.* — La délibération du conseil municipal créant un octroi, soumise à l'approbation gouvernementale (V. *supra*, n° 56), doit, sans déroger aux dispositions légales ou réglementaires (V. *supra*, n° 73) : ... déterminer le périmètre de cet octroi (Ord. 9 déc. 1814, art. 25); ... Indiquer le chiffre de la population assujettie (Décr. susp. 2 déc. 1876, Turquin, n° 78); ... Indiquer l'évaluation des recettes (Décr. susp. 14 nov. 1881, *ibid.*, n° 79); ... Enfin, être accompagnée d'un plan détaillé indiquant les limites de l'octroi, l'emplacement des bureaux et celui des poteaux (Lett. com. 4 sept. 1883).

472. Le périmètre ne peut être tracé d'une façon conditionnelle, ni être susceptible d'une extension hypothétique (Décr. susp. 19 nov. 1875, Turquin, n° 72). — Il doit être déterminé, non par des lignes idéales tirées à vol d'oiseau d'un poteau à un autre, mais en suivant les routes, chemins, cours d'eau et autres obstacles naturels qui constituent une bonne délimitation et peuvent opposer un obstacle aux entreprises de la fraude (Circ. ind. 1er mars 1889).

473. — II. *Octroi de banlieue.* — L'art. 152 de la loi du 28 avr. 1816 autorise les *grandes*

villes à établir dans leur banlieue une zone spéciale d'octroi; mais il spécifie que les recettes faites dans ces banlieues appartiennent toujours aux communes dont elles sont composées. — Jugé que, comme on ne peut réputer grande ville celle qui ne compte pas même 4000 habitants, les communes sur lesquelles le rayon de son octroi a été étendu ont le droit de demander à en être distraites, en attaquant devant le Conseil d'Etat l'ordonnance qui a prononcé cette extension (Cons. d'Et. 23 août 1836, R. 134). — V. *infra*, n° 768.

474. Dans le cas de demande d'établissement ou d'extension de ce périmètre, le dossier envoyé au Conseil d'Etat doit contenir les délibérations des conseils municipaux de toutes les communes intéressées. Cette formalité est essentielle (V. Décr. 17 mai 1809, art. 10).

Le règlement de l'octroi d'une grande ville ne peut être étendu à tout ou partie du territoire d'une commune comprise dans sa banlieue, qu'autant que le conseil municipal de celle-ci a été appelé à en délibérer; à défaut de cette formalité, le décret qui approuve l'extension peut être déféré au Conseil d'Etat, jugeant au contentieux, par tout habitant y ayant intérêt (Cons. d'Et. 28 déc. 1854, D.P. 55. 3. 74). Mais, lorsqu'une fraction de commune a été englobée dans le rayon d'octroi d'une ville, de l'aveu et du consentement du conseil municipal de ladite commune, les habitants lésés par le règlement n'ont pas qualité pour former opposition à l'ordonnance approbative (Cons. d'Et. 15 juill. 1835, R. 186).

§ 2. — *Étendue du périmètre.*

475. L'art. 147 de la loi du 28 avr. 1816, abrogeant les dispositions de l'art. 26 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, accorde aux conseils municipaux, d'une manière absolue et sans restrictions, le pouvoir de régler les limites de la perception. De ce pouvoir résulte, pour les conseils municipaux, le droit d'y comprendre, non seulement l'agglomération principale, mais aussi ses dépendances rurales (Av. Cons. d'Et. 20 août 1818 et 11 févr. 1836, R. 171).

476. Mais la délibération du conseil municipal est soumise à l'approbation gouvernementale (V. *supra*, n° 56). — La jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat est défavorable à l'extension des limites de la perception à des portions de territoire éloignées du centre de la commune, composées principalement de terrains de culture, et dont les habitants ne profitent qu'en partie des avantages de l'agglomération principale (Décr. susp. 24 nov. 1876 et 23 août 1882, Turquin, n°s 77 et 81; Av. Cons. d'Et. 20 déc. 1884, *ibid.*, n° 88). Le Conseil d'Etat demande qu'autant que possible le périmètre coïncide avec les limites de la perception du droit d'entrée (Décr. susp. 24 nov. 1883, *ibid.*, n° 80; Circ. ind. 1er mars 1889. — V. *Impôts indirects*, n° 509).

477. Si la délibération du conseil municipal est approuvée, rien ne s'oppose à ce que celle-ci comprenne dans les limites de son octroi : ... les habitations isolées du centre de la commune (Cons. d'Et. 1er sept. 1819, R. 171); ... Les habitations rurales (Req. 8 août 1822, R. 172); ... Et surtout un établissement industriel dépendant d'un domaine rural (Cr. 9 févr. 1833, R. 172). — Les tribunaux ne peuvent, sans troubler les opérations des corps administratifs, déclarer qu'un hameau, compris dans une circonscription, ne doit point être assujetti au droit d'octroi (Cr. 9 juill. 1819, R. 172).

478. L'arrêté préfectoral qui rejette la demande de plusieurs habitants d'une commune, tendant à ce que leurs habitations, éparses et entièrement détachées du lieu principal, ne soient pas comprises dans le rayon de l'octroi, ne fait pas obstacle à ce que les parties portent leurs réclamations devant l'autorité compétente, et par suite n'est pas de nature à être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 23 déc. 1845, R. 173. — V. *infra*, n° 995).

479. Le Conseil d'Etat a admis, bien que la combinaison ne rentrât pas exactement dans les octrois de banlieue (V. *supra*, n° 473), qu'on pouvait établir autour d'une ville un double périmètre, avec des taxes spéciales pour la partie enveloppante, à condition d'en faire profiter exclusivement la population rurale (Av. Cons. d'Et. 16 nov. 1875, Turquin, n° 73).

480. Les juges du fond saisis de la connaissance d'une contravention au règlement d'un octroi sont compétents pour *apprécier souverainement* l'étendue et les limites du rayon de cet octroi. Le juge peut ainsi apprécier, sans que sa décision soit sujette à la censure : ... quelles sont les maisons englobées dans le rayon d'un octroi lorsque le règlement soumet au droit toutes les maisons ayant issue sur la ligne de l'octroi (Cr. 14 juill. 1843, R. 175-2°); ... Quelles sont, dans une ville maritime, d'après les termes du règlement de l'octroi, les parties du port comprises dans le rayon de cet octroi (Cr. 7 nov. 1840, R. 174; Req. 27 avr. 1896, D.P. 96. 1. 549; 26 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 163). — V. C. adm., t. 4, p. 1637, n°s 813 et s.

481. Le conseil de préfecture, qui est compétent pour statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre les communes et les régisseurs ou les fermiers des octrois (V. *infra*, n°s 955 et s.), peut être appelé à fixer l'interprétation contestée du règlement déterminant les limites d'un octroi; mais l'arrêté qu'il prend n'a que le caractère d'un jugement et n'a pas un effet rétroactif. En conséquence, un tribunal ne porte aucune atteinte aux pouvoirs de l'autorité administrative en refusant d'appliquer cette décision à des faits antérieurs (Cr. 21 mai 1824, R. 176).

482. Mais le juge doit se borner à interpréter le règlement, il ne peut le modifier (Comp. *supra*, n° 94). Il ne lui appartiendrait pas, par exemple, de suspendre l'exécution du règlement d'un octroi jusqu'à l'entier achèvement des travaux de construction qui étaient commencés lorsque ce règlement a paru (Civ. 30 avr. 1867, D.P. 67. 1. 348).

483. Lorsqu'un conseil municipal prend dans un règlement l'engagement d'exclure à toujours du rayon de l'octroi les gares d'une compagnie de chemin de fer, cette convention est obligatoire, lorsque cette clause du règlement a été approuvée directement ou indirectement par l'autorité supérieure (Req. 6 déc. 1864, D.P. 65. 1. 295; Civ. 21 juin 1882, D.P. 83. 1. 88). V. *infra*, n°s 531 et s.

§ 3. — *Poteaux indicateurs.*

484. Les limites de l'octroi doivent être indiquées par des poteaux (Décr. 17 mai 1809, art. 53; Ord. 9 déc. 1814, art. 26). Cette disposition est une mesure d'ordre public et de police générale, qui n'admet pas d'exception et s'applique indistinctement à tous les octrois, qu'ils soient en ferme ou en régie (Cr. 22 févr. 1811, R. 182-1°).

485. L'obligation, pour une commune, d'indiquer les limites de son octroi s'impose partout où le public a un libre accès sur son territoire, qu'il s'agisse de voies publiques ou de voies privées livrées à l'usage du public (Cr. 20 juill. 1894, D.P. 99. 1. 203). — Cependant cette plantation ne peut être exigée, lorsque la situation des lieux ne le permet pas (Bordeaux, 23 nov. 1910, *Rev. octroi*, 1913, p. 245). On ne saurait, par exemple, exiger que des poteaux indicateurs soient placés dans le lit d'une rivière ou dans la partie médiane d'un fleuve (Paris, 19 juin 1913, *Rev. octroi*, 1914, p. 55. — V. toutefois Paris, 26 oct. 1904, *Journ. ind.-Jur.*, 1904, p. 228).

486. L'absence des poteaux indicateurs met obstacle à la poursuite des individus qui ont introduit, sans les déclarer, des objets soumis aux droits dans une partie du territoire assujettie (Cr. 2 mai 1862, D.P. 63. 1. 267; 18 mai 1877, D.P. 78. 1. 189; Trib. corr. Seine, 25 juin 1892, D.P. 93. 2. 22; Cr. 9 juill. 1892, *Journ. ind.*, 1893, p. 399; 14 nov. 1895, sol. impl., *Bull. cr.*, n° 285); ... Même s'il est démontré que le contrevenant savait personnellement que la partie du territoire où l'introduction était effectuée se trouvait dans le périmètre de l'octroi (Cr. 18 mai 1877, D.P. 78. 1. 189).

487. Mais l'absence de poteaux n'est un motif d'immunité que dans les parties autres que le lieu principal, par exemple un faubourg (Cr. 2 mai 1862, précité). Au lieu principal, l'écriteau des bureaux d'octroi révèle suffisamment que le lieu est assujetti (Trib. corr. Avesnes, 31 août 1894, D.P. 95. 2. 70; Cr. 12 janv. 1907, D.P. 1908. 1. 348).

§ 4. — *Modifications aux périmètres.*

488. — I. *Formalités préalables.* — Les délibérations des conseils municipaux relativement aux modifications à apporter au périmètre d'un octroi sont soumises aux mêmes formalités et autorisations que celles qui l'ont établi, c'est-à-dire à l'autorisation par décret en Conseil d'Etat (L. 5 avr. 1884, art. 137). — On doit consulter le ministre de la Guerre ou celui de la Marine, lorsqu'il s'agit d'englober dans le périmètre un établissement ressortant à leur département (Circ. min. int. 17 août 1883).

489. Dans le cas d'extension, l'ancien périmètre et le nouveau doivent figurer sur le plan; ce dernier doit être rigoureusement conforme à la délibération du conseil municipal (Décr. susp. 24 nov. 1876, Turquin, n° 74). — Les délibérations du conseil municipal doivent, d'autre part, être rédigées dans le sens spécial de la modification et mentionner l'annexe à laquelle doit se référer formellement le décret (Notes Cons. d'Et. 1er et 23 juill. 1884, *ibid.*, n° 75).

490. — II. *Étendue d'application de l'extension du périmètre.* — Lorsque le rayon d'octroi vient à être étendu, les objets qui se trouvaient placés, dès avant cette extension, dans la nouvelle zone sont soumis aux droits d'octroi (Req. 2 juin 1836, R. 178; 15 avr. 1863, D.P. 63. 1. 401. — Comp. *supra*, n° 95); ... A moins que leur propriétaire ne réclame l'entrepôt (Civ. 3 janv. 1855, D.P. 55. 1. 39). — Mais il n'en est ainsi que des objets ayant une destination commerciale, et non de ceux destinés à la consommation personnelle, alors même qu'ils se trouvaient chez les commerçants (Même arrêt, sol. impl.) — Les déclarations des juges de fait relativement à la destination des denrées trouvées chez un commerçant sont soumises au contrôle de la Cour de cassation (Même arrêt).

491. Ces principes ont été appliqués par les art. 4 et s. de la loi du 16 juin 1859 (D.P. 59. 4. 87), qui a reporté les limites de la ville de Paris jusqu'aux fortifications, et par les art. 5 et s. du décret du 19 déc. 1859 (D.P. 59. 4. 90), portant règlement d'administration publique pour l'exécution de cette loi. Et la Cour de cassation décida alors que le principe de la non-rétroactivité des lois ne saurait faire obstacle à l'application d'une [illegible] (Req. 15 avr. 1863, D.P. 63. 1. 401). — Cependant, si le législateur peut, dans des cas particuliers, déroger à ce principe (V. *Lois*, n°s 174 et s.), il est nécessaire

qu'il se soit formellement exprimé à cet égard. Mais dans son silence, il subsiste.

SECT. 2. — Bureaux d'octroi.

492. — I. *Bureaux d'octroi.* — Les règlements d'octroi doivent désigner les bureaux où la perception sera opérée (Ord. 9 déc. 1814, art. 25). Un règlement ne peut disposer que les bureaux seront établis sur les points utiles, sans approbation par un décret (Décr. susp. 17 juill. 1882, TURQUIN, n° 4). — Dans les villes d'une certaine importance, les bureaux sont placés à l'*entrée*, sur la périphérie, aux issues les plus fréquentées (V. C. adm., t. 4, p. 1638, n°s 845, 860 et s.). Ils sont souvent accompagnés d'une barrière, fermée la nuit. Dans ce cas, il ne peut être introduit d'objets assujettis à l'octroi que par les barrières ou bureaux désignés à cet effet (Ord. 1814, art. 27). — Dans les communes peu importantes, les bureaux sont placés au centre (Ord. 1814, art. 34). Il n'y a le plus souvent qu'un seul bureau.

493. Les bureaux doivent être signalés par un tableau portant les mots : « Bureau de l'octroi » (Ord. 1814, art. 27).

494. Les règlements locaux doivent désigner les heures d'ouverture des bureaux et, par suite, les heures où la perception des droits peut avoir lieu. — Les bureaux doivent être ouverts tous les jours. Dans les villes à droit d'entrée, les heures d'ouverture doivent être celles fixées par l'art. 26 de la loi du 28 avr. 1816 (Décr. susp. 28 nov. 1878, TURQUIN, n° 1 ; Av. Cons. d'Ét. 19 nov. 1878, *ibid.*, n° 3). V. *Impôts indirects*, n° 514. — Dans les autres villes, les heures d'ouverture peuvent être différentes. En général, la perception doit être interdite avant le lever et après le coucher du soleil (Instr. min. fin. 25 sept. 1809). Néanmoins, l'ouverture des bureaux peut être prolongée juqu'à dix heures du soir (Lett. min. int. 24 nov. 1837).

495. — II. *Affichage des tarifs et règlements.* — Les tarifs et règlements en vigueur doivent être affichés dans l'intérieur et à l'extérieur de chaque bureau (Ord. 9 déc. 1814, art. 27). — Cette prescription constitue une formalité d'ordre public, dont l'inaccomplissement exclut toute contravention pour l'individu qui tente d'introduire dans le territoire assujetti des objets soumis aux droits sans les déclarer (Cr. 23 nov. 1895, D.P. 96. 1. 312, et, sur renvoi, Toulouse, 30 mai 1896, D.P. 96. 2. 504 ; Grenoble, 2 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 149 ; Trib. corr. Seine, 18 mars 1905, D.P. 1905. 5. 28). La publicité ainsi prescrite ne peut être suppléée ni par la connaissance personnelle du prévenu, ni par le dépôt à la mairie d'un exemplaire du tarif et du règlement (Mêmes arrêts).

496. Cependant, le caractère obligatoire des tarifs et règlements d'octroi n'est pas subordonné exclusivement à leur affichage tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des bureaux d'octroi (Cr. 17 avr. 1902, D.P. 1908. 5. 44 ; 12 janv. 1907, D.P. 1908. 1. 348). Ainsi, l'affichage à l'intérieur suffit : ... lorsque l'existence de l'octroi est signalée au public par un bureau placé à l'entrée de la ville (Bordeaux, 31 juill. 1866, D.P. 67. 5. 295) ; ... Lorsque le règlement est mis à la disposition des intéressés sans formalités ni demande (Grenoble, 2 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 149 ; Cr. 17 avr. 1902, précité) ; ... Lorsqu'il a reçu une publicité suffisante par une voie q[illegible] Paris, 4 juin 1881, S. 66 ; Trib. corr. Avesnes, 31 août 1894, D.P. 95. 2. 70 ; Cr. 12 janv. 1907, précité).

SECT. 3. — Modes de perception des droits d'octroi.

497. Le mode de perception des droits d'octroi varie suivant que les objets assujettis viennent de l'*extérieur* et sont introduits dans une *ville fermée* (V. *infra*, n°s 498 et s.) ou dans une *ville ouverte* (V. *infra*, n°s 549 et s.), ou que ces objets ont été *récoltés, préparés* ou *fabriqués à l'intérieur* (V. *infra*, n°s 552 et s.).

ART. 1er. — INTRODUCTION D'OBJETS TAXÉS DANS UNE VILLE FERMÉE.

§ 1er. — *Règles générales.*

A. — Déclaration.

498. — I. Toute introduction, dans un lieu sujet, d'*objets passibles des droits* doit faire l'objet d'une déclaration au bureau d'octroi (Ord. 9 déc. 1814, art. 28 et 34). Dans les villes fermées, cette déclaration doit *précéder* l'introduction des objets (Ord. 1814, art. 28), à moins qu'il ne s'agisse de marchandises transportées par chemins de fer (V. *infra*, n°s 531 et s.), ou par eau (V. *infra*, n°s 544 et s.).

499. L'obligation de la déclaration s'applique à toutes les marchandises sujettes transportées : ... qu'elles fassent ou non partie du chargement proprement dit, par exemple à celles qui servent à l'éclairage du bateau transporteur (Paris, 24 mars 1904, D.P. 1905. 5. 3) ; ... Que l'introduction s'effectue sur la voie urbaine ou le domaine public de l'Etat (Même arrêt). — Mais il faut qu'il s'agisse d'objets réellement imposables (V. *infra*, n° 555). V., en ce qui s'agit des objets imposables suivant leur destination, *supra*, n°s 399 et s.

500. La déclaration doit être faite au bureau le plus voisin du point par lequel le transporteur pénètre dans le périmètre, dès que l'introduction frauduleuse a été constatée ; il importe peu qu'ultérieurement le contrevenant ait effectué sa déclaration à un autre bureau (Rouen, 15 déc. 1900, *Journ. ind.-Jur.* 1902, p. 133).

501. — II. L'obligation de la déclaration incombe au *porteur* ou au *conducteur* des marchandises soumises au droit (Ord. 9 déc. 1814, art. 28). En imposant ainsi aux conducteurs l'obligation de faire les déclarations et d'acquitter les droits à l'entrée du lieu assujetti, le législateur a montré clairement qu'il ne voulait établir de rapports juridiques qu'entre l'introducteur des marchandises et l'Administration de l'octroi, qui n'a pas à s'inquiéter de l'expéditeur ou du destinataire (V. toutefois *infra*, n°s 889 et s.).

502. L'obligation de faire la déclaration des objets assujettis aux droits appartient : ... aux *courriers d'entreprise* (Orléans, 23 mai 1865, D.P. 65. 2. 100) ; ... Aux *conducteurs de tramway* (Paris, 3 janv. 1884, D.P. 85. 2. 24) ; ... A l'*acheteur*, lorsqu'il a pris livraison de la marchandise chez le vendeur et qu'il est lui-même le transporteur (Cr. 10 juin 1882, D.P. 82. 1. 481). — V. C. adm., t. 4, p. 1639, n°s 875 à 877.

503. La déclaration n'a pas besoin d'être *écrite*, à moins qu'il ne s'agisse d'introduction et de transit d'objets non destinés à la consommation du lieu, et l'introducteur n'est pas tenu de réclamer un récépissé de sa déclaration et de s'assurer qu'elle a été inscrite sur les registres, même dans le cas où il ne peut produire de quittance de droits, parce qu'il n'y a pas eu payement immédiat (Cr. 14 mai 1842, R. 201).

504. — III. En faisant la déclaration, l'introducteur est tenu d'exhiber aux employés les lettres de *voiture, connaissements, chartes-parties* et les *expéditions* délivrées par la Régie des contributions indirectes (Ord. 9 déc. 1814, art. 28). Mais alors que la représentation des expéditions de la Régie est obligatoire lorsqu'il s'agit d'objets soumis à des formalités de circulation (V. *Impôts indirects*, n°s 275 et s.), il n'en est pas de même des lettres de voiture, connaissements, etc., aucune loi n'imposant aux parties de rédiger et de produire des actes de l'espèce (V. Cr. 27 févr. 1806, R. 191 et 371 ; et C. adm., t. 4, p. 1639, n°s 879 à 882).

505. La production des lettres de voiture ne dispense pas de la déclaration. Cependant, lorsqu'il s'agit de voituriers qui transportent pour le compte d'autrui et qui ne connaissent les objets qu'ils conduisent que par les déclarations des propriétaires, il est admis, en général, que la production des lettres de voiture ou connaissements équivaut pour eux à la déclaration (Instr. min. fin. 25 sept. 1809, art. 56. — V. toutefois *infra*, n° 529).

B. — Acquittement des droits.

506. Aux termes de l'art. 28 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, qui reproduit l'art. 38 du décret du 17 mai 1809, le *payement des droits* doit, comme la déclaration, avoir lieu avant toute introduction (Cr. 25 juin 1881, D.P. 82. 1. 387. — V. toutefois, pour l'octroi de Sens, Cr. 16 févr. 1810, R. 203) ; ... Sauf en cas : ... de transit (V. *infra*, n° 612) ; ... De passe-debout (V. *infra*, n°s 602 et s.) ; ... D'entrepôt (V. *infra*, n°s 616 et s.) ; ... D'abonnement (V. *infra*, n°s 699 et s.) ; ... Ou de reconnaissance à la sortie (V. *infra*, n°s 693 et s.).

507. L'obligation d'acquitter les droits, comme celle de faire la déclaration (V. *supra*, n° 501), appartient à l'introducteur. Il ne peut en être libéré que par le payement ou par une décharge obtenue suivant les formes prescrites par les règlements (Ch. réun. 27 juin 1878, D.P. 78. 1. 433).

508. Pour s'exonérer de cette obligation, l'introducteur ne peut opposer à l'Administration : ... qu'elle a autorisé, sans exiger le payement, la livraison des marchandises au destinataire et qu'elle a reçu un acompte de ce dernier (Civ. 30 août 1871, D.P. 71. 1. 130 ; Ch. réun. 27 juin 1878, précité) ; ... Ni que, par une circonstance non imputable au redevable, la déclaration prescrite n'a pu être effectuée (Req. 19 janv. 1898, D.P. 98. 1. 175) ; ... Ni enfin que, par suite d'une erreur imputable à l'octroi, celui-ci a autorisé l'entrée en franchise des marchandises (Civ. 29 avr. 1868, D.P. 68. 1. 455). — V. C. adm., t. 4, p. 1639, n°s 887 à 892 *bis*.

509. Mais, si le redevable est tenu au payement des droits d'octroi, il est libéré par ce payement, et s'il place la marchandise, qui a acquitté les droits, dans des magasins de la douane situés dans le périmètre assujetti, l'Administration ne peut, lorsqu'il la retire pour la transporter à son domicile, exiger le payement d'un complément de droits, sous prétexte que le tarif a été modifié depuis la déclaration (Req. 22 janv. 1901, D.P. 1902. 4. 35. — V. toutefois *ibid.*, note 1-3. — V. C. adm., p. 1640, n°s 896 et s.

510. Lorsque le payement est effectué, l'octroi délivre une quittance. Il est délivré autant de quittances qu'il y a d'introductions partielles (Cr. 5 mars 1855, TRESCAZE, *Rec. chr.*, p. 1173). Il a même été jugé qu'un règlement d'octroi peut imposer au conducteur de prendre autant de quittances que le chargement comporte de destinataires (Cr. 24 nov. 1911, *Bull. cr.*, n° 541). Jugé, cependant, qu'aucune loi ne prescrit aux préposés de l'octroi de mentionner sur les quittances délivrées la destination des objets à l'occasion desquels les droits sont acquittés (Civ. 6 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 449).

511. Le simple particulier possesseur d'objets imposés dans une localité soumise au droit d'octroi n'a pas à établir, vis-à-vis de l'Administration de l'octroi, la légitimité de sa possession, les objets étant présumés avoir acquitté les droits (Amiens, 30 déc. 1910, *Gaz. Pal.*, 1911, 1. 552) ; ... Sauf lors-

qu'il s'agit d'objets fabriqués dans la localité même (V. *infra*, nos 552 et s.).

512. D'après une opinion, les marchands d'objets taxés devraient, à toute réquisition des employés, représenter les quittances qui leur ont été délivrées. Cette opinion nous paraît discutable lorsque le règlement d'octroi n'impose pas cette obligation (V. *infra*, no 593).

513. Mais, lorsqu'un règlement d'octroi enjoint aux bouchers et charcutiers de représenter aux employés, lors de leurs exercices, les quittances des droits pour les bestiaux introduits, il y a contravention à ce règlement, si les quittances ne sont pas représentées au moment même de la visite (Cr. 23 nov. 1821, R. 222; 22 mai 1835, R. 223. — Comp. Cr. 28 vendém. an 10, R. 222; 14 mai 1859, D.P. 59. 1. 476. — V. *infra*, nos 521). — La contravention ne saurait être couverte par la représentation de la quittance faite postérieurement (Cr. 10 oct. 1822, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 31 janv. 1829, R. 222); ... Même si les bestiaux sont sortis de l'étable au moment où ils sont rencontrés par les employés qui viennent les recenser (Cr. 3 avr. 1840, R. 223. — V. *infra*, no 550). — De même, la représentation de quittances d'octroi peut être exigée, par les bières reçues du dehors, des brasseurs soumis à l'exercice par le règlement local (Cr. 6 mai 1848, D.P. 48. 1. 251. — Comp., en ce qui concerne les débitants de boissons, L. 28 avr. 1816, art. 53, § 2. — V. *Impôts indirects*, no 727).

514. Les personnes domiciliées dans le rayon de l'octroi, mais au delà des bureaux de perception, ne peuvent être tenues de justifier du payement des droits pour les objets qu'elles introduisent en ville (Décr. susp. 23 août 1882, TURQUIN, no 48). La zone intermédiaire qui se trouve entre les limites de l'octroi et les bureaux de perception doit, en effet, être assimilée à la partie de la localité entourée par les bureaux périphériques (V. Req. 6 mai 1862, D.P. 62. 1. 482, et *infra*, no 550).

C. — Contravention résultant du défaut de déclaration ou d'acquittement des droits.

515. — I. *Eléments de la contravention.* — L'*introduction* d'objets passibles de droits d'octroi, dans un lieu sujet, sans déclaration préalable et sans payement des droits, constitue une contravention (L. 27 frim. an 8, art. 11; Décr. 17 mai 1809, art. 38; Ord. 29 déc. 1814, art. 28). — La *tentative d'introduction*, sans déclaration, est punissable comme l'introduction elle-même (Cr. 21 nov. 1840, R. 198 et Obs. — *Contra :* Cr. 14 déc. 1821, R. 197 et 371). V. C. adm., t. 4, p. 1640, nos 907 à 909 *bis*.

516. Pour qu'il y ait contravention, il faut qu'il y ait *défaut de déclaration* ou *fausse déclaration*. Le fait d'introduire, dans le périmètre, des objets soumis aux droits, sans acquitter la taxe, ne constitue pas une contravention, alors qu'il n'est pas relevé, à la charge de l'introducteur, un défaut de déclaration ou une fausse déclaration (Cr. 2? févr. 1852, D.P. 53. 5. 328; Civ. 8 mai 1899, D.P. 99. 1. 407). — Pour obtenir l'acquittement des droits, lorsque la déclaration a été faite, l'octroi peut ou s'opposer à l'introduction des objets assujettis, ou poursuivre le recouvrement par voie de contrainte (Cr. 19 sept. 1845, D.P. 46. 1. 34. — V. *infra*, no 776).

517. La déclaration fausse ou inexacte équivaut à l'absence de déclaration, entraîne l'application des mêmes peines et donne lieu, comme elle, à la saisie (Bruxelles, 3 avr. 1817 et 8 nov. 1835, R. 194-2o et 3o et 50; Cr. 8 mai 1841, R. 194-4o; 10 nov. 1842, R. 202). V. *infra*, nos 519 et 563.

518. L'introducteur doit faire une déclaration complète et détaillée de la quantité, de la nature, du poids et du nombre des objets à introduire (Req. 11 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 66). Par suite, sont en contravention : ... celui qui ne fait qu'une déclaration approximative (Civ. 23 mai 1828, R. 195; 8 mai 1841, R. 194-4o); ... Celui qui, introduisant des bougies et des boîtes de thon dans une caisse fermée, se borne à déclarer de l'épicerie (Besançon, 4 févr. 1891, D.P. 92. 2. 14); ... Celui qui déclare des liqueurs sous le nom de droguerie (Civ. 16 vendém. an 11, R. 194-1o et 192).

519. — II. *Saisie.* — Tout objet sujet à l'octroi qui, nonobstant l'interpellation faite par les préposés, serait introduit sans avoir été déclaré, ou sur une déclaration fausse ou inexacte, sera saisi (Ord. 9 déc. 1814, art. 29). — Comp. *Impôts indirects*, no 573).

520. Selon une opinion, fondée sur le texte de l'art. 29 précité, l'obligation de la déclaration est subordonnée à l'interpellation préalable des employés d'octroi (DUPLESSIS, no 325). — Mais la jurisprudence décide que la saisie des objets introduits en fraude peut être pratiquée, même s'il n'y a pas eu interpellation préalable (Caen, 6 févr. 1877, *Mem. cont.*, t. 20, p. 361; Cr. 9 mai 1884, D.P. 86. 1. 46).

521. D'après plusieurs arrêts, les objets introduits en fraude pourraient être saisis: ... *même à l'intérieur* de la ville; ... Sur la voie publique (Cr. 15 juin 1839, R. 199); ... Plusieurs heures après l'introduction (Cr. 29 avr. 1843, R. 199-2o et 403). Et le payement des droits ne mettrait pas obstacle à une vérification ultérieure (Cr. 10 nov. 1842, R. 202). — Mais ces décisions paraissent en contradiction avec la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat (V. *infra*, no 567). Il semble, de plus, qu'il serait nécessaire que les objets introduits en fraude eussent été suivis par les employés, puisque la représentation des quittances d'octroi à l'intérieur de la ville ne peut, en principe, être exigée (V. *supra*, no 511).

522. La saisie d'un objet entré en fraude est définitive; le payement postérieur du droit à un autre bureau ne peut ni atténuer la contravention, ni invalider la saisie (Cr. 18 niv. an 10, R. 206).

523. La saisie ne peut porter que sur les marchandises qui sont l'*objet de la fraude ;* les marchandises qui ne sont pas en fraude ne peuvent pas être saisies, même pour sûreté de l'amende (Cr. 12 germ. an 11, R. 376-1o et 25o; Paris, 30 frim. an 13, R. 376-2o).

524. Il n'est pas nécessaire que la saisie soit réelle et effective; la *saisie fictive* est admise, en matière d'octroi, comme en matière de contributions indirectes (Cr. 24 mai 1862, R. 371 et 374; Amiens, 15 déc. 1893, D.P. 96. 2. 203, concl. de M. l'avocat général Baudouin, D.P. 82. 1. 27. — V. *Impôts indirects*, 2195); ... Par exemple, lorsque la saisie réelle a été rendue matériellement impossible par le fait des prévenus (Trib. corr. Lyon, 17 févr. 1881, D.P. 82. 2. 126. — V. *infra*, no 868). — Ainsi, la saisie fictive est valable, lorsqu'elle spécifie au moyen d'éléments certains et précis la nature, le poids et la valeur des objets sur lesquels la fraude s'est exercée (Rouen, 15 déc. 1900, *Journ. ind.-Jur.* 1902, p. 134).

525. Les chevaux, voitures et autres *moyens de transport* ne sont saisissables qu'à défaut, par le contrevenant, de consigner le maximum de l'amende ou de donner caution solvable (L. 28 avr. 1816, art. 27; L. 24 mai 1834, art. 9). — Ils doivent être restitués : ... à la partie qui exécute la condamnation portée contre elle; ... Ou au transporteur de bonne foi qui a été admis au bénéfice de l'art. 13 de la loi du 21 juin 1873 (Cr. 18 mars 1897, *Bull. cr.*, no 99). V. *infra*, nos 876 et s.

526. — III. *Peines.* — V. *infra*, nos 857 et s.

527. — IV. *Excuses.* En principe, la contravention pour défaut de déclaration ou fausse déclaration lors de l'introduction, dans un lieu sujet, des objets passibles de droits d'octroi n'admet aucune excuse (V. *infra*, no 873. — Comp. *Impôts indirects*, no 296); ... Sauf, toutefois, le cas de *force majeure* (V. *infra*, no 874).

528. Ainsi, le défaut de déclaration ne peut être excusé sous prétexte : ... de déplacement de la patache servant de bureau de déclaration (Cr. 26 juin 1807, R. 192-2o); ... De suppression, par un texte législatif, des droits de consommation et de circulation dus au Trésor (Cr. 8 juill. 1817, R. 193-1o); ... De bonne foi du contrevenant (Cr. 14 mars 1835, R. 193-3o); ... De l'obligation où se trouvait le contrevenant de rentrer précipitamment l'objet non déclaré (Cr. 30 déc. 1836, R. 193-4o); ... Du doute pouvant exister dans l'intention frauduleuse des prévenus (Cr. 8 mai 1879, D.P. 82. 1. 48); ... De mesures de police interdisant le stationnement des voitures à l'entrée des villes (Cr. 6 sept. 1845, D.P. 45. 1. 384); ... De ce que, en raison du défaut de vérification lors de l'introduction, rien n'établissait, au moment de la déclaration du procès-verbal, l'identité entre l'objet saisi et celui introduit en fraude (Cr. 11 mars 1808, R. 200. — V. C adm., t. 4, p. 1641, nos 945 à 954).

529. De même, le conducteur qui fait une déclaration inexacte ne peut être excusé sous prétexte qu'il ignorait le contenu des colis qu'il était chargé de transporter et que sa déclaration était conforme à sa lettre de voiture (Cr. 18 nov. 1853, D.P. 53. 5. 327). V. toutefois, *supra*, no 505. — Mais, dans ce cas, le transporteur peut revendiquer le bénéfice des dispositions de l'art. 13 de la loi du 21 juin 1873 (V. *infra*, nos 876 et s.).

530. Jugé, cependant, que, tout en reconnaissant que les particuliers sans distinction sont tenus de faire leur déclaration et de payer les droits pour les denrées qu'ils introduisent, une cour a pu, sans violer la loi, considérer comme une excuse suffisante l'erreur à laquelle a pu donner lieu un acte administratif émané de l'autorité compétente pour l'interprétation du règlement local (Cr. 26 août 1808, R. 196). V. également *infra*, no 541.

§ 2. — *Règles spéciales.*

531. — I. *Chemins de fer.* — Les règles strictes de l'art. 28 (V. *supra*, nos 498 et s., 506 et s.) ont dû souffrir exception en ce qui concerne les chemins de fer, à raison des exigences de leur service et de l'intérêt public.

532. Lorsque les gares sont situées dans le rayon de l'octroi, il est admis que les compagnies de chemins de fer ne sont pas tenues de déclarer les objets assujettis qu'elles transportent, ni d'acquitter les droits dus au moment même où les trains franchissent les limites de l'octroi (Cr. 30 avr. 1881, D.P. 82. 1. 385; Lyon, 14 déc. 1883, D.P. 85. 2. 12; 16 janv. 1885, D.P. 85. 1. 475; 28 mars 1885, D.P. 86. 1. 227; Trib. corr. Rennes, 15 juill. 1892, D.P. 94. 2. 266; Cr. 3 nov. 1893, D.P. 95. 1. 102).

533. Décidé, même, que les voies ferrées établies dans les ports pour transporter les marchandises directement des navires aux gares de chemins de fer, situées en dehors du périmètre, bénéficient des mêmes immunités que ces chemins de fer; qu'en conséquence, les charbons destinés à l'exploitation d'un chemin de fer, qui empruntent ces voies pour arriver aux gares situées hors du rayon, peuvent traverser le lieu sujet sans payement préalable de droits, ni admission à l'entrepôt, ni déclaration d'entrée, ni jus-

tification de sortie (Req. 26 janv. 1898, D.P. 98. 1. 72).

534. Mais les voies de chemins de fer et les gares auxquelles elles aboutissent ne peuvent être considérées comme des lieux neutres placés fictivement hors du périmètre des octrois, et les formalités édictées par l'art. 28 (V. *supra*, nos 498 et s.) deviennent obligatoires, dès que les objets transportés sont amenés à destination dans le rayon de l'octroi (Cr. 28 mars 1885 et 3 nov. 1893, cités *supra*, no 532; Trib. corr. Rennes, 15 juill. 1892; ... Alors même qu'elles ne sortent pas de la gare ou de ses dépendances (Cr. 30 avr. 1881 et Lyon, 14 déc. 1883, cités *supra*, no 532).

535. D'après la jurisprudence, la déclaration doit même être faite avant le débarquement, conformément à l'art. 34 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 (Cr. 16 janv. 1885, D.P. 85. 1. 475; 4 nov. 1892, D.P. 93. 1. 45, et note. — *Contra* : Nîmes, 20 août 1863, D.P. 82. 1. 385, sous-note *a*. — V. *infra*, no 549); ... Surtout si le déchargement est opéré sur un remblai loué à un tiers (Cr. 30 avr. 1881, D.P. 82. 1. 385).

536. Même avant le déchargement, il peut y avoir contravention, si la déclaration n'est pas faite, par exemple : ... lorsque le wagon, transportant des marchandises destinées à la compagnie, est remisé dans le dépôt (Cr. 28 mars 1885, D.P. 86. 1. 227); ... Ou lorsque le fourgon où ont été dissimulées des matières sujettes aux droits a été remisé sur une voie de garage, le train étant arrivé à destination (Cr. 3 nov. 1893, 1re espèce, D.P. 95. 1. 102).

537. Il a été aussi jugé : ... que, quand la gare d'une station de chemin de fer se trouve située à l'intérieur du rayon de l'octroi, il y a, de la part des voyageurs descendant à cette station, contravention au règlement sur l'octroi dans le fait d'introduire au buffet avant toute déclaration des objets taxés (Besançon, 30 juill. 1869, D.P. 70. 2. 94); ... Mais qu'il n'y a pas contravention, lorsque les colis sont, dès leur arrivée, transportés sans délai, sous la surveillance des agents de l'octroi, dans la salle affectée aux déclarations, et que le destinataire effectue la déclaration avant de prendre livraison et d'emporter les colis hors du bureau d'octroi (Cr. 23 nov. 1893, 2e espèce, D.P. 95. 1. 102).

538. Le destinataire, qui vient prendre livraison de marchandises arrivées par le chemin de fer, est tenu de faire la déclaration et d'acquitter les droits sur celles assujetties si ces formalités n'ont pas été remplies par le Compagnie (Cr. 12 mars 1891, D.P. 91. 1. 287); ... Même si les marchandises doivent être réexpédiées hors du lieu sujet (Bordeaux, 1er août 1895, D.P. 99. 2. 229).

539. Dans une gare où il n'y a pas d'employé de chemin de fer spécialement préposé aux déclarations à faire à l'octroi, on doit considérer comme chargé de ces déclarations l'employé dont le service consiste, lors de l'arrivée du train, à s'assurer si les marchandises spécifiées dans les récépissés de la gare expéditrice sont présentes et ont été déchargées (Rennes, 3 mai 1893, D.P. 95. 1. 102).

540. Les compagnies de chemins de fer sont tenues de faire, préalablement à l'introduction, une déclaration complète et détaillée de la quantité, de la nature, du poids et du nombre des objets, et elles peuvent refuser de prendre en charge les marchandises si les expéditeurs ne consentent pas à [illegible] les renseignements nécessaires pour [illegible] déclaration (Req. 11 juill. 1900, D.P. 1901. 1. [illegible] V. *Chemins de fer*, nos 1189 et s.). — De plus, elles sont tenues d'acquitter, dès la sortie de la gare, les droits d'octroi auxquels sont assujetties les marchandises *livrables à domicile*, et cela sans qu'aucune disposition légale les oblige à avertir préalablement le destinataire, qui ne peut, par suite, leur faire grief de ce payement (Civ. 31 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 487. — Comp. Civ. 19 déc. 1866, D.P. 67. 1. 13; 4 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 111. — V. *Chemins de fer*, no 1190); ... A moins qu'il ne s'agisse d'un entrepositaire (Req. 30 avr. 1877, D.P. 79. 1. 26). La solution est différente lorsque les marchandises sont expédiées en gare et que la compagnie les a livrées à domicile sans ordre (V. Req. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 358).

541. Le transport des *colis postaux* ayant le caractère d'un service public et particulièrement d'un *service postal*, les agents des compagnies des chemins de fer chargés d'en effectuer le transport ne sont pas assimilés à des transporteurs ordinaires; comme les compagnies ne peuvent exiger la déclaration de la nature des objets transportés par colis postaux, ni vérifier le contenu desdits colis, elles ne sauraient : ... être tenues de faire au bureau d'octroi la déclaration des objets soumis aux droits (Paris, 13 déc. 1896, D.P. 1900. 2. 163); ... Ni encourir de responsabilité à raison des déclarations fausses ou inexactes (Trib. corr. Seine, 19 janv. 1895, *Journ. ind.*, 95, p. 602. — Comp. *Douanes*, no 1284). — Mais elles doivent mettre à la disposition de l'Administration de l'octroi les colis postaux livrables à domicile et elles ne peuvent s'opposer à leur ouverture, ni encourir de ce chef aucune responsabilité vis-à-vis des destinataires (Trib. paix Abbeville, 2 nov. 1912, D.P. 1914. 5. 2).

542. Jugé que, dans le cas même où les gares ne seraient pas considérées comme extérieures au rayon de l'octroi, on ne saurait, sans étendre abusivement aux compagnies le régime qui leur a été imposé seulement pour les contributions indirectes par l'art. 3 de la loi du 26 mai 1878 (ou plutôt, sans doute, par l'art. 2 de la loi du 28 févr. 1872. V. *Impôts indirects*, no 1737), les astreindre à présenter aux préposés leurs registres d'arrivage et la généralité de leurs lettres de voiture (Paris, 5 juill. 1883, S. *Octroi*, 177). — Cette solution, toutefois, paraît difficile à concilier, au moins en ce qui concerne l'exhibition des lettres de voiture, avec les termes de l'art. 28 de l'ordonnance de 1814 (V. *supra*, no 504).

543. — II. *Tramways.* — Les dispositions de la loi du 28 avr. 1816, qui déterminent la responsabilité des transporteurs vis-à-vis de l'Administration de l'octroi, sont applicables aux entreprises de tramways, aussi bien qu'à toutes autres entreprises de transport. Dès lors, procès-verbal est régulièrement dressé contre le conducteur d'un tramway dans lequel se trouvent des objets soumis aux droits, si aucun voyageur ne s'en déclare le propriétaire (Paris, 3 janv. 1884, *Bull. min. int.*, 1884 [illegible]).

544. — III. *Navigation.* — Les termes de l'art. 28 sont généraux et s'appliquent, dès lors, aux voituriers par eau comme aux autres; la déclaration à laquelle ils sont assujettis est même plus étendue, puisque, d'après les termes de cet article, elle doit mentionner le lieu de déchargement. Mais, sans porter atteinte à cette disposition, la jurisprudence en fait une application qui en tempère la rigueur, ainsi qu'elle fait pour les chemins de fer (V. *supra*, nos 531 et s.).

545. La déclaration des objets assujettis transportés par eau n'est pas exigée au moment de l'introduction dans le périmètre de l'octroi, mais bien au fur et à mesure de leur déchargement (Cr. 23 frim. an 14, R. 177-1o). Ces marchandises ne pourraient même être considérées comme introduites tant qu'elles n'ont pas été mises en possession du destinataire (Cr. 8 mai 1879 et 22 janv. 1880, S. 175). — Cependant, la Cour de cassation a validé la saisie et la confiscation du chargement entier d'un bateau de charbon introduit par eau dans le périmètre d'un octroi sans déclaration, et non pas seulement de la partie du chargement débarqué (Cr. 12 mars 1914, *Bull. cr.*, no 142).

546. Jugé que, lorsqu'un règlement impose l'obligation de déclarer les objets soumis aux droits avant le déchargement d'un bateau, et lorsque, d'autre part, le déchargement doit être opéré par le destinataire, c'est à celui-ci, et non au marinier déchargé de la responsabilité des marchandises dès le moment où le bateau a abordé, à remplir les formalités exigées au regard de l'octroi (Paris, 19 juin 1913, *Rev. Octroi*, 1914, p. 55).

547. L'art. 11 du décret du 12 févr. 1870 (V. *supra*, nos 428 et s.) exonère des droits d'octroi les combustibles et autres matières embarquées sur les bâtiments de l'Etat ou de commerce pour être consommés ou employés en mer. — Mais, lorsque le navire pénètre dans le port d'une localité soumise à l'octroi, ces matières, quoique non soumises à l'octroi, doivent être déclarées (Civ. 24 juill. 1820, R. 177). Et le capitaine doit même se pourvoir du bénéfice du transit ou de l'entrepôt (Req. 27 janv. 1869, D.P. 72. 1. 32). V. *infra*, nos 612 et s., 616 et s.

548. — IV. Le droit d'octroi est ordinairement encaissé à l'entrée. Jugé, cependant, qu'il n'est pas de l'essence du droit d'octroi d'être perçu à l'entrée de la commune pour laquelle il est établi; que l'autorité administrative peut, dès lors, faire percevoir le droit dans une autre commune; qu'un droit d'octroi peut également être divisé, en ce sens que les contribuables se trouvant obligés d'acquitter partie du droit dans un lieu et partie dans un autre, la perception de chacune de ces parties serve de contrôle à l'autre (Req. 22 mars 1832, R. 188-1o).

Art. 2. — Introduction d'objets taxés dans une ville ouverte.

549. Dans les villes ouvertes, c'est-à-dire les communes pourvues seulement d'un bureau central, l'introduction des objets assujettis n'est pas soumise à la formalité de la déclaration préalable; mais le déchargement et l'introduction à domicile ne peuvent avoir lieu qu'après la déclaration et l'acquittement des droits (Ord. 9 déc. 1814, art. 34. — Comp. *Impôts indirects*, no 525; ... A moins que les objets ne soient admis à l'entrepôt V. *infra*, nos 616 et s.). — Cette obligation est générale et s'impose aux *compagnies des chemins de fer*, comme aux autres transporteurs (V. *supra*, no 535). — Elle ne peut être accomplie au moyen de formalités équivalentes; par suite, le conducteur qui a déchargé les objets, avant de faire la déclaration, commet une contravention dont il ne peut être relevé sous prétexte qu'avant d'effectuer le transport, il en aurait donné avis aux employés de l'octroi, et que, d'ailleurs, il n'est excipé contre lui d'aucune intention frauduleuse (Cr. 20 nov. 1845, D.P. 46. 4. 378).

550. Dans certaines localités, pourvues de bureaux périphériques, ces bureaux sont situés à une assez grande distance en deçà du rayon de l'octroi proprement dit, et les règlements locaux obligent les conducteurs, transportant des objets compris au tarif dans les locaux situés dans la zone intermédiaire, d'en faire la déclaration au bureau le plus voisin et d'acquitter les droits avant d'en faire la livraison. Dans ce cas, le déchargement au lieu d'arrivée, sans accomplissement des formalités, constitue une contravention, dont le transporteur ne peut être relevé sous prétexte : ... que tout objet arrêté en dedans du rayon de l'octroi est supposé avoir payé les droits (Cr. 16 janv.

1864, R. 204-2°); ... Ou que le propriétaire desdits objets en avait lui-même fait la déclaration (Cr. 22 juin 1855, D.P. 58. 5. 254). V. C. adm., t. 4, p. 1656, nos 1079 et 1080.

551. En dehors des règles spéciales indiquées ci-dessus, il y a lieu de suivre dans les villes ouvertes les *règles générales* admises pour les villes fermées en ce qui concerne la *déclaration* (V. *supra*, nos 498 et s.) et l'*acquittement des droits* (V. *supra*, nos 506 et s.).

Art. 3. — Récolte ou préparation d'objets taxés a l'intérieur.

552. Toute personne qui récolte, prépare ou fabrique, dans l'intérieur du rayon de l'octroi, des objets soumis au tarif, est tenue d'en faire la déclaration et d'acquitter immédiatement le droit, si elle ne réclame la faculté d'entrepôt (Ord. 9 déc. 1814, art. 36, § 1er).

553. Ces obligations sont générales ; elles s'appliquent aussi bien aux objets soumis aux droits du Trésor qu'à ceux qui ne le sont pas (Cr. 16 févr. 1877, D.P. 78. 1. 399). — Jugé spécialement que de la combinaison des art. 21 et 81 du règlement de l'octroi urbain de Saint-Etienne, et de l'art. 36 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, il résulte que toutes les planches doivent, en principe, et quelle que soit leur destination éventuelle, faire l'objet d'une déclaration ; que les planches qui ne sont pas employées comme combustibles, ou comme matériaux de construction immobilière, sont seules dispensées du payement des droits (Cr. 18 juill. 1914, *Bull. cr.*, no 338).

554. Jugé que doivent être déclarés et soumis aux droits : ... les pailles provenant de gerbes de blé battues dans l'intérieur des limites de l'octroi (Cr. 2 juin 1820, R. 154-1° et 208-1°); ... Les moellons extraits ou tirés du milieu des déblais qui les contenaient ou provenant de la démolition d'un vieux mur à l'intérieur d'un périmètre (Paris, 2 août 1900, *Bull. octroi*, t. 13, p. 30); ... Les matériaux utilisables à la construction, extraits dans l'intérieur du lieu sujet, par un entrepreneur de travaux publics (Cr. 13 juin 1850, D.P. 52. 5. 383); ... Les *bestiaux* nés dans le rayon de l'octroi, c'est-à-dire les accrus (Civ. 6 juin 1837, R. 149. — V. *supra*, nos 343). — En ce qui concerne les vins en bouteilles, V. *supra*, nos 307 et s.

555. Mais les formalités de la déclaration, du payement des droits, d'admission à l'entrepôt ne sont obligatoires que dans le cas où les objets fabriqués dans le périmètre de l'octroi ont été expressément assujettis (Cr. 28 mars 1885, D.P. 86. 1. 226; 19 nov. 1886, *Bull. cr.*, no 389; 22 janv. 1892, D.P. 92. 1. 446 ; 28 déc. 1894, D.P. 96. 1. 77. — V. en ce sens : Civ. 22 mars 1893, D.P. 93. 1. 566, et *supra*, no 499, et *infra*, no 650).

556. L'art. 36 de l'ordonnance de 1814 ne fixe pas l'*époque* à laquelle la déclaration doit être faite, et le Conseil d'Etat ne permet pas aux conseils municipaux d'inscrire dans les règlements locaux que la déclaration doit être faite préalablement à la récolte ou à la fabrication (Cons. d'Et. 14 déc. 1886 et 28 déc. 1887, Octrois de Charleville et Vitry-le-François). Encore moins l'Administration de l'octroi ne peut-elle prescrire, de sa propre autorité, une déclaration de l'espèce (Cr. 25 janv. 1900, *Bull. cr.*, no 31). — V. *supra*, no 78.

557. Jugé : ... que la déclaration qui devait être faite par un bouilleur de cru, en exécution de l'art. 36 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, pouvait n'avoir lieu qu'après la distillation (Cr. 7 oct. 1836, R. 208. — Comp. *Impôts indirects*, no 528) ; ... Qu'un brasseur ne peut être astreint à déclarer son brassin à l'octroi que lorsque la fabrication de la bière est achevée (Cr. 25 janv. 1900 *Bull. cr.*, no 31; 8 mars 1900, D.P. 1902. 1. 87); ... Que la déclaration peut être faite seulement avant l'enlèvement des produits fabriqués pour leur livraison à la consommation locale (Cr. 11 juin 1910, *Bull. cr.*, no 304) ; ... Que ladite déclaration ne doit pas être nécessairement préalable à la récolte (Cr. 31 août 1843, Trescaze, p. 542 ; 3 oct. 1845, D.P. 46. 1. 126) ; et surtout à la fauchaison (Trib. corr. Redon, 5 oct. 1865, D.P. 66. 3. 108);... Que, lorsqu'un tarif ne soumet au droit que les bois blancs, le propriétaire, qui fait abattre des peupliers, n'est pas tenu de faire une déclaration tant que ces arbres n'ont pas été façonnés d'une manière quelconque (Cr. 31 déc. 1825, R. 155-1°).

558. Mais il a été jugé : ... que la déclaration et l'acquittement des droits pour les fourrages doivent précéder la rentrée au domicile, même si la récolte n'est pas terminée et que la rentrée est faite à cause de la pluie (Cr. 30 déc. 1836, R. 193-4°) ; ... Que le brasseur qui livre des bières à la consommation intérieure doit, avant chaque livraison, faire une déclaration à l'octroi et payer immédiatement les taxes locales (Cr. 16 févr. 1877, D.P. 78. 1. 399).

559. En ce qui concerne les boissons, l'art. 8 de la loi du 29 déc. 1900 stipule que les récoltants et fabricants de boissons, qui désirent vendre leurs produits au détail, doivent acquitter immédiatement les taxes générales et locales (V. *Impôts indirects*, no 747). La faculté d'entrepôt ne pourrait donc pas être accordée aux marchands en détail. Il semble, cependant, que les vins et cidres, ainsi que les spiritueux, étant aujourd'hui soumis aux mêmes règles que les objets ordinaires du tarif, par suite de la suppression du droit d'entrée (V. *eod. v°*, no 479 et *supra*, no 317), on peut leur appliquer l'art. 7 du décret du 12 févr. 1870, d'après lequel les marchands en gros et en demi-gros peuvent jouir de l'entrepôt à domicile, alors même qu'ils feraient dans les mêmes magasins la vente en détail (V. *infra*, no 637).

560. L'octroi autorise, comme la Régie (V. *Impôts indirects*, no 745), la déclaration des vendanges, fruits à cidre ou à poirés récoltés à l'intérieur comme base de la perception, toutes les fois que le rendement atteint les quotités fixées par l'art. 23, § 1, de la loi du 28 avr. 1816 (V. *supra*, no 295). En ce qui concerne le remplacement du droit de circulation sur les cidres à l'intérieur des villes, V. *Impôts indirects*, no 331.

561. Le fabricant d'objets taxés à l'intérieur ne peut se soustraire à l'obligation de la déclaration, par le motif que les matières premières qui ont servi à sa fabrication auraient déjà acquitté les droits à l'octroi, et que, par suite, les produits fabriqués se trouvaient dispensés de toute autre perception fiscale (Cr. 26 mars 1887, D.P. 88. 1. 95). — Il a été jugé que la disposition d'un règlement d'octroi portant que les objets fabriqués à l'intérieur, avec des matières premières soumises à l'octroi, sont affranchis de tout droit, ne s'applique qu'aux objets exclusivement composés d'éléments assujettis, et ne doit pas être étendue à des produits mixtes, fabriqués en partie seulement avec des substances ayant acquitté les droits (Req. 21 févr. 1866, D.P. 66. 1. 227). — Mais cette solution n'est plus compatible avec les dispositions de l'art. 9 du décret du 12 févr. 1870 (V. *supra*, no 125).

562. On doit considérer comme étant à l'intérieur du lieu sujet, aussi bien les personnes habitant dans la zone intermédiaire qui se trouve entre les limites de l'octroi et les bureaux de perception que celles domiciliées dans la partie entourée par les bureaux périphériques, et les premières comme les secondes sont soumises aux formalités édictées par l'art. 36 de l'ordonnance de 1814, en cas de récolte ou de préparation d'objets taxés (V. *supra*, nos 552 et s.).

563. Pour les peines applicables en cas d'infraction aux prescriptions de l'art. 36, V. *infra*, nos 859 et s. et 866. — Le défaut de déclaration d'objets taxés préparés à l'intérieur doit entraîner la saisie (Aix, 29 nov. 1913, *Rev. Octr.* 1914, p. 85. — V. *supra*, nos 519 et s.). — La bonne foi ne peut être utilement alléguée et admise par le tribunal (Même arrêt, V. *supra*, no 528).

564. Pour les visites et exercices chez les redevables qui récoltent ou préparent des objets taxés à l'intérieur, V. *infra*, no 590.

565. Sur la demande des conseils municipaux, il peut être fait application, dans les villes sujettes à l'octroi, des dispositions de l'art. 10 de la loi du 1er mai 1822, qui prohibe la distillation et la fabrication des eaux-de-vie dans Paris (L. 24 mai 1834, art. 10). V. *Impôts indirects*, nos 996 et s.

Art. 4. — Circulation a l'intérieur.

566. Jusqu'en 1877, le Conseil d'Etat admettait que la législation permettait d'insérer dans les règlements d'octroi l'obligation, pour les porteurs ou conducteurs d'objets soumis aux droits, de justifier, après l'introduction à l'intérieur, du *payement* des droits sous peine de confiscation et d'amende (V. Av. Cons. d'Et. 19 nov. 1872, Turquin, no 45).

567. Mais, depuis 1877, la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est modifiée ; elle interdit aujourd'hui aux conseils municipaux d'insérer dans les règlements d'octroi des formalités à la circulation (Décr. susp. 10 juill. 1877 et 16 août 1879, Turquin, nos 46 et 54) ; ... Même si elles sont : ... seulement applicables aux entrepositaires (Décr. susp. 20 août 1879, *ibid.*, no 47) ; ... Ou limitées aux bières (Décr. susp. 8 et 12 juill. 1881, *ibid.*, nos 44 et 45; Av. Cons. d'Et. 29 déc. 1884, *ibid.*, no 50).

568. Toutefois, si ces dispositions ne sont plus admises par le Conseil d'Etat, elles n'en sont pas moins obligatoires, quand elles sont contenues dans des règlements régulièrement approuvés, lesquels sont considérés comme perpétuels tant que la loi n'en a pas décidé autrement ou que les municipalités n'ont pas pris l'initiative de les modifier (V. Sol. impl. Cr. 21 févr. 1891, D.P. 91. 1. 492).

569. Aussi, la Cour de cassation s'est montrée rigoureuse dans le sens de l'obligation de remplir les formalités de circulation, relativement à des bières sortant d'un entrepôt, alors que ces formalités étaient prescrites par un règlement d'octroi, et, en l'absence de pénalités prévues par le règlement, qui renvoyait pour les cas non prévus aux lois générales sur les octrois, elle a estimé que la contravention tombait sous le coup de l'art. 46 de la loi de 1816 (V. Cr. 6 févr. 1891, D.P. 92. 1. 307; et C. adm., t. 4, p. 1648, nos 1142 à 1147). — Mais, si le règlement d'une ville ne contient aucune disposition sur la circulation des bières, une condamnation ne peut être prononcée par le seul fait du transport et du déchargement d'un fût de bière opérés dans l'intérieur de la commune, s'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt qu'il y avait eu introduction de cette bière dans le rayon (Cr. 21 févr. 1891, D.P. 91. 1. 492).

570. Un règlement d'octroi pourrait, encore aujourd'hui, déclarer les propriétaires responsables de la fraude chez eux commise, s'ils sont convaincus de l'avoir favorisée ou d'y avoir participé, à la condition que la visite ait été pratiquée chez eux avec l'assistance du commissaire de police (V. Cr. 1er mars 1838, R. 224).

SECT. 4. — Visites et vérifications.

ART. 1er. — VISITES A L'ENTRÉE.

§ 1er. — *Visite des voitures.*

A. — Règles générales.

571. — I. Le principe du droit de visite à l'entrée se trouve posé dans l'art. 28 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, qui impose en même temps aux préposés la formalité préalable de l'interpellation, mais sans que l'omission de cette formalité entraîne la nullité de la visite (V. *supra*, n° 519. — Comp. *Impôts indirects*, n° 566). — Il s'applique à tout *véhicule* ou voiture (Ord. 9 déc. 1814, art. 32), sauf l'exception admise en faveur des courriers (V. *infra*, n° 580); ... Quelle que soit la qualité des personnes (V. toutefois *infra*, n° 642).

572. L'art. 30 de l'ordonnance de 1814 stipulait l'exemption des visites au profit des *voitures particulières suspendues.* Mais cette exemption a été supprimée d'abord, pour la ville de Paris, par l'art. 7 de la loi du 29 mars 1832; puis, pour les autres villes, par l'art. 9 de la loi du 24 mai 1834. — Un règlement ne peut pas prévoir cette exemption (Décr. susp. 15 juill. 1879, TURQUIN, n° 55). Et les préposés d'octroi ont le droit de se livrer à l'entrée des villes à la vérification de ces voitures, quelles que soient les dispositions du règlement (V. Req. 23 mai 1842, R. 214).

573. Les agents de l'octroi ont qualité pour interpeller le conducteur de toute voiture passant sur la route devant le bureau, sans avoir à se préoccuper de la direction ultérieure que le conducteur doit suivre après avoir franchi le bureau (Cr. 21 avr. 1887, *Bull. cr.*, n° 145).

574. Dans un intérêt de sécurité publique, le décret du 23 avr. 1878 (D.P. 78. 4. 65) interdit la présentation aux bureaux d'octroi et la vérification, pendant la nuit, des chargements de pétrole, d'huile de schiste, d'essences et hydrocarbures liquides, d'éther et de sulfure de carbone.

575. — II. Les redevables doivent faciliter aux préposés toutes les opérations nécessaires aux vérifications (Ord. 1814, art. 28). D'après la jurisprudence, tant du Conseil d'Etat que de la Cour de cassation, le concours des redevables peut n'être que passif. Il suffit qu'ils mettent les employés en mesure d'exercer leur vérification sur les objets soumis aux droits, et ils ne sont nullement tenus, par exemple : ... de déballer les marchandises sujettes au droit et de les placer sur la bascule (Cr. 26 nov. 1869, D.P. 70. 1. 186); ... Ni d'élargir une bonde et de prendre un échantillon (Civ. 11 mai 1861, D.P. 68. 5. 108); ... Ni d'ouvrir eux-mêmes les caisses, ballots, sacs (Décr. susp. 24 nov. 1883, TURQUIN, n° 60; Bourges, 28 avr. 1904, D.P. 1906. 2. 53). — V. C. adm., t. 4, p. 1644, nos 1001 à 1006. Comp. *Impôts indirects*, nos 282 et s.

576. — III. Tout *refus de vérifications* constitue une opposition à l'exercice des employés, passible de l'application de l'art. 15 de la loi du 27 frim. an 8 (V. *supra*, n° 205. — Comp. *Impôts indirects*, n° 568). — Le fait, par le conducteur d'un véhicule, de ne pas arrêter son attelage lorsqu'il en est requis par les agents de l'octroi, constitue la contravention de refus de vérification (Trib. corr. Narbonne, 10 mars 1890, *Bull. min. int.* 1890, p. 131; Rouen, 15 déc. 1900, *Journ. ind.-Jur.* 1902, p. 133). Et le conducteur ne peut se prévaloir, ni de ce qu'il n'est porteur d'aucun des objets compris au tarif, ni de ce qu'il ne reconnaît pas la légalité des taxes établies (Cr. 5 juill. 1894, D.P. 99. 1. 151). — Il y a refus d'exercice, et non simplement tentative de refus d'exercice, lorsque le conducteur n'a arrêté sa voiture pour permettre la visite que contraint par la force (Cr. 21 avr. 1887, *Bull. cr.*, n° 145).

577. — IV. Il est défendu aux employés, sous peine de destitution et de tous dommages et intérêts, de faire usage de la sonde dans la visite des caisses, malles et ballots annoncés contenir des effets susceptibles d'être endommagés. Dans ce cas, comme dans tous ceux où le contenu des caisses ou ballots sera inconnu, ou ne pourrait être vérifié immédiatement, la vérification en sera faite, soit à domicile, soit dans les emplacements à ce destinés (Ord. 9 déc. 1814, art. 35). — Les préfets doivent exiger des préposés d'octroi l'observation exacte de ces dispositions (Circ. 4 août 1829). Un règlement ne peut exonérer les préposés de toute responsabilité à raison des avaries pouvant résulter de l'ouverture des caisses et ballots (Décr. susp. 8 déc. 1882, TURQUIN, n° 59).

578. On ne peut soumettre à l'apposition d'une marque les objets pour lesquels les taxes ont été acquittées (Décr. susp. 17 juill. 1882, TURQUIN, n° 58); ... Sauf, cependant, les viandes de boucherie pour lesquelles cet usage est généralement suivi. Par suite, le règlement ne peut édicter une présomption de fraude à la charge des redevables trouvés possesseurs, à l'intérieur du rayon, d'objets non revêtus de marques (Décr. susp. 16 août 1879, *ibid.*, n° 65); ... Excepté lorsqu'il s'agit de viandes (V. Cr. 26 mai 1827, R. 222).

B. — Exemption des visites.

579. — I. Les exigences et la rapidité du service postal exigent que les *courriers* ne puissent être arrêtés à leur passage sous prétexte de perception (Ord. 1814, art. 33). Cette disposition doit, sans modification, être reproduite dans les règlements (Décr. susp. 17 juill. 1882, TURQUIN, n° 58).

580. Elle est applicable aux *courriers des postes*, non aux *courriers d'entreprise* (V. *Impôts indirects*, n° 571), à moins qu'il n'y ait une convention à ce sujet avec l'octroi (V. C. adm., t. 4, p. 1644, nos 1015 et 1016). — Mais les courriers sont obligés d'acquitter les droits sur les objets soumis qu'ils introduisent, et, à cet effet, les préposés sont autorisés à assister au déchargement des malles (Ord. de 1814, art. 33). — De plus, tout courrier, tout employé des postes, ou de toute autre administration, qui serait convaincu d'avoir fait ou favorisé la fraude, outre les peines résultant de la contravention, est passible de destitution (Même art. 33. — Comp. *Impôts indirects*, n° 572).

581. En ce qui concerne *les chemins de fer* (V. *supra*, nos 531 et s.), et particulièrement le transport des *colis postaux*, V. *supra*, n° 541. — Les compagnies de chemins de fer ne sont pas tenues de supporter les frais extraordinaires de perception d'octroi auxquels donne lieu l'entrée des chemins de fer dans les villes, lorsqu'elles n'y ont été soumises ni par une disposition de loi, ni par une clause des charges de la concession (Cons. d'Ét. 17 juill. 1843, R. 216).

582. — II. Les paquets fermés, adressés à des *ambassadeurs*, sont exempts de visite, même s'ils contiennent des objets soumis à l'octroi (V. *supra*, n° 88).

§ 2. — *Visite des personnes voyageant à pied ou à cheval.*

583. — I. Les personnes voyageant à pied ou à cheval ne peuvent être arrêtées, questionnées ou visitées sur leurs personnes, ou à raison de leurs malles et effets (Ord. 1814, art. 30. — Comp. *Impôts indirects*, n° 566). — Un règlement d'octroi ne saurait supprimer les dispositions de cet article, lequel doit être reproduit expressément (Décr. susp. 14 nov. 1881, TURQUIN, n° 57). — Pour l'interprétation du mot « voyageant », V. *Impôts indirects*, n° 566; et Cr. 25 août 1827, R. 210-1°.

584. Il a été jugé avant l'ordonnance de 1814, et il en serait de même aujourd'hui, que la défense faite aux préposés de l'octroi d'arrêter les citoyens, de les questionner et de les visiter, ne peut s'appliquer au cas où les objets soumis au droit et introduits sans déclaration sont en évidence (Cr. 18 vendém. an 10, R. 210).

585. Tout acte contraire aux dispositions de l'art. 30 est réputé acte de violence, et les préposés qui s'en rendent coupables peuvent être poursuivis correctionnellement (Ord. 1814, art. 30 *in fine*. — V. L. 27 frim. an 8, art. 12).

586. — II. La disposition de l'art. 30, qui exempte de visite les voyageurs, ne les affranchit pas du devoir de déclarer les objets soumis au tarif, dont ils peuvent être porteurs, et d'en payer les droits. Ainsi, les voyageurs qui rentrent dans la commune de leur résidence ordinaire, ayant encore une portion du vin que la loi leur accorde avec exemption d'expéditions et de droits, pour leur usage pendant leur voyage, sont, pour cette portion, tenus d'acquitter les droits d'octroi (V. *Impôts indirects*, n° 329).

587. — III. Tout individu soupçonné de faire la fraude, à la faveur de l'exception ordonnée par l'art. 30 de l'ordonnance de 1814, peut être conduit devant un officier de police ou devant le maire, pour y être interrogé, et la visite de ses effets autorisée, s'il y a lieu (Ord. 1814, art. 31). — Cet article exige que, dans le trajet de la barrière au domicile de cet officier, il y ait concomitance de l'employé au voyageur, de manière que celui-ci puisse être surveillé (Cr. 19 juill. 1828, R. 213. — V. C. adm., t. 4, p. 1645, n° 1032).

588. Suivant une opinion, l'interrogatoire par l'officier de police a pour objet, non de savoir si l'individu soupçonné est réellement porteur d'objets soumis aux droits, mais d'examiner si cet individu se trouve ou non dans le cas d'exemption prévu par l'art. 31; en un mot, s'il a le droit de refuser de se soumettre à la visite des préposés. En tous cas, la présence de l'officier de police ou du maire est une garantie pour le voyageur, et un contrôle pour le préposé.

ART. 2. — VISITES A L'INTÉRIEUR SUR LA VOIE PUBLIQUE.

589. Sur les *visites* et saisies à l'intérieur, sur la voie publique, V. *supra*, n° 566 et s.

ART. 3. — VISITES ET VÉRIFICATIONS A DOMICILE.

§ 1er. — *Visites exemptes de formalités.*

A. — Visites chez les redevables soumis à l'exercice.

590. — I. Sont assujettis aux visites des employés d'octroi : ... 1° les redevables qui récoltent, préparent ou fabriquent à l'intérieur des objets taxés (Ord. 9 déc. 1814, art. 36. — V. *supra*, nos 582 et s.). Le règlement seul et non le maire peut déterminer chez ces redevables le mode de recensement (Décr. susp. 17 nov. 1883, TURQUIN, n° 69).

591. Lorsque les objets fabriqués sont soumis à la fois à un droit du Trésor et à un droit d'octroi, les employés de l'octroi et les agents des contributions indirectes ont un pouvoir parallèle et commun d'exercices et de visites dans l'intérieur du rayon de l'octroi (Cr. 16 févr. 1877, D.P. 78. 1.

399 ; Paris, 22 nov. 1879, D.P. 81. 2. 48. — V. *supra*, n° 236). — D'ailleurs, l'art. 8, § 1er, de la loi du 30 mai 1899 et l'art. 14 de la loi du 30 mai 1902 reconnaissent expressément aux agents de l'octroi le droit de visites et vérifications chez les brasseurs et distillateurs, et, à Paris seulement, chez les personnes autorisées à détenir des alambics.

592. ... 2° Les personnes qui ont obtenu l'entrepôt fictif (Ord. 9 déc. 1814, art. 40). — V. *infra*, n°s 655 et s.

593. ... 3° Selon une opinion, les simples marchands d'*objets taxés* (Cr. 16 vent. an 10, R. 222-1° ; Caen, 6 févr. 1877, *Mém. cont.*, t. 20, p. 361. — V. C. adm., t. 4, p. 1645, n°s 1054 à 1056). — Mais cette opinion ne nous paraît acceptable que lorsque le règlement d'octroi assujettit aux exercices des préposés les boutiques, magasins, abattoirs ou écuries des marchands sujets aux droits (V. Duplessis, n° 332 ; C. adm., t. 4, p. 1645, n°s 1057 à 1063. — V. *supra*, 512). — Cet assujettissement ne peut, d'ailleurs, être imposé qu'aux commerçants et non aux simples particuliers (Décr. susp. 16 août 1879, Turquin, n° 64. — Comp. *supra*, n° 511).

594. — II. Les visites des préposés chez les personnes assujetties ne peuvent avoir lieu que dans les locaux où se trouve la matière imposée, à l'exclusion du domicile particulier (V. Note Cons. d'Ét. 29 déc. 1884, Turquin, n° 74).

595. — III. Il semble qu'en matière d'octroi, en l'absence d'une disposition spéciale de loi à cet égard, on doit admettre, conformément au droit commun, que les préposés ne peuvent effectuer pendant la nuit des visites chez les redevables assujettis à l'exercice (Comp. *Impôts indirects*, n° 1788) ; ... A l'exception des brasseurs et des distillateurs (L. 30 mai 1899, art. 8. — V. *eod. v°*, n° 1790).

596. — IV. Les redevables soumis à l'exercice, qui s'opposent aux visites domiciliaires, commettent la contravention de *refus d'exercice* prévue par l'art. 15 de la loi du 27 frim. an 8 (V. *supra*, n° 205. — Comp. *Impôts indirects*, n°s 762 et s.). Ainsi jugé : ... pour des bouchers (Cr. 16 vent. an 10, cité *supra*, n° 593) ; ... Et pour des brasseurs (Cr. 16 févr. 1877, et Paris, 22 nov. 1879, cités *supra*, n° 591). — La contravention punie par l'art. 15 de la loi du 27 frim. an 8 peut résulter de l'opposition violente, mise par un individu soumis à l'exercice, au mode spécial d'exercice que les agents de l'Administration se proposaient d'employer, alors même que ceux-ci auraient été laissés libres d'employer un mode différent (Cr. 10 août 1877, D.P. 77. 1. 404-405).

597. Dans tous les cas où les agents de l'octroi excéderaient les limites dans lesquelles est renfermé leur droit de visite, les particuliers, et même les commerçants, pourraient résister, sans se rendre coupables de rébellion ou de refus d'exercice. — Au contraire, les préposés qui voudraient pénétrer de force dans les lieux qui leur sont interdits pourraient être passibles d'une action en violation de domicile (Comp. *Impôts indirects*, n° 1824).

B. — Visites chez les particuliers à la suite de la fraude.

598. Comme les employés de la Régie (V. *Impôts indirects*, n°s 1792 et s.), les employés d'octroi peuvent *sans remplir aucune formalité*, effectuer *de jour* des visites domiciliaires chez des particuliers, pour y suivre les marchandises en fraude qui y ont été introduites au moment d'être saisies. — Cette faculté ne cesse point par cela seul que les employés auraient pu constater la fraude sur la voie publique ; elle subsiste tant que la fraude est matériellement flagrante (Cr. 7 mars 1856, D.P. 56. 1. 226. — *Contra* : Colmar, 20 juin 1854, D.P. 55. 2. 253).

§ 2. — *Visites soumises à des formalités.*

599. L'art. 237 de la loi du 28 avr. 1816, relatif aux visites domiciliaires chez les particuliers non soumis à l'exercice, étant placé au titre 7 de ladite loi sous la rubrique « dispositions générales », se réfère à tout ce qui précède et, par conséquent, est commun aux fraudes qui se pratiquent contre les octrois, comme à celles qui lèsent les droits du Trésor sur les boissons (Cr. 5 sept. 1834, R. 220 ; 7 mars 1856, D.P. 56. 1. 226).

600. Les préposés de l'octroi peuvent, en vertu de l'art. 237 précité, faire *de jour* des visites domiciliaires chez un particulier non soumis à l'exercice, quand celui-ci est *soupçonné de fraude* ou a fait une fausse déclaration, même après une première visite et payement des droits sur les objets déclarés. Les règles applicables à ces visites domiciliaires sont les mêmes que celles en matière de contributions indirectes (V. Trib. paix Cahors, 19 mars 1909, *Journ. ind.-Jur.* 1909, p. 219) ; c'est-à-dire que ce sont celles édictées par l'art. 237 de la loi du 28 avr. 1816 et les art. 14 à 16 de la loi du 6 août 1905 (V. *Impôts indirects*, n°s 1799 à 1845).

601. Ces formalités sont substantielles et leur inobservation entraîne la nullité du procès-verbal (Grenoble, 17 nov. 1892, D.P. 93. 2. 269. — Comp. *Impôts indirects*, n° 1800). — Un règlement d'octroi ne peut, sans se mettre en contradiction avec les principes généraux en matière de contributions indirectes, établir au profit des préposés le droit de perquisition à domicile, sans l'assistance d'un officier de police judiciaire et hors le cas de poursuite d'une introduction en fraude (Décr. susp. 24 nov. 1876, Turquin, n° 62).

SECT. 5. — Passe-debout et transit.

§ 1er. — *Passe-debout.*

602. — I. *Dispositions des règlements.* — Les dispositions de l'ordonnance du 9 déc. 1814 relatives au passe-debout doivent être insérées dans tout règlement d'octroi (Décr. susp. 2 juill. 1875, Turquin, n° 51). Ces règlements ne peuvent subordonner la délivrance des passe-debout à des restrictions que ne prévoit pas cette ordonnance (Décr. susp. 19 nov. 1875, *ibid.*, n° 53). — En ce qui concerne les boissons assujetties au droit d'entrée (V. *Impôts indirects*, n°s 482 et 1352), il y a lieu de suivre, en matière d'octroi, les règles édictées en matière de contributions indirectes pour le passe-debout et le transit (Conséq. art. 150 de la loi du 28 avr. 1816. — V. *Impôts indirects*, n°s 531 et s.).

603. — II. *Passe-debout ordinaire.* — 1° *Entrée.* — Le droit d'octroi n'est pas dû pour les objets taxés qui ne doivent que traverser la commune sujette ou y séjourner moins de vingt-quatre heures (V. *infra*, n° 608). Mais le conducteur est tenu de faire une déclaration et de se munir d'un permis de passe-debout, qui est délivré sur le cautionnement ou la consignation des droits (Ord. 9 déc. 1814, art. 37, § 1). Cette déclaration à l'entrée est indispensable (V. Cr. 16 vendém. an 11, R. 192-1° et 229-1° ; 8 févr. 1811, R. 229-2° ; et C. adm., t. 4, p. 1649, n°s 1150 et 1151).

604. Lorsqu'il est possible de faire *escorter* les chargements, le conducteur est dispensé de consigner ou de faire cautionner les droits (Ord. 1814, art. 37, § 2). L'escorte n'est pas obligatoire pour le redevable qui offre de cautionner ou de consigner les droits. — Mais, par contre, le redevable ne peut exiger l'escorte qu'autant qu'il y a possibilité pour les employés de la fournir ; et cette possibilité manque, dans le cas, par exemple, où le préposé se trouve seul au bureau d'octroi (Cr. 25 juill. 1845, D.P. 45. 1. 415).

605. Les frais d'escorte sont déterminés par les règlements d'octroi. Ils sont à la charge du conducteur ; ces frais ne doivent jamais s'élever au delà des dépenses qu'occasionne réellement la surveillance (Lett. min. fin. 22 nov. 1808 ; Arr. min. fin. 10 janv. 1809).

606. Les voitures et transports militaires chargés d'objets assujettis sont astreints à remplir toutes les formalités du passe-debout et du transit (Ord. 1814, art. 40). Mais ils jouissent de la gratuité de l'escorte (Circ. 20 févr. 1823). Les colis postaux transportés par les courriers de la poste sont exempts de la formalité du passe-debout (V. *Impôts indirects*, n° 532). Cette formalité n'est pas imposée dans les villes à bureau central (Comp. *ibid.*).

607. Les objets amenés aux foires et marchés sont assujettis à la formalité du passe-debout. Cependant il a été admis que, lorsqu'il existe des motifs spéciaux résultant de circonstances locales, le règlement peut en exempter les bestiaux conduits dans une foire (Av. Cons. d'Ét. 8 juin 1875, Turquin, n° 52).

608. — 2° *Séjour.* — Le séjour des objets ne doit pas dépasser vingt-quatre heures (Ord. 1814, art. 37) ; mais le porteur ou conducteur peut faire une déclaration de transit (V. *infra*, n°s 612 et s.). — Le règlement peut stipuler que la traversée de la localité doit être faite sans arrêt, si la traversée est effectuée par terre, ou sans débarquement, si elle est faite par eau ; tout arrêt et surtout tout déchargement constitue alors une contravention (V. Cr. 15 pluv. an 11, R. 229-4° ; 18 janv. (et non juin) 1867, D.P. 67. 1. 358 ; et C. adm., t. 4, p. 1649, n°s 1158, 1159 et 1170). — Jugé, cependant, que lorsqu'un règlement prohibe, en ce qui concerne les objets en passe-debout, tout déchargement qui ne serait pas immédiatement déclaré, l'omission de cette déclaration ne constitue pas une contravention, lorsque les préposés ont saisi les marchandises au moment même du déchargement (Cr. 25 juin 1881, D.P. 82. 1. 387).

609. — 3° *Sortie.* — La sortie doit être effectuée dans les vingt-quatre heures (V. *infra*, n° 1129). Elle doit comprendre, sous peine de contravention (V. *infra*, n° 615), les mêmes marchandises en même quantité (Cr. 30 frim. an 13, R. 236-1°). S'il y a eu cautionnement ou consignation des droits, les droits sont restitués ou la caution est libérée après vérification (Ord. 1814, art. 37). — On ne pourrait considérer comme une fraude le fait de ne pas remettre le passe-debout à la sortie, ou de ne pas justifier de la sortie des marchandises, alors que le déchargement frauduleux n'aurait pas été constaté ; dans ce cas, il n'y a lieu qu'à la rétention du droit consigné ou au recouvrement du droit cautionné (V. *Impôts indirects*, n° 536).

610. Jugé : ... que l'on doit regarder comme coupables du crime de faux en écritures publiques : 1° le préposé qui certifie faussement sur des passe-debout la sortie de liquides ; 2° les individus qui sciemment font usage de ces passe-debout (Cr. 10 janv. 1873, *Mém. cont.*, t. 19, p. 68) ; ... Que des déclarations de passe-debout portant signature d'une maison de commerce ou de son mandataire constituent de véritables obligations à la charge de cette maison, encore bien qu'au moment où elles ont été détournées, les déclarations de passe-debout n'aient contenu aucune désignation de marchandises ou de la date à laquelle il en était fait usage (Cr. 22 nov. 1895, D.P. 97. 1. 594).

611. — III. *Passe-debout intercommunal.* — Le conducteur d'objets passibles de droits d'octroi, lorsqu'il traverse seulement le lieu sujet, peut être dispensé de la consignation des droits ou du cautionnement et de l'obligation de se munir d'un passe-debout spécial audit lieu, s'il produit un titre de mouvement dit « passe-debout intercommunal » délivré par le service de l'octroi d'une autre commune. Cette faculté n'existe que si elle est expressément prévue par les règlements locaux. Ces règlements doivent déterminer les conditions de délivrance et d'apurement de ces passe-debout, ainsi que les garanties et formalités à exiger lorsque les périmètres d'octroi des communes intéressées ne sont pas contigus. Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas aux boissons et liquides soumis à des droits d'entrée au profit de l'Etat (Décr. 26 avr. 1913). — V. pour le modèle des dispositions à insérer aux règlements locaux, Circ. ind. 26 mai 1913.

§ 2. — *Transit.*

612. En cas de séjour au delà de vingt-quatre heures dans un lieu sujet à l'octroi d'objets introduits sur une déclaration de passe-debout, le conducteur est tenu de faire, dans ce délai et avant le déchargement, une déclaration de transit, avec indication du lieu où lesdits objets seront déposés, lesquels devront être représentés à toute réquisition (Ord. 9 déc. 1814, art. 38).

613. La durée du séjour ne peut excéder quelques jours. Le délai maximum peut varier suivant les lieux, les objets imposés et les moyens de transport, il est ordinairement fixé par les règlements locaux. — Dans le silence des règlements, on doit se guider pour les délais sur les usages et besoins du commerce. Il doit avoir une durée limitée (Décis. 19 nov. 1817). — Les règlements peuvent également désigner les lieux où les conducteurs d'objets en passe-debout sont tenus de les déposer pendant la durée du séjour, ainsi que les ports ou quais où les navires, bateaux, coches, barques et diligences doivent stationner (Ord. 1814, art. 39).

614. La consignation ou le cautionnement du droit doivent toujours être exigés, lorsqu'il doit y avoir transit (V. Cr. 1er juill. 1853, D.P. 53. 1. 319; et C. adm., t. 4, p. 1650, nº 1186). Cette consignation ou ce cautionnement subsistent pendant toute la durée du transit (Ord. 1814, art. 38); vingt-quatre heures après l'expiration du délai fixé par le règlement ou après l'expiration des foires et marchés, les droits consignés sont acquis à l'octroi, s'il n'est justifié de la sortie des objets (Modèle du règlement, ch. 2, § 3). — V. Civ. 25 janv. 1825, R. 236, 2º.

§ 3. — *Sanctions.*

615. Les fausses déclarations, soustractions ou décharges frauduleuses des objets admis en passe-debout sont passibles de *saisie* et de *confiscation* en vertu des art. 64 et 65 du décret du 17 mai 1809, sans préjudice de l'amende (V. *infra*, nº 859. — V. toutefois, *supra*, nº 609).

SECT. 6. — De l'entrepôt.

ART. 1er — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

§ 1er. — *Caractères de l'entrepôt.*

616. *L'entrepôt* est un mode d'exemption des droits établi en faveur, soit des propriétaires ou commerçants qui reçoivent et emmagasinent dans un lieu sujet à l'octroi des marchandises taxées non destinées ou immédiatement destinées à la consommation locale, soit des industriels pour leur permettre la réception et l'emploi en franchise des combustibles et matières premières destinées à la production. Le premier de ces entrepôts porte le nom d'*entrepôt commercial* et est régi par les art. 41 à 55 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 (V. *infra*, nos 633 et s.); le second constitue l'*entrepôt industriel* créé et réglementé par les art. 7 à 13 du 12 févr. 1870 (V. *infra*, nº 692).

617. L'entrepôt commercial est soit *réel*, (V. *infra*, nos 651 et s.), soit *fictif*, c'est-à-dire à domicile (V. *infra*, nos 655 et s.). L'entrepôt industriel est, au contraire, toujours *fictif*. — Quel qu'il soit, l'entrepôt est toujours *illimité*, quant à sa durée (Ord. 9 déc. 1814, art. 41; Décr. susp. 22 juill. 1881, TURQUIN, nº 28).

§ 2. — *Dispositions des règlements locaux relatives à l'entrepôt.*

618. Les règlements locaux doivent déterminer les objets pour lesquels l'entrepôt est accordé, ainsi que les quantités au-dessous desquelles on ne peut l'obtenir (Ord. 9 déc. 1814, art. 41), c'est-à-dire le minimum des quantités à admettre soit à l'entrée en entrepôt, soit à la sortie. Mais le droit des conseils municipaux n'est pas absolu à ce sujet; car les règlements étant soumis au contrôle de l'autorité supérieure (V. *supra*, nº 75), celle-ci peut ou approuver ou rejeter les dispositions de ces règlements.

619. Les règlements doivent désigner comme pouvant être admises en entrepôt toutes les matières imposées qui, dans le lieu sujet, sont ordinairement l'objet d'un commerce d'exportation (V. *infra*, nº 633). En ce qui concerne les minima pour l'admission à l'entrepôt ou pour la sortie, les fixations ne doivent pas être prohibitives (Décr. susp. 20 nov. 1877 et 16 août 1879, TURQUIN, nos 15 à 17). Pour les matières premières pouvant être admises à l'entrepôt industriel, les minima sont fixés par la loi (V. *supra*, nº 411).

620. En matière d'entrepôt, les municipalités ne peuvent édicter des dispositions autres que celles qui sont prévues par les lois générales (Décr. susp. 11 janv. 1877, TURQUIN, nº 21). D'ailleurs les règlements doivent contenir des dispositions conformes à celles de l'ordonnance de 1814 (V. *infra*, nº 633) pour l'entrepôt commercial (Décr. susp. 9 juill. 1875, *ibid.*, nº 14) et à celles du décret du 12 févr. 1870 (V. *supra*, nº 415) pour l'entrepôt industriel (art. 15). — Enfin, à l'égard des boissons soumises au droit d'entrée au profit du Trésor (V. *Impôts indirects*, nos 482 et s., 1352 et s.), le règlement de l'octroi ne peut fixer des règles d'entrepôts autres que celles établies pour le droit d'entrée (Décr. susp. 20 août 1879, TURQUIN, nº 18). — V. *Impôts indirects*, nos 540 et s.

621. L'Administration de l'octroi doit supporter tous les frais que nécessite la perception des droits. Aucune indemnité ne peut être exigée par les règlements, à titre de frais de surveillance, de la part des commerçants ou industriels qui demandent l'entrepôt (Décr. susp. 7 juill. 1875 et 8 déc. 1882, TURQUIN, nos 19 et 32).

§ 3. — *Pouvoirs des autorités administrative et judiciaire en matière d'entrepôt et d'exonération de droits.*

A. — Autorité administrative.

622. Il appartient à l'autorité administrative (c'est-à-dire au *maire*, sauf *recours au préfet*) de prononcer sur les demandes d'admission à l'entrepôt à domicile, présentées en vertu des lois et règlements (Sol. impl., Cons. d'Et. 12 mai 1868, D.P. 69. 3. 97; Cr. 29 juill. 1893, D.P. 96. 1. 218); Civ. 14 déc. 1909, *Journ. ind.-Jur.*, 1909, p. 244.

623. Cependant, c'est à l'*administration des Contributions indirectes* de prononcer cette admission, lorsqu'il s'agit de boissons soumises en même temps au droit d'octroi et à un droit d'entrée au profit du Trésor (V. *supra*, nº 620), c'est-à-dire en matière d'huiles (Trib. civ. Beauvais, 12 févr. 1876, D.P. 80. 1. 173. — V. cependant *ibid.*, note). — Mais cette exception ne s'applique plus : ... aux vins depuis que la loi du 29 déc. 1900 a supprimé le droit d'entrée sur ces boissons (V. Civ. 14 mai 1906, D.P. 1907. 1. 145; et *infra*, nos 717 et s.; et *Impôts indirects*, nº 479). ... Ni aux spiritueux, l'art. 4 de la loi du 30 juin 1916 ayant également supprimé le droit d'entrée en cette matière (V. d'ailleurs *supra*, nos 285 et s.).

624. Le droit du *maire* relatif à l'admission n'implique pas un pouvoir discrétionnaire et, notamment, le droit de dispenser un redevable des formalités d'entrepôt et d'abonnement (V. *infra*, nº 646). Si un commerçant a obtenu du maire la faculté d'entreposer ses marchandises, et que les fermiers contestent cette admission à l'entrepôt, c'est au maire et au préfet à statuer sur leur réclamation, sauf recours au ministre des Finances (Cons. d'Et. 15 août 1834, R. 242-1º. — Comp. Civ. 14 déc. 1909, *Journ. ind.-Jur.*, 1909, p. 244). L'acte par lequel le maire accorde ou refuse le bénéfice de l'entrepôt est un acte administratif (Civ. 15 avr. 1899, sol. impl. D.P. 99. 1. 417); ... Qu'il n'appartient pas à un tribunal de critiquer (Civ. 18 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 105; 3 juin 1911, D.P. 1912. 1. 268). — V. *infra*, nº 632.

625. Il appartient au *préfet* d'annuler la décision du maire refusant à un commerçant l'admission à l'entrepôt et de lui accorder cette admission, non en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 85 de la loi du 5 avr. 1884, mais en vertu d'une clause insérée dans les règlements d'octroi (Cons. d'Et. 22 août 1853, R. 242-2º; 17 nov. 1893, D.P. 94. 3. 73; 30 juin 1899, 2e esp., sol. impl., D.P. 1900. 3. 57; 9 mai 1902, 1re esp., D.P. 1902. 3. 41; 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 35. — V. Concl. de M. Romieu, comm. du Gouv., D.P. 94. 3. 73 et 1902. 3. 41).

626. Il semble que le *ministre des Finances* aurait qualité pour connaître du recours contre la décision du préfet en la matière (V. d'ailleurs *supra*, nº 624). — En tout cas, la décision par laquelle le préfet statue sur la réclamation dirigée contre l'arrêté du maire est susceptible d'être déférée au *Conseil d'Etat*, mais seulement par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 8 oct. 1896, D.P. 98. 3. 13; Cons. d'Et. 17 nov. 1893, sol. impl., et 9 mai 1902 précités; 8 oct. 1896, D.P. 98. 3. 13). — Ce recours appartient aussi bien à la commune qu'au contribuable (Cons. d'Et. 17 nov. 1893, sol. impl., précité). — Un contribuable peut déférer directement au Conseil d'Etat, sans se pourvoir devant le préfet, un arrêté par lequel le maire lui a refusé le bénéfice de l'entrepôt (Cons. d'Et. 18 mai 1906, D.P. 1907. 3. 127; 17 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 46).

B. — Autorité judiciaire.

627. Bien que l'admission à l'entrepôt constitue un acte d'administration, dont le contrôle échappe à l'autorité judiciaire (V. *supra*, nº 624), il appartient aux tribunaux ordinaires de vérifier si les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération des taxes résultant de cette admission ont été remplies ou d'apprécier les conséquences de l'admission à l'entrepôt (Civ. 16 déc. 1879, D.P. 80. 1. 173; 25 juin 1883, D.P. 83. 1. 283-284; Trib. civ. Seine, 8 mai 1894, D.P. 99. 1. 47. — V. Concl. de M. l'av. gén. Des-

jardins, D.P. 83. 1. 285, et de M. le comm. du Gouv. Romieu, D.P. 94. 3. 73.) — Dès lors, le jugement du tribunal civil qui, après l'admission à l'entrepôt et abstraction faite de cette admission, examine au fond si certains objets entreposés sont des matières premières employées à la préparation d'un produit industriel, ne viole ni la règle de la séparation des pouvoirs, ni les principes de la chose jugée (Civ. 25 juin 1883, précité).

628. L'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer : ... sur une action en restitution des droits, cette action laissant entière la faculté réservée à l'Administration de refuser ou d'accorder au redevable la qualité d'entrepositaire (Civ. 10 avr. 1850, D.P. 50. 1. 125); ... Sur une demande en restitution de droits motivée sur la suppression des entrepôts à domicile (Cons. d'Et. 15 août 1834, R. 386-4°); ... Sur la question de savoir si un fabricant qui demande la restitution de droits justifie de l'emploi de matières premières dans des proportions suffisantes pour qu'il lui soit permis d'invoquer l'art. 8 du décret du 12 févr. 1870 (Cons. d'Et. 16 déc. 1879, précité). — V. *supra*, n° 411.

629. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de statuer sur le remboursement des droits d'octroi (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 5. — V. aussi Cons. d'Et. 11 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 4; 17 févr. 1911, D.P. 1914. 5. 2). Ce droit n'appartient qu'aux tribunaux civils, sauf ces derniers, le cas échéant, à attendre, avant de se prononcer, la décision du Conseil d'Etat sur les recours formés devant lui contre les décisions administratives portant refus d'admission au bénéfice de l'entrepôt ou à surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative se soit prononcée définitivement sur la question préjudicielle du droit prétendu à ce bénéfice (Cons. d'Et. 11 févr. 1910, précité). — Mais les tribunaux civils doivent assurer directement l'application des actes administratifs, lorsque leurs dispositions sont claires et précises (Req. 28 mars 1911, *Journ. ind.*, 1913, p. 20).

630. Sur la question de savoir quelle est l'autorité compétente, lorsque la demande d'un contribuable, auquel l'entrepôt ou l'abonnement a été refusé illégalement, ainsi que l'a reconnu le Conseil d'Etat, a le caractère non d'une restitution de droits, mais de dommages-intérêts, V. *infra*, n°s 742 et s.

631. L'autorité judiciaire est compétente pour examiner si l'acte d'admission à l'entrepôt produit, et dont l'application est demandée, a le caractère d'un acte administratif régulier en la forme; mais en l'absence de toute production, elle est sans pouvoir pour tirer de certains faits et de certaines circonstances la preuve d'une admission à l'entrepôt dont il n'est pas justifié en la forme légale (Civ. 15 avr. 1899, D.P. 99. 1. 417).

632. Mais, s'il appartient à l'autorité judiciaire de statuer, en matière d'octroi, sur toutes contestations relatives à l'application du tarif et à la quotité des droits, c'est exclusivement à l'autorité administrative qu'il appartient d'accorder ou de refuser l'entrepôt (Civ. 18 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 105, et la note 1-2).

Art. 2. — Entrepot commercial.

§ 1er. — *Admission à l'entrepôt commercial.*

A. — Droit à l'entrepôt commercial.

633. De ce que les règlements d'octroi doivent contenir toutes les dispositions légales relatives à l'entrepôt (V. *supra*, n° 620), il semble que l'entrepôt est un droit pour le redevable. Toutefois, l'entrepôt commercial n'est un droit pour l'intéressé qu'à l'égard des marchandises qui sont prévues au règlement local comme pouvant être admises en entrepôt (V. *supra*, n° 619).

634. Le droit d'octroi ne devant atteindre que la consommation locale (V. *supra*, n° 29), l'Administration supérieure prescrit aux villes d'admettre en entrepôt les marchandises non désignées au règlement lorsqu'elles sont (V. *supra*, n° 618) destinées à sortir ultérieurement du périmètre (V. Décis. 19 nov. 1817). Il a, cependant, été jugé que, lorsqu'un règlement indique spécialement les objets pouvant être admis à l'entrepôt à domicile, le bénéfice de l'entrepôt ne saurait être accordé, par analogie, à des objets ne figurant point audit règlement (Civ. 10 avr. 1895, D.P. 95. 1. 239).

635. On ne peut donc poser de règles à l'égard des objets qui peuvent être admis à profiter de l'entrepôt. Les règlements locaux sont seuls à considérer sur ce point. — Jugé, néanmoins, que les éleveurs de bestiaux ne peuvent jouir de la faculté de l'entrepôt (Cr. 3 avr. 1840, R. 223-2° et 241-2°). Mais il est établi à leur égard un autre mode de crédit de droits et de surveillance (V. Instr. min. fin. 25 sept. 1809, R. 147 et 241-1°).

636. Décidé : ... que, lorsqu'un règlement admet à l'entrepôt les boissons et liquides, cette disposition ne s'applique pas à l'huile de poisson (Cr. 5 avr. 1826, R. 241-2°); ... Qu'un fabricant de bouteilles peut obtenir l'entrepôt pour les bouteilles fabriquées dans sa verrerie (Cons. d'Et. 14 août 1834, R. 241-3° et 242-1°); ... Qu'une classe de redevables ne peut être, dans son ensemble, assujettie au régime de l'entrepôt (Décr. susp. 27 nov. 1876, Turquin, n° 20); ... Mais que, par contre, l'entrepôt ne peut être refusé à toute une catégorie de redevables (Décr. susp. 16 août 1879 et 29 juill. 1881, *ibid.*, n°s 17 et 29).

637. L'art. 7 du décret du 12 févr. 1870 autorise les marchands en gros et demi-gros à jouir de l'entrepôt, alors même qu'ils feraient dans les mêmes magasins des ventes au détail. Il a même été décidé qu'un règlement ne peut refuser d'une façon absolue la faculté d'entrepôt aux détaillants (Décr. susp., 20 nov. 1875, Turquin, n° 34). — La disposition de l'art. 7 du décret de 1870 a abrogé l'art. 57 du règlement de l'octroi qui n'autorisait les ventes en gros et en détail que dans des magasins séparés, mais non l'art. 58 qui impose aux marchands en détail une déclaration préalable (Cr. 31 janv. 1873, D.P. 73. 1. 44). — V. C. adm., t. 4, p. 1652, n°s 1215 à 1219.

B. — Conditions d'admission à l'entrepôt commercial.

638. Les conditions de l'entrepôt, les devoirs des entrepositaires, les formalités à remplir, sont prévus par les art. 42 et s. de l'ordonnance du 9 déc. 1814. Les règlements locaux reprennent ces formalités et les complètent, s'il y a lieu. — Mais le silence d'un règlement ne peut avoir pour effet de paralyser l'exécution des lois et règlements en la matière (Douai, 19 janv. 1833, R. 243 et 247-1°).

639. Les formalités imposées par l'art. 42 de l'ordonnance de 1814 pour être admis à l'entrepôt sont : 1° *une déclaration préalable* des marchandises qu'on veut soumettre à l'entrepôt; 2° *une demande d'admission;* 3° *l'engagement* d'acquitter les droits sur les quantités dont la sortie ne serait pas justifiée; 4° s'il s'agit d'entrepôt fictif, la *désignation exacte des locaux où sont disposées* les marchandises dont l'entrepôt est demandé.

Le décret du 17 mai 1809 et l'ordonnance de 1814 n'imposent à un commerçant, admis au bénéfice de l'entrepôt, l'obligation d'une déclaration préalable que pour les marchandises à entreposer (Cr. 9 août 1913, *Bull. cr.*, n° 415).

640. En principe, et d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, les entrepositaires ne peuvent être soumis à d'autres formalités que celles prévues par les dispositions légales (Comp. *supra*, n° 416). C'est ainsi que le Conseil d'Etat n'admettait pas que l'on imposât aux entrepositaires la consignation des droits ou la présentation d'une caution solvable, si ce n'est pour les objets soumis en même temps au droit du Trésor (Décr. susp. 23 nov. 1878 et 20 août 1879, Turquin, n°s 24 et 26).

641. Mais un décret en date du 10 juill. 1912 autorise, par son art. 1er, les communes à exiger, pour l'admission à la qualité d'entrepositaire, la présentation d'une caution solvable s'engageant solidairement avec l'entrepositaire au payement des droits sur les objets que ce dernier ne justifierait pas avoi fait sortir du lieu sujet, ou, à défaut, le versement d'un cautionnement, dont le montant est déterminé par le maire. — Ce cautionnement peut être constitué soit en numéraire, soit en titres de rente 3 % ou en autres valeurs françaises de tout repos : numéraire ou valeurs sont versés à la Caisse des dépôts et consignations (Circ. 20 juill. 1912).

642. Les prescriptions de l'art. 42 de l'ordonnance de 1814, relatives aux formalités à remplir pour l'entrée, dans un lieu sujet à l'octroi, des marchandises comprises au tarif et devant être entreposées, n'admettent aucune exception, aucune déclaration équivalente (Lyon, 14 déc. 1883, D.P. 85. 2. 12). — Spécialement, la déclaration préalable est obligatoire, et on ne peut considérer comme un cas de force majeure, dispensant de l'accomplissement de cette formalité, le fait qu'il n'y aurait pas à la mairie de bureau d'employé et de service organisé pour recevoir les déclarations (Amiens, 15 déc. 1893, D.P. 96. 2. 203).

643. Pour les liquides soumis à un droit d'entrée, il ne peut y avoir, pour l'entrepôt d'octroi, des règles différentes de celles du droit d'entrée (Décr. susp. 23 août 1879, Turquin, n° 18). — Et il a été jugé que : ... lorsque le règlement dispose que « l'entrepôt des objets soumis en même temps au droit d'entrée et au droit d'octroi aura lieu d'après les mêmes formalités, conditions et pour les mêmes quantités que celles qui sont fixées à l'égard des droits du Trésor », l'admission, à l'entrepôt d'octroi, de cette catégorie d'objets ne peut être soumise à des formalités et conditions autres que celles nécessaires pour l'admission à l'entrepôt à l'égard des droits du Trésor (Ch. réun. 15 mars 1900, D.P. 1902. 1. 458 et note 12; Civ. 14 mai 1906, D.P. 1907. 1. 145. — Comp. Civ. 10 avr. 1895, D.P. 95. 1. 939).

644. Mais cette disposition n'est applicable qu'aux objets soumis en même temps au droit d'entrée et au droit d'octroi et ne saurait être étendue à d'autres objets. C'est ainsi que, si elle était applicable aux vins avant que la loi de 1900 eût supprimé le droit d'entrée sur ces boissons (V. Ch. réun. 15 mars 1900, précité, et *Impôts indirects*, n° 479), il n'en est plus de même aujourd'hui (V. Civ. 14 mai 1906, précité, D.P. 1907. 1. 145). Pour ces boissons ce sont les règles propres à l'entrepôt en matière d'octroi qui doivent être observées, avec cette particularité que les déductions légales doivent continuer à être allouées aux entrepositaires conformément à l'art. 7 de la loi du 29 déc. 1900 (Circ. 12 mars 1903. — V. C. adm., t. 4, p. 1653, n°s 1239 à 1245; et *infra*, n° 675). Il en est de même provisoirement en matière de spiritueux (V. *supra*, n° 317). V. d'ailleurs, *supra*, n°s 285 et s.

645. Jugé, avant la suppression provisoire du droit d'entrée sur les spiritueux, que, dans le cas où le règlement d'octroi décide, en principe, que les admissions à

l'entrepôt seront prononcées par le maire (V. *supra*, nº 622), un marchand en gros de vins et de spiritueux ne pouvait prétendre à la qualité d'entrepositaire vis-à-vis de l'octroi, relativement aux vins, par cela seul qu'il jouissait de l'entrepôt pour les spiritueux à l'égard de la Régie des contributions indirectes (Civ. 14 mai 1906, D.P. 1907. 1. 145).

646. Nul ne peut prétendre être exempté des formalités relatives à l'entrepôt, pas plus les fermiers de l'octroi que les simples particuliers (V. Cr. 15 déc. 1808, R. 249). L'admission à l'entrepôt et l'abonnement (V. *infra*, nºs 699 et s.) sont les deux seuls moyens légaux d'échapper à la perception des droits d'octroi et cette règle est d'ordre public; en conséquence, la convention en vertu de laquelle le maire dispense un redevable non abonné de se soumettre aux formalités de l'entrepôt est nulle et ne peut être opposée par ce redevable (Paris, 6 déc. 1882, D.P. 83. 2. 47).

647. Le juge ne peut ordonner la restitution de droits perçus sur des objets compris au tarif, non destinés à la consommation locale, qu'en constatant : ... que ces objets avaient été préalablement admis à l'entrepôt (Civ. 28 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 502; Req. 22 mars 1905, D.P. 1905. 5. 46. — Comp. Civ. 2 févr. 1848, motifs, D.P. 48. 1. 59; 14 mai 1906, D.P. 1907. 1. 145); ... Et que, sauf le cas d'entrepôt industriel (V. *infra*, nº 692), ils ont, conformément à l'art. 93 du règlement du 17 mai 1809, été représentés à leur sortie dans l'état même où ils étaient lors de leur entrée (Req. 17 avr. 1888, D.P. 88. 1. 342; Civ. 28 déc. 1904 et Req. 22 mars 1905, précités).

648. Il a, cependant, été jugé que l'effet de la disposition d'un règlement qui prescrit de restituer aux charcutiers, sous forme de précompte, les droits qu'ils ont payés à l'entrée sur les porcs et pour les quantités de viande qu'ils justifient avoir fait sortir du périmètre, n'est pas subordonné à l'admission préalable des redevables à l'entrepôt à domicile (Civ. 15 juin 1904, D.P. 1909. 1. 262).

649. On ne peut regarder comme entrepositaire, et, par conséquent, admettre à introduire dans une ville des objets assujettis sans payement préalable, quiconque ne justifie pas d'une admission régulière à l'entrepôt fictif (Cr. 29 juill. 1893, D.P. 96. 1. 218). Cette justification ne peut être effectuée que par la production d'un arrêté émanant du maire (Civ. 15 avr. 1899, D.P. 99. 1. 417). Une simple lettre du maire ne suffit pas (Req. 17 avr. 1888, D.P. 88. 1. 342).

650. La formalité de l'admission à l'entrepôt, de même que celle de la déclaration et de l'acquittement des droits, ne sont obligatoires qu'en ce qui concerne les objets expressément assujettis aux taxes par le règlement de l'octroi dans le périmètre duquel ils sont introduits (Cr. 28 mars 1885, D.P. 86. 1. 226).

§ 2. — *Entrepôt réel.*

651. Dans le cas d'entrepôt réel, les marchandises pour lesquelles il est réclamé sont placées dans un magasin public, sous la garde d'un conservateur et sous la garantie de l'Administration de l'octroi, laquelle est responsable des altérations ou avaries qui proviennent du fait de ses préposés (Ord. 9 déc. 1814, art. 47). — On avait prétendu soumettre l'Administration de l'octroi aux obligations que les art. 1927 et s. C. civ. font peser sur le dépositaire salarié, en se fondant sur les termes du décret du 30 mars 1808, constitutif de l'entrepôt de Paris. Mais il a été jugé que l'Administration de l'octroi de Paris n'est responsable des marchandises placées dans son entrepôt, et qui en ont disparu ou qui y ont péri, qu'autant qu'il est prouvé qu'elles ont péri par la faute de l'Administration ou de ses préposés (Civ. 12 mai 1830, R. 254. — Comp. *Douanes*, nº 459).

652. L'ordonnance de 1814 détermine : 1º les formalités relatives soit à la réception des marchandises dans l'entrepôt et à leur inscription par le conservateur (art. 48), soit à leur sortie de l'entrepôt (art. 49), soit à la cession par l'entrepositaire des objets entreposés (art. 50); 2º le droit qu'ont les entrepositaires d'entrer à l'entrepôt pour y soigner leurs marchandises et y conduire les acheteurs (art. 51); 3º les règles relatives au dépôt des marchandises refusées par le destinataire et aux frais de magasinage que ce dépôt peut occasionner (art. 52 à 55).

653. En matière d'octroi, les négociants ne sont soumis à l'exercice que pour les marchandises qu'ils ont à leur domicile en entrepôt fictif, et nullement pour celles qui sont emmagasinées dans un entrepôt réel (Paris, 7 juill. 1872, et, sur pourvoi, Civ. 4 avr. 1873, D.P. 73. 1. 220). — Il est, cependant, fait exception pour les boissons (L. 16 févr. 1875. — V. *infra*, nº 1135).

654. L'érection d'un local en entrepôt réel ne procure la franchise des droits qu'aux objets qui y sont déposés pour être représentés à leur sortie dans l'état même où ils étaient lors de leur entrée, et non à des matériaux qui y sont introduits pour y recevoir leur emploi (Civ. 17 mars 1908, D.P. 1910. 1. 186). — Les droits d'octroi doivent, en effet, être acquittés pour les objets que l'entrepositaire fait entrer dans la consommation de la commune (Ord. 1814, art. 49).

§ 3. — *Entrepôt fictif.*

A. — Formalités à l'entrée.

655. Ces *formalités à l'entrée* concernent les *conditions d'admission* à l'entrepôt (V. *supra*, nºs 633 et s.).

B. — Formalités à la sortie.

656. L'entrepositaire est tenu de faire une déclaration, au bureau de l'octroi, des objets entreposés qu'il veut expédier au dehors, et de les représenter aux préposés des portes ou barrières, lesquels, après vérification des quantités et espèces, délivrent un certificat de sortie (Ord. 1814, art. 43). — Le certificat de sortie n'est délivré qu'à la double condition : ... que les quantités expédiées au dehors ne soient pas inférieures aux minima fixés par les règlements pour l'admission en sortie (V. *supra*, nº 618); ... Et que les objets soient représentés à la sortie dans l'état même où ils étaient lors de leur entrée (V. *supra*, nº 654). — En ce qui concerne la force probante des certificats de sortie, V. *Impôts indirects*, nº 533.

657. La déclaration doit avoir lieu avant la sortie du magasin, et, si les objets sont destinés à la consommation locale, leur enlèvement ne peut être effectué qu'après payement des droits, sous peine de l'amende et de la confiscation (Cr. 19 août 1836, R. 248-3º; 6 févr. 1891, D.P. 92. 1. 307).

658. Cette règle est applicable aux bières fabriquées à l'intérieur et admises à l'entrepôt à domicile. Outre la déclaration faite à la Régie pour la perception du droit de fabrication, le brasseur est tenu de faire une autre déclaration à l'octroi et d'acquitter les droits d'octroi lorsque les bières sont livrées à la consommation (Cr. 1er sept. 1848, D.P. 48. 1. 187; 29 mai 1857, *Bull. cr.*, nº 211; Douai, 3 août 1898, D.P. 99. 2. 323).

659. Les boissons livrées par l'entrepositaire à la consommation intérieure doivent payer de suite les droits et n'être pas simplement comptées, au moment du compte trimestriel, comme manquantes (Cr. 9 mai 1835. — V. *Impôts indirects*, nº 502).

C. — Surveillance et contrôle.

660. Les préposés peuvent faire à domicile, dans les magasins, chantiers, caves, celliers des entrepositaires, toutes les vérifications nécessaires pour reconnaître les objets entreposés, constater les quantités restantes et établir le décompte des droits dus sur celles pour lesquelles il n'est pas représenté de certificat de sortie (Ord. 1814, art. 44).

661. Dans les communes où la perception des droits sur les vendanges, pommes ou poires, ne peut être opérée au moment de l'introduction, l'Administration de l'octroi doit accorder l'entrepôt à tous les récoltants, et est autorisée à faire un recensement général pour constater les quantités de boissons fabriquées. Les préposés se bornent, dans ce cas, à faire chaque année deux vérifications à domicile chez les propriétaires qui n'entreposent que les seuls produits de leur cru, l'une avant, l'autre après la récolte (Ord. 1814, art. 46). — Jugé que, si la première visite des employés de l'octroi a eu lieu avant que les vendanges fussent terminées, la présence d'une plus grande quantité de vin à la seconde visite ne peut suffire pour constater la fraude (Cr. 5 prair. an 13, R. 253).

662. D'après l'art. 40 du règlement général, les entrepositaires sont tenus de fournir aux employés de l'octroi et de mettre à leur disposition les hommes et ustensiles nécessaires pour faciliter la reconnaissance et le pesage, mesurage ou jaugeage des quantités restant en entrepôt (Comp. *Impôts indirects*, nº 848). — D'après l'art. 41, si les entrepositaires refusaient de se conformer à ces obligations, il devait être procédé d'office, à leurs frais, aux vérifications, outre la saisie et l'amende encourues pour le cas de fraude dûment constaté.

663. Aux termes de l'art. 47, les refus de souffrir les visites, vérifications et exercices sont constatés par procès-verbal. Les prétextes d'absence sont considérés comme refus formel. — Jugé qu'il y a refus d'exercice dans le fait d'un entrepositaire de se borner à remettre les clefs de ses magasins aux préposés, lorsque cette remise est accompagnée du refus de les assister dans leurs opérations (Cr. 27 févr. 1847, D.P. 47. 4. 114).

D. — Comptes, excédents et manquants.

664. — I. *Compte.* — Les préposés d'octroi tiennent un compte d'entrées et de sorties des marchandises entreposées (Ord. 1814, art. 44). Ce compte est tenu sur des registres (V. *supra*, nºs 225 et s.).

665. La règle d'après laquelle les registres d'octroi régulièrement tenus ont seuls une force probante absolue ne fait pas obstacle à ce que, en cas de perte ou d'irrégularités, les droits de la commune puissent être établis, à l'encontre des redevables, par des présomptions graves, précises et concordantes, les art. 1341 et s. et, notamment, l'art. 1348 C. civ. n'étant pas applicables à la matière. — Par suite, c'est à bon droit qu'une commune, dont les registres d'octroi ont été régulièrement tenus et dont la plupart même ont disparu, est autorisée à établir par tous documents, et notamment à l'aide des registres de l'Administration des douanes, le montant réel du compte d'entrepôt d'un redevable (Req. 21 oct. 1896, D.P. 97. 1. 386).

666. L'entrepositaire est responsable des manquants ou excédents ressortant à son

compte, lors même : ... que la propriété des objets entreposés est réclamée par des tiers (Cr. 12 germ. an 11, R. 250); ... Ou que la déclaration de prise en charge a été effectuée par son préposé, cette déclaration liant l'entrepositaire lui-même (Cr. 16 janv. 1892, D.P. 92. 1. 433, et note 1-3. — Comp. Cr. 22 févr. 1884, D.P. 84. 1. 478).

667. La déclaration de prise en charge, faite par un entrepositaire et inscrite comme premier élément du compte sur les portatifs, participe de la foi due jusqu'à inscription de faux à ces registres, alors même qu'elle n'a été l'objet d'aucune vérification réelle de la part des agents de l'octroi qui ont la faculté, mais non l'obligation, de procéder à cette vérification (Cr. 16 janv. 1892, précité. — Comp. Req. 9 mars 1852, D.P. 52. 1. 85; 16 août 1870, D.P. 71. 1. 204; Civ. 22 févr. 1887, D.P. 87. 1. 251).

668. — II. *Excédent.* — Lorsque les préposés découvrent dans les magasins affectés à l'entrepôt des excédents sur le montant des quantités prises en charge, la contravention résulte *ipso facto* de cette constatation (Cr. 16 janv. 1892, D.P. 92. 1. 433). Mais il faut que l'excédent soit établi d'une façon indiscutable (V. *supra*, nº 264).

669. — III. *Manquant.* — Le manquant est la quantité prise en charge que l'entrepositaire ne peut pas représenter. L'art. 44 de l'ordonnance de 1814 soumet les entrepositaires à la production de *certificats de sortie* pour obtenir le bénéfice de l'exemption des droits sur les quantités manquantes. — Le certificat de sortie constitue une justification indispensable pour obtenir l'exonération des droits sur des marchandises admises à l'entrepôt commercial (V. *supra*, nº 656), et, à défaut de cette justification, le juge ne peut exonérer les manquants sous prétexte que ceux-ci ont été consommés hors du périmètre, ou que la mesure administrative d'admission en entrepôt fictif n'avait qu'une valeur provisoire, ou que l'entrepôt n'a jamais été soumis à l'exercice, ou qu'enfin il n'a pas été établi de décompte d'entrée et de sortie (Civ. 15 déc. 1875, D.P. 76. 1. 64).

670. L'entrepositaire, qui n'a demandé son admission qu'à l'entrepôt commercial établi par le décret du 17 mai 1809 et l'ordonnance du 9 déc. 1814, doit payer les droits sur les manquants constatés dans ses magasins sans pouvoir exciper de ce qu'il aurait employé les marchandises à la fabrication de produits industriels (Req. 17 avr. 1888, D.P. 88. 1. 342. — V. *supra*, nº 415).

671. Mais il a été décidé que l'octroi ne peut se fonder, pour établir les manquants dans des liquides introduits dans la ville, sur les bulletins de l'administration des Contributions indirectes relatifs au recouvrement des droits d'entrepôt dus à cette administration (Civ. 5 avr. 1826, R. 252, 241-2º).

672. Les manquants constatés à la charge d'un entrepositaire, auquel aucune fraude n'est reprochée, ne constituent ni délit, ni contravention (Civ. 8 mai 1899, D.P. 99. 1. 407. — Comp. *Impôts indirects*, nº 536). Mais ils rendent les droits d'octroi exigibles lorsque des certificats de sortie ne peuvent être représentés (V. *supra*, nº 669), et, d'après l'art. 44 de l'ordonnance de 1814, ces droits doivent être *acquittés immédiatement*, à défaut de quoi il est délivré contrainte (V. *infra*, nºs 715 et s.).

673. Aucune disposition légale n'impose à l'Administration de l'octroi l'obligation d'exercer des poursuites immédiates en cas de non-payement (Paris, 12 avr. 1894, D.P. 94. 2. 255. — Comp. Paris, 17 févr. 1877, *Mém. cont.*, t. 21, p. 372. — V. *infra*, nº 732).

674. Les marchands en gros qui cessent leur commerce doivent acquitter la taxe d'octroi sur les boissons qui leur restent (V. *Impôts indirects*, nº 891).

675. — IV. *Déductions.* — Aux termes de l'art. 45 de l'ordonnance de 1814, il est accordé aux entrepositaires, lors du règlement de leur compte, une déduction sur les marchandises entreposées dont le poids ou la quantité est susceptible de diminuer par suite de déchets naturels. Pour les objets autres que les boissons, la quotité en doit être déterminée par des règlements spéciaux. — Elles ne sauraient être fixes quelles que soient la nature des objets entreposés et la durée du séjour en entrepôt; elles doivent varier suivant les chances plus ou moins grandes de déperdition (Cons. d'Et. 1er juin 1897, Octroi de Bourges). — En ce qui concerne les *boissons*, la quotité de cette déduction est la même que celle fixée pour les marchands en gros relativement aux droits dus au Trésor (Ord. 9 déc. 1814, art. 45; L. 8 déc. 1814, art. 38 et 90. — V. *supra*, nº 614; et *Impôts indirects*, nºs 871 et s.).

676. Un règlement ne peut pas stipuler que les marchandises en entrepôt ne jouiront d'aucune déduction (Décr. susp. 29 nov. 1883, Turquin, nº 30). — Jugé, d'ailleurs, que cette déduction est applicable, alors même que les règlements locaux n'en ont pas déterminé la quotité; que, dans le silence des règlements, il appartient à l'autorité judiciaire : ... de déterminer la proportion ou la quotité de cette déduction (Civ. 21 juin 1880, D.P. 80. 1. 309; 25 janv. 1900, *Journ. ind.-Jur.* 1900, p. 46; 8 et 22 mars 1900, D.P. 1902. 1. 87. — V. aussi Cons. d'Et. 17 juill. 1862, D.P. 62. 3. 82); ... Et d'exonérer des droits les manquants couverts par cette déduction (Civ. 21 juin 1880, précité).

677. En conséquence, l'arrêt qui, sans examiner si la bière est une matière susceptible de diminuer, refuse de tenir compte d'aucune déduction dans le compte d'entrepôt, viole l'art. 45 de l'ordonnance de 1814 (Cr. 8 et 22 mars 1900, précités). La déduction établie par la loi relative aux contributions indirectes sur les vins, cidres, poirés, a pu être étendue aux vinaigres, par un tribunal qui avait à appliquer un règlement d'octroi, renvoyant, sur ce point, aux règles établies pour la Régie des contributions indirectes (Req. 24 mars 1829, R. 251).

678. L'art. 45 de l'ordonnance de 1814 ne prévoit que l'allocation d'une déduction pour *déchets naturels*, c'est-à-dire pour les diminutions de poids ou de volume qu'une marchandise peut subir par l'action du temps; par suite, il n'est pas accordé de déduction pour *déchets de fabrication* (Req. 17 nov. 1888, D.P. 88. 1. 342). Il y a lieu, cependant, de faire exception pour la déduction spéciale à titre de fabrication des alcools composés prévue par l'art. 10 de la loi du 16 déc. 1897 (V. *Impôts indirects*, nº 874), et dont les entrepositaires profitent aussi bien en ce qui concerne les droits d'octroi qu'en ce qui concerne les droits du Trésor, un seul compte étant tenu dans l'intérêt des communes comme dans celui du Trésor (V. C. adm., t. 4, p. 1655, nº 1299, et *supra*, nº 236).

679. — V. *Décharge pour pertes, résultant de force majeure.* — En matière d'octroi comme en matière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nºs 875 et s.), la jurisprudence admet que la force majeure peut être invoquée comme une cause de dispense du payement de droits sur les manquants. — Ainsi, un fait *d'insurrection*, s'il n'est pas par lui-même et nécessairement susceptible d'affranchir un entrepositaire de l'obligation d'acquitter les droits afférents aux manquants constatés, permet au moins au juge de rechercher la cause de ces manquants, et de puiser les éléments de sa conviction dans des documents autres que les pièces ou certificats exigés en temps ordinaire (Civ. 12 févr. 1878, D.P. 78. 1. 175).

680. Lorsque l'Administration de l'octroi a constaté un manquant dans les magasins d'un entrepositaire, la simple allégation que cette constatation doit être le résultat d'une *erreur* dans les inventaires et calculs précédents autorise les juges à ordonner la vérification de l'erreur; cette mesure ne constitue pas la revision de comptes interdite par l'art. 541 C. proc. (Req. 3 mai 1870, D.P. 71. 1. 99).

E. — Suppression des entrepôts fictifs.

681. Si le conseil municipal le demande, les entrepôts à domicile peuvent être supprimés pour les boissons dans les communes sujettes aux droits d'entrée et d'octroi, lorsqu'il y existe un entrepôt public (L. 28 juin 1833, art. 9).

§ 4. — *Sanctions.*

682. — I. *Amende et confiscation.* — Les contraventions en matière d'entrepôt entraînent, indépendamment de la confiscation, l'amende ordinaire prévue en matière d'octroi (V. *infra*, nº 860). Un règlement ne peut soumettre les entrepositaires à des pénalités non prévues par la loi (Décr. susp. 16 août 1879, Turquin, nº 17).

683. Constituent une contravention : ... 1º le fait d'introduire des marchandises comprises au tarif dans un lieu sujet à octroi, pour y être entreposées : ... sans une déclaration préalable ou sur une fausse déclaration (V. *supra*, nº 639); ... Ou sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'entrepôt (V. *supra*, nº 639); ... Même, selon une opinion, s'il est justifié que ces marchandises ont acquitté la taxe lors de leur entrée dans les limites de l'octroi (Caen, 18 déc. 1901, *Journ. ind.-Jur.* 1902, p. 137). Mais la Cour de cassation a décidé que les dispositions pénales ne peuvent être étendues et doivent être interprétées restrictivement; qu'en conséquence, quand un règlement d'octroi prescrit aux entrepositaires, en conformité de l'art. 93 du décret du 17 mai 1809, de déclarer à l'octroi par écrit, avant l'entrée, « les objets entreposés », il n'y a pas contravention à cette disposition dans le fait d'un entrepositaire de n'avoir pas fait la déclaration de l'entrée dans ses magasins d'objets qui avaient déjà acquitté les droits (Cr. 9 août 1913, D.P. 1917. 1. 69, et la note 1-2). — Il y a lieu à saisie fictive entraînant la confiscation, si les objets ont disparu (Amiens, 15 déc. 1893, D.P. 96. 2. 203. — Comp. *supra*, nº 524).

684. ... 2º Le fait d'enlever de l'entrepôt, sans déclaration ou sur une fausse déclaration, les objets entreposés et le fait de les livrer à la consommation locale sans payement des droits (V. *supra*, nº 657). La fausse déclaration à la sortie emporte la même peine que la fausse déclaration à l'entrée (Cr. 24 mai 1833, R. 248-1º). Constitue une contravention la présentation à la sortie de tonneaux d'eau ou d'un liquide impotable pour des tonneaux de bière (Cr. 7 janv. 1814, R. 248-2º; Trib. corr. Boulogne-sur-Mer, 19 juill. 1893, D.P. 94. 2. 527). Dans ce cas, le contrevenant est passible, outre l'amende, de la saisie totale, non du liquide substitué à celui qui a été déclaré, mais fictivement d'une valeur égale à celle de ce dernier objet (Cr. 7 janv. 1814, précité. — Comp. *Impôts indirects*, nº 558).

685. ... 3º Les fausses déclarations des restes faites lors des versements; mais, en cette matière, l'amende est unique lorsqu'il s'agit de différences en moins et qu'il n'est pas établi que les boissons faussement déclarées ont été enlevées en différentes fois des magasins du marchand en gros (Trib. corr. Bourges, 15 févr. 1899, *Journ. ind.*, 1899, p. 146). — Constitue une contravention

la substitution d'eau aux liquides entreposés lors des recensements (Douai, 19 janv. 1833. R. 247-1°; Cr. 6 juin 1835, *ibid.*, n° 247-2°).

686. Une contravention aux lois en matière d'octroi, quand viennent s'y joindre d'autres éléments constitutifs d'un délit de droit commun, par exemple du délit d'escroquerie, peut prendre le caractère de ce délit, et, par suite, être atteinte par les dispositions du Code pénal. Mais le fait de produire des déclarations infidèles ou erronées et des certificats de vérification délivrés par des préposés négligents, en vue d'obtenir indûment décharge des matières portées à un compte d'entrepôt, ne constitue pas, à défaut d'autres circonstances frauduleuses, le délit d'escroquerie (Cr. 28 juin 1884, D.P. 85. 1. 136).

687. Les amendes d'octroi sont indépendantes de celles encourues en matière de contributions indirectes, lorsqu'il s'agit d'un liquide soumis au droit du Trésor en même temps qu'au droit d'octroi (V. *Impôts indirects*, n° 575).

688. — II. *Privation du bénéfice d'entrepôt.* — Le décret du 17 mai 1809 édicte contre les entrepositaires une sanction particulière, celle de la privation du bénéfice d'entrepôt, en cas de contravention soit de fausse déclaration (art. 95), soit de refus de visites et vérifications (art. 96).

689. Selon une opinion, la privation du bénéfice de l'entrepôt ne saurait s'étendre au delà du payement immédiat des droits sur toutes les marchandises existant en magasin. Une exclusion plus étendue serait en opposition, d'une part, avec l'art. 41 de l'ordonnance de 1814, d'après lequel la durée de l'entrepôt est illimitée, d'autre part avec l'art. 148 de la loi du 28 févr. 1816, qui dispose que les droits d'octroi ne doivent frapper que les objets de consommation locale (*Ann. ind.*, 1885-1887, p. 153. — V. Av. Cons. d'Et. 24 août 1836, *ibid.*, *Code des oct.*, p. 404 et s.).

690. Jugé que le tribunal correctionnel est incompétent pour prononcer la déchéance du bénéfice d'entrepôt, que cette privation n'est pas subordonnée à la nécessité d'une poursuite correctionnelle, et que c'est à l'Administration de l'octroi qu'il appartient de poursuivre devant la *juridiction compétente* le payement des sommes devenues exigibles par suite de la privation, à prononcer, dudit bénéfice (Trib. corr. Seine, 10 nov. 1900, *Journ. ind.-Jur.*, 1901, p. 89). Cependant, il a été également jugé qu'un tribunal ne commet pas un excès de pouvoir, en condamnant un contrevenant à la privation du bénéfice de l'entrepôt fictif en même temps qu'à l'amende et à la confiscation (Cr. 10 janv. 1868, D.P. 68. 1. 357).

691. D'ailleurs, il a été jugé que l'art. 95 du décret de 1809 est toujours en vigueur et [illegible] dans le silence du règlement [illegible] est à bon droit qu'un contrevenant est condamné à la privation du bénéfice de l'entrepôt fictif dans le cas : ... de substitution d'eau aux liquides admis à l'entrepôt lors des versements (Douai, 19 janv. 1833. R. 247-1° ; Cr. 6 juin 1835, R. 247-2°); ... Ou de présentation à la sortie de liquides impotables à la place de bière (Cr. 10 janv. 1868. D.P. 68. 1. 357).

ART. 3. — ENTREPOT INDUSTRIEL.

692. L'entrepôt industriel, établi par les art. 8 à 14 du décret du 12 févr. 1870, a pour objet d'assurer à l'industrie et à certains services publics l'exemption des droits d'octroi sur les matières premières et les combustibles employés, à l'intérieur du lieu sujet, soit à la fabrication d'un produit industriel, soit dans un intérêt général. Cet entrepôt est toujours un droit pour les établissements et services mentionnés au décret de 1870 et aux décrets le complétant (V. *supra*, n° 414), c'est-à-dire pour les établissements industriels (V. *supra*, nos 415 et s.), les manufactures de l'Etat (V. *supra*, n° 414), les arsenaux et établissements de la Guerre et des Marines militaire et marchande (V. *supra*, n° 428), les chemins de fer (V. *supra*, n° 434), les tramways intercommunaux (V. *supra*, n° 446), les exploitations des lignes télégraphiques et téléphoniques (V. *supra*, n° 450), les mines (V. *supra*, n° 452). — Les règles relatives à cet entrepôt, qui est distinct de l'entrepôt commercial et doit faire l'objet d'une demande distincte et spéciale, sont exposées *supra*, nos 463 et s.

SECT. 7. — Reconnaissance à la sortie et précompte.

ART. 1er. — RECONNAISSANCE A LA SORTIE.

693. Pour assurer la franchise des droits sur les objets non destinés à la consommation locale, les règlements d'octroi peuvent, sans préjudice du recours à l'entrepôt commercial (V. *supra*, nos 633 et s.), instituer le régime de la *reconnaissance à la sortie*, au moyen duquel les droits afférents aux objets expédiés hors du lieu sujet sont compensés avec ceux dont sont passibles les objets de même nature ultérieurement introduits (Décr. 10 juill. 1912, art. 2).

694. Le bénéfice de la reconnaissance à la sortie ne peut être revendiqué que par les personnes remplissant les conditions requises pour être entrepositaires (V. *supra*, nos 638 et s.). Il ne peut être accordé que pour les objets spécifiés par les règlements d'octroi, qui doivent également déterminer les quantités au-dessous desquelles il ne peut être délivré de bulletin de sortie. La reconnaissance à la sortie s'applique exclusivement aux objets n'ayant subi ni dénaturation, ni transformation, ni mélange pendant leur séjour dans le lieu sujet (Décr. 10 juill. 1912, art. 3).

695. Comme le système de la reconnaissance à la sortie comporte exclusivement le payement au comptant des taxes exigibles, le système de l'entrepôt doit être maintenu dans tous les octrois, afin que les redevables désireux de profiter du crédit des droits puissent continuer à bénéficier dudit système, qui demeure du reste seul applicable aux vins, cidres et alcools ; il en est de même pour les huiles autres que minérales dans les villes soumises au droit d'entrée (Circ. 20 juill. 1912).

696. Le maire a seul qualité, sauf recours au préfet, pour admettre les négociants à bénéficier du régime de la reconnaissance à la sortie (Circ. 20 juill. 1912, V. *supra*, n° 621). Les droits doivent être acquittés sur la première introduction auquel le régime s'applique. Lors de la sortie du lieu sujet de ces marchandises, il est délivré au bénéficiaire, après vérification, un bulletin de sortie qui est admis en compensation des quantités ultérieurement introduites. Les bulletins de sortie ne peuvent être utilisés que par le négociant qui les a obtenus, par son successeur ou par le cessionnaire de son fonds de commerce (Décr. 10 juill. 1912, art. 4 à 6 ; Circ. 20 juill. 1912).

697. Le décret de 1912 est muet au sujet des pénalités, parce que celles édictées par la législation antérieure s'appliquent *de plano* au nouveau régime : les fausses déclarations à l'entrée et à la sortie sont donc punies de la confiscation et de l'amende de 100 à 200 francs (Circ. 20 juill. 1912. — V. *infra*, n° 860).

ART. 2. — PRÉCOMPTE.

698. Le régime du précompte est à l'entrepôt industriel ce que le régime de la reconnaissance à la sortie est à l'entrepôt commercial. V. pour ce régime *supra*, n° 425.

SECT. 8. — Abonnements.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

699. Le décret du 12 févr. 1870 prévoit deux sortes d'abonnement : 1° l'abonnement collectif par corporation, comprenant tous les redevables exerçant le même commerce et soumis à l'approbation du préfet (art. 4) ; 2° l'abonnement individuel pour les combustibles et matières admis à l'entrepôt dans les établissements industriels, les manufactures de l'Etat, les établissements de la guerre, de la marine, des postes et télégraphes, les mines et les chemins de fer (art. 1. — V. *supra*, n° 423). En fait, le premier de ces abonnements a toujours existé. Il était, en effet, prévu et réglementé par les circulaires du ministre des Finances en date des 22 févr. 1815 et 10 sept. 1818. Le décret de 1870 n'a fait qu'en consacrer le principe.

700. Ces deux sortes d'abonnement ont cela de commun, que l'un et l'autre dispensent les abonnés des *visites et exercices*, mais non de toutes formalités : ils doivent déclarer les quantités qu'ils fabriquent ou introduisent et celles qu'ils exportent (*Journ. ind.*, 12 sept. 1894).

701. Les dispositions légales consacrant le principe de la prohibition de l'abonnement intéressent essentiellement l'ordre public, et tout convention particulière qui y dérogerait serait radicalement nulle. Aussi, en matière d'octroi, il ne peut être consenti aucun abonnement avec les redevables, en dehors des cas exceptionnels prévus par les art. 4 et 14 du décret du 12 févr. 1870 (Cr. 6 janv. 1911, *Bull. cr.*, n° 8. — *Contra* : Civ. 17 mai 1898, 2e espèce, D.P. 1904. 1. 52).

ART. 2. — ABONNEMENTS COLLECTIFS.

702. L'abonnement collectif est un traité passé entre les communes et certaines corporations, aux termes duquel la perception des taxes d'octroi, au lieu d'être faite à l'entrée sur chaque objet, se fait sous la forme d'une redevance fixe et périodique (Décr. 28 févr. 1870, art. 4). Sa durée ne peut excéder trois ans ; on estime, en effet, qu'il constitue une ferme partielle (V. *supra*, n° 125).

703. L'abonnement collectif est facultatif ; il ne peut être réalisé que du consentement des deux parties intéressées : la commune et la corporation. On ne peut pas plus obliger une corporation à souscrire un abonnement que contraindre le maire à en consentir un à des conditions qu'il considérerait comme désavantageuses pour la commune. Il n'existe pas de juridiction supérieure qui puisse fixer d'office, à la demande d'une corporation, le chiffre de la redevance à payer (*Journ. ind.*, 12 sept. 1894).

704. D'après les instructions ministérielles, peuvent être appelés à profiter de l'abonnement collectif les bouchers, les brasseurs, les fabricants d'huiles. En général, ces arrangements s'appliquent à tous objets qui ne sont habituellement reçus que par une corporation. Mais, pour que l'abonnement soit concédé, plusieurs conditions sont à remplir. Il faut : 1° que des difficultés réelles s'opposent à la perception à l'effectif ; 2° que l'on ne prévoie pas un accroissement de consommation ; 3° que ces abonnements soient souscrits par la corporation entière ; 4° enfin que la perception soit effectuée, pour le compte de la commune, sur les introductions faites par toutes autres personnes que les abonnés. Cependant, si, dans une commune, une seule personne

exerce la profession admise à l'abonnement collectif, rien ne s'oppose à ce que l'abonnement lui soit accordé.

705. Décidé, en ce qui concerne les abonnements corporatifs, qu'ils ne peuvent être individuels, qu'ils doivent s'étendre à tous les membres de la corporation (Décr. susp. 16 août 1879, TURQUIN, n° 227. — *Contra* : Civ. 17 mai 1898, 2e espèce, cité *supra*, n° 701. — V. *supra*, n° 90).

706. Les abonnements collectifs sont exécutoires sur l'approbation du préfet (Décr. 12 févr. 1870, art. 4). — Un industriel est recevable à déférer au Conseil d'État un arrêté par lequel le maire refuse de l'admettre au bénéfice de l'abonnement consenti en faveur d'une classe de redevables (Cons. d'Ét. 11 janv. 1889, sol. impl., D.P. 90. 3. 29, et la note 1).

707. L'abonnement collectif approuvé par le préfet en faveur des fabricants établis dans la ville est-il susceptible d'être déféré au Conseil d'État par un fabricant établi hors de la ville, par le motif qu'il constitue illégalement à son préjudice un régime protecteur en faveur des industriels de la ville? La question, soumise au Conseil d'État, n'a pas été résolue par lui (D.P. 90. 3. 29, note 2). Mais le ministre des Finances a avec juste raison émis l'avis qu'une ville ne pourrait légalement accorder aux fabricants établis dans la localité un abonnement dont le bénéfice serait refusé aux forains, de manière à établir un régime de faveur au profit des fabricants de la localité. — D'après cet avis, le recours ne pourrait être porté que devant l'autorité judiciaire. Mais cette opinion ne nous paraît pas soutenable, car l'abonnement est un acte administratif dont les tribunaux sont incompétents pour connaître (V. D.P. 90. 3. 29, note 2; et C. adm., t. 4, p. 1663, nos 1494 et s.).

708. En ce qui concerne l'autorité compétente pour connaître des demandes de dommages-intérêts formées par des forains à raison du préjudice qui leur aurait été causé par un tarif d'abonnement consenti aux fabricants de l'intérieur, V. *infra*, nos 742 et s.

709. En pratique, les arrangements souscrits par une corporation prévoient : 1° que si l'un des membres de la corporation cesse son commerce dans le cours de l'abonnement, les sommes qu'il doit sont payées au marc le franc par les autres membres; 2° que tout individu qui viendrait s'installer dans le même commerce est de droit compris dans la répartition de l'abonnement jusqu'à son expiration, que la somme à payer par lui est fixée par le maire et qu'elle tourne au profit de la corporation pour la première année seulement.

710. L'abonnement collectif est exempt de la formalité de l'enregistrement (Limoges, févr. 1845, *Journ. ind.* du 20 mars 1887).

ART. 3. — ABONNEMENTS INDIVIDUELS.

711. Des abonnements individuels peuvent être accordés aux industriels et services admis à l'entrepôt industriel (V. *supra*, n° 692), à raison des combustibles ou matières premières qu'ils prélèvent sur leurs approvisionnements pour leur consommation personnelle ou domestique (Décr. 12 févr. 1870, art. 14).

712. Les conditions de l'abonnement sont réglées de gré à gré entre le maire et le redevable. L'autorisation du préfet n'est pas nécessaire pour rendre cet abonnement exécutoire. Sa durée ne dépasse pas une année. Ces abonnements ne sont pas assujettis à la formalité de l'enregistrement. — Cet abonnement ne peut être fixé *a priori* par le règlement : il doit représenter l'équivalent des droits dus pour la consommation de maison ou de famille (Décr. susp. 16 août 1879, TURQUIN, n° 228).

713. Le traité d'abonnement fait la loi des parties contractantes et doit être exécuté tant qu'il n'a pas été dénoncé et modifié conformément à la réserve qui y est contenue (Req. 26 févr. 1877, D.P. 78. 1. 406). Le contribuable qui a souscrit cet abonnement est lié par son engagement et ne peut en demander l'annulation, sous prétexte que le combustible a servi exclusivement à la préparation et à la fabrication d'objets destinés au commerce général, surtout s'il ne rapporte pas la justification de cet emploi exclusif (Req. 16 janv. 1899, D.P. 99. 1. 368).

714. L'abonnement autorisé par le décret de 1870 est un forfait annuel calculé sur l'importance présumée des droits à exiger et ne dépendant pas de la comptabilité d'un tiers; toute convention intervenue entre un maire et un redevable autorisant à établir le règlement des droits d'après les livres et décomptes d'un tiers serait illégale (Cr. 2 août 1894, D.P. 99. 1. 204. — V. *supra*, n° 620).

CHAP. 6. — Contentieux en matière d'octroi.

SECT. 1re. — Contentieux relatif au recouvrement des droits et aux contestations civiles.

ART. 1er. — VOIES D'EXÉCUTION ET ACTIONS RELATIVES AUX DROITS.

715. Le recouvrement des droits dus à l'Administration de l'octroi peut être poursuivi, soit par voie de contrainte (V. *infra*, nos 716 et s.), soit par voie d'action directe (V. *infra*, n° 731. — Comp. *Impôts indirects*, n° 1887).

§ 1er. — *Contraintes.*

716. — I. Les contraintes délivrées en matière d'octroi sont régies par le décret du 15 nov. 1810, les art. 36 et 44 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 et l'art. 239 de la loi du 28 avr. 1816 qui, se trouvant dans le titre 7 de cette loi sous la rubrique « Dispositions générales », est applicable aux octrois comme aux boissons. — Il a même été jugé que les dispositions du décret du 1er germ. an 13, relatives aux contraintes en matière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nos 1888 et s.), sont applicables en matière d'octroi (Civ. 8 mai 1879, D.P. 99. 1. 407. — V. C. adm., t. 4, p. 1679, nos 1884 et 1885. — V. toutefois, *ibid.*, n° 1886; et *infra*, nos 770 et s.).

717. — II. Le recouvrement des droits d'octroi peut être poursuivi par voie de contrainte contre : ... les *régisseurs*, *fermiers*, *receveurs* et autres *préposés* à la recette desdits droits (Décr. 15 nov. 1810, art. 1); ... Les personnes qui *récoltent*, *préparent* ou *fabriquent* dans l'intérieur du lieu sujet des objets compris au tarif (Ord. 1814, art. 36); ... Les entrepositaires (Ord. 1814, art. 44); ... Et, d'une manière générale, tous les redevables qui refusent ou retardent l'acquittement des droits (L. 28 avr. 1816 art. 239. — Comp. *Impôts indirects*, nos 1889 et s.).

718. — III. Les contraintes sont *décernées* : ... contre les régisseurs et fermiers *par le receveur municipal* (Décr. 15 nov. 1810, art. 2); ... Et, contre les redevables, par les receveurs chargés de la perception de l'octroi (Trib. Caen, 11 févr. 1846, D.P. 46. 3. 93). Les préfets n'ont pas le droit de décerner des contraintes en matière d'octroi (Cons. d'Ét. 10 nov. 1807, R. 263-1° et R. *Contr. adm.*, 14). Le fermier d'un octroi n'a pas qualité pour décerner contrainte avant d'avoir reçu une commission et prêté serment (Civ. 1er mai 1866, D.P. 66. 1. 320).

719. La question de savoir si une seule contrainte peut être décernée, à la requête du *directeur des Contributions indirectes*, lorsque des droits d'octroi et de régie, procédant du même fait, sont dus par les entrepositaires de boissons dont les comptes sont tenus dans le double intérêt du Trésor et des communes par les agents des contributions indirectes (V. *supra*, nos 236 et s.), est controversée. — Selon une opinion, les dispositions de l'art. 164 du décret du 17 mai 1809 (V. *infra*, n° 766), n'autorisant qu'une poursuite suivant les formes prescrites par la loi du 5 vent. an 12, lorsque la contestation porte à la fois sur des droits d'octroi et des contributions indirectes, sont toujours en vigueur, et on peut en induire qu'une seule contrainte peut être décernée (Circ. 13 juill. 1817, R. 264).

720. Selon une autre opinion, les dispositions de l'art. 164 précité ont été abrogées par l'ordonnance du 8 déc. 1814, qui a fait rentrer dans les attributions des maires l'administration directe, ainsi que la perception des octrois, et dans la compétence des juges de paix, sauf appel devant les tribunaux civils, toutes les contestations civiles relatives à l'application du tarif et à la quotité du droit d'octroi, alors que les mêmes contestations en matière de contributions indirectes continuent à être portées directement devant les tribunaux civils (V. *Impôts indirects*, n° 1950). Dès lors, résulte pour le service de l'octroi nécessité de délivrer une contrainte spéciale pour tous les droits d'octroi constatés à la charge des redevables (V. *Journ. ind.-Jur.*, 20 oct. 1899, Chron., p. 461; et C. adm., t. 4, p. 1679, nos 1895 et 1895 *bis*). En fait, d'ailleurs, c'est ainsi qu'il est procédé.

721. — IV. Les contraintes en matière d'octroi doivent être *visées* par le maire et *rendues exécutoires* par le juge de paix du canton où est située la commune (Décr. 15 nov. 1810, art. 2). La question de savoir quel est le juge de paix compétent lorsque la ville est divisée en deux cantons dans l'un desquels se trouve le bureau de perception, tandis que l'emploi des objets imposables a lieu dans l'autre, est susceptible de controverse. — Selon une opinion, en l'absence d'une disposition spéciale aux octrois, il faut recourir à la législation des contributions indirectes, qui exige (Décr. 1er germ. an 13, art. 44. — V. *Impôts indirects*, n° 1897) que la contrainte soit visée, sous peine de nullité, par le juge de paix où se trouve le bureau de perception.

722. Selon une autre opinion, cette solution est contestable, car elle se fonde sur un simple argument d'analogie pour en faire résulter une cause de nullité de la contrainte et que, d'ailleurs, la jurisprudence paraît n'étendre aux octrois les dispositions légales, concernant les contributions indirectes, que lorsqu'un texte légal autorise cette application (V. *supra*, n° 720, et *infra*, n° 766).

723. Dans l'opinion en faveur de la délivrance d'une seule contrainte pour le recouvrement des droits d'octroi et de Régie procédant d'un même fait (V. *supra*, n° 719), la contrainte devrait nécessairement être visée par le juge de paix du bureau de perception.

724. — V. Les contraintes contre les régisseurs, fermiers, etc., sont *signifiées* au nom du maire, et exécutées conformément au tit. 15 du liv. 5, 1re part., C. proc. (Décr. 15 nov. 1810, art. 2). — Les contraintes contre les redevables sont signifiées à la requête du maire, si l'octroi est en régie simple; du fermier, s'il est affermé; du maire et du régisseur à la fois, s'il est en

régie intéressée ; du maire et du directeur des contributions indirectes, si un abonnement a été passé avec cette Régie. Dans les trois premiers cas, elles ont lieu poursuite et diligence du préposé en chef de l'octroi ; dans le dernier, poursuite et diligence du directeur seul (Circ. 13 juill. 1812, R. 262).

725. — VI. Pour l'*enregistrement* des contraintes et pour la délivrance d'*avertissements*, V. *Impôts indirects*, nos 1900 et 1901.

726. — VII. Pour l'*exécution* et *effets* des contraintes, V. *eod. v°*, nos 1902 à 1905. En matière d'octroi comme en matière de contributions indirectes, les contraintes sont exécutoires nonobstant opposition (Ord. 1814, art. 36 et 44).

727. — VIII. Les contraintes en matière d'octroi sont susceptibles d'*opposition* de la part des redevables (V. *Impôts indirects*, nos 1906 et s.). Pour les règles de *procédure* applicables aux contestations concernant l'opposition à contraintes, V. *infra*, nos 770 et s.

728. L'opposition est la voie légale pour contredire les contraintes décernées en matière d'octroi : par suite, le jugement, qui déclare qu'une opposition à des contraintes doit être accueillie dans une mesure déterminée, écarte implicitement la thèse d'une ville soutenant que c'était par une voie d'action en répétition ou indemnité qu'aurait dû agir le redevable (Req. 13 févr. 1912, D.P. 1912. 1. 381). Si la contrainte est décernée, la voie légale est donc l'opposition, même s'il y a eu payement.

729. Jugé qu'il n'y a pas lieu de maintenir en cause le maire dans une instance en opposition à contrainte engagée par un contribuable contre le fermier de l'octroi, lors même que la contrainte et le commandement auraient été signifiés au nom du maire, celui-ci devant être censé n'avoir agi que pour autoriser le fermier seul intéressé au procès (Req. 1er mars 1898, D.P. 98. 1. 542).

730. — IX. Pour les deux opinions sur la nullité des contraintes, V. *Impôts indirects*, nos 1911 et s. — Le moyen de forme tiré de ce qu'une contrainte devrait, à peine de nullité, être extraite d'un registre portatif régulier tenu au fur et à mesure des introductions, n'intéressant pas l'ordre public, ne peut plus être proposé utilement, lorsque le débat a été engagé au fond ; d'ailleurs, les art. 36 et 44 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 et l'art. 239 de la loi du 28 avr. 1816, relatifs à la contrainte, n'exigent nullement que celle-ci soit la copie intégrale du compte du redevable détaillé au portatif (Trib. civ. Pont-Audemer, 5 févr. 1895, D.P. 97. 1. 385). — Lorsque la nullité de la signification d'une contrainte n'a été demandée par un redevable et prononcée par le juge du fond, à raison d'une irrégularité de forme, que pour en faire résulter la nullité de la saisie pratiquée à la suite, le redevable qui a accepté le débat sur le fond ne peut prétendre, devant la Cour de cassation, que la constatation de ladite irrégularité suffit à justifier la décision qui a annulé la contrainte pour illégalité de perception (Civ. 14 mai 1906, D.P. 1907. 1. 145).

§ 2. — *Action de l'octroi en payement des droits.*

A. — Caractères et étendue de cette action.

731. L'Administration de l'octroi peut poursuivre judiciairement le payement des droits non perçus ou insuffisament perçus (Comp. *Impôts indirects*, n° 1916, et *Douanes*, n° [illegible]). Décidé que, pour justifier sa demande, cette administration ne peut se borner à produire une pièce sur feuille volante, certifiée conforme aux registres seulement par le contrôleur de l'octroi et signée par le directeur, car une pareille pièce ne peut faire la même foi que les registres de l'octroi (Civ. 4 août 1828, R. 225; R. *Oblig.*, 5119-1° — V. *supra*, n° 228). — Le *privilège* établi par l'art. 47 du décret de 1er germ. an 13 (V. *Privilèges et hypothèques*) a uniquement pour objet d'assurer le payement des droits dus au Trésor. Par suite, les communes ne peuvent en réclamer le bénéfice pour les taxes d'octroi qu'elles ont créées dans leur intérêt (Trib. civ. Seine, 3 juill. 1888, *Ann. ind.*, p. 173); ... Même si ces taxes sont perçues par la Régie des contributions indirectes (Req. 11 mai 1896, D.P. 96. 1. 463, et note 4-5).

B. — Prescription de l'action en payement des droits.

732. A défaut de disposition légale spéciale sur le délai de la prescription à laquelle les *droits d'octroi* sont assujettis, on doit décider que les actions contre les redevables en payement des droits ne sont éteintes que par la prescription du droit commun, c'est-à-dire la prescription trentenaire (Civ. 8 mai 1899, D.P. 99. 1. 407). Quelle que soit l'analogie, on ne peut étendre aux matières d'octroi les dispositions de l'art. 50 de l'arrêté du 1er germ. an 13, spéciales aux contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nos 1917 et s.).

733. Constituent des actions en payement de droits purement civiles, auxquelles est applicable la prescription de trente ans, et non la prescription de trois ans de l'art. 638 C. instr. (V. *infra*, n° 789) : ... l'action en règlement de compte d'entrepôt intentée à un redevable à raison de marchandises introduites par lui, lorsqu'il n'est pas établi que ces introductions ont constitué des contraventions (Req. 21 oct. 1896, D.P. 97. 1. 336); ... L'action en payement des droits sur des manquants constatés à la charge d'un entrepositaire auquel aucune fraude n'est reprochée (Req. 19 févr. 1889, D.P. 90. 1. 252); ... Ou sur des objets taxés introduits dans le rayon de l'octroi, lorsqu'il n'est pas relevé à la charge de l'introducteur un défaut de déclaration ou une fausse déclaration (Civ. 8 mai 1899, D.P. 99. 1. 407). — V. *infra*, n° 749.

§ 3. — *Action contre l'octroi en restitution de droits.*

A. — Caractères et étendue de cette action.

734. En principe, il n'y a pas lieu à restitution de *droits légitimement et régulièrement perçus* (Civ. 2 févr. 1848, motifs, D.P. 48. 1. 59; 28 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 502). — Cependant le contribuable peut, dans quelques cas, obtenir ce remboursement, si les objets taxés n'étaient pas destinés à la consommation locale, mais à la condition de se soumettre à certaines formalités (V. *supra*, nos 412, 639 et s.).

735. Quant aux *droits indûment perçus*, ils peuvent faire l'objet contre l'octroi d'une action en restitution, conformément à l'art. 247 de la loi du 28 avr. 1816, qui, se trouvant dans le titre 7 de cette loi sous la rubrique « Dispositions générales », est applicable aux octrois comme aux boissons (Req. 3 févr. 1902, *Journ. ind.-Jur.*, 1902, p. 112). — V. *Impôts indirects*, nos 1924 et s.). Mais il appartient au demandeur en restitution de prouver que les droits ont été indûment perçus (Civ. 6 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 449).

736. Doivent être ainsi remboursées les sommes perçues en vertu : ... d'un arrêté préfectoral autorisant la perception d'une surtaxe sur l'alcool, lorsque cet arrêté n'a pas été pris conformément aux lois (Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 502) ; ... Ou d'une délibération du conseil municipal qui, sous le nom de taxe d'abatage, a perçu sur les animaux des droits d'octroi déguisés (Req. 20 nov. 1907, *Journ. ind.-Jur.*, 1907, p. 123).

737. Jugé : ... qu'on ne saurait refuser la restitution, sous prétexte que le fabricant qui a payé indûment les droits s'en est trouvé indemnisé par le prix auquel il a vendu ses produits (Cr. 6 déc. 1848, D.P. 49. 1. 29); ... Que le jugement, qui ordonne la restitution des droits indûment perçus par une ville, peut faire défense à cette ville de percevoir les mêmes droits à l'avenir; que ce n'est pas là prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (Req. 6 mai 1862, D.P. 63. 1. 482); ... Que l'action en restitution de l'indu peut être exercée, bien que le reçu ne porte pas la mention que la perception des droits a été contestée (Just. paix. Paris-IVe, 12 janv. 1916, *Rev. octroi*, 1916, p. 319).

738. La jurisprudence assimile les taxes municipales, spécialement les taxes d'octroi, aux impôts d'Etat; d'où elle couclut qu'une ville ne peut être condamnée à payer les *intérêts* des sommes indûment perçues à titre de droits d'octrois et dont la restitution est ordonnée (Civ. 12 févr. 1878, D.P. 78. 1. 175; 21 juin 1880, D.P. 80. 1. 309 ; 26 juin 1886, D.P. 86. 1. 464; Trib. civ. Seine, 26 févr. 1895, *Journ. ind.-Jur.*, 1895, p. 634; 2 déc. 1902, sous Civ. 31 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 117; Civ. 15 juin 1904, D.P. 1909, 1. 262; 11 janv. 1911, D.P. 1916. 1. 226.

B. — Prescription de l'action en restitution.

739. L'action en restitution de droits perçus au delà du tarif légal ou en vertu de tarifs illégaux se prescrit par le délai de six mois (L. 28 avr. 1816, art. 247; 8 avr. 1910, art. 65). Les dispositions de l'art. 247 de la loi du 28 avril 1816 (et, par suite, celles de l'art. 85 de la loi du 8 avr. 1910) sont, en effet, applicables en matière d'octroi comme en matière de contributions indirectes (Civ. 6 mai 1884, D.P. 84. 1. 444; Req. 18 avr. 1901, D.P. 1902. 1. 138. — V. aussi Req. 1er mai 1899, D.P. 99. 1. 437).

740. Les demandes en restitution de droits doivent donc être formées dans les six mois à *dater de la perception*, qu'il s'agisse de tarifs établis par une autorité compétente, étendus, modifiés ou forcés, ou de tarifs incompétemment établis (V. *Impôts indirects*, n° 1926). — Le dépôt d'un mémoire adressé au préfet n'a pas pour effet d'interrompre la prescription (Civ. 31 janv. 1911, D.P. 1911. 1. 268). — V. *infra* n° 771.

741. La restitution des droits perçus illégalement doit porter non seulement sur ceux perçus à partir de l'action en répétition, mais encore sur ceux perçus pendant une période de six mois avant la demande en justice (Civ. 6. déc. 1848, D.P. 49. 1. 29).

§ 4. — *Action en dommages-intérêts contre l'octroi.*

742. L'octroi, comme les autres administrations, est soumis au principe de la responsabilité à raison des préjudices qu'il peut causer aux contribuables par suite de décisions illégales (V. *supra*, nos 417, 708). Comme en matière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nos 1942 et s.), la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour connaître de cette action en dommages-intérêts est controversée.

743. D'après une première opinion, il appartiendrait à l'autorité judiciaire de juger toutes les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de la perception des octrois, y compris celles qui impliquent l'appréciation d'actes administratifs illégaux à la faveur desquels des perceptions de droits ont pu être réalisées et, par suite, de statuer sur les actions en dommages-intérêts tendant à la réparation des préjudices causés par ces actes (Cons. d'Et. 11 févr. et 29 avr. 1910, D.P. 1912. 3. 4; 17 févr. 1911, D.P. 1914. 5. 2. — V. *infra*, nos 749 et s.).

744. D'après une seconde opinion, qui paraît l'emporter et qui est, d'ailleurs, ad-

mise par le Tribunal des conflits, l'appréciation des préjudices provenant d'une faute administrative et des réparations à faire aux contribuables en raison du dommage causé appartient à l'autorité administrative (Trib. civ. Reims, 11 avr. 1902, *Journ. ind.-Jur.*, 1902, p. 112; Trib. civ. Seine, 13 mai 1912, *ibid.*; Chron., 1913, p. 318; Trib. confl. 6 juill. et 7 déc. 1912, D.P. 1916. 3. 9). En conformité de cette dernière décision, le Conseil d'Etat a alloué des dommages-intérêts à plusieurs compagnies industrielles auxquelles la ville de Paris avait refusé le bénéfice de l'abonnement industriel (V. *supra*, nº 417).

745. La prescription de six mois édictée en matière de restitution de droits (V. *supra*, nºs 739 et s.) n'est pas applicable aux actions en dommages-intérêts (V. *supra*, nº 417).

Art. 2. — Compétence civile

§ 1er. — *Compétence du juge de paix.*

A. — Compétence *ratione materiæ*.

746. — I. Aux termes des art. 1er de la loi du 2 vendém. an 8, 13 de la loi du 27 frim. an 8 et 81 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, les contestations qui peuvent s'élever sur l'*application des tarifs* ou sur la *quotité des droits* exigés par les receveurs d'octroi sont portées devant les juges de paix (V. Cr. 6 prair. an 9, R. 347). L'autorité compétente en la matière est, en effet, déterminée par l'art. 81 de l'ordonnance de 1814, et non par l'art. 88 de la loi du 5 vent. an 12 spécial à la matière des contributions indirectes (Cr. 7 mars 1818, R. 356-2º; Rouen, 2 janv. 1819, R. 356-1º et 351-3º. — V. *Impôts indirects*, nº 1950. — V. cependant *infra*, nºs 766 et s.).

747. Le juge de paix est donc compétent pour connaître des *actions en payement des droits* (V. *supra*, nºs 731 et s.) et des *actions en restitution de droits* (V. *supra*, nºs 734 et s.) qui constituent des contestations sur le fond du droit (Comp. *Impôts indirects*, nºs 1951 et s.).

748. — II. Quand il y a *contestation sur le fond du droit* (V. *supra*, nº 747), le juge civil, et spécialement le *juge de paix*, est compétent à l'exclusion du tribunal correctionnel auquel est réservée la connaissance des contraventions (Cr. 24 niv. an 11, R. 350-4º; 15 déc. 1808, R. 351-1º; 7 mars 1818, R. 349 et 356-2º; Lyon, 14 déc. 1883, D.P. 85. 2. 12). Pour que le juge de paix puisse être saisi, il faut donc qu'il n'y ait eu ni *contravention*, ni *procès-verbal* dressé (Lyon, 14 déc. 1883, précité. — V. *infra*, nºs 833 et s.).

749. — III. L'autorité judiciaire (spécialement le juge de paix) est compétente, à l'exclusion de l'autorité administrative : ... 1º pour statuer sur l'*application du tarif d'octroi* (Cons. d'Et. 10 nov. 1807, R. 352-2º; 10 août 1809, R. 352-1º; 21 nov. 1809, R. 314 et 306-2º; Req. 3 janv. 1810, R. 352-4º et 350-3º; 28 mars 1810, R. 352-5º; Cons. d'Et. 17 juill. 1862, D.P. 62. 3. 82; 18 déc. 1862, D.P. 63. 3. 6; Req. 30 oct. 1888, D.P. 89. 1. 7-8; Trib. civ. Seine, 8 mai 1894, D.P. 99. 1. 417; Trib. civ. Reims, 11 avr. 1902, *Journ. ind.-Jur.*, 1902, p. 118; Req. 28 mars 1911, *ibid.*, 1913, p. 20; Cr. 18 juill. 1914, *Bull. cr.*, nº 338. — Concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 83. 1. 285; Concl. de M. Romieu, com. du Gouv., D.P. 94. 3. 73); ... Ou *pour interpréter ce tarif* (Cons. d'Et. 3 nov. 1809, R. 306-1º; Req. 23 mai 1842, R. 51 et 213, R. *Règl. adm.*, 148; Cr. 22 janv. 1892, D.P. 92. 1. 446. — Comp. *Impôts indirects*, nº 1954).

750. L'autorité judiciaire est donc seule compétente : ... pour décider si tel *objet est assujetti aux droits* (Cons. d'Et. 10 août 1809, Req. 3 janv. et 28 mars 1810, cités *supra*, nº 749. — V. toutefois, *infra*, nº 751); ... Si des matières premières sont exemptes du droit par application du tarif (Cons. d'Et. 7 août et 30 nov. 1883, D.P. 85. 3. 62. — V. *infra*, nº 973); ... Si des matières doivent profiter de l'exemption édictée par le tarif pour les matières non consommées dans l'intérieur d'une ville (Cons. d'Et. 6 août 1886, D.P. 88. 3. 19); ... Si des matériaux employés à la construction de lignes de tramways intercommunales doivent être exemptes de droits (Req. 28 mars 1911, *Journ. ind.-Jur.*, 1913, p. 20); ... Pour statuer sur la perception d'une taxe d'entrepôt établie en compensation des frais de service (Civ. 11 janv. 1911, D.P. 1916. 1. 226); ... Pour connaître des contestations élevées entre le fermier de l'octroi et le maire relativement à l'exemption des objets introduits pour le compte de la commune (Civ. 20 déc. 1841, R. 334); ... Pour statuer sur les contestations élevées entre une commune et un fournisseur de viande aux troupes relativement au payement des droits d'octroi (Cons. d'Et. 16 févr. 1825, R. 306-3º et 353-4º. — V. en matière d'entrepôt, *supra*, nºs 627 et s.).

751. Mais le droit d'interprétation reconnu aux tribunaux civils ne va pas jusqu'à leur permettre de *modifier le tarif* sous le prétexte de l'usage (Civ. 11 mai 1841, R. 352-4º; R. *Loi*, 531-1º. — Comp. *supra*, nº 94). Un tribunal ne pourrait, par exemple, sous le prétexte de l'usage, asseoir le droit sur une quantité inférieure à la quantité introduite.

752. ... 2º Pour connaître des *contestations* entre le *fermier de l'octroi et les redevables* (Cons. d'Et. 1er juill. 1839, R. 353-3º); — Qu'il s'agisse par exemple : ... de l'interprétation du tarif (Cons. d'Et. 20 mars 1829, R. 353-1º; Civ. 18 juill. 1842, R. 353-2º); ... Ou de l'interprétation du bail; ... Ou de la question de savoir si le fermier de l'octroi d'une ville peut réclamer les droits sur des liquides consommés depuis son entrée en jouissance, bien qu'ils aient été introduits avant cette époque (Cons. d'Et. 21 nov. 1808, R. 306-2º et 314).

753. ... 3º Pour statuer sur la *quotité des droits* d'octroi à percevoir (L. 2 vendém. an 8, art. 1er; 27 frim. an 8, art. 13; Cons. 10 nov. 1807, R. 352-2º; Req. 3 sept. 1811, R. 351-2º; Rouen, 2 janv. 1819, R. 351-3º; Cons. d'Et. 17 juill. 1862, D.P. 62. 3. 82); ... Par exemple, sur la question de savoir si un redevable ayant obtenu l'entrepôt à domicile est fondé à réclamer le bénéfice de la déduction accordée par un règlement préexistant (Cons. d'Et. 17 juill. 1862, précité. — V. *supra*, nºs 675 et s., *infra*, nº 1166).

754. ... 4º Pour statuer sur les *oppositions à contraintes* (Cons. d'Et. 10 nov. 1807, R. 350-1º et 352-2º; Civ. 27 juill. 1825, R. 350-1º; Cons. d'Et. 31 janv. 1834, R. 355-2º. — Comp. *Impôts indirects*, nº 1951); ... Que le contribuable ait acquitté les droits (V. *supra*, nº 728) ou ait refusé d'en effectuer l'acquittement (Cons. d'Et. 10 nov. 1807, précité). On objecterait, en vain, que les droits n'ont pas été consignés (Civ. 27 juill. 1825, précité. — V. *infra*, nºs 773 et s.).

755. ... 5º Pour statuer sur les *demandes en restitution : ... de droits indûment perçus* (Req. 3 janv. 1810, R. 350 3º; Civ. 27 juill. 1825, R. 350-3º; Cons. d'Et. 31 janv. 1834, R. 350-2º et 355-2º; 15 août 1834, R. 350-3º et 306-4º; Trib. civ. Douai, 21 nov. 1843, D.P. 45. 1. 38); ... Ou de *sommes consignées* pour des marchandises introduites en transit (Cr. 21 niv. an 11, R. 350-4º); ... Ou de *droits acquittés* par des entrepositaires (V. *supra*, nºs 628 et s.).

756. ... 6º Pour prononcer sur la *légalité du tarif* ou du *règlement d'octroi* (Aix, 24 mai 1833, R. 355-1º; Cons. d'Et. 16 août 1833, *ibid.*; 31 janv. 1834, R. 355-2º; 10 mars 1843, R. 355-3º; Trib. civ. Douai, 22 nov. 1843, D.P. 45. 1. 38; Req. 27 nov. 1844, D.P. 45. 1. 58; Cons. d'Et. 30 août 1845, D.P. 46. 3. 1; Civ. 13 févr. 1854, D.P. 54. 1. 111; Cons. d'Et. 26 déc. 1867, D.P. 68. 3. 89; Civ. 19 avr. 1875, D.P. 75. 1. 272; Cons. d'Et. 5 avr. 1878, D.P. 78. 3. 93; 3 juill. 1885, D.P. 87. 3. 2; Trib. civ. Reims, 11 avr. 1902, *Journ. ind.-Jur.*, 1902, p. 118. — Comp. *Impôts indirects*, nº 1959).

757. L'autorité judiciaire civile ou criminelle, suivant le cas, peut : ... déclarer qu'un règlement approuvé par le Gouvernement est contraire à la loi et en refuser l'application; ... Et connaître des demandes en nullité de saisie, des oppositions à contraintes, des demandes d'admission en franchise fondées sur l'illégalité des tarifs ou même des ordonnances ou décrets en vertu desquels les droits ont été créés (V. les arrêts cités *supra*, nº 749).

758. Cette autorité est même seule compétente : ... pour décider si un décret portant approbation du règlement d'un octroi a dérogé ou pu déroger aux lois en la matière (Cons. d'Et. 26 déc. 1867, D.P. 68. 3. 89); ... Pour statuer sur la légalité d'une décision ministérielle et d'un arrêté préfectoral réglant le tarif des droits à percevoir à titre de location des emplacements occupés dans un entrepôt public (Cons. d'Et. 5 avr. 1878, D.P. 78. 3. 93); ... Pour statuer sur la légalité ou l'illégalité des actes de perception (Cons. d'Et. 3 juill. 1885, D.P. 87. 3. 2). — Le Conseil d'Etat ne peut pas être appelé, par la voie d'un recours pour excès de pouvoir, à connaître de ces questions (Mêmes arrêts. — V. aussi C. adm., t. 4, p. 1682, nºs 1978 et 1981).

759. ... 7º Pour décider entre la commune ou le fermier et les redevables quelles sont les *limites du périmètre d'un octroi*. C'est à tort que le juge de paix, avant de statuer sur un litige, renvoie à l'autorité administrative la solution de cette question en la considérant comme préjudicielle (Cons. d'Et. 18 déc. 1862, D.P. 63. 3. 6). — Pareillement, l'autorité judicaire (tribunal correctionnel) peut connaître de la demande en nullité d'un procès-verbal de saisie, fondé sur ce que la maison du saisi n'est pas située dans les limites de l'octroi, bien que par deux arrêtés du préfet il eût été décidé que cette maison était comprise dans le rayon, alors qu'il ne résulte pas du jugement par lequel le tribunal s'est déclaré compétent qu'il ait entendu remettre en question les difficultés jugées par les arrêtés du préfet (Cons. d'Et. 18 janv. 1826, R. 306-5º).

B. — Compétence territoriale.

760. La compétence territoriale du tribunal appelé à connaître des contestations sur le fond du droit (V. *supra*, nºs 746 et s.) est réglée par l'art. 1er de la loi du 2 vendém. an 8 et l'art. 13 de la loi du 27 frim. an 8. D'après ces dispositions, la difficulté doit être portée devant le juge de paix de l'arrondissement, aujourd'hui du canton, dans le ressort duquel est située la commune (Comp. *Impôts indirects*, nº 1964).

761. La législation spéciale aux octrois n'a point prévu le cas où la commune est divisée en plusieurs cantons. D'après une opinion, il semble qu'il y ait lieu, dans ce cas, de considérer comme compétent le juge de paix du canton dans le ressort duquel est placé le bureau du receveur chargé de percevoir les droits (V. *supra*, nº 721. — Comp. *Impôts indirects*, nº 1965. — V. toutefois, *supra*, nº 722).

C. — Degré de juridiction.

762. D'après l'art. 1er de la loi du 2 vendém. an 8, l'art. 13 de la loi du 27 frim.

an 8 et l'art. 81 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, le juge de paix est compétent à quelque somme que le droit contesté puisse s'élever, soit en dernier ressort, soit à la charge d'appel, suivant la quotité de la somme (Rouen, 2 janv. 1819, R. 351-3°; Civ. 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 275; 17 mai 1898, *Journ. ind.-Jur.*, 1899, p. 472).

763. De ces dispositions combinées avec l'art. 1er de la loi du 12 juill. 1905 (D.P. 1905. 4. 71. — V. *Nouveau Code de procédure civile annoté*, p. 7, nos 1 et s.), il résulte que le juge de paix est compétent pour connaître des contestations relatives à l'application ou à la quotité des droits, soit en dernier ressort, jusqu'au taux de 300 francs, conformément au droit commun, soit à charge d'appel (V. *infra*, n° 765), quelque élevé que soit l'intérêt du litige, en vertu des dispositions précitées spéciales aux octrois. — Pour le calcul du taux de 100 francs (aujourd'hui de 300 francs) on doit tenir compte non seulement de la somme perçue et dont la restitution est poursuivie, mais, en outre, des dommages-intérêts accessoirement réclamés par le demandeur (Civ. 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 275).

764. Jugé que ces règles de compétence s'appliquent au cas où un nouveau fermier de l'octroi réclame à un redevable le solde des droits dus par celui-ci et prétend que la décharge donnée par l'ancien fermier est sans valeur (Civ. 17 mai 1898, cité *supra*, n° 762).

§ 2. — *Compétence du tribunal civil.*

765. — I. Dans les contestations sur le *fond du droit* le *tribunal civil* n'est compétent que (V. *supra*, n° 746) comme *juge d'appel*, lorsque l'objet du litige excède 300 francs (V. *supra*, n° 763). — La cour d'appel serait incompétente pour statuer en pareille matière (Civ. 17 mai 1898, *Journ. ind.-Jur.*, 1899, p. 472).

766. — II. Il résulte, cependant, de l'art. 164 du décret du 17 mai 1809 que, dans les *contestations communes* aux droits d'octroi et aux contributions indirectes, le tribunal civil est, en premier ressort, compétent par application de l'art. 88 de la loi du 5 vent. an 12, comme dans les contestations sur le fond du droit en matière de contributions indirectes (Cr. 7 mars 1818, sol. impl., R. 356-2°; Rouen, 2 janv. 1819, R. 356-1° et 351-3°. — V. *Impôts indirects*, n° 1950). — Mais la question de savoir si les dispositions de l'art. 164 sont encore en vigueur et s'il doit n'y avoir lieu qu'à une seule action lorsque les droits de Régie et ceux d'octroi, procédant d'un même fait, sont contestées, est controversée (V. *supra*, n° 720). Au cas où le tribunal civil serait compétent, il jugerait sans appel (V. *Impôts indirects*, n° 2014).

767. — III. Quand il ne s'agit plus de l'application du tarif et de la quotité des droits, si, en un mot, la contestation sort des termes de l'ordonnance de 1814 (V. *supra*, n° 746), les règles générales de la compétence reprennent leur empire, et le litige doit être porté, suivant l'importance de la demande, soit devant le juge de paix, soit devant les tribunaux de première instance.

768. Il en est ainsi, lorsque le litige a pour objet : ... l'interprétation d'un *contrat civil*, d'*un mandat* (Cons. d'Et. 7 mai 1808, R. 308-1°); ... Une question de *propriété* des perceptions faites par un octroi (Civ. 15 janv. 1840, R. 308-2°). C'est, en effet, l'autorité judiciaire qui est compétente pour statuer sur la question de savoir si les perceptions faites sur les communes comprises dans le rayon de l'octroi d'une ville appartiennent à ces communes ou à la ville, sauf s'il y a doute sur l'interprétation à donner aux décisions de l'autorité administrative, à surseoir jusqu'à ce que le sens en ait été fixé par cette autorité (Même arrêt. — V. *supra*, n° 473).

769. Il a même été jugé : ... que, si la compétence du juge de paix est illimitée pour connaître de contestations civiles sur l'application d'un tarif d'octroi ou sur la quotité des droits, c'est à la condition qu'il s'agisse d'une application de tarif faite « au plaignant lui-même », ou de la quotité des droits « exigés de lui »; que si ce dernier, sans élever une contestation de cet ordre, alléguait, pour justifier l'allocation des dommages-intérêts, un régime de faveur consenti ou toléré au profit de ses concurrents, le juge de paix (à supposer l'autorité judiciaire compétente, V. *supra*, nos 742 et s.) ne pourrait connaître de la demande que jusqu'à la limite de 600 francs fixée par la loi du 12 juill. 1905 (Trib. paix Paris, 4e arr., 16 mai 1907, D.P. 1907. 5. 42).

Art. 3. — Procédure civile.

§ 1er. — *Contestations sur les droits d'octroi.*

A — Généralités.

770. D'après l'art. 1er de la loi du 2 vendém. an 8, l'art. 13 de la loi du 27 frim. an 8 et l'art. 81 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, les *contestations sur le fond des droits d'octroi* (V. *supra*, nos 746 et s.) sont *jugées sommairement* et *sans frais*. — En dehors de ces dispositions spéciales, il y a lieu de suivre les règles de procédure ordinaires.

771. Décidé que les contestations relatives aux droits d'octroi peuvent être portées devant le juge de paix : ... sans dépôt préalable du mémoire exigé par l'art. 51 de la loi du 18 juill. 1837 (aujourd'hui par l'art. 124 de la loi du [illegible] 1884) (Civ. 2 févr. 1848, D.P. 48. 1. 59; 31 janv. 1911, D.P. 1911. 1. 268. — V. *supra*, n° 740, et *Commune*, nos 3974 et s.); ... Et sans que le maire, qu'il soit demandeur ou défendeur, soit obligé de se pourvoir de l'autorisation du conseil municipal (Req. 21 janv. 1884, 1re espèce, D.P. 84. 1. 472. — V. *eod. v°*, nos 3929 et s.). — En cette matière, le maire peut comparaître devant le juge de paix, sans citation, sur un simple avertissement délivré en exécution de l'art. 17 de la loi du 25 mai 1838 (Civ. 19 avr. 1875, D.P. 75. 1. 272).

772. Les administrations d'octroi ne sauraient prétendre au bénéfice du décret-loi des 16-17 juill. 1793, aux termes duquel aucun payement ne peut être fait par une caisse publique en vertu de jugements attaqués par la voie de la cassation, sans qu'au préalable les parties qui les ont obtenus n'aient donné bonne et valable caution (Trib. civ. Villefranche-sur-Saône, 16 mai 1902, *Journ. ind.-Jur.*, 1902, p. 121. — V. *Cassation*, n° 195).

B. — Consignation des droits réclamés.

773. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 2 vendém. an 8, de l'art. 14 de la loi du 27 frim. an 8 et de l'art. 81 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, lorsqu'il y a lieu à contestation sur l'application du tarif ou sur la quotité du droit, tout porteur ou conducteur est tenu de consigner le droit exigé; il ne peut être entendu qu'en rapportant au juge qui doit en connaître la quittance de ladite consignation.

773 *bis*. Si, après avoir fait les déclarations exigées par la loi, l'introducteur prétend ou que les objets ne sont pas compris dans le tarif, ou que les droits réclamés sont trop élevés, ou que la taxe est illégale, les préposés n'en doivent pas moins s'opposer à l'introduction de ces objets, à moins d'une consignation préalable des droits contestés, et les divers cas suivants peuvent alors se présenter.

774. — 1° Si l'introducteur fait cette consignation, le juge de paix est compétent pour statuer sur la demande en restitution.

775. — 2° S'il refuse de consigner les droits, sans toutefois passer outre à l'introduction, il n'existe aucune contravention et la demande tendant à faire déclarer que l'introduction a été refusée à tort doit encore être portée devant le juge de paix.

776. — 3° Si les préposés ne s'opposent pas à l'introduction malgré le refus de consignation, le fait frauduleux manque et il ne peut être déclaré ni procès-verbal, ni saisie; le recouvrement des droits ne peut être poursuivi que par voie de contrainte (V. *supra*, n° 715), et l'opposition à cette contrainte est de la compétence du juge de paix; mais cette assignation est assujettie à la consignation préalable des droits, à moins que la contrainte n'émane d'un agent sans pouvoir (Civ. 1er mai 1866, D.P. 66. 1. 320. — V. *supra*, n° 718).

777. — 4° Si le porteur refuse de consigner et malgré l'opposition veut passer outre, il y a contravention et un procès-verbal est dressé : la poursuite est alors portée devant le tribunal de répression (V. *infra*, n° 834).

778. D'une façon générale, la juridiction civile n'est saisie qu'après que l'introducteur des objets prétendus passibles a consigné les droits (Cr. 7 mars 1818, R. 349 et 356-2°; Lyon, 14 déc. 1883, D.P. 85. 2. 12); ... Sauf lorsque l'introduction est différée jusqu'après la décision du juge (V. *supra*, n° 775).

C. — Expertise.

779. En matière d'octroi, comme en toute autre, le juge peut ordonner les mesures d'instruction nécessaires pour éclairer sa conscience; il peut, notamment, recourir à une *expertise* à l'effet de déterminer : ... si tel produit rentre dans une catégorie d'objets soumis à la taxe; ... Si un produit fabriqué a acquis une individualité propre permettant d'exonérer des droits les produits qui les composent (Req. 21 juill. 1913, D.P. 1917. 1. 52); ... Si un gazomètre constitue une construction immobilière (Cr. 2 févr. 1900, *Bull. cr.*, n° 43. — V. *supra*, n° 396); ... Si des matériaux introduits en droits contestés n'ont pas servi à la consommation locale (Civ. 18 juin 1913, *Bull. octr.*, 1913, p. 524).

780. Jugé que lorsque, sur appel d'une décision de juge de paix en matière d'octroi, une expertise préalable est jugée nécessaire, c'est en vertu de l'art. 42 et non de l'art. 305 C. proc. que le tribunal procède à la nomination des experts et que, par suite, on ne saurait, en pareil cas, lui faire grief d'avoir désigné lui-même les experts sans laisser aux parties la faculté de se concerter pour en nommer d'autres (Civ. 18 juin 1913, précité).

781. Mais, en matière d'octroi, conformément à la règle du droit commun, les conclusions de l'expert ne lient pas le juge. Décidé, en conséquence, que celle des parties contre laquelle les experts se sont prononcés conserve le droit, quoique le jugement ordonnant l'expertise ait été exécuté sans réserve, d'en combattre les conclusions et d'interjeter appel du jugement qui les a consacrées (Angers, 5 juill. 1869, D.P. 69. 2. 180).

782. La demande en payement de droits d'octroi sur des matériaux est justifiée, dès lors qu'une expertise a déterminé la qualité et la quantité desdits matériaux (Req. 25 juill. 1893, D.P. 93. 1. 507).

§ 2. — *Constatations communes à l'octroi et aux contributions indirectes.*

783. Dans l'opinion qui estime que les dispositions de l'art. 164 du décret du 17 mai

1809, concernant les contestations communes à l'octroi et aux contributions indirectes, sont toujours en vigueur (V. *supra*, nos 720 et 766), il y aurait lieu d'observer, devant le tribunal civil seul compétent pour ces contestations, la procédure spéciale prescrite pour les matières de contributions indirectes et d'enregistrement (V. *Impôts indirects*, nos 966 et s.). Dans l'opinion contraire, chaque action est suivie devant le tribunal compétent selon les formes spéciales à chaque administration (V. *Journ. ind.-Jur.*, 1899. Chr., p. 461).

SECT. 2. — Contentieux relatif aux contraventions.

ART. 1er. — CONSTATATION ET PREUVE DES CONTRAVENTIONS.

§ 1er. — *Généralités.*

784. La *constatation des contraventions d'octroi*, et spécialement les procès-verbaux, sont réglés principalement par les art. 75 à 77 de l'ordonnance du 9 déc. 1814. Les règles spéciales qui régissent les procès-verbaux en matière de contributions indirectes sont, en principe, inapplicables aux procès-verbaux en matière d'octroi (V. dans ce sens, Cr. 27 févr. 1806, R. 371-1°). Il a, cependant, été jugé : qu'un conseil municipal, autorisé à établir des taxes d'octroi, peut régler le contentieux de la matière en prenant pour base la législation relative aux contributions indirectes ou à l'octroi (Riom, 14 juin 1880, D.P. 81. 2. 96. — V. *infra*, n° 820).

§ 2. — *Qualités et conditions requises pour constater les contraventions.*

785. Ont qualité pour constater les contraventions d'octroi : ... 1° les *préposés d'octroi* (Ord. 9 déc. 1814, art. 75), à la condition qu'ils soient âgés de 21 ans et qu'ils aient prêté serment (*Ibid.*, art. 58. — V. *supra*, nos 176, 182). — La constatation des contraventions en matière d'octroi n'est pas subordonnée à l'obtention préalable par les préposés de l'autorisation du maire (Cr. 9 mai 1884, D.P. 86. 1. 46). — Mais le droit de constater les contraventions appartient seulement aux préposés nommés par le sous-préfet et non à ceux nommés par le fermier (Colmar, 15 mars 1837, R. 101. — V. *supra*, n° 174). — Jugé, ainsi, qu'un mandataire agréé par le préfet sur présentation du fermier d'un octroi municipal n'a pas, par ce fait, la qualité de préposé de l'octroi, ni le droit de verbaliser en cette qualité (Trib. civ. Valence, 9 mars 1888, D.P. 89. 3. 72).

786. ... 2° Les *employés des contributions indirectes* (Décr. 1er germ. an 13, art. 53; Ord. 9 déc. 1814, art. 92. — V. *supra*, nos 236 et s.).

787. ... 3° Les *gardes champêtres* commissionnés à cet effet (lett. min. just. 14 juin 1811) et les *secrétaires de mairie* quand les règlements leur en donnent le droit (lett. min. just. 6 nov. 1808).

788. ... 4° Les autres préposés et agents mentionnés à l'art. 223 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *Impôts indirects*, nos 2035 et s.). Ceux-ci ne sont, cependant, compétents que pour constater l'*introduction* ou la tentative d'introduction dans le périmètre de l'octroi à l'aide d'*ustensiles préparés* ou de *moyens disposés pour la fraude* (L. 29 mars 1832, art. 9; L. 24 mai 1834, art. 9).

§ 3. — *Procès-verbaux.*

A. — Délai de rédaction des procès-verbaux.

789. Aucun *délai* n'est fixé pour la rédaction des procès-verbaux en matière d'octroi. Un procès-verbal n'est donc pas nul pour n'avoir pas été rédigé au moment même de l'introduction frauduleuse (Cr. 28 vendém. an 10, R. *Procès-verbal*, 524-2°). Les contraventions peuvent être constatées tant que la prescription n'est pas acquise, c'est-à-dire pendant *trois ans* à compter de l'infraction (Lyon, 14 déc. 1883, D.P. 85. 2. 12. — Comp. *Impôts indirects*, nos 2039 et s.).

B. — Forme des procès-verbaux.

790. La forme des procès-verbaux dressés par les préposés d'octroi était autrefois réglée par l'art. 8 de la loi du 27 frim. an 8 et par les art. 75 à 77 de l'ordonnance de 1814. Mais l'art. 8 de la loi de l'an 8, et l'art. 77 de l'ordonnance de 1814 ont été formellement abrogés (V. *infra*, nos 798 et s.).

791. — I. Les procès-verbaux en matière d'octroi peuvent être *rédigés* par un seul employé (Ord. 9 déc. 1814, art. 75). — Les employés d'octroi peuvent faire *écrire* leurs procès-verbaux par un tiers à condition qu'ils les signent. Ainsi, est valable le procès-verbal signé par un préposé et écrit par le fermier de l'octroi (Cr. 22 mai 1807, R. *Procès-verbal*, 520).

792. — II. Aux termes des art. 75 et 76 de l'ordonnance de 1814, les procès-verbaux d'octroi doivent *énoncer : la date de la rédaction du procès-verbal* (V. *Impôts indirects*, n° 2053); la *nature de la contravention*, et, en cas de saisie réelle ou fictive (V. *supra*, n° 524, et *infra*, n° 797), la *déclaration de cette saisie aux contrevenants;* les nom, qualité et résidence du rédacteur (V. *infra*, n° 795); les nom, qualité et résidence du *fonctionnaire chargé des poursuites* (V. *infra*, n° 795); l'espèce, poids ou mesure *des objets saisis* et leur évaluation approximative (V. *infra*, n° 795); la désignation du *contrevenant;* la présence du contrevenant à la description des objets saisis ou la *sommation* qui lui a été faite d'y assister; les nom et qualité du *gardien des objets saisis;* le *lieu de la rédaction* du procès-verbal; l'heure de sa *clôture*, et enfin, le cas échéant, la sommation faite au contrevenant de *parafer* les expéditions fausses ou altérées.

793. Avant le vote de la loi du 30 déc. 1903 qui, par son art. 24, a supprimé la formalité de l'affirmation pour les procès-verbaux d'octroi (V. *infra*, n° 799), il a été jugé que la nullité des procès-verbaux en matière d'octroi ne pouvait légalement résulter que de l'inobservation de l'art. 8 de la loi du 27 frim. an 8 relative à la formalité de l'affirmation (Cr. 17 juin 1836, R. 515; 4 déc. 1883, D.P. 85. 2. 12).

794. On peut donc considérer qu'aujourd'hui aucune condition substantielle n'est imposée par une loi spéciale pour la rédaction des procès-verbaux en matière d'octroi. Ces procès-verbaux qui, depuis la loi du 30 déc. 1903, ne font foi que jusqu'à preuve du contraire (V. *infra*, n° 801), doivent par suite être tenus pour réguliers dès qu'ils réunissent les conditions substantielles exigées pour tous les procès-verbaux ayant la même valeur probante (Comp. *Impôts indirects*, n° 2048).

795. Jugé : ... qu'un procès-verbal en matière d'octroi n'est pas nul pour défaut de déclaration de domicile des employés saisissants (Cr. 1er mai 1806, R. *Procès-verbal*, 516. — V. toutefois *Impôts indirects*, n° 2049); ... Que l'irrégularité, dans un procès-verbal d'octroi, des énonciations relatives à la qualité en laquelle agit la personne chargée des poursuites, n'étant pas de nature à porter atteinte au droit de défense du prévenu, ne saurait constituer un moyen de nullité (Cr. 11 juin 1910, *Bull. cr.*, n° 304. — Comp. Cr. 28 avr. 1883, D.P. 83. 1. 273); ... Que la saisie est régulière, encore bien que les actes préliminaires de la description des objets aient eu lieu en l'absence du prévenu (Rouen, 15 déc. 1900, *Journ. ind.-Jur.*, 1902, p. 134).

796. La désignation exacte du contrevenant est une condition substantielle de la régularité du procès-verbal. Cependant, il a été jugé que le procès-verbal qui désigne le prévenu non point par son nom, mais seulement par sa qualité, n'en fait pas moins preuve de la contravention, alors que celui-ci reconnaît son identité à l'audience (Trib. corr. d'Avesnes, 31 août 1894, D.P. 95. 2. 70. — Comp. *Impôts indirects*, 2050).

797. En ce qui concerne la désignation de l'espèce des objets saisis, qui est aussi une condition substantielle de la régularité du procès-verbal, il a été jugé que, lorsqu'une matière n'est pas soumise aux droits d'une manière générale, mais seulement à raison de sa destination spéciale, il ne suffit pas qu'elle soit désignée par sa nature au procès-verbal, il faut, à peine de nullité qu'elle soit spécialisée par l'indication de sa destination (Paris, 6 déc. 1882, D.P. 83. 2. 47, et la note 3).

798. — III. Aux termes de l'art. 77 de l'ordonnance de 1814, si le prévenu était *présent*, le procès-verbal devait énoncer qu'il lui en avait été *donné lecture* et *copie;* en cas d'*absence* du contrevenant, le procès-verbal devait lui être *notifié à domicile* ou être *affiché* à la porte de la mairie dans les 24 heures. Mais les dispositions de cet article ont été formellement abrogées par l'art. 8 de la loi du 17 avr. 1906. Cependant, il est recommandé aux préposés de remettre aux contrevenants présents à la rédaction une copie sur papier libre à titre de simple renseignement (Comp. *Impôts indirects*, n° 2058).

799. — IV. L'art. 8 de la loi du 27 frim. an 8 exigeait que les procès-verbaux d'octroi fussent, sous peine de nullité, *affirmés* par les rédacteurs dans les 24 heures de leur date devant le juge de paix de leur domicile. Cette formalité n'est plus exigée depuis que l'art. 24, § 4, de la loi du 30 déc. 1903 a abrogé ledit art. 8 (Comp. *Impôts indirects*, n° 2059).

800. — V. Les procès-verbaux des préposés d'octroi doivent être *enregistrés* dans les quatre jours de leur date (L. 21 frim. an 7, art. 20, § 1. — V. *Enregistrement*, n° 1943).

C. — Force probante des procès-verbaux.

801. — I. *Degré de force probante des procès-verbaux.* — Jusqu'en 1903, les procès-verbaux dressés en matière d'octroi et régulièrement affirmés faisaient *foi en justice jusqu'à inscription de faux* (L. 27 frim. an 8, art. 8). Aujourd'hui, ces procès-verbaux ne font plus foi que *jusqu'à preuve contraire*, l'art. 24 de la loi du 30 déc. 1903 ayant abrogé l'art. 8 précité.

802. Sur la procédure suivie pour faire la preuve contraire, V. *infra*, n° 897; et *Impôts indirects*, nos 2281 et s. — Jugé que la foi due aux procès-verbaux ne peut être détruite par la production d'un passe-debout délivré une heure après la saisie (Cr. 5 frim. an 11, R. *Procès-verbal*, 530). Mais le juge ne porte pas atteinte à la foi due à un procès-verbal en décidant qu'il ne résulte pas, des termes de ce procès, que le conducteur d'un chargement de vins eût dépassé la barrière de l'octroi au moment de la saisie (Cr. 24 janv. 1812, R. *Procès-verbal*, 532).

803. — II. *Faits dont les procès-verbaux font foi.* — En matière d'octroi, comme en toute autre matière (V. *Procès-verbal*), les procès-verbaux ne font foi que *des faits matériels qu'ils relatent.* Mais, de même qu'en matière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, n° 2076), il n'est pas nécessaire que les procès-verbaux cons-

tatent le fait même constitutif de la contravention ; il suffit qu'ils constatent *d'autres faits materiels* qui en prouvent directement l'existence (Trib. corr. Lyon, 17 févr. 1881, D.P. 82. 2. 126).

804. Les employés de l'octroi ont pleine compétence pour peser et mesurer les objets soumis aux droits, et leurs constatations doivent être présumées exactes alors qu'aucune contre-vérification n'a été réclamée au moment de leur opération contradictoire (Cr. 14 juin 1895, D.P. 1900. 5. 546-547). Leurs affirmations en la matière ne pourraient donc être combattues que par la preuve contraire administrée légalement (V. *infra,* n° 897). — Au contraire, l'affirmation *de la qualité* des mêmes objets ne constitue qu'une *simple appréciation* pouvant être contredite par tous les moyens de droit commun, notamment au moyen d'une expertise. Il en est ainsi, par exemple, de l'affirmation insérée dans un procès-verbal, que du bois introduit sans le payement des droits est du bois de chauffage et non de construction (Cr. 24 avr. 1880, D.P. 80. 1. 360. — Comp. *Impôts indirects,* nos 2079 et s.).

805. Lorsque la preuve d'une contravention est faite par un *aveu,* le prévenu ne peut se prévaloir des énonciations des certificats de sortie délivrés par les préposés de l'octroi, pour contester l'existence de la contravention (Cr. 6 janv. 1888, D.P. 88. 1. 335 et note 1. — V. C. adm., t. 4, p. 1672, nos 1672 et 1673; et Obs. S. 270).

806. Mais les déclarations d'un tiers étranger au procès, et en l'absence du prévenu, ne sauraient préjudicier à celui-ci (Cr. 22 févr. 1811, R. *Procès-verbal,* 528. — Comp. *Impôts indirects,* n° 2089).

807. Décidé qu'en matière d'octroi, un contrevenant ne peut être condamné et la saisie validée, à raison d'un fait contraventionnel (défaut de déclaration au bureau central) autre que celui indiqué dans le procès-verbal et dans l'assignation (introduction frauduleuse, c'est-à-dire défaut de déclaration avant déchargement) (Cr. 30 nov. 1894, D.P. 98. 1. 469-470, et la note 1. — Comp. *Impôts indirects,* n° 2279).

§ 4. — *Vente des objets saisis.*

808. Lorsque mainlevée des objets saisis n'est pas accordée, les objets sont déposés au bureau le plus voisin ; il est accordé dix jours au contrevenant pour retirer les objets saisis en payant l'amende et la valeur de la confiscation, ou pour faire opposition à la vente. Passé ce délai, le receveur annonce la vente par une affiche signée de lui, apposée à la porte de la maison commune et autres lieux accoutumés et y procède, sans aucune formalité, cinq jours après (Ord. 9 déc. 1814, art. 79).

809. Si la vente est retardée, l'opposition peut être formée jusqu'au jour indiqué pour la vente. L'opposition à la vente doit être motivée et contenir assignation à jour fixe devant le tribunal correctionnel, avec élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal ; le délai de l'échéance de l'assignation ne peut excéder trois jours (Ord. 1814, art. 80).

810. La vente des objets sujets à dépérissement peut être autorisée avant l'échéance des délais, par une simple ordonnance du juge de paix, sur requête (Ord. 1814, art. 81).

§ 5. — *Constatation des contraventions communes à l'octroi et aux contributions indirectes.*

811. D'après l'art. 164 du décret du 17 mai 1809, dont les dispositions sont toujours en vigueur en ce qui concerne le contentieux relatif aux contraventions (Comp. *supra,* nos 720 et 766, dans le cas de poursuite commune aux octrois et aux contributions indirectes, il doit être procédé sur le tout conformément aux dispositions qui concernent les droits réunis (Cr. 17 avr. 1902, D.P. 1908. 5. 44). Les contraventions communes doivent donc être constatées et poursuivies d'après les règles propres aux contributions indirectes (Cr. 16 juill. 1891, D.P. 98. 1. 402, sous-note *a ;* 19 oct. 1894, D.P. 98. 1. 401 et note. — V. *Impôts indirects,* nos 2042 et s.). — D'ailleurs le procès-verbal régulièrement dressé par les employés des contributions indirectes constitue, aussi bien au profit de l'octroi qu'au profit de la Régie, la preuve des contraventions qu'il relève (Paris, 28 févr. 1874, 2 arrêts, D.P. 74. 2. 1. 125).

812. Avant le vote de la loi du 30 déc. 1903, dont l'art. 24 a supprimé l'affirmation des procès-verbaux en matière de contributions indirectes et d'octroi (V. *supra,* n° 799 ; et *Impôts indirects,* n° 2059), et de celle du 17 avr. 1906, dont l'art. 8 a supprimé les formalités à remplir à l'égard des contrevenants (V. *supra,* n° 798 ; et *Impôts indirects,* n° 2058), il avait été fait application de ces principes en ce qui concerne : ... la formalité de l'affirmation, dont les règles différaient pour les deux administrations (V. Grenoble, 2 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 149. — *Contra :* Cr. 14 déc. 1821, R. 371-2°) ; ... Et les formalités de notification du procès-verbal (Aix, 9 févr. 1882, *Mém. cont.,* t. 21, p. 270 ; Nîmes, 29 juin 1883, *ibid.,* p. 399). — Et il avait été décidé que lesdits principes étaient applicables : ... soit que le procès-verbal ait été dressé par les agents des contributions indirectes (Paris, 28 févr. 1874, 1re espèce, D.P. 74. 2. 125) ; ... Soit qu'il ait été dressé par des employés de l'octroi (Cr. 24 mai 1862, R. 371 ; Paris, 28 févr. 1874, 2e espèce, D.P. 74. 2. 125).

§ 6. — *Preuves de droit commun.*

813. — I. En matière d'octroi, le procès-verbal n'est pas le seul mode de *preuve des contraventions ;* tous *les modes de preuve de droit commun* sont admissibles (Lyon, 5 mai 1881, D.P. 82. 2. 126 ; Paris, 19 mai 1899, D.P. 1901. 2. 396 ; Cr. 11 juin 1910, *Bull. cr.,* n° 304. — V. Concl. de M. l'av. gén. Baudouin, D.P. 82. 1. 12. — Comp. *Impôts indirects,* n° 2103).

814. Ainsi, en cas d'absence de saisie ou de procès-verbal, ou bien en cas d'insuffisance ou de nullité du procès-verbal, les contraventions d'octroi peuvent être prouvées : ... soit par témoins (Lett. min. just. 7 germ. an 9 et 14 germ. an 12 ; Cr. 14 mars et 6 juin 1835, R. *Procès-verbal,* 525).

815. ... Soit par le *témoignage des rédacteurs* (Cr. 11 nov. 1808, R. *Procès-verbal,* 531). — Mais à moins que le prévenu n'ait *offert et régulièrement administré la preuve contraire* (V. *infra,* n° 897), les rédacteurs des procès-verbaux ne peuvent être entendus comme témoins dans le but d'infirmer les faits contenus dans ces actes, si ce n'est dans le cas où le témoignage doit établir une erreur matérielle altérant la substance de l'acte.

816. ... Soit par *l'aveu du prévenu* fait judiciairement (V. *Code d'instr. crim., annoté,* art. 154, nos 512 et s.). Décidé toutefois que, l'aveu étant indivisible, on ne saurait considérer comme faisant preuve de la contravention la reconnaissance par le prévenu du fait matériel de l'introduction, s'il déclare en même temps « que tous les objets reçus par lui étaient affranchis des droits d'octroi » (Paris, 19 mai 1899, D.P. 1901. 2. 396).

817. — II. Mais il est nécessaire que les preuves, soit de l'introduction sans déclaration des marchandises sujettes, soit du défaut de payement des taxes, soient précises et irrécusables (Aix, 24 mai 1895, *Journ. ind.,* 1899, p. 259). — Ainsi, la preuve de la contravention ne peut : ... être établie par de simples rapprochements d'écritures résultant de la comparaison des registres d'arrivage d'une compagnie de chemin de fer avec des registres de l'octroi (Paris, 19 mai 1899, D.P. 1901. 2. 396 ; Rouen, 15 déc. 1900, *Journ ind.-Jur.,* 1902, p. 134) ; ... Ou résulter : ... soit du silence des registres de l'octroi, l'omission pouvant être le résultat d'une erreur ou d'une négligence (Paris, 19 mai 1899, D.P. 1901. 2. 396) ; ... Soit de l'impossibilité où se trouve l'inculpé de représenter les pièces justificatives du payement des droits (Lyon, 5 mai 1881, D.P. 82. 2. 126). — V. *supra,* n° 511.

818. Au contraire, est établie la contravention résultant de la comparaison des registres de la régie et d'octroi, appuyée des aveux conformes des contrevenants, confirmés par les témoignages des agents verbalisateurs (Paris, 12 déc. 1913, *Bull. Octroi,* 1914, p. 83). — V. *supra,* nos 813 et s.

819. — III. Cependant, en cas d'absence ou de nullité du procès-verbal, la jurisprudence admet que *l'amende* ne puisse être prononcée : ... lorsque le règlement de l'octroi ne le stipule pas d'une façon catégorique (Cr. 5 mars 1896, *Journ. ind.-Jur.,* 1897, p. 212. — V. toutefois *ibid.,* 1898, p. 468, notes) ; ... Ou lorsque le règlement se borne à reproduire les termes de l'art. 34 du décret du 1er germ. an 13 (Cr. 23 nov. 1895, D.P. 96. 1. 312). — V. *Impôts indirects,* nos 2191 et s.) ; ... Ou encore lorsque ce règlement stipule, d'une façon catégorique, que, dans ce cas, l'Administration de l'octroi est définitivement déchue du droit à l'amende (Grenoble, 17 nov. 1892, D.P. 93. 2. 269).

820. Mais, dans ces divers cas, la preuve peut être faite par tous les moyens en ce qui concerne la *confiscation* (V. Riom, 14 juin 1880, D.P. 81. 2. 96 ; Cr. 23 nov. 1895, motifs, et 5 mars 1896 précités. — Comp. *Impôts indirects,* nos 2199 et s.).

821. Lorsque l'objet saisi n'est pas d'une valeur supérieure à 10 francs, s'il s'agit d'une *saisie non commune* aux contributions indirectes et opérée sur *inconnu,* le chef de service de l'octroi peut, avec l'autorisation du maire, le faire constater par simple rapport ; dans les autres cas un procès-verbal est nécessaire (Décis. min. fin. 28 mars 1809 ; Circ. 29 août 1834. — Comp. *Impôts indirects,* nos 2202 et s.).

Art. 2. — Arrestation et détention préventive des contrevenants.

822. En cas d'introduction ou de tentative d'introduction, dans un lieu sujet, d'objets soumis aux droits d'octroi, à l'aide d'ustensiles préparés ou de moyens disposés pour la fraude, les art. 224 et 225 de la loi du 28 avr. 1816 sont applicables, en vertu de l'art. 9 de la loi du 29 mars 1832 et de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1834. Il en résulte que, dans cette hypothèse, les contrevenants sont soumis à *l'arrestation,* à la *conduite* devant le magistrat compétent, à la *détention* préventive (V. *Impôts indirects,* nos 1553 et s.), et à la *prolongation de la détention,* après jugement, à titre de contrainte par corps (V. *ibid.,* n° 1559).

Art. 3. — Compétence relative aux contraventions.

A. — Compétence « ratione materiæ ».

823. — I. *Compétence relative à l'application des peines.* — D'après l'art. 78 de l'ordonnance de 1814, le *tribunal de simple police* et le *tribunal correctionnel* se partageaient la compétence en matière de contraventions d'octroi, suivant la quotité de

l'amende encourue. Mais cette amende étant aujourd'hui de 100 à 200 francs (V. *infra*, nos 859 et 861), le *tribunal correctionnel* est actuellement seul compétent en la matière (Cr. 27 mars 1840, R. 359. — Comp. *supra*, n° 746). Le tribunal de police, même saisi d'une autre contravention connexe, ne pourrait statuer (Cr. 31 janv. 1890, D.P. 90. 1. 493).

824. En matière d'octroi, la juridiction civile n'est compétente que lorsqu'il s'agit d'une contestation sur le tarif, contestation élevée après la consignation des droits (V. *infra*, nos 773 et s.), et non lorsqu'il y a contravention constatée par suite du refus de consigner les droits et de l'absence de déclaration. Dans ce dernier cas, c'est le tribunal correctionnel qui est légalement saisi (Cr. 22 déc. 1820, R. 360; 15 mai 1862, D.P. 64. 1. 55; 11 juin 1910, *Bull. cr.*, n° 304; 3 mai 1913, *Bull. cr.*, n° 227. — Comp. *supra*, n° 748).

825. Cependant, il a été jugé : ... qu'il n'appartient qu'au ministère public ou à la partie civile de saisir directement le tribunal correctionnel; qu'en conséquence celui-ci est incompétent pour connaître d'une demande formée par un négociant contre un fermier d'octroi pour entendre prononcer la nullité d'un procès-verbal dressé à la charge de ce négociant (Cr. 9 nov. 1907, *Bull. cr.*, n° 448).

826. Mais cette jurisprudence ne paraît pas devoir être prise au pied de la lettre; car c'est bien devant le tribunal correctionnel que doit agir le contrevenant, qui, après saisie et avant toutes poursuites correctionnelles, demande la nullité de la saisie; et, du moment qu'il y a saisie, ce tribunal est compétent, que le contrevenant ait ou non consigné les droits conformément à l'art. 81 de l'ordonnance de 1814. Dans deux affaires, la demande de nullité a été portée devant le tribunal correctionnel et le déclinatoire n'a pas été élevé (V. Cons. d'Et. 16 août 1833, R. 355-1°; 30 août 1845, D.P. 46. 3. 1. — V. toutefois Cons. d'Et. 18 janv. 1826, R. 306-5). On ne voit pas par quels motifs la diligence du défendeur pourrait modifier les règles de la compétence. D'ailleurs, l'art. 80 de l'ordonnance de 1814 stipule que l'opposition à la vente des objets saisis doit être portée devant le tribunal désigné à l'art. 78, c'est-à-dire devant le tribunal correctionnel.

827. L'opposition apportée par un particulier à l'exercice des préposés d'octroi, pouvant être punie d'une amende de 50 francs (V. *supra*, n° 205), n'est point une contravention du ressort du tribunal de police; le tribunal correctionnel ne peut, par suite, en connaître en dernier ressort (Cr. 5 sept. 1828, R. 368-2° et 387).

828. — II *Compétence relative aux exceptions préjudicielles.* — D'après l'art. 78 de l'ordonnance de 1814, les questions qui peuvent naître de la défense du prévenu sont jugées par le tribunal de répression. Cela comprend toutes les *exceptions préjudicielles* proposées, même celles qui rentrent dans le fond du droit (Comp. *Impôts indirects*, nos 2111 et s.).

829. Ainsi, le tribunal correctionnel est compétent pour connaître des exceptions soulevées devant lui sur l'*application* ou l'*interprétation du tarif d'octroi* (Req. 21 févr. 1866, D.P. 66. 1. 227; Besançon, 30 juill. 1869, D.P. 70. 2. 94. — Comp. Cr. 19 sept. 1845, D.P. 45. 1. 34. — *Contra* : Cr. 22 déc. 1820, sol. impl., R. 360; 18 avr. 1833, R. 363). — C'est à tort que le tribunal correctionnel renverrait au juge de paix la solution préjudicielle de ladite question (Cr. 15 mai 1862, D.P. 64. 1. 55). — Mais il faut que la juridiction correctionnelle ait été régulièrement saisie de l'action, pour qu'elle puisse être appelée à statuer sur l'exception (V. Cr. 9 nov. 1907, cité *supra*, n° 825).

830. Si le tribunal correctionnel s'est déclaré incompétent et a prononcé le sursis par une décision non attaquée, le juge de paix investi, en pareille matière, de la plénitude de juridiction, est compétent pour se livrer à cette interprétation, alors surtout que sa compétence n'a pas été déclinée (Req. 21 févr. 1866, précité). — Du reste, le tribunal correctionnel n'est compétent pour connaître des exceptions tirées du fond du droit qu'autant que l'examen de la question préjudicielle soulevée par le prévenu doit nécessairement influer sur le jugement de la contravention (V. Cr. 19 sept. 1845, D.P. 46. 1. 34, et C. adm., t. 4, p. 1674, nos 1720 et 1721).

831. Lorsque l'exception soulevée par le contrevenant consiste moins dans une contestation sur l'application du tarif ou la quotité du droit que dans le fait de savoir s'il y a eu ou non de sa part fausse déclaration, il est indiscutable que le tribunal correctionnel, juge naturel de l'action, est également juge de l'exception (Cr. 3 avr. 1840, R. 152 et 366).

832. La solution est différente lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le sens et la portée *d'un acte administratif* dont l'exécution est confiée aux tribunaux. Ceux-ci doivent nécessairement surseoir à prononcer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait expliqué cet acte (V. *supra*, n° 629, et *infra*, n° 934). Encore cette règle ne doit-elle pas être entendue d'une manière trop absolue : elle ne doit pas, en effet, recevoir d'application lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un acte dont le sens et la portée ne présentent réellement aucune obscurité (V. Cr. 17 déc. 1841, R. 367; et C. adm., t. 4, p. 1674, nos 1724 et 1725). — V. aussi, *supra*, n° 629.

B. — Compétence territoriale.

833. En ce qui concerne la compétence territoriale du tribunal correctionnel, il y a lieu de suivre des règles du Code d'instruction criminelle (V. *Impôt indirects*, n° 2115).

C. — Compétence « ratione personæ ».

834. Pour la compétence *ratione personæ*, il convient de se reporter aux explications données en matière de contributions indirectes (V. *Impôts, indirects*, nos 2118 et s.).

ART. 4. — ACTION PUBLIQUE.

§ 1er. — *Qualité pour exercer l'action publique.*

835. — I. *Maire.* — En principe, le droit d'exercer des poursuites, en matière d'octroi, appartient au maire et à lui seul (Cr. 18 janv. 1861, D.P. 61. 1. 43; Caen, 25 févr. 1874, D.P. 75. 5. 312; Cr. 10 juin 1882, D.P. 82. 1. 481; 31 janv. 1890, D.P. 90. 1. 493; 9 janv. 1896, *Journ. ind.*, 1896, p. 399, Cr. 11 juin 1910, *Bull. cr.*, n° 304. — V. *infra*, n° 901); ... A l'exclusion du ministère public quant aux amendes et à la confiscation (V. *infra*, n° 841. — Comp. *Impôts indirects*, n° 2120). Cette solution est fondée, d'une part, sur ce que la jurisprudence considère l'amende et la confiscation, en matière fiscale, comme ayant le caractère de réparations civiles plutôt que celui de peines (V. *infra*, n° 859), et, d'autre part, sur ce que la faculté de transaction appartient au maire (V. *infra*, n° 847).

836. Ce droit de poursuites ne saurait être exercé par des agents de l'Administration de l'octroi, par exemple, par le contrôleur de l'octroi d'une ville, agissant en cette qualité (Caen, 25 févr. 1874, D.P. 75. 5. 312. — Comp. *infra*, n° 901).

837. — II. *Fermier de l'octroi.* — Le fermier a qualité pour poursuivre la répression des contraventions d'octroi (Cr. 26 août 1826, R. 512); ... A la condition d'y être *autorisé par le maire.* — Toutefois, cette autorisation n'a pas besoin d'être formulée en termes exprès; elle peut être tacite et s'induire des circonstances de la cause (Cr. 10 juill. 1885, D.P. 86. 1. 276; et C. adm., t. 4, p. 1674, nos 1741).

838. Le fermier d'un octroi peut également stipuler dans son traité avec la commune que, si le maire refuse l'autorisation de poursuivre, le préfet pourra l'accorder (Cr. 9 mai 1884, D.P. 86. 1. 46, et la note 2). D'ailleurs, l'art. 11 du cahier des charges stipule qu'en cas de dissentiment à ce sujet entre le maire et le fermier, le préfet est appelé à statuer.

839. — III. *Administration des contributions indirectes.* — En matière de *saisie commune* à la Régie et à l'octroi, la poursuite appartient à l'administration des Contributions indirectes. Celle-ci, en effet, investie du droit de transaction (Ord. 9 déc. 1814, art. 83), doit procéder sur le tout conformément aux règles qui lui sont propres (Décr. 17 mai 1809, art. 164; Cr. 22 déc. 1888, D.P. 89. 1 83; 16 juill. 1891, D.P. 98. 1. 402, sous-note *a;* 19 oct. 1894, 1re espèce, D.P. 98. 1. 402. — V. *supra*, n° 811). — Ces règles sont applicables, alors même que la poursuite se trouverait réduite à tel ou tel chef de contravention même spécial à l'octroi (Grenoble, 2 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 149). D'ailleurs, en cas de saisie commune, il n'est dressé qu'un procès-verbal à la requête des deux administrations, poursuites et diligences du directeur de la Régie (Circ. 16 janv. 1817).

840. Mais, lorsqu'il s'agit de contraventions qui ne concernent que l'octroi, les employés des contributions indirectes n'ont pas qualité pour agir, alors même qu'ils auraient concouru aux saisies.

841. — IV. *Ministère public.* — 1° En ce qui concerne les *contraventions d'octroi* qui sont seulement passibles *d'amende* de *confiscation*, le ministère public ne pe exercer l'action publique (Cr. 11 août 185 D.P. 54. 1. 48; 10 juin 1881, D.P. 82. 1. 481 31 janv. 1890, D.P. 90. 1. 493. — V. *supra*, n° 835. — Comp. *Impôts indirects*, n° 2125. — Mais le ministère public seul a qualité pour poursuivre les contraventions d'octroi punies d'emprisonnement (V. *infra*, n° 871). — Comp. *Impôts indirects*, n° 2128.

842. — 2° Le ministère public a le droit de poursuivre, d'office et sans adjonction ou intervention du maire ou du fermier, les infractions qui constituent des *délits de droit commun* ou *contre l'ordre public*, par exemple, les faits d'opposition, même sans violence, aux exercices des employés (Cr. 14 nov. 1833, et, sur renvoi, Orléans, 8 févr. 1834, R. 381; Besançon, 16 mai 1878, D.P. 78. 2. 200. — V. C. adm., t. 4, p. 1675, nos 1747 à 1749).

843. L'Administration de l'octroi est assimilée aux parties civiles relativement aux procès suivis, même d'office, dans son intérêt; mais cette règle ne s'applique que dans les procès où elle a un intérêt matériel et pécuniaire à défendre (Cr. 25 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 497, et note).

844. — 3° Il appartient au ministère public de poursuivre soit les *infractions mixtes* qui constituent à la fois un délit de droit commun et une contravention d'octroi, soit les *infractions connexes* (Comp. *Impôts indirects*, nos 2129 et s.).

§ 2. — *Extinction de l'action publique.*

A. — Prescription de l'action publique.

845. La législation spéciale aux octrois n'a pas fixé de délai pour la délivrance de l'assignation (Comp. *Impôts indirects*,

nº 2143, ni déterminé aucun délai pour la prescription de l'action publique. Il en résulte que l'action correctionnelle relative aux contraventions d'octroi n'est prescrite : ... que par trois ans à compter du jour de l'infraction ou du dernier acte de poursuite, conformément aux dispositions générales des art. 637 et 638 C. instr. (Cr. 18 janv. 1861, D.P. 61. 1. 143; 21 août 1863, D.P. 63. 5. 262.); ... Et non par le délai de trois mois fixé en matière de fraude aux contributions indirectes, dans le cas où la contravention est constatée par un procès-verbal (Alger, 19 avr. 1894, D.P. 99. 1. 61, et note 2). — V. *Impôts indirects*, nᵒˢ 2143 et s.

846. Dans le cas d'une saisie commune aux contributions indirectes et aux octrois, il a été jugé que la déchéance encourue par la Régie, pour avoir donné son assignation après l'expiration du délai de trois mois, prescrit par l'article unique de la loi du 15 juin 1835, est opposable aussi bien à l'action de l'octroi qu'à celle de la Régie qui prennent naissance dans un fait unique et indivisible ; et que cette déchéance est encourue, alors même que la Régie aurait adressé, à titre de plainte, au procureur de la République le procès-verbal dont les constatations fourniraient les éléments d'un délit de droit commun (Cr. 23 janv. 1897, *Journ. ind.-Jur.*, 1907, p. 88. — Comp. *Impôts indirects*, nº 2144). — Cette jurisprudence est en opposition avec celle de la cour de Paris (V. Paris, 28 févr. 1874, 1ʳᵉ espèce, D.P. 74. 2. 125; et C. adm., t. 4, p. 1675, nᵒˢ 1766 et 1767).

B. — Transaction.

847. — I. *Contraventions d'octroi.* — En principe, le maire seul a le droit de faire remise, par voie de transaction, de la totalité ou de partie des condamnations encourues, avant ou après jugement (Ord. 9 déc. 1814, art. 83; Cr. 2 mai 1822, R. 408 et 193-2º; 31 janv. 1829, R. 222-3º; 11 juin 1910, *Bull. cr.*, nº 304); ... Même dans le cas d'abonnement avec l'administration des Contributions indirectes (Ord. 1814, art. 95).

848. Les transactions consenties par le maire doivent être approuvées par le préfet (Ord. 1814, art. 83). Mais le préfet ne peut ni augmenter ni diminuer le chiffre des transactions consenties par le maire; d'après la doctrine du Conseil d'État, il approuve ou casse purement et simplement ces traités. S'il refuse son approbation, le maire lui soumet une nouvelle transaction ou porte l'affaire devant les tribunaux (*Ann. ind.*, 1885, p. 97).

849. Jusqu'à ce qu'elles aient été approuvées, les transactions ne sont pas définitives et n'offrent qu'un caractère provisoire. Même le versement d'une somme, à titre d'acompte, n'imprime pas à l'accord intervenu un caractère définitif (Besançon, 11 janv. 1906, *Journ. ind.-Jur.*, 1906, p. 29. — Comp. *Impôts indirects*, nº 2168).

850. En cas de ferme ou de régie intéressée, le fermier ou le régisseur peut transiger; mais les transactions ne sont définitives qu'après approbation du maire, sauf recours au préfet (Décr. 17 mai 1809, art. 24, Cahier des charges, art. 11).

851. — II. *Saisies communes à l'octroi et à la Régie des contributions indirectes.* — Dans ce cas, le directeur des contributions indirectes a seul le droit de transiger dans l'intérêt des deux services (Ord. 1814, art. 83; Cr. 22 déc. 1888, D.P. 89. 1. 83; 9 janv. 1896. *Journ. ind.-Jur.*, 1907, p. 88. V. *Impôts indirects*, nº 2162); ... Quel que soit le mode de perception des droits d'octroi (*Cod. ind.-Code des octrois*, § 165-3º). — Néanmoins, lorsque les saisies présentent quelque importance, le directeur doit prendre l'avis du maire ou celui du fermier, si l'octroi est mis en ferme, sans cependant être obligé de céder à cet avis (Circ. 16 janv. 1817). — Une seule transaction suffit pour les deux contraventions (Circ. 17 sept. 1816).

852. En transigeant pour la contravention des contributions indirectes, le directeur peut réserver les droits de l'octroi, dont l'action dans ce cas n'est pas entravée (V. Cr. 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 358 ; et C. adm., t. 4, p. 1689, nº 2163). D'ailleurs, dans le cas de saisie commune l'Administration de l'octroi recouvre son indépendance, si l'action a été introduite avec son concours et si l'Administration des contributions indirectes se retire du procès.

C. — Décès du contrevenant.

853. Pour les règles en cas de décès du contrevenant avant jugement, V. *Impôts indirects*, nº 2177.

D. — Amnistie.

854. L'amnistie a pour effet d'éteindre l'action publique (V. *infra*, nᵒˢ 921 et s.).

E. — Chose jugée.

855. L'action de l'Administration de l'octroi peut s'éteindre par la *chose jugée* (V. *Chose jugée*, nᵒˢ 358 et s., et *Impôts indirects*, nᵒˢ 2179 et s.).

F. — Désistement.

856. De même qu'il lui appartient de transiger, l'Administration de l'octroi a le droit de se désister et le contrevenant ne peut refuser ce désistement, alors surtout qu'il a porté devant le juge de paix la contestation au fond sur l'application du tarif (Caen, 19 juin 1876, S. 290).

ART. 5. — PEINES ET RÉPARATIONS CIVILES

§ 1ᵉʳ. — *Règles générales.*

857. Les confiscations d'octroi entraînent : 1º l'amende (V. *infra*, nᵒˢ 858 et s.); 2º la confiscation (V. *infra*, nº 866 et s.); 3º dans un cas, l'emprisonnement (V. *infra*, nº 871).

A. — Amende.

858. Toutes les contraventions en matière d'octroi entraînent l'application d'une amende.

859. — I. *Caractères de l'amende.* — La jurisprudence admet généralement qu'en matière d'octroi, comme en toute autre matière fiscale, l'amende constitue moins une peine qu'une *réparation civile* (Cr. 15 oct. 1840, R. 392, et R. *Peines*, 149. — V. *infra*, nᵒˢ 881, 884, 890 à 892, 920). — Selon une seconde opinion cette amende a le caractère d'une *peine* (Colmar, 5 oct. 1891, D.P. 93. 2. 210. — V. *infra*, nº 893). — Enfin, d'après une opinion intermédiaire, les amendes d'octroi sont des peines d'une nature spéciale, qui n'ont pas exclusivement le caractère d'indemnité et de réparation civile (Cr. 11 juin 1910, *Bull. cr.*, nº 304. — Comp. *infra*, nº 894).

860. — II. *Quotité de l'amende d'octroi.* — L'art. 9 de la loi du 24 mai 1834 a étendu à toutes les communes ayant un octroi l'art. 8 de la loi du 29 mars 1832, lequel déclare les art. 27 et 46 de la loi du 28 avr. 1817 applicables à la *fraude* sur toutes les *denrées sujettes aux droits d'octroi à l'entrée de Paris.* — Jugé que, dans ce cas, le mot *denrées* ne s'entend pas seulement des objets destinés à la consommation de l'homme et des animaux; qu'il comprend tous les objets généralement quelconques soumis aux droits d'octroi (Paris, 17 janv. 1867, R. 395).

861. Toute fraude en matière d'octroi a donc aujourd'hui pour sanction l'amende prévue en matière de droit d'entrée par l'art. 46 de la loi du 28 avr. 1816, c'est-à-dire une amende de 100 francs à 200 francs. Cette amende est applicable même à la fraude aux droits d'octroi dans les *voitures particulières suspendues* (L. 29 mars 1832, art. 8; 24 mai 1834, art. 9). L'art. 8 de la loi de 1832 a modifié sur ce point l'art. 46 de la loi de 1816, qui édictait, pour la fraude au droit d'entrée en voitures particulières suspendues, une amende de 1000 francs (V. *Impôts indirects*, nº 574).

862. L'infraction à l'obligation d'abattre dans les vingt-quatre heures les cochons vivants que des particuliers font entrer, sans les conduire à l'abbattoir, dans les communes qui ont un octroi, tombe sous l'application des art. 27 et 46 de la loi du 28 avr. 1816 et entraîne la saisie et l'amende prononcées par lesdits articles (Cr. 29 nov. 1849, D.P. 50. 5. 332).

863. En ce qui concerne l'amende spéciale en matière d'opposition à l'exercice des employés, V. *supra*, nº 205.

864. Sur le point de savoir si la condamnation est subordonnée à l'existence d'un procès-verbal, V. *supra*, nº 813 et s.

865. — III. *Décimes.* — Les amendes d'octroi, qu'elles soient déterminées par voie de transaction ou prononcées par jugement, doivent être frappées des décimes au profit du Trésor (Décis. min. fin. 16 avr. et 20 juin 1895; Circ. 10 sept. 1895. — V. *Impôts indirects*, nº 1882). — Les communes sont redevables des décimes sur les transactions intervenues en matière d'octroi (Trib. civ. Le Blanc, 28 oct. 1903, et Trib. civ. Brest, 30 juin 1904, cités par Hourcade, 4ᵉ éd., p. 1105).

B. — Confiscation.

866. Les contraventions en matière d'octroi entraînent la confiscation des *objets assujettis aux droits, qui ont été saisis* (L. 28 avr. 1816, art. 46 combiné avec l'art. 8 de la loi du 29 mars 1832 et l'art. 9 de la loi du 24 mai 1834).

867. Jugé qu'en cas d'introduction, sans déclaration préalable, la confiscation doit porter sur la totalité des objets introduits en fraude (Cr. 27 mars 1914, *Bull. cr.*, nº 142). — Toutefois, lorsque la contravention a été commise par des agents de l'État en vertu d'ordres supérieurs, il n'y a pas lieu de prononcer contre l'État la confiscation des objets illégalement introduits (Cr. 11 août 1848, D.P. 48. 1. 186).

868. En cas de contravention en matière d'octroi, une *saisie fictive* suffit pour que la confiscation puisse être prononcée (Cr. 23 nov. 1895, D.P. 96. 1. 312; Trib. corr. Lyon, 17 févr. 1881, D.P. 82. 2. 126; Trib. corr. Bourges, 15 févr. 1899, *Journ. ind.-Jur.*, 99. p. 146. — V. *supra*, 524, et *Impôts indirects*, nº 2195).

869. Sur le point de savoir si la confiscation peut être prononcée en cas de nullité du procès-verbal, V. *supra*, nº 820.

870. La confiscation ne porte pas sur les *voitures et moyens de transport*, lesquels ne sont frappés de saisie, en vertu de l'art. 27 de la loi du 28 avr. 1816 que pour garantie du payement de l'amende (V. *supra*, nº 525. — Comp. *Impôts indirects*, nº 2192).

C. — Emprisonnement.

871. La fraude par escalade, par souterrain ou à main armée, est punie d'une peine correctionnelle de six mois d'emprisonnement outre l'amende et la confiscation (L. 28 avr. 1816, art. 46, § 2 combiné avec L. 29 mars 1832, art. 8, et L. 24 mai 1834, art. 9). — V. *Impôts indirects*, nᵒˢ 576 et s.

§ 2. — *Excuses : faits justificatifs.*

A. — Excuses qui ne peuvent motiver l'acquittement du prévenu.

872. Comme en matière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nos 2218 et s.), les pénalités en matière d'octroi sont attachées à l'existence matérielle de l'infraction.

873. Les tribunaux ne peuvent, pour ne pas appliquer la loi, admettre d'excuse fondée : ... soit sur l'*intention* et la *bonne foi du prévenu* (Cr. 14 mars 1835, R. 193-3°; Bruxelles, 8 nov. 1835, R. 194-3 ; Cr. 8 mai 1841, R. 194-4°. — V. *supra*, nos 527 et s. — Comp. *Impôts indirects*, no 2219) ; ... Soit sur ce qu'il y a eu *erreur* (Bruxelles, 3 avr. 1817, R. 50 et 401. — V. toutefois, *supra*, no 530. — Comp. *Impôts indirects*, no 2220) ; ... Soit sur l'*absence de préjudice* (Comp. *Impôts indirects*, no 2222) : ... Soit sur une *tolérance ancienne de l'Administration* (Cr. 11 juin 1910, *Bull. cr.*, no 304. — Comp. *Impôts indirects*, no 2221) ; ... Soit sur ce que le prévenu est en instance devant l'autorité administrative (Cr. 2 mai 1882, R. 193-2° et 401).

B. — Excuses qui peuvent motiver l'acquittement du prévenu.

874. — I. *Force majeure.* — En matière d'octroi comme en toute autre matière, l'excuse *tirée* de la force majeure est de nature à motiver l'acquittement du prévenu (V. *supra*, no 527. — Comp. *Impôts indirects*, no 2223 ; *Douanes*, no 1281.

875 — II. *Démence.* — V. *Impôts indirects*, no 2224.

876. — III. *Immunité du transporteur de bonne foi.* — L'*immunité exceptionnelle*, édictée par l'art. 13 de la loi du 21 juin 1873, en faveur du transporteur de bonne foi qui, par une désignation exacte et régulière, met l'administration des Contributions indirectes en mesure de poursuivre utilement l'auteur de la fraude, est applicable en matière d'octroi (Lyon, 27 déc. 1882, D.P. 83. 2. 159 ; Cr. 25 juill. 1891, D.P. 92. 1. 199 ; Rennes, 3 mai 1893, D.P. 95. 1. 102 ; Besançon, 3 janv. 1894, D.P. 95. 1. 102, note 1 ; Ch. réun., 4 mars 1895, D.P. 95. 1. 192 ; Amiens, 2 août 1895, D.P. 96. 1. 125. — Conf. Concl. de M. l'av. gén. Baudoin, D.P. 92. 1. 199. — V. *supra*, no 529 ; et *Impôts indirects*, nos 446 et s).

877. Spécialement, cette immunité peut être invoquée par une compagnie de chemins de fer qui a fait une déclaration inexacte, d'après les indications de la lettre de voiture, et qui dénonce régulièrement ses commettants (Trib. corr. Rennes, 15 juill. 1892, D.P. 94. 2. 266 ; Cr. 24 nov. 1904, D.P. 1907. 1. 517. — V. *supra*, no 529). — L'expéditeur doit être considéré comme le véritable auteur de la fraude, bien que les indications portées par lui sur la lettre de voiture soient conformes aux tarifs de la compagnie, si elles sont inexactes en ce qui concerne les règlements de l'octroi (Cr. 24 nov. 1904, précité).

878. — IV. *Allégation détruisant la contravention.* — Les droits n'étant dus que lors de l'introduction, dans le rayon, de la marchandise assujettie, le prévenu qui allègue que sa fourniture a eu lieu en dehors du rayon, et que, si elle a été introduite ultérieurement, ce n'est pas par son fait, doit être admis à faire preuve de son allégation, laquelle serait de nature à enlever au fait poursuivi son caractère de contravention (Cr. 20 nov. 1863, R. 401).

C. — Minorité.

879. V. *Impôts indirects*, nos 2225 et s.

§ 3. — *Causes d'atténuation ou d'aggravation des peines.*

A. — Circonstances atténuantes.

880. En principe, le bénéfice des circonstances atténuantes ne peut être accordé en matière d'octroi. Il a été, en effet, jugé que ce bénéfice n'a pu être admis en vertu des dispositions spéciales en matière de contributions indirectes, c'est-à dire : ... soit de l'art. 42 de la loi du 30 mars 1888 (Cr. 22 déc. 1888, D.P. 89. 1. 83 ; Amiens, 15 déc. 1893, D.P. 96. 2. 203 ; Amiens, 7 janv. 1897, D.P. 97. 2. 381. — V. *Impôts indirects*, no 2227) ; ... Soit de l'art. 19 de la loi du 29 mars 1897 (Douai, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 22 ; Grenoble, 2 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 149 ; Bordeaux, 25 nov. 1910, D.P. 1911. 5. 18), dont le paragraphe 4 stipulait expressément qu'il n'était rien innové en matière d'octroi.

881. Mais aujourd'hui, lorsqu'il s'agit de *contraventions communes* à l'octroi et à la Régie, les tribunaux peuvent accorder les circonstances atténuantes pour l'octroi comme pour les contributions indirectes et dans les mêmes conditions (L. 25 févr. 1901, art. 34 modifié par L. 6 août 1905, art. 23. — V. *Impôts indirects*, nos 2230 et s.). — Décidé que cet art. 34 n'a pu avoir d'effet rétroactif, à raison du caractère de réparation civile des amendes (Grenoble, 2 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 149. — Comp. *Impôts indirects*, no 2228).

B. — Récidive.

882. Légalement les contraventions d'octroi ne subissent aucune aggravation de peine à raison de la récidive (Comp. *Impôts indirects*, no 223). — Cependant les tribunaux pourraient se baser sur ce qu'un contrevenant est en état de récidive légale pour le condamner à l'amende maxima de 200 francs au lieu de l'amende minima de 100 francs ordinairement prononcée (Paris, 19 juin 1913, sol. impl., *Rev. de l'octroi*, 1914, p. 55). — Mais, en la matière, comme en droit commun, la récidive ne saurait résulter d'un jugement frappé d'appel sur lequel il n'a pas encore été statué (Même arrêt).

883. La récidive peut également mettre obstacle à l'admission du bénéfice des circonstances atténuantes, en cas de saisie commune (V. *Impôts indirects*, no 2234).

C. — Cumul des peines.

884. La jurisprudence, se basant sur ce que l'amende constitue moins une peine qu'une réparation civile (V. *supra*, no 859), décide que le principe prohibitif du cumul des peines, posé par l'art. 365 C. instr., n'est pas, en ce qui concerne les *amendes*, applicable en matière d'octroi et que le prévenu doit être condamné à autant d'amendes qu'il a commis de contraventions (Cr. 22 déc. 1876, D.P. 78. 1. 144 ; Lyon, 11 juill. 1877, D.P. 78. 2. 192 ; Trib. corr. Lyon, 17 févr. 1881, D.P. 82. 3. 126. — Comp. *Impôts indirects*, nos 2240 et s.). — Jugé même que l'individu condamné à l'emprisonnement pour rébellion envers des employés de l'octroi a pu être plus tard poursuivi à la requête de l'Administration, et condamné à l'amende prononcée pour ce fait par les règlements de l'octroi (Bordeaux, 13 mai 1840, et, sur pourvoi, Cr. 15 oct. 1840, R. 405 ; R. *Peine*, 149).

885. Mais la règle prohibitive du *cumul des peines* est applicable à la peine *d'emprisonnement* encourue en matière d'octroi (Comp. *Impôts indirects*, no 2244).

§ 4. — *Responsabilité des contraventions.*

A. — Généralités.

886. En thèse générale, la peine est encourue par celui qui commet la faute ; ainsi, elle frappe directement celui qui n'accomplit pas les formalités imposées ; car il est seul auteur de la contravention (V. Bastia, 6 nov. 1901, D.P. 1905. 2. 83).

887. Aussi a-t-il été jugé : ... que l'amende à laquelle donne lieu le débarquement de vins sans payement de droits est à la charge du capitaine, et non du commissionnaire à qui les vins sont adressés (Cr. 9 août 1806, R. 402) ;... Que le *propriétaire* dans la maison duquel une fraude du droit d'octroi est commise ne peut être déchargé de la responsabilité prononcée par le règlement, sous le prétexte qu'il s'était opposé à l'introduction du corps du délit chez lui (Cr. 1er mars 1838, R. *Proc. verb.* 529) ;... Qu'un procès-verbal ne saurait être dressé, ni une condamnation prononcée contre le père comme auteur d'une fausse déclaration, alors que celle-ci a été faite par le fils (Bastia, 6 nov. 1901, précité).

888. Décidé également : ... que l'erreur sur la nature de la marchandise transportée, que commet l'expéditeur dans la lettre de voiture, et qui occasionne la saisie de cette marchandise pour fausse déclaration, constitue une faute personnelle, qui oblige cet expéditeur à exonérer le destinataire déclaré responsable des condamnations prononcées contre le voiturier à raison de l'infraction aux règlements de l'octroi, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la marchandise voyage aux risques et périls du destinataire (Req. 27 avr. 1880, D. P. 80. 1. 432) ;... Que celui qui, s'étant refusé au payement des droits d'octroi, a succombé dans sa prétention, ne peut être déclaré civilement responsable envers le fermier des droits que d'autres individus ont refusé d'acquitter durant la contestation (Metz, 31 juill. 1821, R. 404).

B. — Responsabilité des propriétaires et commettants.

889. On admet cependant, en matière d'octroi, comme en matière de contributions indirectes, que les maîtres ou propriétaires des objets soumis aux droits sont responsables du fait de leurs préposés ou domestiques, en ce qui concerne les confiscations, amendes et dépens (Comp. *Impôts indirects*, no 2251 ; *Douanes*, nos 1362 et s. — V. toutefois, Colmar, 5 oct. 1891, D.P. 93. 2. 210 ; et C. adm., t. 4, p. 1677, no 1825. — V. aussi *supra*, no 859).

890. D'après une première opinion, fondée sur ce que l'amende fiscale a le caractère d'une réparation civile (V. *supra*, no 859), cette responsabilité est purement civile (Comp. *Douanes*, no 1363 ; *Impôts indirects*, no 2252).

891. Il a été ainsi jugé : ... que le maître est civilement responsable de la contravention en matière d'octroi commise par son domestique et qu'il doit être solidairement tenu avec lui des condamnations prononcées contre ce dernier (Cr. 28 juill. 1808, R. 403 ; R. *Resp.*, 691 ; Trib. corr. Boulogne-sur-Mer, 19 juill. 1893, D.P. 94. 2. 527) ;... Que la condamnation contre le maître ne peut être prononcée qu'autant que l'auteur de la contravention a été mis en cause (Cr. 29 avr. 1843, R. 403. — V. aussi Douai, 31 août 1832, R. *Douanes*, 1002 ; Bastia, 6 nov. 1901, D.P. 1905. 2. 383).

892. Décidé, cependant, que le propriétaire de marchandises introduites en fraude peut être régulièrement cité devant le tribunal correctionnel, comme civilement responsable de l'auteur principal de la contravention, postérieurement à la condamnation prononcée contre ce dernier ; qu'il n'y a pas lieu d'appliquer, en pareil cas, les dispositions du Code d'instruction criminelle, d'après lesquelles l'action civile n'est recevable devant la juridiction criminelle que lorsqu'elle est portée devant les mêmes juges et en même temps que l'action publique (Paris, 7 déc. 1882, D.P. 83. 2. 179).

893. Suivant une autre opinion, le maître est réputé avoir commis lui-même la contravention et, par conséquent, est *pénalement responsable* de l'infraction (Rouen, 15 déc. 1900, *Journ. ind.-Jur.*, 1902, p. 134. — Comp. *Impôts indirects*, nº 2253; *Douanes*, nº 15[illegible]). — Les contraventions en matière d'octroi pourraient être poursuivies contre le propriétaire seul de la marchandise saisie ou contre le conducteur, tous deux étant solidaires (Cr. 11 mess. an 11, R. 403. — Comp. *Impôts indirects*, nº 2253).

894. Mais la responsabilité pénale des crimes, délits et contraventions ne pouvant, même en ce qui concerne les amendes encourues, et à moins d'un texte spécial et formel, s'appliquer qu'à des êtres réels à l'égard desquels la peine puisse avoir un caractère effectivement afflictif, on ne peut mettre en cause comme pénalement responsable d'une contravention d'octroi une société commerciale ou une société anonyme, et il y a lieu d'opposer une fin de non-recevoir à l'assignation donnée dans ce but à un administrateur-directeur d'une société, pris, en cette qualité et non personnellement, comme pénalement responsable (Trib. corr. Seine, 10 nov. 1900, *Journ. ind.-Jur.*, 1901, p. 89).

ART. 6. — PROCÉDURE RELATIVE AUX CONTRAVENTIONS.

895. Il y a lieu d'appliquer aux poursuites intentées pour contravention à l'octroi les formes de procédure réglées par le Code d'instruction criminelle, relativement aux instances portées devant les tribunaux correctionnels. Les dispositions du décret du 1er germ. an 13, relatives aux instances à suivre devant les tribunaux correctionnels en ce qui concerne les contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nº 2262), ne sont pas, en effet, applicables en matière d'octroi. Au contraire, quelques-unes des règles édictées par les lois suivantes sont communes aux deux Administrations (V. *infra*, nos 896 et s.).

§ 1er. — *Saisine du tribunal.*

896. Il y a lieu de se référer aux explications données en matière de contributions indirectes, en ce qui concerne : ... les *modes de saisine* du *tribunal correctionnel* (V. *Impôts indirects*, nº 2264 et s.);... Spécialement, la citation directe (V. *ibid.*, nº 2264); ... Et l'obligation, pour les préposés qui signifient un exploit de citation, de le délivrer sous enveloppe fermée, lorsqu'ils ne trouvent pas l'intéressé à son domicile, l'art. 27 de la loi du 31 mars 1903 visant aussi bien les préposés d'octroi que ceux des contributions indirectes (V. *ibid.*, nos 2266 et s.).

§ 2. — *Instruction, preuve contraire et jugement.*

897. Sont applicables en matière d'octroi :... les art. 190 à 197 C. instr. concernant l'instruction à l'audience, le jugement et les suites de l'acquittement ou de la condamnation (V. *Instruction criminelle*, nos 946 et s., 973 et s., 1013 et s.); ... Et les paragraphes 2 et 3 de l'art. 24 de la loi du 30 déc. 1903 concernant la procédure à suivre pour administrer la preuve contraire (V. *Impôts indirects*, nos 2281 et s.). — Jugé que lorsque deux instances poursuivies par l'octroi contre le même individu ont pour objet deux contraventions de même nature, elles peuvent être instruites ensemble et jugées par le même jugement (Cr. 20 flor. an 13, R. [illegible]).

§ 3. — *Voies de recours.*

A. — Opposition.

898. Pour les règles relatives à l'opposition, V. *Impôts indirects*, nos 2287 et s.

B. — Appel.

899. — I. *Jugements susceptibles d'appel.* — V. *Impôts indirects*, nos 2291 et s.

900. — II. — *Qualité pour interjeter appel.* — Le droit d'appel n'appartient qu'aux parties qui ont figuré dans le jugement de première instance.

901. — 1º Ainsi, en principe, le *maire* a seul qualité pour interjeter appel des jugements correctionnels rendus en matière d'octroi (Cr. 18 janv. 1861, D.P. 61. 1. 143; Caen, 25 févr. 1874, D.P. 75. 5. 312; Cr. 10 juin 1882, D.P. 82. 1. 481. — Comp. *supra*, nº 835). — Le chef du contentieux de la ville n'a pas qualité pour former appel, à moins qu'il ne soit muni d'une procuration spéciale du maire (Bordeaux, 23 nov. 1910, *Bull. octr.*, 1913, nº 105. — Comp. *supra*, nº 836).

902. Le maire seul, ou à défaut son adjoint, peut donc former appel si, en première instance, l'action a été dirigée par le maire seul (V. Cr. 5 sept. 1828, R. 387). Mais, si elle a été dirigée par le ministère public, le maire n'a point qualité pour interjeter appel (Cr. 13 mars 1806, R. 385. — Comp. *Impôts indirects*, nº 2295). — Il a cependant été jugé que, si une action ayant pour objet une fraude aux droits d'octroi a été intentée par la Régie des contributions indirectes seule, la commune peut intervenir sur l'appel formé par cette Administration (Cr. 18 juill. 1817 et 26 mars 1819, R. 386). Mais cette solution paraît sujette à critique (V. *infra*, nº 904).

903. — 2º Le fermier d'un octroi légalement autorisé par le maire à introduire une instance (V. *supra*, nº 837) a le droit d'interjeter appel sans autorisation nouvelle (Cr. 9 mai 1884, D.P. 86. 1. 46. — *Contra* : 25 févr. 1874, D.P. 75. 5. 312). Et le maire ne peut arrêter l'effet de l'appel ainsi interjeté par une protestation signifiée au fermier (Cr. 10 juill. 1885, D.P. 86. 1. 276).

904. — 3º En cas de *saisie commune*, l'*administration des Contributions indirectes* peut former appel (V. Décr. 17 mai 1809, art. 164); ... Alors même que l'appel a seulement pour objet la contravention d'octroi (Cr. 16 juill. 1891, D.P. 98. 1. 402, sous-note *a*; Grenoble, 2 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 149; Cr. 17 avr. 1902, D.P. 1908. 5. 44). — V. *supra*, nº 839.

905. — 4º Le ministère public est sans qualité pour relever appel d'une simple contravention d'octroi punie d'amende seulement (Cr. 10 juin 1882, D.P. 82. 1. 481). Mais il en est autrement, quand l'infraction constitue un *délit de droit commun* ou quand elle est passible d'*emprisonnement* (V. *supra*, nº 841).

906. — 5º Le *prévenu* et la *partie civilement responsable* ont, en matière d'octroi, comme en toute autre, le droit d'interjeter appel (V. *Appel en matière criminelle*, nos 11 et s.; *Impôts indirects*, nº 2347).

907. — III. *Délais et formes de l'appel.* — L'art. 203 C. instr. est applicable à la procédure d'appel en matière d'octroi, et ce non seulement lorsqu'il s'agit d'une contravention exclusivement en matière d'octroi, mais aussi, depuis que l'art 27 de la loi du 6 août 1905 a abrogé l'art. 32 du décret du 1er germ. an 13 (V. *Impôts indirects*, nº 2290), lorsqu'il s'agit d'une contestation commune à l'octroi et aux contributions indirectes (Comp. C. adm., t. 4, p. 1678, nos 1858 et s.). — L'appel en matière d'octroi doit donc être interjeté : ... dans le délai de *dix jours à partir du jugement contradictoire* (Cr. 26 juin 1824, R. 388; Douai, 13 nov. 1882, D.P. 83. 2. 159-160; Cr. 10 juill. 1885, D.P. 86. 1. 276; Orléans, 28 mai 1889, D.P. 90. 2. 316); ... Et par *simple déclaration au greffe*. N'est pas régulièrement formé l'appel que le prévenu fait notifier au maire (Lyon, 20 janv. 1898, *Rev. octr.*, 1913, nº 9).

908. — IV. *Effets, procédure et jugement de l'appel.* — A cet égard, on peut se reporter aux explications données vº *Impôts indirects*, nos 2300 et s.

909. En cas de contravention commune à la Régie et à l'octroi, la citation collective donnée en justice par la Régie, mandataire commun, en son nom propre et au nom de la commune, a pour effet de sauvegarder les droits des deux administrations; en conséquence les conclusions prises devant les premiers juges par la Régie profitent aussi bien à l'octroi qu'à la Régie; il suit de là que, lorsque la Régie est déclarée déchue de son action propre, la commune, demeurée seule en cause, garde le bénéfice de l'action suivie en son nom devant le juge correctionnel, et le juge d'appel est tenu, sous peine de nullité, de faire état des conclusions prises en première instance et d'y répondre au fond sans pouvoir les écarter comme nouvelles et non recevables (Cr. 9 janv. 1896, *Journ. ind.-Jur.*, 1907, p. 88).

910. Est nul, pour défaut de motifs, l'arrêt qui relève une contravention consistant dans « la présentation à l'exportation des mêmes fûts d'alcool avec deux acquits différents », sans expliquer en quoi ce fait a pu donner lieu à la violation du règlement d'octroi, et qui condamne l'inculpé comme « coauteur d'une fraude commise par un tiers qu'il n'a pas été possible de désigner avec certitude » (Cr. 31 oct. 1901, *Bull. cr.*, nº 268).

C. — Pourvoi en cassation.

911. Il est soumis aux règles de droit commun (C. instr. art. 407, 413 et s. — V. *Cassation*, nos 473 et s.).

912. — I. En ce qui concerne les *décisions susceptibles de pourvoi*, V. C. instr. art. 407; et *ibid.*, nos 478 et s.

913. — II. Le droit de se pourvoir appartient : ... 1º en règle générale, au *maire* (V. *supra*, nos 835 et 901); ... 2º Au *fermier de l'octroi* (V. *supra*, nos 837 et 903); ... 3º Dans le cas de saisie commune, à l'*administration des Contributions indirectes*, même si l'arrêt d'appel ne concerne que l'octroi (Cr. 22 déc. 1888, D.P. 89. 1. 83. — V. *supra*, nos 839 et 904); ... 4º Au *ministère public*, mais seulement dans le cas où il peut exercer l'action publique (V. Cr. 12 août 1853, D.P. 54. 1. 48; 31 janv. 1890, D.P. 90. 1. 493 et *supra*, nos 841 et 905); ... 5º Au *prévenu condamné* et aux *personnes civilement responsables* (V. *Code d'instr. crim. annoté*, art. 216, nos 4 et s.; art. 407, nos 197 et s.).

914. — III. Pour le *délai* dans lequel doit être formé le pourvoi, V. *Cassation*, nos 542 et 543; et *Impôts indirects*, nº 2310).

915. — IV. En ce qui concerne les *formes générales* du pourvoi et *conditions de recevabilité*, V. *Cassation*, nos 548 et s., 575 et s.; et *Impôts indirects*, nº 2311. — Cependant l'Administration de l'octroi n'est pas dispensée d'accompagner son pourvoi de la *consignation d'amende* exigée par le règlement de 1738 (Cr. 8 juin 1809 et 23 nov. 1837, R 389). Il en est ainsi, que le pourvoi soit formé : ... par le maire (Cr. 13 oct. 1820, 5 mars 1820, 15 mars 1831 et 7 oct. 1836, R. 389); ... Ou par le fermier (Cr. 25 févr. 1808, 15 avr. 1819 et 5 mars 1831, R. 389. — Comp. *Impôts indirects*, nº 2311). — Mais le pourvoi formé par un maire, concurremment avec la Régie des contributions indirectes, contre un arrêt statuant en matière d'octroi, n'est point nul, à défaut de consignation d'amende (Cr. 26 mars 1819, R. 390. — Comp. Cr. 22 mars 1822, R. *Cassation*, 663).

916. — V. En ce qui concerne les *moyens de cassation*, V. *Impôts indirects*, nos 2312 et s.

917. — VI. Pour l'*effet suspensif du pourvoi et la procédure de la chambre criminelle*, V. *Cassation*, nos 188 et s. Jugé qu'un octroi ne peut produire devant la Cour de cassation des documents à l'effet d'établir la qualité d'entrepositaire de la partie poursuivie, alors qu'il n'apparaît ni de l'arrêt, ni de conclusions formulées, que ces documents aient été soumis à la cour d'appel (Cr. 3 mai 1913, *Bull. cr.*, no 227).

§ 4. — *Exécution des jugements correctionnels.*

A. — Qualité pour poursuivre cette exécution.

918. Le soin de poursuivre l'*exécution des jugements correctionnels* incombe, selon la qualité de la partie poursuivante, soit au maire, soit au fermier de l'octroi, soit à la Régie des contributions indirectes, soit au ministère public (V. *supra*, nos 835 et s. — Comp. *Impôts indirects*, no 2321).

B. — Contrainte par corps.

919. La contrainte par corps doit être prononcée contre les contrevenants condamnés en matière d'octroi (Civ. 14 févr. 1834, R. 396 et R. *Contr. par corps*, 606. — Comp. *Impôts indirects*, nos 2322 et s.).

C. — Actes et mesures qui mettent obstacle à l'exécution des jugements correctionnels.

920. — I. *Sursis à l'exécution des peines.* — Les amendes en matière d'octroi ayant le caractère de réparations civiles (V. *supra*, no 859), le *sursis à l'exécution de la peine*, autorisé par l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891, ne saurait, en vertu de cette loi, être appliqué aux condamnations à ces amendes (Caen, 8 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 232). D'autre part, la loi du 6 août 1905 (V. *Impôts indirects*, no 2330), n'ayant accordé le bénéfice du sursis qu'aux amendes et confiscations en matière de contributions indirectes, est inapplicable en matière d'octroi (Montpellier, 27 déc. 1906, *Journ. ind.-Jur.*, 1906, p. 78; Cr. 17 juill. 1908, 2 arr., *ibid.*, 1908, p. 158 et 159; Paris, 12 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 345); ... Même lorsqu'il y a eu saisie commune (V. Mêmes arrêts). — Mais, en matière d'octroi comme en toute autre, le bénéfice de sursis peut être accordé pour les condamnations à l'emprisonnement (V. *Impôts indirects*, no 2329).

921. — II. *Amnistie.* — En matière d'octroi, comme en toute autre matière, l'amnistie peut avoir pour effet d'éteindre l'action publique et d'effacer les condamnations prononcées (V. *Amnistie*, nos 27 et s. — Comp. *Impôts indirects*, no 2333). — Mais cette mesure ne saurait être étendue au delà des termes de l'acte qui l'accorde. Dès lors, il n'y a pas lieu d'appliquer aux contraventions d'octroi une amnistie concédée seulement en matière de contributions indirectes (Caen, 25 nov. 1869, D.P. 70. 2. 184; Paris, 21 mars 1901, *Journ. ind.-Jur.*, 1901, p. 87; Grenoble, 12 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 132). — Jugé qu'en éteignant l'action relative aux contributions indirectes, la loi d'amnistie du 27 déc. 1900 (D.P. 1901. 4. 9), intervenue depuis le jugement rendu en première instance pour une affaire commune à la Régie et à l'octroi, n'a pas supprimé le caractère initial de la poursuite, ni modifié les droits de l'administration des Contributions indirectes relatifs à la contravention d'octroi (Cr. 17 avr. 1902, D.P. 1908. 5. 44. — V. *supra*, nos 839 et s.).

922. — III. *Grâce.* — Il y a lieu d'admettre, en ce qui concerne la grâce, la distinction admise en matière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, no 2334).

923. — IV. *Transaction après jugement.* — V. *supra*, nos 847 et s.

924. — V. *Prescriptions des peines et des réparations civiles.* — V. *Impôts indirects*, nos 2336 et 2337.

925. — VI. *Décès des condamnés.* — V. *Impôts indirects*, no 2338.

ART. 7. — PRODUIT DES AMENDES ET CONFISCATIONS.

926. — I. *Contravention d'octroi.* — Si l'octroi est en régie simple, le produit des amendes et confiscations est attribué moitié à la commune, moitié aux employés saisissants, d'après le mode arrêté par le règlement (Ord. 1814, art. 84; Décr. susp. 16 août 1879, TURQUIN, no 8).

Si l'octroi est affermé, ce produit revient moitié à la commune (V. Cons. d'Et. 1er déc. 1852, D.P. 53. 3. 19), moitié à l'adjudicataire (Décr. 17 mai 1809, art. 126), qui en fait tel emploi et telle répartition que bon lui semble (Circ. 5 nov. 1852), à moins que le cahier des charges ne stipule que l'adjudicataire doit répartir cette moitié entre les saisissants.

927. Lorsque les employés de la Régie des contributions indirectes ont opéré une saisie ou y ont concouru, ils participent au produit des amendes et confiscations, en conformité de l'art. 84 de l'ordonnance de 1814 (V. *supra*, no 925). Dans le cas où ces employés ont opéré seuls la saisie, si l'octroi est en ferme, l'adjudicataire n'a aucun droit à un partage quelconque.

928. Sauf dispositions contraires des règlements locaux, on peut admettre comme prélèvement la portion attribuée aux indicateurs, de même que pour les contraventions communes aux deux services (Lett. min. fin. 11 févr. 1889. — V. Décr. 22 avr. 1898, art. 2; et *Impôts indirects*, no 2342).

929. La délibération du conseil municipal, fixant le montant des frais et prélèvements autorisés qui doivent être déduits du produit des amendes et confiscations, constitue un acte d'administration. En conséquence, si, sur l'action en payement formée contre le maire par un employé d'octroi en payement de sa part, il s'élève des contestations à raison de ces frais et prélèvements, la juridiction civile est incompétente pour en connaître (Limoges, 7 févr. 1894, D.P. 94. 2. 496).

930. — II. *Saisie commune.* — En matière de contraventions communes, la répartition du produit des amendes et des confiscations entre les deux Administrations est réglée par l'art. 13 du décret du 22 avr. 1898 (V. *Impôts indirects*, nos 2339 et s.). — Lorsque les frais et dépens de l'action intentée tombent en non-valeur, ces frais et dépens doivent être supportés par la Régie et l'octroi au prorata des condamnations encourues ou prononcées respectivement afférentes à chacun de ces services, alors même que le maire n'aurait pas été consulté sur l'opportunité des poursuites exercées (*Journ. ind.*, 1895, sol. no 523; 1899, sol. no 732).

SECT. 3. — **Contentieux administratif.**

ART. 1er. — QUESTIONS ADMINISTRATIVES; GÉNÉRALITÉS.

931. En principe, les règles générales de la compétence administrative doivent être suivies en matière d'octroi, sauf cependant les modifications qui y sont apportées par les lois spéciales et par ce principe que les questions relatives à la perception des taxes qui affectent le caractère d'impôts indirects sont essentiellement de la compétence des tribunaux (V. *supra*, nos 746 et s.).

932. En vertu des principes généraux sur la séparation des pouvoirs, rentrent dans la compétence administrative en matière d'octroi : ... les demandes tendant à *faire réformer* les actes émanant de l'Administration supérieure, par exemple les décrets approuvant l'établissement d'un octroi ou fixant soit les limites de la perception (Cr. 9 juill. 1819, R. 172, et 299-2o; 19 mai 1836, R. *Comm.*, 750); ... Ou sanctionnant les règlements d'octroi (V. Cons. d'Et. 27 sept. 1807, R. 299-1o; R. *ibid.*, 716); ... Quelle que soit la qualité du demandeur, commune ou simple particulier (V. *supra*, nos 100 et s.).

933. ... Les contestations tenant à des *mesures de police ou d'administration* (Cons. d'Et. 22 janv. 1808, R. 300).

934. ... Les contestations sur l'*interprétation* à donner à un acte émanant de l'autorité administrative (V. *Compétence administrative*, nos 971 et s.); ... Par exemple à l'acte subrogeant un tiers au lieu et place de l'adjudicataire qui n'a pas rempli ses engagements (Civ. 2 déc. 1806, R. 301. — V. *infra*, no 160). — Jugé que, le *cautionnement* d'une ferme d'octroi étant un acte administratif, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient : ... de décider sur l'opposition de celui qui décline la question de savoir si l'existence de l'acte de cautionnement est légalement prouvée et quels en doivent être les effets (Cons. d'Et. 24 juin 1808, R. 302-1o; R. *Caut. de fonct.*, 131; 20 nov. 1822, R. 302-1o); ... De se prononcer sur l'exécution d'un bail d'octroi tant au regard de l'adjudicataire que de sa caution (Cons. d'Et. 26 mars 1812, R. 302-2o; R. *ibid.*, 131); ... De déterminer quelle est l'étendue de la caution d'un fermier (Cons. d'Et. 4 juin 1815, R. 302-3o; R. *ibid.*, 109).

935. ... Les contestations qui s'élèvent entre les *receveurs de l'octroi* et la commune relativement à leurs comptes (V. *Trésor public*); ... par exemple, la demande tendant à mettre en question le débet administrativement constaté d'un receveur d'octroi et à obtenir la libération du cautionnement de ce comptable (Cons. d'Et. 21 août 1840, R. 303-1o).

936. ... Les contestations qui peuvent s'élever sur le sens d'un arrêté fixant, entre une ville et l'administration des Contributions indirectes, le *droit de surveillance* des employés (Req. 22 janv. 1834, R. *Impôts indirects*, 15 et 121; R. *Quest. préj.*, 198-3o).

937. ... Les demandes de *dommages-intérêts* émanant d'agents de l'octroi dont un maire a provoqué la révocation (Bourges, 10 févr. 1879, D.P. 79. 2. 164). Pour les actions en dommages-intérêts émanant des contribuables, V. *supra*, nos 742 et s.

938. Pour la compétence de l'autorité administrative en matière d'entrepôt V. *supra*, nos 622 et s. — En ce qui concerne la compétence de cette même autorité, non en vertu des principes généraux sur la séparation des pouvoirs, mais en vertu de l'art. 136 du décret du 17 mai 1809, V. *infra*, nos 952 et s.

ART. 2. — AUTORITÉS ADMINISTRATIVES COMPÉTENTES.

939. Il y a lieu de distinguer, en matière d'octroi : 1o les *attributions administratives proprement dites* des fonctionnaires ou autorités de l'ordre administratif (V. *infra*, nos 940 et s.); 2o les attributions contentieuses (V. *infra*, nos 951 et s.).

§ 1er. — *Attributions administratives proprement dites.*

A. — Conseils municipaux.

940. Les conseils municipaux ont des attributions relativement à l'établissement des octrois (V. *supra*, nos 44 et s.), à la désignation des objets à imposer (V. s...

nos [illegible] et s.); à la fixation des taxes (V. *supra*, nos [illegible] et s.); aux limites de la perception (V. *supra*, nos 475 et s.); à la modération du mode de perception ou d'exploitation (V. *supra*, nos [illegible] et s.); aux règlements sur les entrepôts (V. *supra*, nos [illegible] et s.); à la suppression des entrepôts à domicile (V. *supra*, nos [illegible]); à l'interdiction de la fabrication des alcools dans l'intérieur des villes (V. *supra*, nos [illegible]); à la suppression ou au remplacement des octrois (V. *infra*, nos 997 et s.). Il est aussi dans leurs attributions d'examiner et de discuter les comptes des recettes et des dépenses (V. Ord. 23 juill. 1826, art. 2).

B. — Maires.

941. Les maires, comme administrateurs légaux des biens et revenus des communes (L. 5 avr. 1884, art. 90), ont de nombreuses attributions en matière d'octroi. Ils sont chargés : ... d'administrer ou surveiller la perception de l'octroi (V. *supra*, no 245); ... D'accorder ou refuser la faculté de l'entrepôt à domicile (V. *supra*, no 622); ... De provoquer une adjudication à la folle enchère dans le cas où le fermier ne remplit pas les clauses du bail (V. *supra*, no 160); ... De faire remise, par voie de transaction, de tout ou partie des condamnations encourues (V. *supra*, no 847); ... De répartir entre les receveurs d'octroi les remises accordées par la Régie pour la perception du droit d'entrée (V. *supra*, no 192). — Les recours contre les décisions des maires doivent être portés devant les préfets (V. *infra*, no 951).

942. D'autre part, le maire a pour agir, au civil, un pouvoir propre qui lui appartient en vertu de son rôle de représentant de la commune (V. *supra*, no 115).

C. — Sous-préfets.

943. Les sous-préfets surveillent la perception des droits d'octroi (V. *supra*, no 247), nomment les simples préposés d'octroi (V. *supra*, no 174), et prennent contre eux les mesures disciplinaires (V. *supra*, no 210).

D. — Préfets.

944. Les préfets surveillent également la perception des droits d'octroi (V. *supra*, no 247) et sont les intermédiaires légaux entre les maires et l'autorité supérieure (Ord. 1814, art. 5 et s.).

945. Relativement à l'administration des Octrois, les préfets ont peu de droits qui leur appartiennent en propre; ils n'ont le plus souvent qu'un droit d'approbation à l'égard des arrêtés municipaux. Toutefois ce sont eux qui nomment les préposés en chef (V. *supra*, no 172); approuvent les augmentations des traitements de ces préposés (V. *supra*, no 184); règlent les frais de premier établissement et ceux de perception (V. *supra*, no 109). Enfin ils statuent sur les délibérations des conseils municipaux relatives à la suppression ou à la diminution des taxes d'octroi (V. *supra*, no 54).

946. Décidé, qu'en matière d'octroi, les préfets ne peuvent : ... ni faire, ni interpréter les règlements (Cons. d'Et. 21 nov. 1808, R. 314-1o); ... Ni interpréter un tarif d'octroi entre particuliers (Cons. d'Et. [illegible] 1810, R. 314-2o).

947. Le recours contre les arrêtés des préfets est porté devant le *ministre compétent* et, en cas d'excès de pouvoir, devant le *Conseil d'Etat* (V. *Département*, nos 213 et s., 218 et s.; *Conseil d'Etat*, no 213).

E. — Ministres.

948. En matière d'octroi, les attributions du *ministre de l'Intérieur* se bornent à l'examen de l'opportunité des mesures proposées par le conseil municipal, qui nécessitent l'intervention de l'autorité supérieure (V. *supra*, no 56).

949. Le *ministre des Finances* est chargé de l'exécution des lois et arrêtés sur les octrois. C'est à lui qu'il appartient de donner les instructions nécessaires pour assurer l'uniformité et la régularité du service et régler l'ordre de la comptabilité particulière à ces établissements (Arr. 28 vent. an 12, art. 4; 5 germ. an 12, art. 1er; Ord. 9 déc. 1814, art. 88. — V. *supra*, nos 233 et s.). — C'est sur son rapport que l'approbation des règlements et tarifs est donnée par le chef de l'Etat (Ord. 1814, art. 7). — En outre, le ministre des Finances institue les préposés en chef lorsqu'il y a lieu et fixe leur traitement (V. *supra*, no 172); se prononce sur les propositions tendant à réduire leurs traitements (V. *supra*, no 184); donne son approbation à l'abonnement avec la Régie des contributions indirectes (V. *supra*, no 164).

950. Les décisions ministérielles ne peuvent être l'objet d'un recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse que pour incompétence ou excès de pouvoir (V. *Conseil d'Etat*, no 245).

§ 2. — *Attributions contentieuses.*

A. — Préfet.

951. Le préfet statue sur le recours formé contre les décisions des maires (V. *supra*, no 941); ... spécialement en ce qui concerne les demandes d'admission à entrepôt (V. *supra*, no 622).

B. — Conseil de préfecture.

a. — Contestations entre la commune et les personnes chargées de la perception des droits.

952. L'art. 136 du décret du 17 mai 1809 déférait au préfet en conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat, certaines contestations entre les communes, d'une part, et, d'autre part, soit les régisseurs en cas de régie intéressée (V. *infra*, nos 953 et s.), soit les fermiers de l'octroi (V. *infra*, nos 955 et s.). — Mais l'art. 11 de la loi du 21 juin 1865 ayant décidé que le *conseil de préfecture* serait compétent pour juger toutes les affaires contentieuses dont le jugement était auparavant attribué au préfet en conseil de préfecture, c'est ce conseil qui est aujourd'hui compétent pour connaître de ces contestations (V. *Conseil de préfecture*, nos 90, 91, 125).

1° Régie intéressée.

953. Le *conseil de préfecture* est compétent pour connaître des *contestations* qui peuvent s'élever sur l'*administration* et la *perception des octrois en régie intéressée*, entre les communes et les régisseurs (Décr. 17 mai 1809, art. 136, § 1er, combiné avec L. 21 juin 1865, art. 11. — V. *supra*, no 952). En régie intéressée, la compétence du conseil de préfecture s'étend à toutes les difficultés *de quelque nature qu'elles soient* (V. C. adm., t. 4, p. 1686, nos 2075 et 2076).

2° Régie simple.

954. La question de savoir si les dispositions de l'art. 136, § 1er, du décret de 1809 (V. *supra*, no 953), sont applicables aux contestations entre les communes et les *régisseurs simples* est controversée. D'après une première opinion, cette question devrait être tranchée par l'affirmative. — D'après une seconde opinion, antérieure à la loi de 1865 (V. *supra*, no 952), l'art. 136 n'exigeant l'assistance du conseil de préfecture que lorsque l'octroi est en ferme ou en régie intéressée, le préfet peut, s'il s'agit d'un compte de régisseur simple, statuer seul sauf recours au ministre de l'Intérieur (Cons. d'Et. 15 déc. 1824, R. 320). — Enfin, d'après une troisième opinion, qui paraît préférable, dans le cas de régie simple, on ne saurait appliquer la disposition de l'art. 136, § 1er, qui ne prévoit que la régie intéressée; d'ailleurs, dans ce cas, les préposés et les receveurs sont de simples employés et receveurs communaux, à l'égard desquels sont applicables les règles ordinaires de compétence vis-à-vis des employés et comptables communaux. — En ce qui concerne les débats relatifs aux comptes V. *supra*, nos 233 et s.

3° Ferme.

955. — I. *Contestations entre la commune et le fermier de l'octroi. — Généralités.* — L'art. 136, § 2, du décret du 17 mai 1809, combiné avec l'art. 11 de la loi du 21 juin 1865 (V. *supra*, no 952), attribue au *conseil de préfecture* la connaissance des contestations élevées entre les communes et les fermiers des octrois, *sur le sens des clauses des baux* (Cons. d'Et. 20 mars 1828, R. 353-1o; Trib. civ. Saint-Etienne, 2 juin 1884, *Journ. ind.-Jur.*, 1886, p. 86; Cons. d'Et. 8 févr. 1890, D.P. 91. 3. 79).

956. Le paragraphe 3 du même art. 136 réserve, au contraire, aux *tribunaux* le jugement de *toutes les autres contestations* qui peuvent s'élever entre les communes et les fermiers des octrois.

957. Il résulte de ces dispositions : ... que le conseil de préfecture est seul compétent pour donner l'*interprétation* des baux (Cons. d'Et. 8 févr. 1890, D.P. 91. 3. 79. — Comp., en ce qui concerne les droits de place, *Commune*, no 2436). — Mais il est incompétent pour statuer sur les difficultés entre les communes et les fermiers qui ne nécessitent point cette interprétation (Req. 25 févr. 1913, *Rev. Octroi*, 1913, p. 501); .. Par exemple, sur celles relatives à l'*exécution des baux* (Trib. civ. Saint-Etienne, 2 juin 1884, précité; Cons. d'Et. 8 févr. 1890, précité).

958. Aussi lorsque, dans le cours d'une instance d'ordre judiciaire entre le fermier et la commune, naît une difficulté sur l'interprétation du bail, le tribunal saisi est tenu de surseoir au fond jusqu'à ce que l'autorité administrative ait fixé le sens du bail (Civ. 7 avr. 1835, R. 305). Mais, cette question préjudicielle une fois résolue, il y a lieu à revenir au fond devant le tribunal (V. Cons. d'Et. 21 févr. 1856, D.P. 56. 3. 41). — Comp. *infra*, no 968.

959. On s'est demandé si, en cas de ferme, la compétence du *conseil de préfecture* ne doit pas s'appliquer aussi aux actes d'administration et de perception, comme dans le cas d'une régie intéressée (V. *supra*, no 953). Mais le texte de l'art. 136 étant formel, cette question est généralement résolue par la négative (V. Cons. d'Et. 27 déc. 1865, D.P. 66. 3. 68; 8 févr. 1890, D.P. 91. 3. 79; 8 août 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 595. — Comp. *Commune*, no 2434).

960. *Applications particulières.* — Par *application des règles générales* posées *supra*, nos 955 et s., il a été jugé : ... que le préfet en conseil de préfecture (aujourd'hui le conseil de préfecture) est compétent pour juger la question de savoir si le cahier des charges permettait à l'Administration de remplacer un receveur central mis à la retraite, alors qu'une ordonnance antérieure au bail avait supprimé l'emploi de ce receveur (Cons. d'Et. 12 avr. 1829, R. 321-1o); ... Qu'il est compétent pour connaître d'*une demande en résiliation de bail* par le fermier, fondée : ... soit sur ce qu'une insur-

rection a pendant plusieurs jours interrompu la perception (Cons. d'Et. 9 déc. 1831, R. 324-2°); ... Soit sur ce qu'il y a eu erreur sur la fixation de la mise à prix ou sur ce que l'Administration entrave la perception des droits, protège la fraude et force le fermier à conserver des employés inutiles (Cons. d'Et. 9 mars 1832, R. 318 et 324-2°); ... Mais qu'il est incompétent pour connaître d'une même demande formée par le maire contre le fermier pour inexécution des clauses du bail, alors qu'aucune contestation n'est élevée sur le sens de ces clauses (Cons. d'Et., 26 août 1858, D.P. 59. 3. 37).

961. En ce qui concerne les *demandes en indemnité* formées par le fermier, des distinctions doivent également être faites suivant les motifs servant de base à la demande.

962. Si la demande en indemnité est fondée sur les modifications apportées au tarif, postérieurement au bail, comme, d'après l'art. 128 du décret de 1809, le cahier des charges doit contenir une réserve à cet égard, la demande donne lieu à interpréter le sens de cette clause et rentre par conséquent, aujourd'hui, dans la compétence du conseil de préfecture (V. Trib. confl. 8 nov. 1851, sol. impl., D.P. 52. 3. 10, et *infra*, n° 969. — Comp. Cons. d'Et., 17 juin 1818 et, sur opposition, 2 juin 1819, R. 326).

963. Si cette demande est fondée sur le retard apporté par la commune à la mise en possession du fermier, sur la privation de jouissance qu'il éprouve par suite d'une approbation tardive du ministre, sur le prétexte d'erreur dans la mise de prix, etc., elle est également de la compétence du conseil de préfecture, les demandes de cette sorte donnant presque toujours lieu à interprétation du bail (Cons. d'Et. 9 mars 1832, R. 318; 25 janv. 1839, R. 87. — V. toutefois, Cons. d'Et. 20 juin 1816, R. 88-1°).

964. Jugé cependant qu'en matière d'octroi les contestations qui ne portent pas sur le sens des clauses des baux, notamment celles relatives à l'exécution du marché, rentrent dans la compétence des tribunaux et que, par suite, est entaché de nullité l'arrêté, pris par le préfet, en conseil de préfecture, pour statuer sur une contestation ayant pour origine le refus fait par un fermier d'entrer en jouissance à raison du retard apporté par le ministre à l'approbation du bail (Cons. d'Et. 27 déc. 1865, D.P. 66. 3. 68. — V. *Commune*, n° 2434).

965. Lorsque la demande de dommages-intérêts est basée sur les dispositions du cahier des charges et que la commune soutient que ces dispositions ne sont pas de nature à justifier la demande, il s'agit, sans conteste, d'une interprétation du bail et la contestation est de la compétence de l'autorité administrative, et non des tribunaux (Cons. d'Et. 17 sept. 1838, R. 328).

966. Si la réclamation est fondée sur un cas de *force majeure* (émeute, insurrection, épidémie), la question est controversée. Il a été décidé, d'une part, que l'autorité administrative est compétente pour statuer sur la réclamation; car la question se réduit à savoir si une émeute est un cas résolutoire du bail ou si elle donne seulement ouverture à indemnité, et que, pour la résoudre, il faut interpréter les clauses du cahier des charges prévoyant les cas de résiliation ou d'indemnité (Cons. d'Et. 9 déc. 1831, R. 329. — Comp. Cons. d'Et. 28 févr. 1856, D.P. 56. 3. 41, et C. adm., t. 4, p. 1687, n° 2107 et 2108, rendu au sujet d'une demande formée par un fermier en raison d'une diminution de revenus résultant de la maladie de la vigne).

967. Jugé, d'autre part : ... que les demandes d'indemnité pour cause de non-jouissance sont de la compétence des tribunaux, bien que le cahier des charges stipule qu'il ne pourra, sous aucun prétexte, en être réclamé (Bastia, 7 mai 1836, R. 329); ... Que, sur renvoi du tribunal civil, le conseil de préfecture, après avoir constaté que le cahier des charges ne contient aucune disposition relative au chiffre de la population soumise à l'octroi, ne peut rechercher et apprécier les circonstances dans lesquelles le fermier est devenu adjudicataire, ni déclarer que ce fermier avait reçu de la ville des renseignements de nature à l'induire en erreur sur le chiffre véritable de la population soumise à l'octroi (Cons. d'Et. 8 août 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 595. — Comp. *supra*, n° 958).

968. En tout cas, si le conseil de préfecture est compétent pour décider, par interprétation des clauses du bail, si le fermier a droit à une indemnité, *la quotité de cette indemnité* rentre dans la compétence judiciaire (V. Trib. confl. 8 nov. 1851, D.P. 52. 3. 10. — Comp. Cons. d'Et. 22 juin 1836, R. 331, et Obs. contrad. du min. de l'int. et du min. des fin.).

969. Jugé que, quand une clause du cahier des charges attribue à l'Administration la connaissance des contestations qui pourraient s'élever sur le bail, il n'appartient qu'aux conseils de préfecture, et non aux tribunaux, de statuer sur une contrainte décernée contre le fermier (Cons. d'Et. 13 mai 1818, R. 335-1° et 318. — Comp. *supra*, n° 955). Cet arrêt a visé seulement le cahier des charges, sans se référer à l'art. 136 du décret du 17 mai 1809.

970. — II. *Contestations entre deux fermiers successifs.* — Le litige élevé entre deux fermiers successifs, à l'effet de déterminer les droits respectifs de ces fermiers, et dans lequel la commune est intervenue, doit être porté devant l'autorité administrative, lorsqu'il y a lieu d'interpréter les cahiers des charges des deux adjudicataires (Cons. d'Et. 1er mai 1846, R. 333). — Cette décision semble admettre qu'il en serait de même si le débat s'agitait seulement entre les fermiers, en dehors de l'intervention de la commune. Cela ne semble exact que dans le cas, tout au plus, où un recours en garantie pourrait atteindre la commune; si elle n'a aucun intérêt dans la contestation, le décret de 1809 ne paraît plus applicable.

971. — III. *Contestations entre le fermier de l'octroi et les redevables.* — Si l'action se meut entre le fermier et les redevables, le conseil de préfecture est incompétent, même pour donner l'interprétation des clauses du bail : les dispositions de l'art. 136 du décret de 1809 ne sont plus, en effet, applicables que lorsque la contestation s'agite entre la commune et le fermier (V. *supra*, nos 955 et s.).

4° Abonnement avec l'administration des Contributions indirectes.

972. Dans le cas où la perception des droits d'octroi a été remise à l'administration des Contributions indirectes par voie d'abonnement (V. *supra*, nos 163 et s.), les *contestations* qui s'élèveraient entre la *commune et la Régie* paraissent devoir être jugées conformément aux dispositions de l'art. 136 du décret de 1809 relatives aux régies intéressées (V. *supra*, n° 953).

b. — *Contestations entre les communes et les concessionnaires de l'éclairage au gaz ou des travaux publics au sujet des droits d'octroi.*

973. — I. *Eclairage au gaz.* — L'autorité judiciaire est seule compétente pour déclarer si les matières premières employées par le concessionnaire du *service de l'éclairage au gaz* sont exonérées du droit par *application du tarif* (Cons. d'Et. 7 août 1883, 1re et 2e esp., sol. impl., D.P. 85. 3. 62. — V. *supra*, nos 746 et s.).

974. Mais, en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8, qui donne compétence au conseil de préfecture pour connaître des contestations entre l'Administration et les concessionnaires de travaux publics concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché (V. *Conseil de préfecture*, n° 98), le conseil de préfecture est, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, compétent pour connaître des contestations, entre une ville et le concessionnaire du service de l'éclairage au gaz, sur le sens d'une clause par laquelle la ville s'est engagée à rembourser au concessionnaire une somme déterminée par tonne de charbon en représentation des droits d'octroi (Cons. d'Et. 6 août 1886, D.P. 88. 3. 18; 11 mai 1894, D.P. 95. 3. 54).

975. Il est de même compétent sur le point de savoir : ... si, aux termes du traité, le concessionnaire doit payer une somme égale à celle qu'auraient produite les droits d'octroi sur les charbons, au cas où ces droits auraient pu être également établis (Cons. d'Et. 18 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 23); ... Ou si la ville a modifié les conditions du traité intervenu entre les parties : ... soit en percevant le droit d'octroi sur les matières premières employées par le concessionnaire (Cons. d'Et. 7 août 1883, 1re esp., D.P. 85. 3. 62); ... Soit en imposant le gaz lui-même (V. *supra*, n° 361); ... Soit en surélevant le droit établi sur le gaz (V. *infra*, nos 979 et s.).

976. De même, lorsqu'une déclaration de transport par une compagnie concessionnaire de gaz est subordonnée à la solution de la question de savoir si le transport du coke n'a pas été dispensé de la nécessité de la déclaration à l'octroi par un article du cahier des charges, il y a lieu pour l'autorité judiciaire de surseoir à statuer sur la contravention jusqu'à ce que l'interprétation de l'acte administratif ait été faite par l'autorité compétente (Cr. 3 déc. 1910, *Bull. cr.*, n° 618).

977. Une compagnie d'éclairage au gaz constitue un établissement industriel et, comme tel, elle a droit à l'entrepôt industriel pour les charbons de terre employés dans son usine à la fabrication du gaz. Le maire ne peut lui refuser l'entrepôt, si elle remplit les formalités auxquelles est soumise la concession de l'entrepôt (V. *supra*, n° 416).

978. Décidé, d'une part : ... que le maire commet un excès de pouvoir, en refusant le bénéfice de l'entrepôt à une société concessionnaire de l'éclairage au gaz, en se fondant uniquement sur une disposition du cahier des charges de la société; ... Mais que l'annulation de son arrêté ne fait pas obstacle à ce que la ville exerce devant le conseil de préfecture tel recours que de droit, si elle estime que la société a méconnu les obligations résultant pour elle de son traité (Cons. d'Et. 18 mai 1906, D.P. 1907. 3. 127); ... Que lorsque, aux termes du cahier des charges, cette société concessionnaire est soumise, au même titre que tous les autres industriels, aux règlements et tarifs des droits d'octroi, la ville n'est pas fondée à prétendre que, dans l'intention commune des parties, la société avait renoncé à bénéficier de l'admission à l'entrepôt, accordée à tous les industriels par le règlement pour les houilles employées à la fabrication du gaz (Cons. d'Et. 20 déc. 1895, sol. impl., D.P. 97. 3. 21.).

979. Jugé, d'autre part, qu'une compagnie d'éclairage au gaz a droit à l'exemption de la taxe d'octroi sur les charbons de terre employés dans une usine pour laquelle elle a obtenu l'entrepôt à domicile, lorsque le gaz n'est pas imposé au tarif d'octroi de la commune (Civ. 29 juill. 1884, D.P. 85. 1. 9 et note 1-2). Si le gaz est imposé au tarif d'octroi (V. *supra*, n° 361), le concessionnaire peut obtenir l'exonération de la taxe sur le charbon; mais, à moins d'une clause contraire au cahier des charges, il supportera

le droit d'octroi sur le gaz (V. *supra*, nos 419, 424).

980. Lorsque la contestation porte sur l'interprétation, non du tarif, mais du cahier des charges, les solutions adoptées sont diverses, le tribunal recherchant dans le texte des conventions quelles ont été les intentions des parties.

981. Décidé, d'une part, que lorsque le contrat ne garantit pas le concessionnaire contre des augmentations de droit éventuelles et que le tarif en vigueur ne lui assure aucun avantage spécial, il ne peut élever aucune réclamation contre la ville à raison: ... soit d'une augmentation des droits sur la houille (Cons. d'Et. 17 avr. 1874, D.P. 75. 3. 67; 7 août 1883, 2e esp., D.P. 85. 3. 62; 1er mai 1896, D.P. 97. 3. 54); ... Soit d'une extension du périmètre qui a compris son établissement dans les limites de l'octroi (Cons. d'Et. 7 août 1883, 1re esp., D.P. 85. 3. 62).

982. Jugé, d'autre part : ... que la commune qui a conclu un traité pour l'éclairage par le gaz, à une époque où la houille importée sur son territoire n'était assujettie à aucune taxe d'octroi, ne peut, sans porter atteinte à ce traité, exiger du concessionnaire le payement d'une taxe d'octroi sur cette matière première (Cons. d'Et. 9 avr. 1897, D.P. 98. 3. 79. — V., dans le même sens, Cons. d'Et. 20 juill. 1867 et 9 févr. 1872, D.P. 75. 3. 67, note 5); ... Que lorsque, au moment d'un traité entre une ville et le concessionnaire, le charbon était frappé d'un droit d'octroi, en l'absence de toute clause visant l'hypothèse d'une modification de ce droit, les parties contractantes doivent être réputées avoir tenu compte de l'état de choses existant pour la fixation des prix; qu'en conséquence, si, au cours de l'exécution du marché, l'entreprenenr a été tenu d'acquitter une taxe supérieure, il a supporté un surcroît de charges et est fondé à réclamer, à titre de compensation, une indemnité égale au montant des nouveaux droits, avec les intérêts (Cons. d'Et. 29 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 77, et concl. de M. le com. du gouv. Romieu); ... Que, dans le cas où le traité entre une ville et la compagnie concessionnaire prévoit le cas où l'usine serait établie en dehors du périmètre de l'octroi, la ville ne peut, en étendant les limites de l'octroi et en y englobant l'usine, aggraver la situation résultant du traité pour la compagnie (Cons. d'Ét. 12 nov. 1897, D.P. 99. 3. 8).

983. Décidé, enfin : ... que lorsque, dans un traité pour l'éclairage au gaz, la commune et l'entrepreneur ont été d'accord pour admettre qu'il serait tenu compte à la commune de sommes équivalentes à celles qu'auraient produites les droits d'octroi sur les charbons, si la législation de l'octroi avait permis de les y soumettre, l'entrepreneur n'est pas fondé à soutenir que cette disposition est illégale, comme contraire aux dispositions de l'art. 8, § 3, du décret du 12 févr. 1870 (Cons. d'Et. 18 févr. 1910, D.P. 1912, 3. 23); ... Que, quand le traité de concession exempte la compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz des droits d'octroi sur les matériaux nécessaires à la construction et aux agrandissements de l'usine, quel que soit le territoire que l'usine est destinée à desservir, et qu'il autorise la compagnie à employer des procédés d'éclairage autres que le gaz, la commune n'est pas fondée à soutenir que l'exemption ne s'applique pas à une nouvelle usine par le motif que cette usine devrait servir exclusivement à éclairer d'autres communes à l'électricité (Cons. d'Et. 26 janv. 1906, D.P. 1908. 5. 3).

984. — II. *Travaux publics.* — En ce qui concerne les entrepreneurs de travaux publics, il a été jugé qu'ils n'ont pas droit à indemnité : ... lorsque les droits d'octroi existaient antérieurement au marché (Cons. d'Et. 10 mai 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 440; 28 mars 1890, *ibid.*, p. 361); ... Ou quand les prix ont été fixés purement et simplement pour les matériaux rendus sur le marché (Cons. d'Et. 15 avr. 1858, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 310; 7 juin 1865, *ibid.*, p. 619; 13 mars 1869, *ibid.*, p. 494; 6 juin 1882, D.P. 85. 5. 489; 8 août 1896, D.P 98. 3. 10); ... Ou, quand il s'agit de surtaxes : ... si celles-ci approuvées après adjudication, mais votées antérieurement, sont dès lors entrées dans les prévisions du soumissionnaire (Cons. d'Et. 13 juill. 1892, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 625); ... Ou si le cahier des charges, accordant une indemnité en cas d'établissement des droits, stipule que l'augmentation du tarif des droits n'est pas considérée comme un établissement de droits nouveaux (Cons. d'Et. 2 avr. 1898, D.P. 99. 3. 70).

985. Au contraire, il y a lieu à indemnité si les surtaxes modifient les conditions du contrat (Cons. d'Et. 12 août 1854 et 21 nov. 1856, *Trav. publ.*, p. 435; 10 juin 1868, D.P. 69. 3. 83); ... C'est-à-dire si l'établissement de ces surtaxes n'a pu être prévu par les parties dans les calculs pour la composition des prix (Cons. d'Et. 27 déc. 1895, D.P. 97. 3. 16).

C. — Conseil d'État.

a. — *Généralités.*

986. En ce qui concerne la juridiction du Conseil d'Etat, les matières d'octroi sont soumises aux règles générales (V. *Conseil d'Etat*, nos 178 et s.). Il y a lieu de distinguer, pour ces matières comme pour toutes autres: 1° le *recours par la voie contentieuse* (V. *infra*, nos 987 et s.); 2° le *recours pour excès de pouvoir* (V. *infra*, nos 991 et s.). Cependant, il convient de remarquer que cette distinction n'a pas toujours été nettement observée, le Conseil d'État n'ayant fixé que très tard d'une manière précise le sens de l'expression « recours par la voie contentieuse ».

b. — *Actes échappant, à raison de leur nature, à tout contrôle du Conseil d'Etat au contentieux.*

987. — I. Les *actes de pure administration* n'étant pas susceptibles de recours au Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Etat*, nos 239 et s.), il a été jugé, en matière d'octroi, que l'on ne saurait déférer au Conseil d'Etat par la voie contentieuse : ... un acte d'administration générale, et spécialement une ordonnance supprimant la faculté d'entrepôt à domicile et approuvant l'établissement d'un entrepôt public (Cons. d'Et. 30 nov. 1836, P. 338-2°); ... Ni une disposition générale et réglementaire, telle qu'une ordonnance confirmative d'un tarif d'octroi refusant l'admission en entrepôt, pour un temps donné, des charbons destinés à la fabrication (Cons. d'Et. 15 juill. 1842, R. 338-4°); ... Ni une ordonnance ayant statué par voie réglementaire et dans un intérêt général, par exemple, pour prohiber la fabricatiou des eaux-de-vie dans l'intérieur des limites d'un octroi (Cons. d'Et. 28 août 1837, R. 340).

988. — II. Ne sont également pas susceptibles d'un recours au Conseil d'Etat *les actes ressortissant à l'autorité judiciaire* (V. *Conseil d'Etat*, 22 avr. 1865, D.P. 66. 3. 9; *supra*, n° 629; et *Conseil d'Etat*, nos 376 et s.).

c. — *Matières contentieuses sur lesquelles le Conseil d'État statue souverainement.*

989. — I. *Affaires dont le conseil connaît par voie d'appel.* — En matière d'octroi, le Conseil d'Etat statuant au contentieux peut connaître du recours formé contre les arrêtés du conseil de préfecture intervenus en matière contentieuse (V. *Conseil d'Etat*, n° 554); ... Notamment dans les cas prévus par l'art. 136 du décret de 1809 (V. *supra*, nos 952 et s.).

990. — II. *Affaires dont le conseil connaît directement.* — Selon la règle ordinaire (V. *Conseil d'Etat*, nos 866 et s.), doivent être portées directement devant le Conseil d'Etat, et non devant le conseil de préfecture, les *demandes en interprétation* des ordonnances, décrets, règlements rendus par le pouvoir exécutif; ... par exemple d'une ordonnance portant règlement et tarif d'octroi (Cons. d'Et. 3 févr. 1830, R. 340; 14 janv. 1839, R. 130 et 340). Mais il faut qu'il s'agisse bien d'une demande en interprétation, et non d'une requête en réformation (V. Cons. d'Et. 28 août 1837, cité *supra*, n° 987).

d. — *Demande d'annulation pour excès de pouvoir ou inobservation de formes.*

991. — I. Les actes administratifs en matière d'octroi, comme en toute autre matière (V. *Conseil d'Etat*, nos 806 et s.), peuvent être déférés au Conseil d'État soit pour excès de pouvoir (V. *infra*, nos 992 et s.), soit pour *inobservation* de formes (V. *infra*, nos 994 et s.).

992. Décidé, d'une part, que peuvent être déférés au Conseil d'Etat : ... soit une décision du préfet de la Seine portant que les produits d'un industriel seront soumis aux droits d'octroi, alors que le demandeur se fonde, non sur ce qu'il ne serait pas soumis à ces droits en vertu de la législation sur l'octroi, mais sur cet unique moyen que cette décision serait entachée d'un excès de pouvoir (Cons. d'Et. 24 janv. 1908, sol. impl., D.P. 1909. 3. 84); ... Soit une dépêche adressée par le préfet de la Seine au directeur de l'octroi lorsqu'elle a été notifiée, à titre de décision, à tous les intéressés (Même arrêt).

993. Peuvent également être l'objet d'un recours pour excès de pouvoir les arrêtés préfectoraux ou même les simples décisions des maires intervenues en matière d'admission à l'entrepôt (V. *supra*, nos 622 et s.).

994. Sont, d'autre part, recevables les recours au Conseil d'Etat fondés : ... sur ce que les formalités légales n'auraient pas été observées par une ordonnance portant approbation d'un règlement supplémentaire de l'octroi d'une ville, qui admet à l'entrepôt et exempte des droits le charbon employé dans les établissements industriels (Cons. d'Et. 25 avr. 1845, R. 339-1° et 39); ... Sur ce qu'un règlement étendant l'octroi d'une ville sur le territoire des communes voisines n'a pas été précédé d'une consultation des conseils municipaux de ces communes (Cons. d'Et. 28 déc. 1854, D.P. 55. 3. 74); ... Sur ce qu'une ordonnance étendant l'octroi d'une ville a été rendue par erreur sur la population (Cons. d'Et. 23 août 1836, sol. impl., R. 337-2° et 184).

995. — II. Par contre, conformément aux règles ordinaires en la matière (V. *Conseil d'État*, nos 742 et s.), ne sont pas susceptibles de pourvoi devant le Conseil d'Etat les actes dont les intéressés peuvent contester la légalité devant la *juridiction compétente* (V. *supra*, n° 103). Ainsi, rien ne s'oppose à ce que les réclamants fassent statuer par l'autorité compétente sur l'exemption du droit à laquelle ils croient pouvoir prétendre par application du règlement (V. *supra*, n° 749). — Ne peut être déférée au Conseil d'Etat, la lettre ministérielle : ... retirant aux propriétaires de divers établissements industriels situés dans le rayon d'octroi la faculté d'entrepôt, avec franchise du droit d'octroi (Cons. d'Et. 27 déc. 1844, R. 342-2°); ... Ou portant refus d'exempter du droit d'octroi les char-

bons employés par les briquetiers et chaufourniers d'une ville (Cons. d'Et. 9 mai 1845, R. 342-3°. — V. aussi *supra*, n° 478).

996. De même, ne sont pas susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat les *actes de tutelle administrative* (V. *Conseil d'Etat*, nos 364 et s.). Jugé, ainsi, qu'aucun recours ne peut être ouvert : ... contre la décision par laquelle le ministre des Finances refuse d'approuver l'adjudication d'un bail à ferme d'un octroi (Cons. d'Et. 16 janv. 1828, R. 342-1°); ... Contre le refus fait par le ministre des Finances de proposer à l'approbation du chef de l'Etat, sur la demande qui en est faite par des particuliers, des dispositions destinées à modifier une ordonnance réglant les tarifs d'octroi d'une ville (Cons. d'Et. 18 mai 1854, R. 342-4°); ... Contre une ordonnance qui, en approuvant les tarifs d'un octroi, en a modifié certains articles (Cons. d'Et. 18 juill. 1838, R. 338-3°; 25 avr. 1845, R. 39. — V. toutefois, *supra*, nos 81 et s.); ... Ou contre la décision ministérielle fixant le taux de la conversion du droit établi par tête d'animaux en taxe au poids (Cons. d'Et. 16 août 1859, R. 342. — V. *supra*, n° 340).

CHAP. 7. — Suppression des taxes d'octroi et taxes de remplacement.

SECT. 1re. — Réduction et suppression des taxes d'octroi.

997. — I. *Réduction et supression des taxes d'octroi sur les boissons hygiéniques.* — A cet égard, V. *supra*, nos 300 et s.

998. — II. *Réduction et suppression des taxes d'octroi autres que celles sur les boissons hygiéniques.* — L'art. 138 de la loi du 5 avr. 1884 déclare exécutoires, mais avec l'*approbation du préfet*, et après avis du *conseil général* ou de la *commission départementale*, les *délibérations des conseils municipaux* concernant la suppression et la diminution des taxes d'octroi (V. *supra*, nos 51 et s.). Il a ainsi restreint, à cet égard, les pouvoirs des conseils municipaux, puisque l'art. 9 de la loi du 24 juill. 1867 stipulait que les délibérations des conseils municipaux en la matière étaient exécutoires par cela seul qu'elles n'avaient pas été annulées dans les trente jours par le préfet. Toutefois, même sous l'empire de la loi de 1884, une municipalité peut supprimer son octroi sans aucune formalité : il lui suffit de ne pas voter la prorogation avant l'expiration des actes constitutifs.

999. On a vu *supra*, n° 58, que, lorsqu'une délibération comporte à la fois réduction et augmentation de taxes, le Conseil d'Etat doit statuer sur les deux cas *par connexité*. Il en serait de même, s'il s'agissait de suppression ou d'augmentation de taxes. Mais l'intervention du Conseil est alors de pure forme en ce qui concerne les réductions ou suppressions.

1000. D'après l'art. 87 de l'ordonnance du 9 déc. 1814, les droits d'octroi doivent continuer à être perçus jusqu'à ce que la suppression de l'octroi ait été autorisée, ou jusqu'à la mise à exécution du mode de remplacement (V. *infra*, nos 1001 et s.). Mais cette disposition, qui se rapporte à la pratique ancienne d'après laquelle les tarifs étaient approuvés sans limitation de durée, n'est pas toujours applicable aujourd'hui que les tarifs ne sont plus approuvés pour une durée supérieure à cinq ans. Actuellement, pour qu'il n'y ait pas d'interruption dans la perception des taxes d'octroi, il faut que le conseil municipal ait voté la prorogation en temps utile et qu'elle ait été approuvée par décret s'il y a lieu (L. 5 avr. 1884, art. 137 et 139).

Pour les dispositions relatives aux employés en cas de suppression d'octroi, V. *supra*, n° 222.

SECT. 2. — Taxes de remplacement.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

1001. La loi du 29 déc. 1897, qui a principalement pour objet la réduction ou la suppression des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques (V. *supra*, nos 300 et s.), a indiqué un certain nombre de taxes de remplacement, auxquelles peuvent avoir recours les communes qui effectuent cette réduction ou cette suppression, les unes soumises à l'approbation préfectorale (art. 4), les autres à l'approbation législative (art. 5) (V. *infra*, nos 1034 et s., 1173 et s.).

1002. Les taxes auxquelles les communes peuvent avoir recours, sous la seule réserve de l'approbation préfectorale, sont les suivantes : 1° élévation du droit sur l'alcool jusqu'au double des droits d'entrée, décimes compris (V. *supra*, nos 317 et s.); 2° établissement de licences municipales (V. *infra*, nos 1011 et s.); 3° perception d'une taxe maxima de trente centimes sur les vins en bouteilles (V. *supra*, nos 306 et s.); 4° création de taxes sur les chevaux, mules et mulets, voitures et voitures automobiles; sur les billards publics et privés; sur les cercles, sociétés et lieux de réunion; sur les chiens (V. *infra*, nos 1024 et s.); 5° établissement de centimes additionnels sans dépasser le chiffre vingt (V. *infra*, nos 1033 et s. — L. 29 déc. 1897, art. 3 et 4). Une loi peut autoriser des taxes supérieures sur l'alcool (V. *supra*, n° 321).

1003. La loi de 1897 ne détaille pas les taxes auxquelles les communes peuvent avoir recours sous réserve de l'approbation législative. Elle se borne simplement à indiquer que les communes peuvent pourvoir au remplacement de leurs taxes d'octroi en établissant, selon les formes et conditions prévues par l'art. 137 de la loi du 5 avr. 1884, et sous réserve de l'approbation législative, des taxes directes ou indirectes (art. 5). La plus grande latitude est laissée aux municipalités pour le choix de ces taxes (Circ. 4 mars 1898).

1004. La loi du 22 févr. 1918 ayant provisoirement supprimé les droits d'octroi sur les spiritueux et les boissons hygiéniques et constitué un fonds commun pour le remplacement de ces droits (V. *supra*, nos 285 et s.), les communes n'auront plus besoin, si cette loi est votée à titre définitif, de recourir à l'avenir aux taxes indiquées *supra*, nos 1002 et 1003, pour la suppression des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques. Ces taxes, à l'exception de celle sur les alcools, subsisteront, dans les localités où elles ont été établies avant la suppression définitive des droits sur les spiritueux et boissons hygiéniques.

1005. De plus, l'art. 6 de la loi de 1897 stipulant que, lorsque les taxes de remplacement autorisées dépasseront le montant du dégrèvement total sur les boissons hygiéniques, l'excédent pourra être employé au dégrèvement d'autres objets soumis aux taxes d'octroi, les communes peuvent avoir recours aux taxes indiquées *supra*, nos 1002 et 1003, pour remplacer le produit de toute taxe d'octroi supprimée (V. Cons. d'Et. 8 déc. 1911, D.P. 1914. 3. 6), sauf évidemment à l'élévation des droits sur l'alcool et à la taxe sur les vins en bouteille bien que cette taxe soit maintenue dans les villes où elle existe déjà (V. *supra*, nos 285 et 306). — Mais, si elles veulent recourir aux taxes de l'art. 4 pour dégrever des objets autres que les boissons hygiéniques, elles ne peuvent, comme pour les taxes de l'art. 5, y être autorisées que par une loi : l'autorisation du préfet ne suffit pas (Circ. min. fin. 5 mars 1900).

1005 *bis*. La loi de 1897 n'édicte aucun ordre impératif dans lequel ces différentes taxes doivent être appliquées, et les communes ont l'entière liberté du choix (Circ. 4 mars 1898). Toutefois, le ministre de l'Intérieur a conseillé aux municipalités de recourir, d'abord, aux taxes de l'art. 4 et de ne demander l'établissement des autres que si l'équilibre du budget les y contraint (Circ. min. int. 25 oct. 1898, *Bull. min.*, 1898, p. 581).

1006. Les taxes de remplacement sont destinées à compenser la perte qui résulte pour les communes du dégrèvement des taxes d'octroi, mais nullement la moins value qui peut provenir de la fluctuation de la matière imposable ou de la répercussion de certaines lois d'ordre fiscal. Le pouvoir d'autoriser certaines de ces taxes n'a donc été accordé aux préfets qu'à titre temporaire au moment du dégrèvement ou de la suppression des droits sur les boissons hygiéniques. La réforme une fois effectuée, la création ou la modification de ces taxes ne peut plus être opérée que d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire avec l'intervention du législateur, même s'il s'agit de compenser le déficit résultant de l'application de cette réforme (Circ. min. fin. 3 avr. 1902).

1007. Les communes qui ne percevaient pas de taxes d'octroi sur les boissons hygiéniques au moment de la promulgation de la loi de 1897 peuvent être autorisées à établir un droit de licence municipale ou, si la loi du 22 févr. 1918 (V. *supra*, nos 285 et s.) n'est pas prorogée ou votée à titre définitif, à percevoir des taxes sur l'alcool conformément aux dispositions de l'art. 4 (L. 29 déc. 1897, art 7. — V. *supra*, n° 1002). — Si l'alcool ne figure pas encore au tarif local, il ne peut y être inscrit, conformément à l'art. 137 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *supra*, n° 320), qu'en vertu d'un décret en Conseil d'Etat (V. cependant *supra*, n° 1004). Quoique aucune obligation analogue n'existe pour les licences municipales, on applique la même règle (V. Circ. min. fin. 5 mars 1900).

1008. Les taxes de remplacement doivent être supportées par tous les contribuables de la commune, en l'absence d'un texte de loi ou de règlement qui en ait décidé autrement (Cons. d'Et. 11 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 24 et note; 16 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 53. — V. *infra*, nos 1013, 1024). La loi de 1897 n'a, en effet, établi aucune corrélation entre le bénéfice produit par la suppression du droit et la charge résultant de l'établissement de taxes nouvelles.

ART. 2. — TAXES DE REMPLACEMENT SOUMISES A L'APPROBATION PRÉFECTORALE.

1009. Les taxes de remplacement énumérées à l'art. 4 de la loi de 1897 sont des taxes directes. Deux cependant constituent des taxes d'octroi : la taxe sur l'alcool et la taxe sur les vins en bouteilles. Leur étude a été faite en même temps que celle des autres taxes d'octroi (V., pour les taxes sur l'alcool, *supra*, nos 315 et s., et, pour les taxes sur les vins en bouteilles, *supra*, nos 306 et s. Nous n'étudierons ici que les taxes directes).

1010. Pour le recouvrement de leurs taxes assimilées aux contributions directes, l'art. 58 de la loi du 30 mars 1902 accorde aux communes un privilège qui prend rang immédiatement après le privilège du Trésor (V. *Privilèges et hypothèques*). C'est à propos des taxes de remplacement que cette disposition a été prise par le législateur; néanmoins, elle s'applique à toutes les taxes directes communales; mais elle n'est d'aucune utilité pour les taxes de remplacement qui n'ont pas ce caractère.

§ 1er. — *Licences municipales.*

1011. — I. Les licences municipales sont réglées par les art. 3, 4, § 2, art. 7, de la loi du 29 déc. 1897 et par le décret du 16 juin 1898 rendu en exécution de l'art. 4 pré-

cité. — Jugé qu'un contribuable ne peut contester la légalité d'une licence municipale établie dans les formes et conditions prévues par la loi du 29 déc. 1897, lorsque cette licence a été calculée de manière à remplacer entièrement, avec une élévation des droits sur l'alcool, le produit de taxes supprimées sur les boissons hygiéniques (Cons. d'Ét. 23 mars 1904, D.P. 1905. 3. 83).

1012. — II. Les licences municipales sont établies à la charge des débitants de boissons par une délibération du conseil municipal, qui ne devient exécutoire qu'après avoir été approuvée par le préfet (Décr. 16 juin 1898, art. 1er), si cet établissement est effectué en remplacement des droits sur les boissons hygiéniques. Autrement une loi est nécessaire (V. *supra*, nº 1001).

1013. Les licences municipales doivent s'appliquer à toute personne vendant en détail sur le territoire de la commune (Décr. 16 juin 1698, art. 10). Jugé que la licence municipale est due par un individu exerçant le commerce des liqueurs en gros et en détail et qui est imposé, pour les droits de licence perçus au profit de l'Etat, comme marchand de liqueurs en gros (Cons. d'Et. 4 mai 1906, D.P. 1908. 5. 45). L'art. 36 de la loi du 15 juill. 1914, qui a supprimé le droit de licence perçu au profit du Trésor pour les débitants ne vendant que des boissons hygiéniques, n'a en rien modifié les dispositions de la loi de 1897 et du décret de 1898 relatives aux licences municipales (Circ. 24 juill. 1914).

1014. — III. Les licences municipales sont établies à la charge des commerçants de boissons, en addition du droit de licence perçu pour le compte du Trésor (L. 29 déc. 1897, art. 4, § 2). Mais cette disposition ne s'applique aujourd'hui qu'aux débitants qui ne vendent pas exclusivement des boissons hygiéniques, les autres n'étant plus imposés au droit de licence pour le Trésor.

1015. Les licences municipales doivent se composer d'un droit fixe et d'un droit proportionnel (L. 29 déc. 1897, art. 4, § 2). — Le *droit fixe* peut comporter *deux tarifs* : l'un, applicable aux commerçants qui vendent exclusivement des boissons hygiéniques; l'autre, à ceux qui vendent des alcools avec ou sans boissons hygiéniques (L. 1897, art. 4, § 2). Il ressort de ce texte que les municipalités ont la faculté de ne voter qu'un *tarif unique* pour ces deux catégories de commerçants (Circ. 8 déc. 1898).

1016. Aux termes de l'art. 2, § 1er, du décret du 16 juin 1898, le droit fixe ne peut dépasser le montant, en principal et décimes, du droit de licence perçu au profit de l'Etat. Mais il résulte des dispositions de l'art. 1er, § 13, de la loi du 29 déc. 1900, qui a modifié les tarifs des droits de licence perçus au profit du Trésor (V. *Impôts indirects*, nos 1626 et s.), que les maxima des licences municipales continuent d'être calculés d'après les tarifs en vigueur avant la promulgation de la loi de 1900, c'est-à-dire d'après les tarifs prévus par l'art. 6 de la loi du 1er sept. 1871 (D.P. 71. 4. 78). — Pour Paris, où il n'était pas perçu de licence au profit du Trésor avant 1900, le maximum a été fixé à un quart en sus du maximum applicable aux villes de la catégorie de population immédiatement inférieure (Décr. 16 juin 1898, art. 2, § 2).

1017. Les maxima prévus pour le droit fixe des licences municipales sont donc les suivants

	fr. c.
[illegible]	15 00
[illegible]	20 00
[illegible] à 10,[illegible]	25 00
[illegible] à 1[illegible]	30 00
[illegible] à [illegible]	35 00
[illegible]	40 00
30,001 à 50,000 âmes	45 00
[illegible]	[illegible]
Paris	62 50

1018. Ces maxima ne sont applicables qu'aux établissements vendant exclusivement des boissons hygiéniques : ils sont portés au double pour les établissements ne vendant pas exclusivement des boissons hygiéniques (Décr. 16 juin 1898, art. 2, § 3).

1019. Quant au *droit proportionnel*, il est basé sur la valeur locative de l'ensemble des locaux occupés par le commerçant à *l'usage du commerce des boissons*, les locaux affectés à un autre commerce devant en être exempts (L. 29 déc. 1897, art. 4, § 2. — V. aussi Décr. 16 juin 1898, art. 4 et s.).

1020. — IV. Les *rôles* primitifs ou supplémentaires des licences municipales sont établis conformément aux art. 13, 14 et 15 du décret précité du 16 juin 1898. Ces rôles sont exemptés du timbre en vertu de la loi du 14 déc. 1900. — Les réclamations sont présentées, instruites et jugées comme en matière de contributions directes (Décr. 16 juin 1898, art. 17. — V. *Taxes et impôts directs*). Cependant, d'après l'Administration, à défaut d'une disposition de la loi ou du règlement d'administration publique, les réclamations ne peuvent être consignées sur le registre des déclarations tenu à la mairie en conformité de l'art. 2 de la loi du 21 juill. 1887 (V. Circ. contr. dir. 16 nov. 1899 et Circ. compt. publ. 30 avr. 1900).

1021. — V. Le *recouvrement* des rôles des licences municipales incombe, en principe, au receveur municipal (V. *Commune*, nos 2943 et s.). Toutefois, il peut être effectué pour le compte de ce dernier, et moyennant l'allocation de frais de perception, soit par les percepteurs des contributions directes, en vertu d'une autorisation du ministre des Finances, soit par l'administration des Contributions indirectes en vertu de traités conclus dans les conditions prévues par l'art. 158 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *supra*, nº 163. — Circ. préc. 8 déc. 1898 et 30 avr. 1900). Mais ces divers agents ne peuvent recouvrer que les taxes payées amiablement par les redevables : ils n'ont jamais à procéder aux poursuites, qui incombent exclusivement au receveur municipal, seul responsable de la rentrée des taxes devant le juge des comptes (Circ. 30 avr. 1900).

1022. — VI. Les droits sont dus jusqu'à la fin de l'année pour les débitants exerçant au 1er janvier. Toutefois, en cas de cessation de commerce en cours d'année, les droits cessent d'être dus pour les mois non encore commencés. Les débitants qui entreprennent leur profession dans le cours de l'année ne doivent la licence municipale qu'à partir du premier jour du mois dans lequel ils ont commencé à exercer. Un supplément de droit proportionnel est dû, à compter du premier jour du mois dans lequel le changement est opéré pour les débitants qui prennent des maisons ou locaux d'une valeur locative supérieure. Pour les débitants extraordinaires, les forains et les colporteurs de boissons, qui ne peuvent exercer aucun acte de commerce dans la commune avant d'avoir acquitté le montant de la licence municipale, les licences dites licences par anticipation sont établies par douzièmes (Décr. 16 juin 1898, art. 10 à 12).

1023. Par application de l'art. 2 du décret du 16 juin 1898, le droit fixe des licences par anticipation, comme d'ailleurs le droit fixe des licences des cantiniers militaires, ne peut dépasser 15 fr., si le redevable ne vend que des boissons hygiéniques, et 30 fr., s'il vend d'autres boissons. — Quant au droit proportionnel applicable aux redevables qui réclament une licence par anticipation, il est uniformément évalué à la moitié du droit fixe dû par les mêmes redevables (Circ. compt. publ. 30 avr. 1900).

§ 2. — *Taxes de remplacement sur les chevaux, mules, mulets, voitures, les billards, les cercles, sociétés et lieux de réunion, les chiens.*

1024. L'art. 4, § 4, de la loi du 29 déc 1897 permet aux communes de créer, sous réserve de l'approbation préfectorale (V. cependant *supra*, nº 1004), des taxes de remplacement égales, quant au maximum, aux taxes principales (V. cependant *infra*, nº 1026), déduction faite des majorations résultant des pénalités : ... 1º sur les *chevaux, mules, mulets, voitures* et *voitures automobiles* (V. *Taxes et impôts directs*). — Jugé : ... qu'un contribuable ne peut se prévaloir de ce qu'il n'habite pas dans les limites de l'octroi et ne profite pas de la suppression des droits sur les boissons hygiéniques, pour demander décharge de la taxe municipale sur les chevaux et voitures établie en remplacement de la taxe d'octroi (Cons. d'Et. 11 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 4); ... A moins qu'un texte de loi n'en dispose autrement comme à Lyon (V. L. 28 juin 1901, art. 3, § 8, et Cons. d'Et. 2 mars 1906, D.P. 1909. 5. 12. — Comp. en matière d'automobiles, Cons. d'Et. 12 févr. 1913, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1817).

1025. En ce qui concerne la taxe sur les chevaux autorisée au profit de la ville de Lyon et la réduction de taxe prévue en faveur des chevaux attelés à des voitures publiques payant un droit de stationnement, V. Cons. d'Et. 10 avr. 1907, D.P. 1909. 5. 61.

1026. Les taxes que les communes sont autorisées à percevoir, par la loi du 29 déc. 1897, sur les voitures automobiles, ne peuvent plus dépasser 35 pour 100 de la contribution en principal établie par l'Etat sur les mêmes éléments (L. 30 déc. 1916, art. 7). Toutefois, dans les communes où des taxes de cette nature étaient perçues au moment de la promulgation de la loi de 1916, la proportion de 35 pour 100 a pu être élevée jusqu'à la limite nécessaire pour maintenir le produit obtenu en 1913 (*ibid.*). Les dispositions de cette loi sont applicables à la taxe établie sur les automobiles dans la ville de Dijon par la loi du 29 mars 1906 (Comp. Cons. d'Et. 8 déc. 1911, D.P. 1914. 3. 6). — La taxe municipale étant sur les automobiles dans la ville de Lyon étant établie d'après un tarif déterminé, quel que soit le mode d'utilisation des voitures, la réduction de moitié sur la taxe perçue au profit de l'Etat accordée aux automobiles servant à l'exercice d'une profession patentée n'est pas applicable à la taxe municipale (Cons. d'Et. 8 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 37).

1027. ... 2º Sur les *billards publics* et *privés* (V. *Taxes et impôts directs*).

1028. ... 3º Sur les *cercles, sociétés* et *lieux de réunion* (V. *eod. vº*). Jugé que, lorsqu'une ville a été autorisée à percevoir sur les cercles une taxe égale à celle existant au profit de l'Etat à partir du 1er janvier d'une année déterminée, cette taxe doit, comme celle perçue par l'Etat, être basée pendant cette année sur les éléments d'imposition constatés pour l'année précédente (Cons. d'Et. 29 juin 1904, D.P. 1906. 3. 32; 22 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 68). — Cependant la taxe ne peut être exigée d'un cercle dissous antérieurement à l'année pendant laquelle cette taxe a été votée et les droits d'octroi supprimés (Cons. d'Et. 20 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 446).

1029. Un cercle n'est pas fondé à soutenir que sa contribution a été illégalement établie si, alors qu'il existait dans la commune un seul cercle, le conseil municipal a voté un droit de 120 fr. sur les cercles ; si, d'accord avec la municipalité, cette délibération a été interprétée comme comportant le vote d'une taxe égale aux 90 centièmes de la taxe du Trésor et si la mention du chiffre

de 120 fr. visait le montant de l'imposition à acquitter par le seul cercle existant alors; si, enfin, cette interprétation n'a jamais été contestée par le conseil municipal et si elle a, chaque année, servi de base à l'établissement des rôles (Cons. d'Et. 4 déc. 1907, D.P. 1910. 5. 47).

1030. ... 4° Sur les *chiens*, V. *Taxes et impôts directs*.

1031. Les taxes de remplacement qui s'ajoutent à des contributions ou taxes perçues *au profit du Trésor* doivent faire l'objet de rôles spéciaux distincts de ceux établis pour le compte de l'Etat. La taxe de remplacement sur les chiens peut, au contraire, être comprise dans le même rôle que la taxe ordinaire établie également au profit de la commune (Circ. compt. publ. 30 avr. 1900).

1032. Les réclamations auxquelles peuvent donner lieu toutes les taxes de remplacement qui précèdent sont présentées, instruites et jugées comme les réclamations relatives aux taxes ordinaires dont elles forment le supplément (Circ. préc. 30 avr. 1900. — V. *Taxes et impôts directs*). — Tout dégrèvement accordé sur les taxes assimilées ordinaires doit porter sur les taxes de remplacement correspondantes (Circ. préc. 30 avr. 1900. — Comp. *infra*, n° 1043. — V. cependant *supra*, n° 1026).

§ 3. — *Centimes additionnels communaux.*

1033. Aux termes de la disposition finale de l'art. 4 de la loi du 29 déc. 1897, les communes peuvent établir, dans les conditions de la loi du 5 avr. 1884, des centimes additionnels dont le chiffre ne peut dépasser *vingt* (V. *Commune*, nos 2071 et s.). — Jugé qu'un contribuable ne peut se prévaloir, pour demander une réduction de ces centimes additionnels, de ce qu'aux termes d'un traité conclu avec la ville il était dispensé des droits d'octroi sur les houilles et autres matières premières servant à son exploitation, et de ce que, par suite, la substitution des centimes aux droits d'octroi exercerait une influence sur l'exécution de son contrat (Cons. d'Et. 16 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 53, et la note. — V. *supra*, nos 409 et s.).

ART. 3. — TAXES DE REMPLACEMENT SOUMISES A L'APPROBATION LÉGISLATIVE.

§ 1er. — *Dispositions générales.*

1034. Les taxes auxquelles la loi du 29 déc. 1897 permet aux communes de recourir, sous réserve de l'approbation législative, peuvent être des taxes directes ou des taxes indirectes (V. *supra*, n° 1005).

1035. Aux termes de l'art. 5 de la loi de 1897, les taxes directes de cette catégorie ne peuvent être prélevées que sur les *propriétés ou objets situés dans la commune*; elles doivent s'appliquer à toutes les propriétés et à tous les objets de même nature, alors même que ces propriétés seraient situées en dehors des limites de l'octroi (D.P. 1902. 3. 24, note 4-5). Enfin, ces taxes doivent être proportionnelles (L. 1897, art. 5). — Jugé que la circonstance que les matériaux employés à l'exécution des travaux de chemins de fer ne sont pas soumis aux taxes d'octroi (V. *supra*, nos 434 et s.) n'est pas de nature à exempter les chemins de fer des taxes de remplacement (Cons. d'Et. 26 avr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 412).

1036. Pour les diverses lois qui ont autorisé, dans les villes ou communes de France, des taxes en remplacement des droits d'octroi supprimés, qu'il s'agisse de droits sur les boissons hygiéniques ou d'autres, V. *Bull. des lois*, tables semestrielles, vis *Octroi* et *Taxe*. — En ce qui concerne la ville de *Paris*, V. *infra*, nos 1173 et s.

1037. La ville de *Lyon* a complètement supprimé les droits d'octroi, à l'exception des droits sur l'alcool (V. L. 28 juin 1901, D.P. 1902. 4. 3) également supprimés, tout au moins provisoirement (V. *supra*, nos 285 et s.). — Les taxes que cette ville a été autorisée à établir, en remplacement des droits d'octroi, sont : ... 1° une taxe sur les chevaux, mules ou mulets et sur les voitures automobiles (V. *supra*, nos 1024 et s.); ... 2° Une taxe sur les locaux des loueurs et marchands de chevaux; ... 3° Une taxe sur les constructions neuves (V. *infra*, nos 1050 et s.); ... 4° Une taxe sur l'entretien des constructions (V. *infra*, nos 1053 et 1054); ... 5° Une taxe sur les débits (V. *infra*, nos 1068 et s.); ... 6° Une taxe sur les propriétés bâties (V. *infra*, n° 1049); ... 7° Une taxe sur les propriétés non bâties (V. *infra*, n° 1046); ... 8° Une taxe d'habitation (V. *infra*, nos 1060 et s.); ... 9° Une taxe sur les locaux servant à l'exercice d'une profession (V. *infra*, nos 1056 et s.); ... 10° Une taxe sur les cercles (V. *supra*, nos 1024 et s.); ... 11° Une taxe sur les théâtres.

1038. La ville de *Dijon* a également supprimé ses taxes d'octroi, à l'exception des droits sur l'alcool également supprimés, tout au moins provisoirement (V. *supra*, nos 285 et s.). Une loi du 29 mars 1906 a autorisé l'établissement de taxes de remplacement sur les propriétés bâties et non bâties, sur les locaux commerciaux et industriels, sur les habitations, sur les chevaux, voitures, chiens et sur les instruments de musique à clavier. — Ailleurs, ont été établies des taxes sur les pianos et harmoniums; sur les violes et orchestrions, sur les vélocipèdes à traction mécanique ou non, etc.

§ 2 — *Modes de perception des taxes de remplacement.*

1039. Toutes ces taxes constituent des contributions directes, qui sont perçues au moyen de rôles soit à l'aide d'éléments que possède l'administration des Contributions directes, soit en exigeant une déclaration du contribuable. Les lois de création stipulent, en général, que toutes les règles relatives à l'assiette et au recouvrement des contributions directes sont applicables à ces taxes de recouvrement, à moins que les lois n'y dérogent expressément (V. L. 28 juin 1901, art. 1er, *infra*, n° 1188, et *Taxes et impôts directs*.

1040. Jugé, par exemple : ... que la procédure relative aux mutations de cotes en matière d'impôt foncier est applicable soit à la taxe sur la valeur des propriétés non bâties à Paris (Cons. d'Et. 16 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 47. — V. *infra*, nos 1175 et s.) ... Soit à la taxe sur la propriété bâtie à Lyon (Cons. d'Et. 23 nov. 1906, sol. impl., D.P. 1908. 3. 47. — V. *infra*, n° 1049); ... Et qu'aucune disposition législative n'autorise le percepteur à demander la mutation de cette taxe au lieu et place des parties intéressées (Cons. d'Et. 23 nov. 1906, précité). — Jugé aussi qu'aucune des règles générales relatives à l'assiette et au recouvrement des contributions directes que la loi du 28 juin 1901 a déclarées applicables aux taxes de remplacement dans la ville de Lyon n'autorise la ville à émettre, en matière de taxes de remplacement, des rôles complémentaires dans le but de réparer les omissions du rôle primitif (Cons. d'Et. 23 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 65).

La taxe sur les vélocipèdes perçue au profit de l'Etat ayant été transformée en taxe indirecte par l'art. 3 de la loi du 17 avr. 1906, l'art. 7 de la loi du 29 déc. 1906 a conservé aux taxes perçues sur ces moyens de locomotion par les communes le caractère de contributions directes.

1041. Cependant, il semblerait que la taxe sur la *valeur des constructions neuves*, qui vise un fait non renouvelable et non permanent, dût plutôt rentrer dans la catégorie des taxes sur la consommation; car c'est un véritable droit d'octroi moins les formalités et le payement des droits à l'entrée. Elle se perçoit cependant également au moyen de rôles, comme les contributions directes. — Jugé que les rôles pour le recouvrement des contributions directes étant annuels, un propriétaire ne peut être imposé, dans la ville de Lyon, à la taxe sur les constructions neuves au moyen d'un rôle publié postérieurement à l'année pendant laquelle les travaux ont été achevés (Cons. d'Et. 1er févr. 1907, D.P. 1908. 3. 93; 2 févr. 1912, 4 arrêts, D.P. 1914. 3. 33. — V. Concl. de M. Rousselier, com. du gouv., *ibid.*); ... A moins que ce rôle, publié après l'expiration de l'année des travaux, ne soit daté de ladite année (Cons. d'Et. 29 mars 1912, *ibid.*). — Jugé également que décharge de la taxe sur les constructions neuves peut être demandée au Conseil d'Etat sur requête présentée sans le ministère d'un avocat (Cons. d'Et. 21 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 705).

1042. Toutefois, comme pour cette taxe le titre de perception est établi, non par le service des contributions directes, mais par le service de la voirie (V. L. 28 juin 1901, art. 6, § 2), il a été jugé que l'art. 11 de la loi du 22 juill. 1889, aux termes duquel les réclamations en matière de taxes assimilées dont l'assiette n'est pas confiée au service des contributions directes doivent être instruites dans les formes prescrites par les art. 1 et 9 de ladite loi, est applicable aux taxes de remplacement sur les constructions neuves établies dans la ville de Lyon (Cons. d'Et. 29 juin 1904, D.P. 1906. 3. 21). Cependant le fait que la réclamation a été instruite dans les formes prescrites en matière de contributions directes n'entraîne pas l'annulation de l'arrêté du conseil de préfecture, lorsque cette irrégularité n'a privé le réclamant d'aucune des garanties auxquelles il pouvait prétendre (Même arrêt).

1043. L'art. 18 de la loi du 10 juill. 1901 a déterminé les délais pour les réclamations, relativement à la taxe de remplacement sur la valeur vénale des propriétés non bâties. — Jugé, en ce qui concerne la taxe de remplacement sur les propriétés bâties, que, lorsqu'un contribuable obtient réduction du revenu net sur lequel est établi l'impôt foncier et que sa demande en réduction de la taxe de remplacement est reconnue recevable, il y a lieu de lui accorder, sur cette taxe, une réduction correspondante (Cons. d'Et. 24 févr. 1904, D.P. 1905. 3. 86).

1044. Les rôles sont d'habitude exemptés du *timbre* par la loi de création. Les quittances portant sur une somme supérieure à 10 fr. sont assujetties au timbre de 0 fr. 25 (Civ. 30 juill. 1908, D.P. 1910. 1. 41).

§ 3. — *Jurisprudence relative aux taxes de remplacement.*

A. — Taxe sur les propriétés non bâties.

1045. — I. *Ville de Paris.* — V. *infra*, nos 1175 et s.

1046. — II. *Ville de Lyon.* — La taxe porte sur tous les terrains assujettis à la contribution foncière des propriétés non bâties, à l'exception des terrains couverts de constructions ou servant de chantiers (L. 28 juin 1901, art. 10). Jugé, en conséquence, qu'une compagnie de chemins de fer, imposée à la contribution foncière pour la voie ferrée principale et ses dépendances, à raison seulement de la surface qu'elles occupent, est imposable à la taxe municipale sur les terrains non bâtis à raison de ces voies et

de leurs dépendances; et que c'est la compagnie concessionnaire qui doit supporter cette taxe (Cons. d'Et. 21 mars 1907, D.P. 1909. 5. 71). — Les évaluations de la propriété non bâtie sont revisées tous les dix ans (L. 28 juin 1901, art. 10). Jugé que toute revision d'évaluation faite dans l'intervalle d'une période décennale doit, même s'il y a eu changement de propriétaire pour une partie d'une propriété non bâtie, être considérée comme irrégulière et ne peut être maintenue; mais, si le nouveau propriétaire se considère trop imposé, par rapport à l'ensemble de la propriété, il peut faire une demande en mutation de cote (Cons. d'Et. 4 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 47).

1047. — III. *Ville de Lille.* — La loi du 29 mars 1902 a autorisé la ville de Lille à percevoir une taxe de 25 cent. au maximum de la valeur vénale des propriétés non bâties situées sur son territoire, assise sur les immeubles passibles de la contribution foncière. Jugé que, cette loi ne contenant aucune exception, la taxe est due pour les terrains grevés de servitude militaire (Cons. d'Et. 27 juill. 1904, D.P. 1906. 5. 2).

B. — Taxe sur les propriétés bâties.

1048. — I. *Ville de Paris.* — V. *infra*, n° 1174.

1049. — II. *Ville de Lyon.* — La taxe sur les propriétés bâties est imposée au nom du propriétaire, de l'usufruitier, de l'usager et généralement de toute personne titulaire, en nature et en espèces, du revenu de l'immeuble (L. 28 juin 1901, art. 9). Jugé qu'un locataire principal ne rentre dans aucune des catégories de contribuables qui, en dehors des propriétaires, peuvent être nominativement imposées à cette taxe (Cons. d'Et. 6 avr. 1908, 1re espèce, D.P. 1911. 5. 17). — Mais cette taxe doit être imposée : ... à une société concessionnaire de chalets, une partie de la taxe devant cependant être supportée par le propriétaire du terrain (Cons. d'Et. 16 févr. 1906, D.P. 1907. 3. 113); ... A une société de distribution d'énergie électrique à raison de la valeur locative des kiosques, sans déduction de celle des transformateurs du courant électrique (Cons. d'Et. 11 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 357).

C. — Taxe sur les constructions neuves.

1050. — *Ville de Lyon.* — Les constructions neuves sont soumises à une taxe variable suivant les catégories dans lesquelles elles sont classées (L. 28 juin 1901, art. 5). — Jugé : ... que cet article ne fait aucune distinction entre le cas où les matériaux n'ont jamais servi et celui où ils proviennent de démolition (Cons. d'Et. 5 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 12); ... Qu'un immeuble qui, en raison des matériaux employés, rentrerait pour une partie dans la 3e catégorie et pour une partie dans la 2e, doit être imposé dans son ensemble dans la 3e catégorie, qui comprend toutes les maisons ne rentrant pas dans les autres catégories (Cons. d'Et. 6 avr. 1908, 2e espèce, D.P. 1911. 5. 18); ... Qu'un bâtiment à usage de fabrique composé de plusieurs étages doit être imposé comme maison (Cons. d'Et. 29 juin 1904, D.P. 1906. 3. 21).

1051. On doit considérer comme passibles de la taxe : ... un ponton amené à l'état de neuf sur le territoire de la ville, alors même que la construction n'en a pas été effectuée sur le territoire (Cons. d'Et. 23 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 46. — Comp. *supra*, n° 396); ... La pose de canalisations électriques (Cons. d'Et. 2 févr. 1912, 3e espèce, D.P. 1914. 3. 33); ... Ou celles destinées au passage du gaz (Cons. d'Et. 2 févr. 1912, 4e espèce, *ibid.*); ... Les travaux d'établissement des voies de chemins de fer ou des ponts devant remplacer les passages à niveau (Cons. d'Et. 26 avr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 492).

1052. Dans la 7e catégorie, la taxe est établie sur les matériaux employés (V. L. 28 juin 1901, art. 5). Jugé que les expressions « gravier, sable, béton, maçonnerie, bois et fer » doivent être interprétées en ce sens qu'elles constituent des termes génériques sous la dénomination desquelles le législateur a entendu grouper les matériaux et éléments de construction de nature et d'essence similaires (Cons. d'Et. 21 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 705. — Comp. Cons. d'Et. 2 févr. 1912, D.P. 1914. 3. 33; 26 avr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 492). Mais la taxe ne doit pas porter sur des terres de déblais, des restes de décharges publiques et des terrains alluvionnaires mêmes mélangés de gravier (Cons. d'Et. 26 avr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 492).

D. — Taxe d'entretien sur les constructions.

1053. — *Ville de Lyon.* — La taxe d'entretien sur les constructions doit être supportée par les propriétaires ou par ceux qui, possédant des droits sur l'immeuble, ont, en vertu de la loi, la charge de son entretien (L. 28 juin 1901, art. 1er et 7). En conséquence, le ministre du culte, à la disposition duquel une église a seulement été mise, et qui n'est tenu à aucune réparation, n'est pas imposable à la taxe (Cons. d'Et. 19 janv. 1912, D.P. 1914. 3. 20).

1054. Doivent être imposés à cette taxe : ... les établissements nationaux, tels qu'un entrepôt des poudres ou une manufacture de tabacs (Cons. d'Et. 19 janv. 1906, 3e espèce, D.P. 1909. 5. 12); ... Les tramways qui doivent être assimilés aux chemins de fer (Cons. d'Et. 6 juill. 1906, 2e espèce, D.P. 1909, 5. 12). Mais les voies principales des chemins de fer n'en sont pas passibles (Cons. d'Et. 26 avr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 492). — Doivent être imposés : ... à la 1re catégorie, et non à la 8e, un immeuble d'un étage fermé de tous côtés par des murs, servant de fabrique et d'entrepôt (Cons. d'Et. 20 août 1905, 4e espèce, D.P. 1907. 3. 31); ... A la 4e catégorie, les bâtiments du service de la petite vitesse, les bâtiments des voyageurs d'une gare et la cuisine d'un buffet de gare faisant partie intégrante de ces bâtiments (Cons. d'Et. 24 mai 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 610).

E. — Taxe sur les locaux commerciaux et industriels.

1055. — I. *Ville de Paris.* — V. *infra*, n° 1181.

1056. — II. *Ville de Lyon.* — La taxe sur les locaux commerciaux et industriels porte sur tous les locaux d'habitation qui servent à l'exercice d'une profession patentée (L. 28 juin 1901, art. 13). Jugé que cette taxe n'est due : ... ni par les magasins d'une société coopérative vendant de l'épicerie et des boissons, cette société, dans les conditions où elle opère sa vente, étant exempte de patente (Cons. d'Et. 25 juill. 1905, D.P. 1909. 5. 12); ... Ni par le mont-de-piété, qui n'est pas soumis à la contribution des patentes (Cons. d'Et. 5 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 12); ... Ni par un éditeur d'une feuille périodique non soumise à la patente (Cons. d'Et. 2 août 1905, 4e espèce, D.P. 1907. 3. 31). — Mais elle est due par des locaux servant à l'enseignement privé (Cons. d'Et. 5 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 12). — Jugé, toutefois, que la taxe, se rattachant à la contribution des patentes pour son assiette et son recouvrement, n'est pas due par une société civile d'enseignement à raison des locaux affectés à l'instruction et au logement des élèves, locaux non compris dans l'estimation de la valeur locative servant de base à la patente (Cons. d'Et. 22 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 417 et 421).

1057. Cette taxe est basée sur la valeur locative définie par l'art. 12 de la loi du 15 juill. 1880 (L. 28 juin 1901, art. 13. — V. *Taxes et impôts indirects*). — Jugé qu'en vertu du paragraphe 4 de cet article, le droit proportionnel de patente pour les établissements industriels étant établi sur la valeur locative de ces établissements pris dans leur ensemble et munis de tous leurs moyens de production, une fabrique de produits chimiques doit être imposée d'après la valeur locative calculée sur l'ensemble des locaux y compris les moyens matériels de production (Cons. d'Et. 11 mars 1904, D.P. 1905. 5. 46).

1058. Cette taxe n'étant due que par les personnes passibles du droit proportionnel de patente (L. 28 juin 1901, art. 13), un particulier qui obtient décharge du droit proportionnel de patente doit être déchargé par voie de conséquence de cette taxe (Cons. d'Et. 27 juill. 1914, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 952).

F. — Taxe d'habitation et taxe locative.

1059. — I. *Ville de Paris.* — V. *infra*, nos 1180 et s.

1060. — II. *Ville de Lyon.* — La taxe d'habitation est fixée à 9 pour 100 de la valeur locative des locaux servant à l'habitation (L. 28 juin 1901, art. 12, § 1). — Jugé qu'aucune distinction n'est faite dans ce texte entre le cas où les locaux sont affectés au service d'un être collectif et celui où ils sont affectés au service d'un individu; que, par suite, sont imposables à la taxe d'habitation les locaux meublés à l'usage : ... d'une société (Cons. d'Et. 16 nov. 1906, D.P. 1909. 5. 59); ... D'une société musicale dont les réunions ne sont pas quotidiennes (Cons. d'Et. 26 mars 1906, D.P. 1906. 5. 5); ... D'un cercle (Cons. d'Et. 1er juin 1906, 2e espèce, D.P. 1907. 3. 91; 1er févr. 1907, D.P. 1910. 5. 8). — Jugé également : ... que la taxe d'habitation frappe indistinctement tous les occupants et ne prévoit aucune exemption en faveur des officiers (Cons. d'Et. 30 mai 1906, D.P. 1909. 5. 5. — Comp. *infra*, nos 1067).

1061. Au contraire, ne peuvent être considérés comme consacrés à l'habitation personnelle et, par suite, ne sont pas imposables à la taxe d'habitation : ... les bureaux d'une société (Cons. d'Et. 20 avr. 1904, D.P. 1905. 3. 81); ... Un local dépendant du palais de la Bourse et servant exclusivement à la tenue de réunions corporatives de la compagnie des agents de change (Cons. d'Et. 28 janv. 1907, D.P. 1910. 5. 6); ... Un local exclusivement affecté au bureau dans lequel un professeur reçoit les personnes qui désirent étudier les langues étrangères et aux salles où lui et ses collaborateurs donnent les leçons (Cons. d'Et. 24 avr. 1907, D.P. 1910. 5. 6); ... Une petite pièce dépendant d'un magasin, dans laquelle le gérant se tient et prend ses repas (Cons. d'Et. 22 janv. 1906, 4e espèce, D.P. 1909. 5. 12); ... Des locaux dans lesquels il est procédé à l'impression et à l'expédition d'une publication périodique (Cons. d'Et. 2 août 1905, 3e espèce, D.P. 1907. 3. 31).

1062. La taxe est imposée au nom des occupants, à quelque titre que les locaux soient occupés (L. 28 juin 1901, art. 12). — Jugé que doivent être considérés comme occupant et imposés à la taxe : ... le locataire d'un appartement, bien qu'antérieurement au 1er janvier il l'ait sous-loué en garni pour le temps restant à courir jusqu'à l'expiration du bail (Cons. d'Et. 27 déc. 1905, 2e espèce, D.P. 1909. 5. 12); ... Toute personne occupant un logement, bien que la

bail soit au nom d'une autre personne et que le mobilier appartienne à cette dernière (Cons. d'Ét. 20 avr. 1904, 1re espèce, D.P. 1906. 5. 5).

1063. Les hôtels, auberges, maisons de santé ou de retraite, chambres meublées et généralement tous établissements, quelle que soit leur dénomination, servant à l'industrie du logement, sont imposables à la taxe d'habitation à raison des locaux destinés a l'usage particulier des *voyageurs* (L. 28 juin 1901, art. 12). — Jugé que, nonobstant l'expression « voyageurs », cet article doit être interprété comme assujettissant à la taxe toute personne louant des locaux meublés, même à des locataires qui ne sont pas voyageurs (Cons. d'Ét. 27 déc. 1905, 1re espèce, 1909. 5. 12).

1064. La valeur locative (V. *supra*, n° 1060) est déterminée conformément aux dispositions de l'art. 12, § 3, de la loi du 15 juill. 1880 (L. 28 juin 1901, art. 12). — Jugé que le directeur d'une institution d'éducation doit être imposé d'après la valeur locative totale de l'établissement, y compris celle des logements des professeurs (Cons. d'Ét. 1er févr. 1907, D.P. 1908. 3. 93. — Comp. Cons. d'Ét. 17 mai 1907, D.P. 1909. 5. 61).

1065. Une somme fixe de 150 francs est déduite du total des valeurs locatives des locaux d'habitation occupés par un même contribuable, si ce total ne dépasse pas 800 francs (L. 28 juin 1901, art. 12). Deux personnes occupant des locaux d'habitation d'une valeur locative inférieure à 800 francs, ayant des parties communes, doivent-elles bénéficier d'une ou de deux déductions de 150 francs? La solution de cette question diffère suivant le cas (V. Cons. d'Ét. 6 juill. 1904, D.P. 1906. 3. 8; 16 févr. 1906, D.P. 1907. 3. 104). — Cette déduction n'est pas accordée à certaines personnes (V. L. 28 juin 1901, art. 12), ... particulièrement aux contribuables imposés au rôle foncier de Lyon, qu'ils soient logés ou non dans leur propre maison (Cons. d'Ét. 1er févr. 1907, D.P. 1909. 5. 61).

1066. La taxe d'habitation est exigible en deux termes (L. 28 juin 1901, art. 18). — Mais elle est annuelle et, comme toutes les contributions directes dues pour l'année entière, d'après les faits existant au 1er janvier; par suite, le contribuable qui a quitté la ville le 1er juillet doit le semestre non échu (Cons. d'Ét. 4 mai 1904, D.P. 1906. 3. 12). — Toutefois, lorsqu'un bail a été résilié le 31 décembre, la circonstance que le contribuable n'a pu quitter la ville que quelques jours après le 1er janvier n'est pas de nature à le rendre imposable, pour la nouvelle année, aux taxes d'habitation et sur les chevaux (Cons. d'Ét. 16 mars 1906, D.P. 1908. 5. 54). — Exceptionnellement, en 1901, la taxe fut due pour les faits existant le jour de la suppression de l'octroi (1er juillet 1901), et il a été jugé qu'un particulier habitant Lyon à cette date était imposable, quoique ayant payé, au 1er janvier, la même taxe à Paris pour l'année entière (Cons. d'Ét. 22 mai 1903, sol. impl., D.P. 1904. 5. 446).

1067. — III. *Autres villes.* — A *Albertville*, la taxe locative étant due par tous les occupants, un sous-officier sans troupe qui occupe un logement est imposable à cette taxe (Cons. d'Ét. 13 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 11). — Un gendarme faisant partie de l'armée active ne peut être considéré comme habitant de la ville et par suite n'est pas imposable à la taxe d'habitation qu'une ville (celle de *Vervins*) a établie à la charge de tous les habitants (Cons. d'Ét. 11 déc. 1903, 1re espèce, D.P. 1905. 3. 24). — La disposition de la loi du 29 mars 1902 établissant une taxe d'habitation dans la ville de *Guéret* aux termes de laquelle cette taxe n'est pas exigée des personnes affranchies de la contribution personnelle-mobilière est applicable aux officiers affranchis de cette contribution par application de l'art. 14 de la loi du 21 avr. 1832 (Cons. d'Ét. 26 mars 1904, D.P. 1905. 3. 78). — Dans la ville de *Chambéry*, un particulier, qui au 1er janv. 1911, étant en instance de divorce, avait quitté sa femme laquelle continue à habiter l'appartement, n'est pas fondé à se plaindre d'avoir été imposé à la taxe d'habitation, pour ladite année, à raison de cet appartement (Cons. d'Ét. 12 juin 1914, 7e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 699).

G. — Taxe sur les débits de boissons.

1068. Dans la ville de *Lyon*, les débits de boissons à consommer sur place sont assujettis à une taxe composée d'un droit fixe et d'un droit proportionnel. Cette taxe porte sur la valeur locative de l'établissement commercial, à l'exclusion des locaux d'habitation autres que ceux qui servent aux logements des domestiques et employés (L. 23 juin 1901, art. 8).

1069. Pour l'établissement de cette taxe, il y a lieu de tenir compte de la valeur locative: ... d'un jardin et d'une écurie attenant à l'établissement et que le débitant affecte à l'exercice de sa profession (Cons. d'Ét. 20 avr. 1904, 3e espèce, D.P. 1906. 5. 5. Comp. Cons. d'Ét. 21 juin 1907, D.P. 1909. 5. 48); ... D'une pièce où loge le gérant du débit (Cons. d'Ét. 24 janv. 1906, 5e espèce, D.P. 1909. 5. 12); ... De l'établissement commercial entier, si le débitant est en même temps épicier (Cons. d'Ét. 6 nov. 1905, D.P. 1908. 5. 45). — Mais celui qui exerce dans deux locaux distincts la profession d'épicier en détail et de débitant de boissons n'est imposable à cette taxe que sur la valeur locative du local affecté au débit (Cons. d'Ét. 30 mai 1913, 3e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 591).

1070. Les hôtels, auberges, maisons de santé ou de retraite et généralement tous établissements servant à l'industrie du logement doivent la taxe d'habitation à raison des locaux destinés à l'usage particulier des voyageurs (L. 28 juin 1901, art. 14). — Les salles d'opérations d'une maison de santé doivent être considérées comme des locaux affectés à l'ensemble des pensionnaires de cette maison, et, par suite, elles sont imposables à la taxe sur les débits (Cons. d'Ét 1er mars 1909, D.P. 1911. 5. 51). — Au contraire, un établissement où sont logées et nourries des jeunes filles sans place ne peut être considéré comme un établissement servant à l'industrie et n'est pas imposable à ladite taxe, alors que les rétributions payées ne sont pas suffisantes pour couvrir les dépenses (Cons. d'Ét. 2 mars 1910, D.P. 1912. 3. 71).

H. — Taxes diverses.

1071. Indépendamment des taxes de remplacement ci-dessus spécifiées, il peut en être établi d'autres. — Lorsqu'une ville (celle de *Vervins*) a établi une taxe de remplacement sur les instruments à clavier, sans aucune exception ni réserve, cette taxe est due pour les instruments que possède une fabrique d'église (Cons. d'Ét. 11 déc. 1903, 2e espèce, D.P. 1905. 3. 24).

I. — Dispositions communes à plusieurs taxes.

1072. Dans la partie de la commune de *Lyon* non assujettie aux droits d'octroi au moment de la promulgation de la loi du 28 juin 1901, les taxes de remplacement portant sur la propriété bâtie et non bâtie, sur les constructions neuves, sur l'habitation et sur l'entretien des immeubles ne sont pas dues par les propriétaires ou locataires, à moins qu'ils ne soient riverains de voies publiques canalisées ou éclairées (L. 1901, art. 18). — Pour que les taxes soient dues, suffit-il que les rues soient canalisées ou éclairées, ou faut-il qu'elles soient canalisées et éclairées? La question a été résolue dans le premier sens par la première sous-section du contentieux et dans le second par l'assemblée générale (Cons. d'Ét. 10 janv. 1906, 1re et 2e espèce, D.P. 1909. 5. 13).

1073. Sur la question de savoir ce que l'on doit entendre par rue canalisée, V Cons. d'Ét. 6 juill. 1906, 3e espèce, D.P. 1909 5. 13; 1er août 1906, D.P. 1909. 5. 13; 27 déc. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 612. — Jugé que, lorsqu'un chemin, dont est riveraine une usine, a été doté par la ville d'un égout, dans lequel, d'ailleurs, l'usinier a été autorisé à introduire les eaux résiduaires de son établissement, l'existence d'un égout particulier, construit antérieurement aux frais de cet industriel, n'est pas de nature à le faire exempter de la taxe (Cons. d'Ét 12 janv. 1906, D.P. 1909. 5. 13).

1074. N'est pas affranchi des taxes le propriétaire dont l'immeuble est à l'angle de deux voies dont l'une est canalisée, bien que l'immeuble n'ait pas d'ouverture sur celle-ci (Cons. d'Ét. 11 mai 1903, D.P. 1904 5. 446). — Doivent, au contraire, être affranchis : ... un particulier dont l'habitation est séparée de la voie canalisée par un terrain appartenant à un autre propriétaire, même s'il y a droit de passage (Cons. d'Ét. 25 mars 1903, D.P. 1904. 5. 446); ... Le propriétaire d'un terrain non bâti séparé de la rue, non seulement par une maison située en bordure de cette voie, mais encore par d'autres bâtiments, bien que ce terrain communique avec la rue par une impasse, si le sol de cette impasse n'appartient pas au propriétaire du terrain (Cons. d'Ét. 3 déc. 1906 D.P. 1909. 5. 61).

J. — Taxes indirectes.

1075. Parmi les taxes indirectes, on relève presque uniquement des surtaxes sur l'alcool et des licences municipales. Les lois qui sont intervenues pour ces dernières impositions ont eu pour objet, soit d'habiliter les communes à les établir dans un but autre que le dégrèvement des boissons hygiéniques (V. *supra*, n° 1011), soit de les affranchir des maxima ou des règles d'imposition établies par le décret du 16 juin 1898 (V. *supra*, nos 1017 et s.). Cependant ces lois portent en général que les prescriptions de ce règlement seront applicables aux licences qu'elles établissent, en tant qu'elles ne seront pas contraires à leurs dispositions.

1076. Pour les taxes additionnelles aux droits d'enregistrement établies à Paris, V. *infra*, n° 1192.

Chap. 8. — Octroi de la ville de Paris.

Sect. 1re. — Généralités.

1077. L'octroi de la *ville de Paris* est soumis, d'une part, à certaines *dispositions générales* qui régissent tous les octrois (V. *infra*, nos 1120 et 1133), et, d'autre part, à *des dispositions spéciales*.

1078. Son organisation a été réglée principalement par la loi du 27 frim. an 8, l'ordonnance du 9 déc. 1814, celle du 28 déc. 1814 (R. p. 15) abrogée par l'ordonnance du 22 juill. 1831; les art. 7, 8 et 9 de la loi du 29 mars 1832; le décret du 19 déc. 1859; les art. 8, 9, 10 et 17 de la loi du 24 juill. 1867; le décret du 10 janv. 1873; la loi du 16 févr. 1875; la loi du 29 déc. 1897; ... et de nombreux textes concernant les tarifs et les conditions de perception des taxes d'octroi (V. *infra*, nos 1092 et s.).

1079. Mais l'octroi de Paris n'est soumis : ... ni au décret du 12 févr. 1870, ainsi que le déclare formellement l'art. 16 de ce décret (V. Civ. 28 juin 1899, D.P. 1900. 1. 389; *infra*, nos 1144 et s.); ... Ni aux art. 137, 138 et 139 de la loi du 5 avr. 1884, ainsi que cela ressort de l'art. 168, § 28, de ladite loi; ... Ni au décret du 10 juill. 1912 ainsi que cela est formellement stipulé à l'art. 7 de ce décret.

1080. En dehors de Paris, les octrois des *autres communes du département de la Seine* sont régis par les dispositions légales ou réglementaires relatives aux octrois en général.

SECT. 2. — Établissement, prorogation, augmentation, suppression ou diminution des taxes d'octroi.

1081. Les art. 137, 138 et 139 de la loi du 5 avr. 1884 n'étant pas applicables à la ville de Paris (V. *supra*, no 1079), il en résulte que, dans cette ville, l'établissement, l'augmentation, la suppression et la diminution des taxes d'octroi demeurent, en principe, régis par les art. 8, 9, 10 et 17 de la loi du 24 juill. 1867. Or plusieurs des dispositions de ces derniers articles ne peuvent pas trouver leur application à la ville de Paris, parce qu'elles se réfèrent au tarif général qui a été établi par le décret du 12 févr. 1870, lequel n'est pas applicable à cette ville.

1082. En vertu de l'art. 147 de la loi du 28 avr. 1816, le conseil municipal de Paris possède l'initiative des réformes à apporter en matière d'octroi. Mais ses délibérations doivent : ... 1o si elles ont pour objet l'*établissement* des taxes d'octroi et l'*assujettissement* à la taxe d'objets non encore imposés, être approuvées par décret en Conseil d'Etat (L. 24 juill. 1867, art. 8).

1083. ... 2o Si elles ont pour objet la *prorogation* des taxes principales ou additionnelles ou l'*augmentation* de ces taxes, être approuvées de même par décret en Conseil d'Etat. Les dispositions des art. 9 et 10 de la loi du 24 juill. 1867, qui rendaient exécutoires, soit par elles-mêmes, soit sur l'approbation du préfet, les délibérations des conseils municipaux en la matière, lorsque les taxes ainsi prorogées ou modifiées étaient comprises dans les limites du maximum des droits et de la nomenclature des objets fixés par le tarif général, sont sans objet en ce qui concerne la ville de Paris, le tarif général prévu par le décret du 12 févr. 1870 et, par suite, celui établi par le décret du 13 août 1919 ne s'appliquant pas à l'octroi de Paris et aucun tarif de l'espèce n'ayant été spécialement édicté pour Paris.

1084. ... 3o Si elles ont pour objet la *suppression* ou la *diminution* des taxes elles sont *exécutoires de plein droit* (L. 24 juill. 1867, art. 9), à la condition que, dans les trente jours qui suivent la date du récépissé, le préfet ne les ait pas annulées, soit d'office pour violation d'une disposition légale ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée (L. 18 juill. 1837, art. 18, § 1er). Dans un nouveau délai de trente jours, le préfet conserve encore le droit de suspendre l'exécution de ces délibérations (Même art. 18, § 2). En cas de désaccord entre le préfet et le conseil municipal, les délibérations ne deviennent exécutoires qu'après avoir été approuvées par décret (L. 24 juill. 1867, art. 17).

1085. Dans les affaires d'octroi relatives à la ville de Paris, l'intervention du conseil général n'a jamais été obligatoire, puisque la loi du 10 août 1871, qui prévoyait son intervention (V. *supra*, no 48), n'est pas applicable au département de la Seine (Même loi, art. 94), et que la loi du 5 avr. 1884, qui exige dans certains cas l'avis de cette assemblée (V. *supra*, no 51), ne concerne point Paris (V. *supra*, no 1079). Mais le conseil général peut être consulté conformément à l'art. 6, § 4, de la loi du 10 mai 1838 (V. *Ville de Paris et département de la Seine*). — Quant à l'avis du conseil général pour les octrois des communes du *département de la Seine*, autres que la ville de Paris, V. *supra*, no 53. — Le conseil général de ce département n'a pas de *commission départementale* (V. *Ville de Paris et département de la Seine*).

SECT. 3. — Administration et personnel de l'octroi.

1086. Les conditions d'administration de l'octroi de Paris sont fixées par l'ordonnance du 22 juill. 1831. Le mode d'exploitation est la Régie simple.

1087. L'Administration de l'octroi de Paris dépend du *préfet de la Seine*. Elle est exercée par un *directeur* et par trois régisseurs qui, sous la présidence du directeur, forment le conseil d'administration de l'octroi (Ord. 22 juill. 1831, art. 1er). Il peut être formé une *commission consultative* de l'octroi (art. 15).

1088. Le directeur de l'octroi est, en même temps, directeur du service des droits d'entrée perçus dans l'intérêt du Trésor (Ord. 22 juill. 1831, art. 1er). La même ordonnance règle aussi la nomination de ce directeur, des régisseurs et des employés de l'octroi (art. 2); ainsi que les attributions du directeur et du conseil d'administration, les pouvoirs du préfet de la Seine, la préparation et l'approbation du budget de l'octroi (art. 5 et 6). — Les traitements des membres du conseil d'administration de l'octroi constituent une dépense obligatoire pour la ville, et les frais de tournée des membres du conseil d'administration font partie de ces traitements (Cons. d'Et. 2 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 59).

1089. Lorsqu'il y a lieu, les agents de l'octroi perçoivent, en même temps que l'octroi, *les droits établis au profit du Trésor*. Pour rémunérer ce service, le Trésor paye aux employés de l'octroi des remises dont le quantum est déterminé par un arrêté du ministre des Finances du 15 oct. 1819 (V. C. adm., t. 4, p. 1701, nos 2461 et 2462).

SECT. 4. — Règlement d'octroi.

1090. En droit, un décret en Conseil d'Etat serait nécessaire pour approuver les délibérations du conseil municipal de Paris concernant l'*établissement* ou la *modification* des *règlements d'octroi* (L. 24 juill. 1867, art. 8). Mais l'octroi de Paris ne possède pas, à proprement parler, de *règlement spécial* délibéré par le conseil municipal. On ne peut donc, à Paris, observer la prescription de l'art. 27 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 sur l'affichage des règlements.

1091. Les dispositions réglementaires établies pour la perception de l'octroi à Paris sont contenues dans divers textes législatifs ou réglementaires, notamment dans les décrets des 19 déc. 1859 (V. *infra*, nos 1119, 1128 et s.) et 10 janv. 1873 (V. *infra*, nos 1138 et s.). Elles ont été cependant rappelées et, dans une certaine mesure, codifiées par le règlement sur la comptabilité du 28 déc. 1878 (V. *infra*, no 1125).

SECT. 5. — Tarif d'octroi

§ 1er. — *Fixation du tarif.*

1092. Le tarif de l'octroi de Paris a été déterminé par de nombreux textes, notamment : ... par l'arrêté du Gouvernement du 17 juin 1848 (D.P. 48. 4. 116); ... Par les lois des 5 août 1874 (D.P. 75. 4. 39), 29 déc. 1876 (*Bull. lois*, no 5739), 29 déc. 1880 (*ibid.*, no 10051), 29 déc. 1897 (D.P. 1900. 4. 55), 9 mars 1898 (D.P. 1900. 4. 109), 27 déc. 1898 (*Bull. lois*, no 35553), 29 juin 1899 (D.P. 1900. 4. 109), 29 déc. 1900 (D.P. 1901. 4. 4), 17 déc. 1901 (*Bull. lois*, no 40862), 6 août 1905 (D.P. 1906. 4. 35), 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 85), 25 mars 1907 (*Journ. off.* du 27); 27 déc. 1911 (*Journ. off.* du 28), 28 juin 1912 (*Journ. off.* du 29), 30 juill. 1913 (D.P. 1913. 4. 96-109).

1093. ... Par le décret du 3 nov. 1855, (D.P. 55. 4. 104, et *erratum*, D.P. 58. 4. 33), modifié et complété par les décrets des 29 juill. 1858 (D.P. 58. 4. 150), 5 juill. 1865 (D.P. 65. 4. 137), 13 oct. 1866 (S. *Ville de Paris*, 398), 14 mars 1872 (*Bull. lois*, no 1278), 24 juill. 1872 (*ibid.*, no 1336), 30 nov. 1872, (*ibid.*, no 1608), 18 juill. 1874 (*ibid.*, no 3319), 28 juill. 1874, art. 2 (*ibid.*, no 3435, 23 avr. 1875 (*ibid.*, no 4102), 4 juill. 1877 (*ibid.*, no 6171), 7 mars 1878 (*ibid.*, no 6775), 30 déc. 1878 (*ibid.*, no 7667), 20 avr. 1882 (*ibid.*, no 11839), 12 juill. 1882 (*ibid.*, no 17569), 4 avr. 1891 (*ibid.*, no 35597), 14 juin 1892 (*ibid.*, no 25209), 6 déc. 1899 (*ibid.*, no 37375), 4 déc. 1901 (*ibid.*, no 40909), 19 févr. 1905 (*ibid.*, no 45801), 14 avr. 1906 (*Journ. off.* du 22), 19 déc. 1906 (*ibid.*, *Journ. off.* du 22), 2 mai 1911 (*ibid.*, *Journ. off.* du 7), 11 mai 1911 (*Bull. lois*, no 10667), 23 sept. 1911 (*ibid.*, no 1968), 29 déc. 1911 (*ibid.*, no 13070); ... Et par les arrêtés préfectoraux des 17 nov. 1896 (S. *Ville de Paris*, no 398) et 30 nov. 1901 (*Bull. mun. off.* 1901, p. 3973).

§ 2. — *Objets imposés à l'octroi de Paris.*

1094. Le tarif de l'octroi de Paris comprend huit catégories subdivisées en quatre-vingts articles (V. *infra*, nos 1095 et s.; et C. adm., t. 4, p. 1695, nos 2298 et s.).

1095. — I. *Boissons et huiles non minérales.* — Sont imposés dans cette catégorie : les spiritueux de toutes sortes d'après l'alcool pur qu'ils contiennent (V. *supra*, nos 315 et s.; et *infra*, no 1118); les vinaigres et acides acétiques; les fruits et conserves aux vinaigres; les moutardes de toutes sortes; les huiles de toutes espèces provenant de substances végétales ou animales (V. *infra*, no 1096); les fruits et conserves à l'huile; les raisins secs.

1096. Les préparations pharmaceutiques, qui constituent un produit spécial et qui ne peuvent servir que comme médicaments, ne sont assujetties à aucun droit, alors même qu'une substance soumise aux droits entrerait dans la composition du produit, par exemple, une huile animale (Req. 7 juill. 1897, D.P. 97. 1. 529. — Comp. *supra*, no 311; et V. *Impôts indirects*, nos 334 et s.).

1097. Le tarif de l'octroi de Paris comprend également l'article suivant : chasselas, muscat et autres raisins non foulés de toute espèce. Mais l'art. 11 de la loi du 6 août 1905 stipule que les raisins frais de table expédiés en grande vitesse à Paris sont exempts de la taxe d'octroi. Et l'exemption de ladite taxe a été étendue à ceux des raisins de l'espèce arrivant à Paris autrement qu'en grande vitesse, sous la condition qu'ils soient en colis n'en contenant pas plus de 12 kilogrammes (L. 17 avr. 1906, art. 68).

1098. Par application de la loi du 29 déc. 1897 (V. *supra*, no 300 et s.), la ville de Paris a supprimé tous les droits sur les boissons hygiéniques (vins, cidres, poirés, hydromels, bières et eaux minérales) et les a remplacés par des taxes directes et indirectes (V. *infra*, no 1118 et nos 1173 et s. — V. aussi D.P. 1902. 4. 1, notes 1 et s.).

1099. — II. *Autres liquides.* — Dans cette catégorie figurent : les huiles et essences minérales; les vernis de toute espèce sans alcool; le blanc de zinc et autres couleurs contenant de l'huile; le blanc de

céruse contenant de l'huile; les essences de térébenthine et autres végétales; les benzols et tous produits liquides assimilables à l'essence; les goudrons et liquides provenant de la distillation des goudrons.

1100. — III. *Comestibles.* — Cette catégorie comprend : les viandes de bœuf, vache, veau, mouton, agneau, bouc, chèvre, porc sortant des abattoirs ou venant de l'extérieur (V. *infra*, n° 1101); les graisses et charcuteries; les truffes, pâtés truffés, etc.; les pâtés et terrines non truffés, les volailles et gibiers de toute nature divisés en quatre catégories; les poissons de la première catégorie seulement (V. *supra*, n°s 349 et s.; et L. 11 juill. 1916); les huîtres fraîches divisées en quatre catégories; les huîtres marinées et poissons conservés; les beurres de toute espèce, margarines et autres produits pouvant les remplacer; les fromages secs et les œufs.

1101. En outre du droit proportionnel, un droit fixe est perçu par tête de bétail en vertu de l'ordonnance royale du 23 déc. 1846 (R. *Boucher*, p. 343, note 2).

1102. La ville de Paris avait établi sur les blés et farines un droit d'entrée perçu par l'octroi et destiné à constituer la caisse de la boulangerie (Décr. 31 août 1863, art. 2, D.P. 63. 4. 144). Mais ce droit a été supprimé par le décret du 17 déc. 1870 (D.P. 70. 4. 110).

1103. — IV. *Combustibles.* — Sont imposés dans cette catégorie : les bois à brûler, les cotrets et fagots; les charbons de bois et artificiels; le poussier de charbon de bois; l'anthracite, la houille, le coke, etc. — Constitue une consommation locale et, par suite, donne ouverture à la perception des droits d'octroi, la consommation de coke et d'huile servant à la marche des bateaux-express circulant sur la Seine (Trib. Seine, 22 nov. 1892, *Journ. ind.-Jur.*, 1894, p. 97). — Pour l'exonération des combustibles employés par l'industrie, V. *infra*, n°s 1149 et s.

1104. — V. *Matériaux.* — Les matériaux imposés sont : la chaux, le ciment, le plâtre, les moellons, les pierres de taille brutes ou façonnées, les marbres bruts ou ouvrés, les granits; les fers et aciers de toute espèce; divers objets en fonte, en zinc, en plomb (V. *infra*, n°s 1105 et s.); les ardoises pour couvertures; les briques pleines ou creuses, les tuiles; les carreaux et panneaux de faïence et artificiels; les pots, tuyaux non métalliques et poteries de toute espèce employés dans les constructions immobilières; l'argile, la terre glaise et le sable gras.

1105. En ce qui concerne les métaux, il a été décidé que les tarifs d'octroi doivent être strictement appliqués, sans qu'il soit permis au juge ni d'étendre ni de restreindre la portée d'une disposition fiscale; que l'art. 54 de l'octroi de la ville de Paris, qui soumet aux droits les fers et aciers de toute espèce employés pour la construction des passerelles, s'applique à toutes les passerelles, et non pas seulement à celles jetées sur un cours d'eau, une voie ferrée, ou élevées à l'extérieur des immeubles (Cr. 18 déc. 1914, *Bull. cr.*, n° 355).

1106. La taxe n'est pas limitée expressément aux métaux destinés à la construction immobilière (V. *supra*, n°s 305 et s.). Mais elle est basée sur une nomenclature d'articles de laquelle sont exclus tous métaux propres aux usages mobiliers. — Jugé que l'énumération faite par l'art. 54 du tarif de l'octroi de Paris des pièces en fer, acier ou fonte, qui, soit par leur nature, soit par leur assemblage, entrent généralement dans les constructions, ne peut être étendue ni restreinte, et que ces divers objets, qu'ils viennent du dehors ou aient été fabriqués à l'intérieur de la ville, sont imposés eu égard à l'état où ils sont présentés, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils ont été en réalité affectés ultérieurement à l'emploi dont ils étaient susceptibles, ni s'ils avaient reçu une préparation spéciale qui, sans en changer la nature et l'utilisation possible, les a rendus aptes à un autre emploi (Civ. 18 mai 1897, D.P. 98. 1. 53. — V. C. adm., t. 4, p. 616; t. 7, n°s 2337 et s.).

1107. Il ressort de cet arrêt : ... que les objets dénommés « poutres et poutrelles », qui sont analogues aux « poitrails et solives », doivent payer les droits auxquels sont assujettis ces derniers, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si ces pièces ont été utilisées pour la construction de ponts ou pour celle d'autres bâtiments ou édifices; ... Que les « rails et coussinets », dénommés au tarif, sont assujettis aux droits sans distinction entre ceux qui doivent être incorporés définitivement au sol et ceux qui ne sont utilisés que temporairement pour la durée d'une construction; ... Que les pièces métalliques non dénommées doivent être taxées pour les fers imposables qui y sont employés. — V. également cet arrêt pour l'imposition des « tubulures et tuyaux de tous diamètres », des « pièces pour comble ».

1108. Il semble, cependant, qu'on ne saurait considérer tout objet désigné dans ce tarif comme étant de plein droit assujetti à la taxe, sans discussion possible sur l'usage auquel cet objet pourrait être affecté, les métaux pouvant servir aux constructions devant être seuls imposés (Cr. 28 juin 1892, *Bull. cr.*, n° 220. — *Contra* : Paris, 23 juill. 1892, *Journ. ind.-Jur.*, 1893, p. 454). — En tout cas, si tous les objets qui figurent dans la nomenclature sont présumés soumis aux droits d'octroi, il en est autrement de ceux qui par leur nature ne peuvent entrer dans la construction immobilière ou qui sont destinés au commerce général, le tarif d'octroi de Paris visant exclusivement les objets destinés à la consommation locale (Civ. 13 nov. 1893, D.P. 94. 1. 437). — Sur le droit de contrôle qui peut appartenir à la Cour de cassation sur ce point, V. Cr. 22 janv. 1892, D.P. 92. 1. 446).

1109. — VI. *Bois ouvrés; bois façonnés.* — Sont imposés dans cette catégorie : les bois d'*essence dure* et d'*essence tendre* en grume ou équarris, débités en sciage ou en fente, ouvrés ou façonnés; les lattes et treillages; les bois de déchirage en chêne ou en sapin (V. C. adm., t. 4, p. 1698, n° 2345). — Jugé que doivent être considérés comme spécialisés et servant au commerce général des bâtons cylindriques destinés à être employés comme manches d'outils et qui ne sont pas susceptibles de recevoir d'autres destinations; que, par suite, ces bâtons ne rentrent dans aucune des catégories visées par le tarif d'octroi de Paris, et ne sont pas assujettis à la taxe (Paris, 22 déc. 1904, *Journ. ind.-Jur.*, 1904, p. 234).

1110. — VII. *Fourrages.* — Sont imposés dans cette catégorie : le foin, le sainfoin, la luzerne et les herbes sèches; la paille, l'avoine, l'orge, les maïs en grains, concassés ou en tourteaux; les tourteaux et résidus solides provenant du traitement industriel des substances amylacées et oléagineuses, les sons et recoupes; les fèves, vesces, sarrazin, caroubes, etc., sous tous leurs états; le riz non décortiqué.

1111. — VIII. *Objets divers.* — Dans la dernière catégorie figurent : le sel gris ou blanc, la cire blanche ou jaune et le spermaceti; la bougie stéarique, les acides stéariques et margariques et autres substances pouvant remplacer la cire; les suifs de toute espèce; l'asphalte, le bitume, les goudrons non imposables comme essence ou comme goudrons liquides; la mousse de tourbe, le carbure de calcium. — Mais le savon n'est pas imposé, qu'il s'agisse de savon mou et liquide ou de savon solide (Just. paix Paris, IVe, 12 janv. 1916, *Rev. octroi*, 1916, p. 319).

1112. Tout mélange d'objets imposés avec des objets non compris au tarif ou d'objets assujettis à des droits différents donne lieu, dans le premier cas, au payement du droit sur le tout; dans le second cas, à l'application, également sur le tout, du droit le plus élevé, sans préjudice de la saisie pour non-déclaration de ces mélanges (Décr. 3 nov. 1855, tarif, dispositions générales, alinéa 3).

1113. L'Administration de l'octroi avait invoqué cette disposition pour assujettir au droit d'octroi les allumettes chimiques. Mais il a été jugé que les allumettes constituent un produit spécial ne figurant ni sous leur nom, ni sous aucune autre désignation au tarif de l'octroi; que les brins de bois ou de bougie qui entrent, avec des substances non imposées, dans la confection des allumettes, ne sont ni le bois à brûler, ni la bougie d'éclairage, ni la cire, ni la stéarine visés par ledit tarif; qu'il est, d'ailleurs, inadmissible qu'une taxe communale puisse porter atteinte, d'une manière indirecte, à un monopole de l'État (Trib. civ. Seine, 26 févr. 1895, *Journ. ind.-Jur.*, 1895, p. 635, et, sur pourvoi, Req. 8 juin 1896, D.P. 97. 1. 410; et C. adm., t. 4, p. 1698, n° 2348-51).

§ 3. — *Quotités des droits.*

1114. — I. *Taxes principales.* — Les taxes principales sont perçues, non d'après le tarif général annexé au décret du 12 févr. 1870, mais d'après le tarif annexé au décret du 3 nov. 1855, modifié par les textes cités *supra*, n°s 1092 et s. Pour le montant de ces taxes, V. le tarif des droits d'octroi de Paris publié chaque année.

1115. Les huiles sont soumises à Paris à des taxes beaucoup plus élevées que celles qui résulteraient de l'application du maximum fixé par la loi du 30 juin 1893 (V. *supra*, n°s 326 et 334). Cette particularité tient à ce que ces taxes ont été autorisées sans limitation de durée et continuent d'être perçues nonobstant les lois générales depuis lors promulguées.

1116. — II. *Décimes.* — A la taxe principale d'octroi s'ajoutent tantôt un, tantôt deux décimes. — Le *premier décime*, applicable à toutes les taxes indistinctement, a été établi par une ordonnance du 16 août 1815 (R. p. 16) et maintenu indéfiniment par celle du 17 août 1832, art. 2 (*Bull. des lois*, n° 2334) et par l'arrêté de la commission du pouvoir exécutif du 17 juin 1848, art 3 (D.P. 48. 4. 116). Toutes les taxes créées depuis cette époque ont été frappées de ce décime. — Le *second décime*, établi primitivement pour une année par l'art. 4 de l'arrêté précité du 17 juin 1848, puis prorogé tous les cinq ans par décrets, frappe en général les objets non soumis à l'impôt au profit du Trésor et passibles de taxes d'octroi avant son établissement. — Pour les droits d'octroi passibles d'un décime ou de deux décimes, V. le tarif des droits d'octroi et C. adm., t. 4, p. 1698, n°s 2367 et 2368.

1117. — III. — *Surtaxes d'octroi.* — Il existait autrefois à Paris des surtaxes (V. *supra*, n° 24) sur les vins, cidres, poirés et hydromels, ainsi que sur les huiles. Mais les surtaxes sur les boissons hygiéniques ont disparu en même temps que les taxes (V. *supra*, n° 1098), et celles sur les huiles n'ont plus été prorogées à la suite de la loi du 30 juin 1893 (V. *supra*, n° 1115).

1118. Il existait également une surtaxe sur l'alcool, qui était frappé : ... d'une part, d'un droit plein de 109 fr. 20 centimes autorisé par la loi du 29 déc. 1897, comme conséquence de la suppression des droits sur les boissons hygiéniques (V. *supra*, n° 1098; Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 502; et C. adm., t. 4, p. 1698, n°s 2358 et s.); ... D'autre part,

d'une surtaxe de 55 fr. 80 centimes, soit au otal 165 francs. Mais droit et surtaxe sont provisoirement supprimés par suite de la suppression temporaire des droits d'octroi sur les spiritueux (V. *supra*, nos 285 et s).

SECT. 6. — Perception des taxes d'octroi.

ART. 1er. — PÉRIMÈTRE D'OCTROI.

1119. D'après l'art. 8 de la loi du 24 juill. 1867 (V. *supra*, no 1081), un décret en Conseil d'Etat est nécessaire pour approuver toute modification dans l'étendue du périmètre de l'octroi de Paris. — Les limites de cet octroi ont été considérablement étendues par la loi du 16 juin 1859 et ont été modifiées par des décrets des 17 sept. 1873 (D.P. 74. 4. 14) et 25 mars 1878 (*Bull. lois*, no 6961). — V. C. adm., t. 4, p. 1698, nos 2370 à 2373.

ART. 2. — MODES DE PERCEPTION DES TAXES D'OCTROI.

1120. — I. *Application des règles générales.* — A l'exception de celles du décret du 12 févr. 1870 (V. *supra*, no 1079), toutes les prescriptions légales ou réglementaires édictées en matière d'octroi sont, en principe, applicables à l'octroi de Paris. — Il y a donc lieu d'appliquer à cet octroi : ... 1o pour *les objets venant de l'extérieur*, les règles afférentes aux *villes fermées*, c'est-à-dire : ... la *déclaration préalable*, la production *des expéditions de la Régie* des contributions indirectes, *l'acquittement des droits* (Ord. 1814, art. 28 et 29; et, en ce qui concerne l'acquittement des droits, L. 27 vendém. an 7, art. 10, R. p. 5. — V. *supra*, nos 506 et s.); ... La *visite à l'entrée*, soit des voitures (Ord. 1814, art. 30 à 33; L. 29 mars 1832, art. 7), soit des personnes (Ord. 1814, art. 30. — V. *supra*, nos 571 et s.); ... Les *visites au domicile* en cas de soupçon de fraude (V. *supra*, nos 598 et s.).

1121. ... 2o Pour les *objets récoltés, préparés ou fabriqués à l'intérieur*, les prescriptions de l'art. 36 de l'ordonnance de 1814 relatives : ... à la *déclaration préalable* et à l'*acquittement des droits* (V. *supra*, nos 552 et s.); ... Et aux visites et exercices (V. *supra*, nos 590 et s.).

1122. Une disposition du tarif de l'octroi de Paris annexé au décret du 3 nov. 1855 (V. *supra*, no 1114) stipule que sont passibles du droit d'octroi tous les objets, compris au tarif, récoltés, préparés ou fabriqués dans l'intérieur de Paris, conformément à l'art. 11 de la loi du 27 frim. an 8 et à l'art. 36 de l'ordonnance de 1814; mais que les droits acquittés sur les matières premières employées dans les préparations ou fabrications, et dont le payement est régulièrement justifié, sont précomptés sur les droits dus pour les nouveaux produits, sans qu'il puisse y avoir jamais lieu à remboursement. — Jugé que cette disposition ne s'applique pas aux produits que le tarif a frappés de droits distincts selon qu'ils proviennent de l'extérieur ou ont été fabriqués dans le rayon, en tenant compte pour ces derniers des droits perçus sur les matières premières (Req. 9 mai 1865, D.P. 65. 1. 331). Comp. *supra*, no 272).

1123. — II. *Règles spéciales à la ville de Paris.* — 1o *Perceptions au comptant.* — Ces perceptions ont lieu soit aux gares de marchandises des *chemins de fer*, soit aux *portes de la ville* (principales ou secondaires), soit aux gares des chemins de fer [illegible] voyageurs ou des marchandises de [illegible] Règl. compt. 28 déc. 1878, § 53 et s.). — Pour les marchandises arrivant dans les gares de chemins de fer, il convient, d'ailleurs, de se référer aux art. 35 et 36 du décret du 15 déc. 1859 (D.P. 59. 4. 92).

1124. Dans la ville de Paris, le préfet a le droit de prendre des décisions pour le placement des postes et bureaux d'octroi dans les gares de chemin de fer, et spécialement pour la répartition des ouvertures et l'emplacement des bureaux (Décr. 19 déc. 1859, art. 4 et 36). — Mais ni ce décret, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire, ne lui donne compétence pour décider qui supportera la dépense du personnel des postes d'octroi dans les gares (Cons. d'Et. 24 nov. 1899, D.P. 1901. 3. 11). — Les compagnies sont tenues de fournir dans tout l'intérieur des fortifications de Paris les locaux et emplacements réclamés pour le service de l'octroi (Décr. 19 déc. 1859, art. 36, § 1er). Mais aucune disposition législative ou réglementaire ne les oblige à supporter les dépenses du personnel employé au service de l'octroi, même aux portes qui, n'étant pas destinées au service du public, ouvrent sur les ateliers existant dans la gare (Cons. d'Et. 24 nov. 1899, précité).

1125. — 2o *Perceptions spéciales.* — Les principales perceptions spéciales se réfèrent : ... aux marchandises entrant dans Paris par la navigation fluviale ou par les canaux (Règl. comptab. 28 déc. 1878, § 76 et s.); ... A la fabrication des marchandises à l'intérieur de Paris, spécialement en ce qui concerne les huiles; ... A la délivrance des tickets de chasseurs.

SECT. 7. — Exemption de taxes d'octroi.

1126. Les *exemptions* du droit d'octroi peuvent résulter, à Paris, soit de l'application du droit commun, soit de règles spéciales (V. *infra*, nos 1149 et s.).

1127. Quant aux *immunités* admises généralement en faveur des *agents diplomatiques étrangers* (V. *supra*, no 88), le conseil municipal de Paris a décidé, le 8 mai 1879, de ne les accorder que pour les objets soumis à la fois aux droits d'octroi et du Trésor (droit d'entrée). Ainsi, la franchise a été refusée pour les bougies.

ART. 1er. — PASSE-DEBOUT ET TRANSIT.

1128. En général, les marchandises soumises aux droits d'octroi qui *traversent* la ville de Paris peuvent, conformément au droit commun, jouir de l'*exemption* des droits, moyennant l'accomplissement des formalités prescrites pour le passe-debout ou le transit, c'est-à-dire moyennant la *consignation* ou le *cautionnement des droits*, à moins d'escorte, et la justification de sortie des marchandises (Ord. 9 déc. 1814, art. 37 à 40. — V. *supra*, nos 602 et s. — V. aussi, Décr. 19 déc. 1859, art. 43 et 44).

1129. Pour que la consignation puisse être remboursée et la caution dégagée, il faut que la sortie des objets introduits sous passe-debout ait lieu dans les vingt-quatre heures (V. *supra*, no 609). — Jugé qu'alors même que le décret de 1859 aurait abrégé ce délai en ce qui concerne la ville de Paris, les délais, quels qu'ils soient, ne sont pas rigoureusement applicables en cas de force majeure, et que l'Administration commettrait un abus en ne reconnaissant comme épreuve efficace que certaines constatations à l'exclusion de toutes les autres (Trib. paix Paris, 4e arr., 8 févr. 1912, *Rev. octroi*, 1913, p. 443).

1130. En fait, quand des voyageurs traversent Paris ou y séjournent moins de cinq jours, ils acquittent, à l'entrée, les droits d'octroi; mais ils reçoivent un *permis de sortie*, sur la présentation duquel les droits acquittés sont remboursés à la sortie, quant aux objets sortant sans modification, après vérification des quantités énoncées dans le permis.

1131. Des *feuilles de conduite* sont délivrées pour accompagner, après admission en franchise, les marchandises venant de l'extérieur à destination de l'entrepôt général ou sortant de l'entrepôt général à destination de l'extérieur.

1132. La consignation des droits doit toujours être effectuée sur tous les *bestiaux* arrivant à destination des marchés publics de l'intérieur de Paris, ainsi que pour ceux qui sont conduits à domicile pour y être entretenus jusqu'à leur entrée aux abattoirs, ou à leur réexpédition hors de la ville. Les sommes déposées sont remboursées sur la justification de l'entrée des animaux dans les abattoirs ou de leur sortie de Paris (Règl. 23 déc. 1846, art. 2; Décr. 19 déc. 1859, art. 38). Le régime des bestiaux nés dans l'intérieur de Paris est déterminé par les art. 41 et 42 du décret du 19 déc. 1859.

ART. 2. — ENTREPÔTS.

1133. Les règles du droit commun sur l'entrepôt en matière d'octroi (V. *supra*, nos 616 et s.) sont, en général, applicables à Paris.

§ 1er. — *Entrepôts réels.*

1134. Les entrepôts réels de Paris ont pour objet les droits établis au profit du Trésor, aussi bien que les taxes d'octroi. — Ils sont affectés aux vins, eaux-de-vie, esprits, liqueurs, huiles et vinaigres, et, en outre, depuis 1885, aux cidres, poirés et hydromels (Décrets du 17 déc. 1885, *Bull. lois*, nos 16167 et 16168). — Ces entrepôts se divisent en deux groupes : l'entrepôt général du quai Saint-Bernard et les entrepôts provisoires de Bercy (V. C. adm., t. 4, p. 1699, nos 2407 et s.; et *Impôts indirects*, no 675).

1135. Un compte est ouvert à chaque entrepositaire, qui est tenu de justifier de l'enlèvement régulier de ses liquides ou d'acquitter les droits sur les manquants (L. 16 févr. 1875, art. 1er, § 1er, portant abrogation de l'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816. — V. C. adm., *loc. cit.*, nos 2411 à 2413; et *Impôts indirects*, no 565).

1136. Les tarifs de location des caves, celliers, magasins, chantiers et bureaux de l'entrepôt de Bercy sont fixés par arrêtés préfectoraux approuvés par le ministre des Finances, conformément aux art. 3 et 4 du décret du 27 nov. 1869 (D.P. 70. 4. 11) et à l'art. 2 du décret du 17 déc. 1885. Ceux des places de l'entrepôt du quai Saint-Bernard sont fixés par le décret du 10 mai 1884 (*Bull. lois*, no 14315), pour les boissons autres que les cidres, poirés et hydromels, et par le 2e décret du 17 déc. 1885 pour ces dernières boissons, et non plus par l'arrêté préfectoral du 30 oct. 1876, dont l'illégalité a été déclarée par la jurisprudence (V. Civ. 16 févr. 1886, D.P. 86. 1.169 et Concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 86. 1. 171; et C. adm., t. 4, p. 1700, nos 2417 et s.).

1136 *bis*. Jugé aussi, d'ailleurs, que les dispositions du décret du 30 mars 1808 et de l'ordonnance du 22 mars 1833, qui ont créé et réglementé l'entrepôt sis à Paris, sur le quai de Saint-Bernard, pour les vins et les eaux-de-vie, ne peuvent être modifiées par un simple arrêté préfectoral (Civ. 6 mai 1895, D.P. 95. 1. 477; et C. adm., t. 4, p. 1700, nos 2422-24 à 2424).

1137. Au point de vue de la compétence, il a été jugé que les droits à percevoir sur les négociants en vins et spiritueux, à titre de location des emplacements qu'ils occupent dans un entrepôt, rentrent dans la catégorie des taxes indirectes; qu'en conséquence, il appartient à l'autorité judiciaire de connaître des contestations relatives à l'application desdites taxes, et que le Conseil d'Etat ne peut pas être appelé, par la voie d'un recours pour excès de pouvoir, à statuer sur

la légalité d'une décision ministérielle et d'un arrêté préfectoral réglant le tarif de ces droits (Cons. d'Et. 5 avr. 1878, D.P. 78. 3. 93. — Comp. *Impôts indirects*, nos 1950 et s.).

§ 2. — *Entrepôts à domicile.*

1138. En principe, l'*entrepôt fictif* ou *entrepôt à domicile* est interdit à Paris, pour les boissons, par l'art. 39 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *Impôts indirects*, n° 675) et, en général, pour toutes les autres denrées soumises aux droits d'octroi. — Un décret du 10 janv. 1873 a approuvé, pour Paris, un règlement instituant deux systèmes destinés à remplacer soit l'entrepôt commercial à domicile (V. *supra*, nos 633 et s.), soit l'entrepôt industriel organisé pour les autres villes par le décret du 12 févr. 1870 (V. *supra*, n° 692), afin d'éviter les complications de service qu'aurait entraînées l'application du régime ordinaire aux nombreux commerçants et industriels de la capitale.

A. — Reconnaissance à la sortie.

1139. Les commerçants, qui veulent obtenir la franchise des droits pour les objets qu'ils réexpédient à l'extérieur, doivent faire reconnaître ces marchandises à la sortie; il leur est délivré un bulletin de sortie qui leur permet d'introduire ensuite en franchise une quantité égale de la marchandise qui est mentionnée sur ledit bulletin (Décr. 10 janv. 1873, art. 7 à 9. — Comp. *supra*, nos 693 et s.). — Dans aucun cas, il ne peut y avoir lieu à remboursement de droits.

1140. Pour jouir de la faculté de la reconnaissance à la sortie avec compensation à l'entrée, le négociant doit y être admis par le conseil d'administration de l'octroi ou, à défaut, par le préfet de la Seine (Décr. 1873, art. 1er).

1141. Un tableau indiquant les objets admis à bénéficier de la compensation des sorties sur les entrées et les minima au-dessous desquels le bénéfice n'est pas accordé est annexé au décret de 1873. Ce tableau a été modifié par les décrets des 20 août 1879 (D.P. 80. 4. 56), 19 févr. 1905 (*Bull. lois*, n° 45801) et 25 nov. 1910 (*Bull. lois*, n° 7819). — Le bénéfice de la reconnaissance à la sortie est concédé exclusivement pour les marchandises n'ayant subi ni dénaturation, ni transformation, ni mélange pendant leur séjour à Paris (Décr. 1873, art. 3; Trib. Seine, 22 janv. 1886, *Mém. cont.*, t. 21, p. 529).

1142. La compensation ne peut avoir lieu à l'entrée que sur des objets de même nature et introduits par le même négociant (Décr. 1873, art. 7). Par suite, est en contravention le négociant qui, admis à jouir de ce régime, présente à la sortie des marchandises qui ne viennent pas de chez lui (Paris, 30 juin 1885, *Mém. cont.*, t. 21, p. 509).

1143. Tout commerçant admis au bénéfice de la reconnaissance à la sortie est passible, à titre de remboursement des frais de service, du payement d'une somme annuelle de 100 francs et d'une redevance de 50 centimes par chaque bulletin de sortie (Décr. 1873, art. 4).

B. — Entrepôt des matières premières et des produits fabriqués.

1144. Le droit d'entrepôt à domicile est concédé, quant aux matières premières et aux produits fabriqués, aux industriels qui exportent, au delà du périmètre de l'octroi, les deux cinquièmes au moins de leurs produits. L'exercice de ce droit, qui permet l'introduction des matières premières en franchise de l'octroi, comporte le payement d'une redevance fixe comme compensation des frais de service et l'exercice par les agents de l'octroi (V. Décr. 10 janv. 1873, art. 23 et s.).

1145. Il résulte des dispositions combinées du décret du 13 oct. 1866 et du décret du 10 janv. 1873, en ce qui concerne l'exonération des droits d'octroi sur les sels dénaturés introduits dans Paris en vue d'une utilisation industrielle, d'une part, que le seul mode de dénaturation prévu est celui résultant de l'emploi des sels dans la fabrication industrielle, et, d'autre part, que la franchise ne peut être réclamée que par les industriels soumis au bénéfice de l'entrepôt (Civ. 4 janv. 1911, D.P. 1916. 1. 226).

1146. La redevance annuelle imposée, à Paris, en compensation des frais de surveillance, à un industriel admis à l'entrepôt pour les matières premières qu'il emploie, est établie par un tarif gradué d'après le montant des droits d'octroi afférents à l'exercice précédent, tarif inséré dans le règlement supplémentaire du 10 janv. 1873; en conséquence, la demande en restitution de la somme payée soulève une question sur l'application d'un tarif, qui est de la compétence du juge de paix (Civ. 4 janv. 1911, *Bull. civ.*, n° 2).

1147. Les industriels admis au bénéfice de cet entrepôt à domicile peuvent demander, pour les matières premières, un *abonnement annuel* dont les conditions sont réglées entre eux et le préfet de la Seine (Décr. 1873, art. 27).

1148. En cas de *contravention* à ces dispositions, et indépendamment des peines d'amende et de confiscation, il peut y avoir lieu à la déchéance de la faculté accordée (Même décret, art. 28).

C. — Abonnement pour les combustibles employés dans l'industrie.

1149. Un abonnement est accordé, sous caution solvable, aux industriels; il leur permet d'introduire, en franchise de l'octroi, les *combustibles* utiles soit à leur consommation personnelle, soit à leur usine, moyennant payement d'une redevance, et sous la double condition que l'industriel fabrique des objets de nature à être réexportés et que les quantités de combustibles prévues par l'abonnement dépassent un minimum déterminé (V. Décr. 10 janv. 1873, art. 11 et s. — Comp. Req. 9 mai 1865, D.P. 65. 1. 341). — Un décret du 29 déc. 1911 (*Bull. lois*, n° 13069) a modifié : 1° le montant de la redevance qui doit être versée par les industriels à titre de remboursement des frais de surveillance; 2° les minima des quantités de combustibles pour lesquelles l'abonnement peut être admis.

1150. La demande d'admission à l'abonnement pour les combustibles doit être adressée à l'Administration de l'octroi qui statue, sauf recours au préfet (Décr. 1873, art. 22). — Est recevable le recours pour excès de pouvoir dirigé contre un arrêté du préfet de la Seine rejetant un recours contre une décision de l'Administration de l'octroi relativement à la demande d'un pétitionnaire tendant à être admis à contracter un abonnement en qualité d'industriel (Cons. d'Et. 12 mai 1905, sol. impl., D.P. 1907. 3. 17; 4 août 1905, sol. impl., D.P. *ibid.*).

1151. Jugé que l'on doit considérer comme industriel au sens des art. 11 et 12 du décret de 1873 et, par suite, admettre à contracter un abonnement la dispensant du payement d'octroi sur les combustibles : ... une blanchisserie dans laquelle, au moyen de nombreux ouvriers et d'appareils mécaniques considérables, on blanchit le linge neuf destiné aux magasins et le linge destiné à être loué aux hôtels (Cons. d'Et. 5 août 1908, D.P. 1910. 3. 46. — Comp. *supra*, n° 413); ... Une compagnie de tramways exploitant une usine dans laquelle est produite l'électricité destinée à servir de force motrice pour les véhicules (Cons. d'Et. 12 mai 1905, *Journ. ind.-Jur.*, 1905, p. 279. — Comp. *supra*, n° 464); ... Une société qui exploite une usine importante dans laquelle est produit l'air comprimé destiné à être vendu pour actionner des ascenseurs, des monte-charges et des moteurs (Cons. d'Et. 12 mai 1905, D.P. 1907. 3. 17); ... La compagnie du chemin de fer métropolitain qui exploite une usine importante dans laquelle est produite l'électricité destinée à servir de force motrice pour ses trains (Cons. d'Et. 4 août 1905, D.P. 1907. 3. 17). — Mais la décision qui reconnaît le droit de cette société à l'abonnement ne fait pas obstacle à ce que la ville fasse valoir devant la juridiction compétente les droits qu'elle estimerait tenir de l'acte de concession du chemin de fer métropolitain contre la compagnie concessionnaire (Même arrêt).

1152. Au contraire, lorsqu'un maître de lavoir loue des emplacements dans le lavoir qu'il exploite et met, en outre, à la disposition des occupants son outillage, facilitant les opérations du lavage, cette circonstance n'est pas de nature à donner à ce lavoir, dans les conditions où il est établi, le caractère d'un établissement industriel au sens des art. 11 et 12 du décret de 1873, et, par suite, l'exploitant n'a pas le droit de contracter un abonnement (Cons. d'Et. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 15).

D. — Chemins de fer et tramways.

1153. Le décret du 10 janv. 1873, touchant l'abonnement pour les combustibles introduits dans la ville de Paris à l'entrepôt à domicile pour les matières premières, ne concerne pas les chemins de fer. — En conséquence, les dispositions de ce décret relatives à l'entrepôt et à l'abonnement ne sont pas applicables aux compagnies de chemins de fer dans la ville de Paris (Civ. 2 août 1904, D.P. 1906. 1. 311).

D'autre part, le décret du 12 févr. 1870, qui exonère de tous droits les matériaux employés à la construction de la voie et les combustibles et matières utilisés pour les besoins de l'exploitation des chemins de fer (V. *supra*, nos 434 et s.), n'est pas applicable à Paris (V. *supra*, n° 1079).

1154. Mais la Cour de cassation a décidé que l'exonération des combustibles et matériaux peut être réclamée par une compagnie de chemins de fer, même vis-à-vis de l'octroi de Paris, parce qu'elle lui est acquise en vertu de l'art. 148 de la loi du 28 avr. 1816, qui ne permet pas d'imposer les objets non destinés à la consommation locale (V. Civ. 28 juin 1899, D.P. 1900. 1. 398, 2 août 1904, D.P. 1906. 1. 311).

1155. La jurisprudence est la même pour les tramways suburbains, tout au moins en ce qui concerne les matériaux; car le Conseil d'Etat a admis l'application du décret de 1873 pour les combustibles employés par les tramways (V. *supra*, nos [illegible] et s.). En ce qui concerne les matériaux employés à la construction des voies des tramways suburbains, la franchise doit être admise en vertu de l'art. 148 de la loi du 28 avr. 1816 (Req. 11 juill. 1898, D.P. 99. 1. 509). — L'impossibilité qui existe pour les compagnies de tramway de bénéficier, en matière d'octroi, d'immunités établies (passe-debout, transit, entrepôt à domicile, reconnaissance à la sortie), ne saurait entrainer, comme conséquence nécessaire, le payement définitif des droits sur les matériaux introduits dans le lieu sujet, ni priver ledit redevable de la faculté d'établir, par les moyens ordinaires de preuve (par exemple une expertise), que les objets introduits n'ont pas servi à la

consommation locale (Civ. 18 juin 1913, D.P. 1917. 1. 36. — Comp. *supra*, n° 467).

E. — Établissements non exercés.

1156. Certains établissements, tels que les Magasins généraux de la compagnie parisienne du gaz (dits établissements non exercés), peuvent être autorisés à recevoir, en franchise de l'octroi, des marchandises comprises au tarif, sous la condition d'être soumis à la surveillance permanente des agents de l'octroi, installés dans l'établissement aux frais du propriétaire. Cette faveur ne peut être concédée aux marchandises grevées de droits au profit du Trésor (boissons, huiles non minérales, vinaigres. — V. Régl. 28 déc. 1878, § 46, et Circ. 31 déc. 1869).

F. — Admission temporaire.

1157. Le bénéfice de l'admission temporaire créé par l'art. 5 de la loi du 5 juill. 1836 a été appliqué aux eaux-de-vie et esprits introduits dans Paris pour être transformés en liqueurs ou autres spiritueux composés, d'abord en vertu du décret du 30 juill. 1881 (D.P. 82. 4. 84), puis par le décret du 19 janv. 1900 (V. *Impôts indirects*, n° 677).

SECT. 8. — Octroi de banlieue.

1158. L'octroi de banlieue a été établi en vue de restreindre la fraude, dans toute l'étendue du département de la Seine, hors Paris, sur les eaux-de-vie, liqueurs et spiritueux, par l'ordonnance du 11 juin 1817, qui a fait application du principe de l'art. 152 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *supra*, n° 524).

1159. Le droit d'octroi de banlieue avait été fixé à 92 fr. 50 par hectolitre d'alcool pur contenu dans les eaux-de-vie, fruits à l'eau-de-vie, esprits, liqueurs, absinthes et autres liquides alcooliques en vertu de l'art. 1er de la loi du 28 juin 1913 (*Bull. lois*, n° 616), qui stipulait également que ce droit serait perçu à ce taux jusqu'au 31 décembre 1919. — Mais la suppression temporaire du droit d'octroi sur les spiritueux (V. *supra*, nos 285 et s., 1118) a entraîné la suppression du droit de banlieue.

1160. D'après l'ordonnance du 17 juin 1817, l'Administration de l'octroi de Paris est chargée de la perception de cette taxe (art. 3); mais les frais de perception sont supportés par les communes intéressées et par la ville de Paris (art. 4).

1161. Les agents des contributions indirectes chargés, dans certains cas, de percevoir, pour le compte des communes, les produits de l'octroi de banlieue, concurremment avec les recettes du Trésor, sont soumis, pour cette double perception, au contrôle organisé par les soins du ministre des Finances. Si, malgré ce contrôle, il a été commis dans une recette buraliste des détournements, aussi bien sur les recettes communales que sur les fonds du Trésor, c'est à bon droit que le ministre des Finances refuse de mettre à la charge du Trésor le débet constaté au préjudice des communes, s'il n'est justifié d'aucun fait d'où pourrait résulter, pour l'Etat, l'obligation de supporter, à l'exclusion des communes, les conséquences d'une faute imputable à un agent infidèle, qui était à la fois l'employé de l'Etat et le mandataire légal des communes (Cons. d'Et. 27 juin 1902, *Journ. ind.-Jur.*, 1902, p. 127).

1162. En ce qui concerne la perception des taxes, les formalités de la circulation des objets sujets à l'octroi (congés ou acquits-à-caution), la répression des infractions, les saisies et confiscations, la répartition du produit de ces confiscations, il y a lieu de suivre les prescriptions de l'ordonnance du 11 juin 1817 (art. 10 à 19, 21 à 24), qui sont restées en vigueur.

1163. L'art. 2 de la loi du 28 juin 1913 (V. *supra*, n° 1159) a réglé la répartition du produit net de cet octroi spécial entre les diverses communes de la banlieue, ainsi que la constitution d'un fonds de réserve dont les sommes sont placées en compte courant au Trésor avec intérêts (V. Décr. 9 août 1876, cité par BLOCK et DE PONTICH, p. 211. — Comp. Ord. 11 juin 1817, art. 6 et 8).

SECT. 9. — Contentieux.

ART. 1er. — CONTENTIEUX JUDICIAIRE.

1164. En principe, les règles applicables au contentieux de l'octroi de Paris sont les mêmes que celles qui sont appliquées aux octrois des autres villes (V. *supra*, nos 715 et s.).

A. — Contentieux relatif à la perception.

1165. Sont applicables à l'octroi de Paris les règles relatées *supra*, nos 715 et s., relativement aux contraintes, et *supra*, nos 731 et s., relativement aux instances civiles.

1166. Pour la compétence *ratione materiæ*, il convient de suivre les règles formulées *supra*, nos 746 et s. — Jugé que l'autorité judiciaire est compétente : ... pour trancher les contestations entre le ministre de la Guerre et la ville de Paris quant à la perception du droit d'octroi (actuellement supprimé) sur les grains destinés à l'alimentation des troupes casernées dans Paris (Cons. d'Et. 22 avr. 1865, D.P. 66. 3. 9); ... Pour décider si un redevable, qui a obtenu à Paris l'entrepôt à domicile depuis l'annexion des communes de l'ancienne banlieue, est fondé à réclamer le bénéfice de la déduction accordée par les règlements préexistants pour les denrées dont le poids est susceptible de diminuer (Cons. d'Et. 17 juill. 1862, D.P. 62. 3. 82-83. — V. *supra*, n° 753).

1167. Quant à la compétence territoriale, c'est devant le juge de paix du quatrième arrondissement, dans la circonscription duquel se trouve l'Hôtel de ville, que sont portées les contestations sur l'application du tarif.

B. — Contentieux relatif aux contraventions.

1168. La *constatation* des contraventions, à Paris, est réglée par les art. 75 à 77 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 (V. *supra*, nos 784 et s.) et par l'art. 12 de l'ordonnance du 22 juill. 1831. — Pour la *compétence* relative aux contraventions, V. *supra*, nos 833 et s.

1169. Les poursuites, à raison des infractions, sont exercées par le directeur de l'octroi de Paris, au nom du préfet de la Seine. Jugé, en effet, que le droit de poursuite appartient, dans les mêmes conditions qu'aux maires dans les autres communes, d'après les art. 1, 5 et 14 de l'ordonnance du 22 juill. 1831 et l'art. 147 de la loi du 28 avr. 1816, au préfet de la Seine, qui exerce en principe les attributions conférées aux maires par la loi du 18 juill. 1837, toujours applicable à la ville de Paris. Par sa disposition générale qui autorise les conseils municipaux à délibérer sur les actions judiciaires et les transactions, cette loi n'a apporté aucune dérogation aux lois en vertu desquelles ce droit est déféré aux maires, et n'a porté aucune atteinte à l'indépendance de l'action des maires et du préfet de la Seine en matière d'octrois, les assemblées municipales ne pouvant s'immiscer à aucun degré dans ces poursuites (Cr. 11 juin 1910, *Bull. cr.*, n° 304. — V. *supra*, nos 835 et s.). — A tous autres égards, les poursuites sont soumises aux règles admises pour tous les octrois en général (V. *supra*, nos 784 et s.).

1170. Pour les *peines et réparations civiles* qui peuvent être prononcées, V. *supra*, nos 857 et s. — Pour les circonstances qui peuvent soit les aggraver, soit les modérer, V. *supra*, nos 880 et s.

1171. Les *transactions* sont consenties par le directeur de l'octroi ; mais elles doivent être approuvées par le préfet, après avis du conseil d'administration de l'octroi (V. Ord. 22 juill. 1831, art. 14). — Jugé que le droit de poursuite et de transaction appartient, en matière d'octroi, aux maires et au préfet de la Seine avec la même latitude et d'une manière aussi péremptoire qu'à l'Administration de la régie pour les contraventions qui lui sont propres (Cr. 11 juin 1910 cité *supra*, n° 1169.

ART. 2. — CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

1172. En ce qui concerne le contentieux administratif, V. *supra*, nos 931 et s.

SECT. 10. — Taxes de remplacement.

1173. En remplacement des droits sur les boissons hygiéniques totalement supprimées à Paris (V. *supra*, n° 1098), des taxes directes et indirectes ont été autorisées par les lois des 31 déc. 1900, 21 mars 1901 et 10 juill. 1902.

1174. En dehors d'une surtaxe sur l'alcool (V. *supra*, n° 1118), les taxes de remplacement ainsi votées par le conseil municipal et autorisées par les lois précitées sont : ... 1° une *taxe foncière* de 2 fr. 50 pour 100, à la charge des propriétaires, *sur le revenu net des propriétés bâties* (L. 31 déc. 1900, art. 1, 2 et 7). — Cette taxe est due par les immeubles affectés au service extérieur des pompes funèbres ou utilisés comme ateliers pour la fabrication des cercueils et des voitures funéraires (Cons. d'Et. 6 févr. 1914, 2e esp., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 159).

1175. ... 2° Une taxe de 0 fr. 10 cent., à la charge des propriétaires ou usufruitiers, *sur la valeur en capital des propriétés bâties et non bâties*, imposée et exigible dans les mêmes conditions que la taxe précédente (L. 10 juill. 1902, art. 1er).

1176. La taxe sur les propriétés non bâties est applicable à tous les terrains passibles de l'impôt foncier, alors même qu'en fait ils ne sont pas imposés (V. L. 10 juill. 1902, art. 1er, § 3. — V. *Cons. d'Et.* 17 mai 1905, 1re esp., D.P. 1907. 3. 17; 28 juin 1905, 2e esp., *ibid.*; 22 juin 1906, D.P. 1909. 5. 5); ... Par exemple : ... sur les terrains enlevés à la culture pour le pur agrément (V. *Cons. d'Et.* 17 mai et 28 juin 1905, précités); ... Sur les terrains enclavés dans l'enceinte d'un chemin de fer (V. *Cons. d'Et.* 27 juin 1906, D.P. 1908. 5. 62). — Ces arrêts ont été rendus au sujet de la taxe sur la valeur vénale des propriétés non bâties remplacée par la taxe sur la valeur en capital ; mais ils sont également applicables à cette dernière.

1177. Les évaluations de la valeur en capital des propriétés bâties et non bâties sont revisées en même temps que les évaluations de revenu net servant de base à la contribution foncière des propriétés bâties (L. 10 juill. 1912, art. 1er. — V. *Cons. d'Et.* 6 avr. 1914, 2e esp., *Rec. Cons. d'Et.*, p. 491).

1178. Les propriétés appartenant à la ville de Paris, au département de la Seine ou à l'Assistance publique sont exemptes de cette taxe (L. 10 juill. 1902, art. 5). — Jugé qu'un terrain appartenant à l'Assistance publique, loué par bail emphytéotique pour 99 ans, reste, pendant la durée de ce bail, la propriété de l'Assistance et, par suite, est exempte de la taxe sur la valeur en capital ; mais que, bien que les constructions élevées par le locataire doivent faire retour à l'Assistance à l'expiration du bail, le locataire exerce, pendant la durée du bail, les droits d'un véritable propriétaire et est, par suite, imposable à la taxe sur la valeur en capital

à raison de ces constructions (Cons. d'Et. 15 mai 1911, D.P. 1913. 3. 85).

1179. Les réclamations contre l'évaluation de la valeur en capital des propriétés bâties et non bâties doivent être formées dans les six mois à partir de la publication du premier rôle et dans les trois mois à partir de la publication des rôles des années suivantes (L. 10 juill. 1902, art. 1er. — V. Cons. d'Et. 30 juill. 1913, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 926).

1180. ... 3° Une taxe *sur la valeur locative des locaux d'habitation*, qui est à la charge des personnes occupant ces locaux (L. 31 déc. 1900, art. 1er et 7). — Cette taxe locative dans la ville de Paris devant, aux termes de l'art. 4 de la loi de 1900, être calculée conformément aux dispositions de l'art. 12, § 3, de la loi du 15 juill. 1880, aucune déduction ne peut être opérée sur le montant du loyer réel (Cons. d'Et. 1er août 1906, D.P. 1908. 3. 40). — Une remise servant à abriter une voiture automobile, qui n'est pas exclusivement employée à l'exercice de la profession, doit être imposée à la taxe d'habitation (Cons. d'Et. 17 mai 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 573).

1181. ... 4° Une taxe *sur la valeur locative des locaux commerciaux et industriels*, portant sur tous les locaux, autres que ceux d'habitation, qui sont assujettis au droit proportionnel de patente (L. 21 mars 1901, art. 1er et 7). — Sont passibles de cette taxe les locaux affectés par un avocat à l'exercice de sa profession et assujettis au droit proportionnel de patente (Cons. d'Et. 18 mai 1904, D.P. 1906. 3. 11).

1182. Le taux maximum des deux taxes précédentes est fixé à 0 fr. 50 pour 100 de la valeur locative des locaux (L. 10 juill. 1902, art. 2).

1183. ... 5° Une taxe d'*enlèvement d'ordures ménagères*, à la charge des locataires (L. 31 déc. 1900, art. 1, 5 et 7).

1184. Cette taxe porte sur toutes les propriétés assujetties à la taxe foncière, à l'exception toutefois des usines et des maisons ou parties de maison louées pour un service public (L. 31 déc. 1900, art 5). — Jugé : ... qu'un contribuable n'est pas fondé à se prévaloir de ce que la ville de Paris se charge de faire enlever les ordures ménagères, à l'exclusion des déchets industriels et commerciaux, pour soutenir que son magasin, exclusivement affecté à un usage commercial, ne peut légalement être soumis à la taxe (Cons. d'Et. 10 janv. et 5 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 72. — Comp. *Cons. d'Et.* 25 juill. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 866); ... Que les compagnies de chemins de fer étant tenues, aux termes de l'art. 63 du cahier des charges, d'acquitter toutes les contributions auxquelles peuvent être soumis les immeubles dépendant de l'exploitation des chemins de fer qui sont assimilés aux propriétés bâties, elles doivent acquitter à Paris la taxe établie pour l'enlèvement des ordures ménagères (Cons. d'Et. 9 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 67); ... Que les chantiers, étant imposables à la contribution sur les propriétés bâties d'après la loi du 29 déc. 1884 et ne constituant pas des usines, sont imposables à la même taxe (Même arrêt); ... Que les bâtiments appartenant à la compagnie des entrepôts et magasins généraux de Paris affectés à l'entrepôt des sucres n'étant pas loués à un service public et ne pouvant être qualifiés d'usines sont imposables à cette taxe (Cons. d'Et. 22 déc. 1913, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 283); ... Que la taxe est due à raison de locaux servant à l'habitation personnelle d'employés de la ville et à raison de locaux servant d'ateliers pour la fabrication des cercueils (Cons. d'Et. 6 févr. 1914, 2e esp., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 160).

1185. Mais la taxe n'est pas due : ... pour les halles à marchandises, dont la valeur locative doit être calculée pour l'établissement de l'impôt foncier, sous la déduction de 40 pour 100 applicable aux usines (Cons. d'Et. 9 juill. 1909, précité); ... Ni pour un hangar constituant un chantier où sont déposés des bois et où sont remisés des chevaux et voitures (Cons. d'Et. 25 mai et 19 juin 1908, D.P. 1910. 3. 7).

1186. Ne sont pas passibles de cette taxe les contribuables dont l'habitation ne comporte qu'une valeur locative inférieure à 500 francs d'après l'évaluation qui en est faite conformément à l'art 17 de la loi du 21 avr. 1832 (L. 31 déc. 1900, art. 5). — Jugé : ... que cette exemption n'est pas applicable, lorsque la valeur locative réelle atteint cette somme, bien que le bail ne stipule qu'un loyer de 490 francs (Cons. d'Et. 10 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 31); ... Que, les chambres louées en garni ne pouvant être considérées comme constituant des locaux d'habitation distincts, le propriétaire de l'immeuble n'est pas fondé à se prévaloir de ce que la valeur locative de ces chambres serait inférieure à 500 francs pour demander que leur valeur locative soit déduite du revenu net de l'immeuble sur lequel est calculée la taxe pour l'enlèvement des ordures ménagères (Cons. d'Et. 26 juin 1907, D.P. 1909. 3. 18).

1187. La taxe d'enlèvement des ordures ménagères, encore qu'elle soit imposée au nom des propriétaires et usufruitiers et exigible contre eux, incombe aux locataires, sauf convention contraire (Paris, 14 mai 1903, D.P. 1908. 2. 383).

1188. Les *états-matrices* des cinq taxes précédentes sont établis par le contrôleur des contributions directes avec l'aide de la commission des répartiteurs ; les *rôles* sont établis, publiés et recouvrés, et les réclamations instruites et jugées comme en matière de contributions directes (L. 31 déc. 1900, art. 7 ; L. 21 mars 1901, art. 2 ; L. 10 juill. 1902, art. 1er). — V. *Taxes et impôts directs*.

1189. Jugé que, si la taxe pour enlèvement des ordures ménagères (V. *supra*, nos 1183 et s.) est établie d'après le revenu net servant de base à la contribution foncière et si les réclamations sont instruites et jugées comme en matière de contributions directes, il ne s'ensuit pas de là que ces réclamations doivent être formées dans les délais impartis par la loi du 13 juill. 1890 pour les réclamations relatives à l'évaluation du revenu net de la propriété bâtie (Cons. d'Et. 7 avr. 1911, D.P. 1913. 3. 78).

1190. ... 6° Une taxe *sur les cercles, sociétés et lieux de réunion où se payent des cotisations*, laquelle taxe est égale à celle qui est perçue au profit de l'État (L. 31 déc. 1900, art. 1er et 6. — V. *Taxes et impôts directs*; et *supra*, n° 1028). — Les rôles de la taxe sur les cercles étant annuels, il ne saurait être établi de compensation entre les cotes figurant aux rôles de deux années différentes (Cons. d'Et. 19 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1241).

1191. ... 7° Une taxe *sur les voitures, chevaux, mules et mulets* et *voitures automobiles* dans les limites prévues de l'art. 4 de la loi du 29 déc. 1897 (L. 31 déc. 1900, art. 1er et 9. — V. *supra*, nos 1024). — Jugé qu'un contribuable ne peut être imposé en cours d'année sur un rôle supplémentaire à raison de la force motrice en excédent (Cons. d'Et. 2 août 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 925).

1192. ... 8° à 11° Des *taxes additionnelles aux droits d'enregistrement*, fixées à 1 pour 100 pour les ventes de meubles et objets mobiliers, effectuées aux enchères publiques sur le territoire de la commune de Paris; 1 fr. 25 pour 100 pour les transmissions à titre onéreux ou gratuit de tout office ou clientèle visé par l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 et établi sur le territoire de la commune de Paris; 1 fr. 25 pour 100 pour les mutations de propriété à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèle établis sur le territoire de Paris; 0 fr. 32 pour 100 pour les cessions de marchandises neuves garnissant lesdits fonds de commerce, lorsque le droit d'enregistrement proprement dit n'est dû qu'au taux de 0 fr. 50 pour 100 (L. 31 déc. 1900, art. 1er et 10).

OCTROI DE MER. — V. *Algérie*, nos 472 et s.; *Colonies*, nos 441, 493 et s.

OFFICE

(R. v° *Office*; R. S. *eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

BATAILLARD, *Du droit de propriété et de transmission des offices ministériels*, 1840. — COLLARD, *Des cessions d'offices*, 1892. — DARD, *Traité des offices*, 1838. — E. DURAND, *Des offices*, 1863. — GREFFIER, *Des cessions et des suppressions d'offices*, 1877. — LE POITTEVIN, *Traité pratique des cessions, créations, translations et suppressions d'offices*, 1893. — PERRIQUET, *Traité de la propriété et de la transmission des offices*, 1874.

Art. 1er. — Généralités.

1. Par *offices* on entend les charges d'officiers publics et ministériels dont les titulaires exercent leurs fonctions en vertu de l'investiture qui leur est conférée par le Gouvernement.

2. Les titulaires des offices sont nommés par le chef de l'Etat. L'exercice de ce droit ne peut donner lieu à aucun recours. Il a été jugé, notamment, que les tribunaux ne sont pas compétents pour connaître de l'irrégularité du décret de nomination d'un officier ministériel et pour en prononcer la nullité (Paris, 9 déc. 1892, D. P. 94. 2. 123).

3. Le Gouvernement a seul le droit de créer des offices, et il jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire.

La création du nouvel office dans une région peut causer un certain préjudice aux officiers publics ou ministériels existant déjà dans la même région; ceux-ci peuvent-ils prétendre à une indemnité en réparation de ce préjudice? La question s'est posée spécialement en ce qui concerne les notaires. Elle a été résolue négativement. L'Administration a constamment refusé les indemnités qui ont été sollicitées et s'est même opposée à toutes stipulations de ce genre entre notaires. La raison en est que les créations de places nouvelles sont déterminées par les besoins de la population, c'est-à-dire par l'intérêt public, qui ne saurait être la source d'une indemnité pour les notaires. Il peut toutefois être dérogé à cette règle dans des circonstances particulières; c'est ce que suppose l'art. 12 de la loi du 25 juin 1841, sur les droits d'enregistrement des offices (R. *Enregistrement*, n° 42).

4. D'autre part, le Gouvernement a le droit de supprimer les offices ministériels qu'il juge inutiles. L'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 porte, en effet (*in fine*) : « cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point au droit de Sa Majesté de réduire le nombre desdits fonctionnaires, notamment celui des notaires dans les cas prévus par la loi du 25 vent. an 11, sur le notariat ». — Les conditions dans lesquelles cette suppression peut avoir lieu sont déterminées, pour les notaires, par l'art. 32 de la loi du 12 août 1902 (V. *Notaire*, nos 6 et s.). Dans la pratique, elles sont appliquées aux autres officiers ministériels.

Art. 2. — Du droit de présentation.

5. — I. L'office lui-même n'est pas dans le commerce, il n'est pas compris dans le patrimoine du titulaire; celui-ci ne peut donc en disposer. Il en était autrement sous l'ancien régime, où la vénalité des charges était admise. Celle-ci fut supprimée par les lois de la Révolution.

Elle ne fut pas rétablie depuis, dans les conditions où elle existait autrefois; mais la loi de finances du 28 avr. 1816 (art. 91, R. p. 110) accorde à un certain nombre d'officiers publics ou ministériels le droit de *présenter* un successeur à l'agrément du Gouvernement, et de recevoir de ce successeur le prix de leur démission. — Cette disposition est toujours en vigueur, c'est le seul texte relatif à la matière qu'il y ait intérêt à signaler ici.

6. Les offices auxquels est attaché le droit de présentation sont les charges d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de notaire, d'avoué près les cours et tribunaux, d'huissier, d'agent de change, de commissaire-priseur. Il en est de même des charges de courtier, mais seulement, depuis la loi du 18 juill. 1866 (V. *Courtier*, n° 3), de celles de courtier d'assurances maritimes et de courtier interprète conducteur de navire. Les greffiers près les tribunaux judiciaires de tout ordre, bien qu'ils ne soient pas des officiers ministériels, jouissent aussi de ce droit (art. 91, précité).

Certaines charges qui, dans la pratique, se transmettent à prix d'argent, telles que celles d'agréés près les tribunaux de commerce, ne comportent pas le droit de présentation. Cependant ce droit s'exerce en fait au profit des agréés par la faculté que la pratique leur reconnaît de présenter leur successeur à l'agrément du tribunal auprès duquel ils exercent leurs fonctions (V. *Agréé*, n° 12).

7. — II. Le droit de présentation constitue, pour l'officier ministériel, une véritable propriété. Mais c'est une propriété d'une nature particulière, soumise, sous divers rapports, à des règles exceptionnelles.

8. Si les titulaires d'offices sont libres, en exerçant le droit de présentation, de se dessaisir entièrement de leur charge, ils ne peuvent aliéner pour partie les droits qui y sont attachés. Un officier ministériel ne saurait, notamment, s'interdire d'exercer ses fonctions dans telle localité de son ressort. Par exemple, serait nul, comme contraire à l'ordre public, l'engagement pris par un notaire envers son cessionnaire de ne pas instrumenter dans le canton, s'il venait à être ultérieurement nommé notaire au chef-lieu de l'arrondissement (Civ. 17 mars 1884, D.P. 85. 1. 152). Il en faudrait dire autant, dans la même hypothèse, de l'engagement de partager avec son successeur les honoraires des actes qu'il serait contraint de recevoir dans le canton qu'il quitte pour remplir un office au chef-lieu de l'arrondissement (Même arrêt).

Un officier public ne pourrait davantage insérer dans un acte de cession une clause qui aurait pour objet de restreindre les pouvoirs du nouveau titulaire de l'office quant à la gestion de sa charge. Le cessionnaire d'un office ne saurait, notamment, consentir à laisser à son prédécesseur la direction de son étude et à devenir ainsi, en quelque sorte, le prête-nom de l'ancien titulaire (Civ. 10 déc. 1878, D.P. 79. 1. 8).

9. Le droit de présentation est purement personnel en ce sens que le titulaire de l'office ne peut céder ce droit à un tiers pour l'exercer en son lieu et place; sous ce rapport on peut dire, avec un arrêt, qu'il est inaliénable (Limoges, 17 janv. 1833, R. *Responsabilité*, n° 346-4°). Ainsi il a été jugé que le droit de présentation d'un successeur, en matière de cession d'office, ne peut être exercé par des tiers, notamment par une maison de commerce qui l'aurait acquis du titulaire (Riom, 10 févr. 1845, D.P. 45. 2. 190).

10. Mais, à un autre point de vue, le droit de présentation est dans le commerce et, partant, aliénable : en effet, le titulaire, en cédant son office, transmet en même temps son droit de présentation, qui de sa tête passe sur celle du candidat qu'il a présenté, dès que celui-ci a été agréé par l'Administration. Ce droit peut donc faire l'objet d'une cession consentie par le titulaire au profit d'un tiers (Rennes, 24 nov. 1832, R. 75).

Certains arrêts ont même admis que le titulaire d'un office pouvait céder à un tiers la valeur représentative du droit de présentation avant de s'en démettre (Bordeaux, 20 mars 1840, R. *Contr. de mariage*, 1828; Toulouse, 2 déc. 1847, D.P. 49. 1. 35). Mais cette solution ne paraît pas exacte; et il est préférable de décider que le transport de la valeur de l'office ne peut précéder la cession. En effet, le titulaire ne peut transporter à un tiers que la valeur qu'il aura obtenue pour prix de sa démission, c'est-à-dire le prix de l'office. Or ce prix constitue sans doute une créance conditionnelle qui est dans le commerce, et dont le titulaire peut disposer avant comme après la nomination de son successeur (Grenoble, 11 mars 1870 D.P. 72. 5. 336); mais elle n'existe elle-même qu'autant qu'il existe un débiteur; et il faut pour que cette condition soit remplie, qu'un traité de cession de l'office soit intervenu. C'est ce traité seul que fait naître la créance susceptible d'un transport; jusque-là il y a impossibilité d'accomplir les formalités prescrites par l'art. 1690 C. civ. puisqu'il n'existe aucun débiteur auquel le transport puisse être signifié (V. en ce sens : Trib. Toulouse, 24 janv. 1866, S. 11. — Aubry et Rau, 4e éd., t. 4, § 339, note 3, p. 419-420; Perriquet, n° 554. — Comp. *infra*, n° 107).

11. — III. Le droit de présentation n'appartient qu'à celui qui est investi de la fonction; le cessionnaire n'acquiert donc ce droit que du jour de sa nomination; encore faut-il qu'il ait prêté serment dans les délais prescrits (Décis. min. just. 1er mars 1832, 18 juill. 1836). Il ne pourrait être stipulé dans le traité que le cessionnaire sera propriétaire de l'office du jour de la cession et pourra en disposer à son gré dès cette époque (Décis. min. 22 févr. 1834, 7 déc. 1840).

12. Dans le cas où le titulaire de l'office serait frappé d'incapacité, le droit de présentation pourrait être exercé, en son nom, par son représentant légal. C'est ce qui a été décidé à l'égard d'un officier public placé dans un établissement d'aliénés; le droit d'exercer le droit de présentation a été reconnu à l'administrateur des biens de l'aliéné, à la condition d'y être autorisé par le conseil de famille (Décis. min. just. 18 juill. 1845, 5 juin 1857, S. *Aliéné*, 122; Lyon, 22 juin 1865, S. *ibid.* — *Contra* : Metz, 8 déc. 1868, D.P. 69. 2. 40).

13. L'art. 91 de la loi de 1891, après avoir consacré la faculté de présentation au profit du titulaire, ajoutait : « Il sera statué par une loi particulière sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers. » Bien que la loi prévue soit restée à l'état de projet, la jurisprudence reconnaît sans difficulté aux héritiers le droit de présenter à l'agrément du chef de l'Etat le successeur de leur auteur (Civ. 23 mai 1854, et le rapport de M. le conseiller Laborie, D.P. 54. 1. 170; Besançon, 25 mars 1828, R. *Obligat.*, 485).

Le droit de présentation est accordé aussi aux *ayants cause*, c'est-à-dire aux donataires ou aux légataires universels ou à titre universel.

14. Si les héritiers négligent ou refusent de faire la présentation, le Gouvernement est maître de pourvoir à la vacance de l'office. Il suffit qu'ils ne présentent aucun candidat pour que le Gouvernement, sans être lié par aucun délai, exerce directement son droit de nomination. Dans la pratique, la chancellerie ne prend cette mesure extrême qu'après une mise en demeure que le procureur de la République adresse aux héritiers. Mais ce n'est là qu'un acte de bonne administration, qui n'est prescrit par aucune loi ou règlement, et dont le Gouvernement peut se dispenser, dès qu'il résulte des circonstances que les représentants du dernier titulaire renoncent à exercer le droit de présentation. Aussi les héritiers du titulaire décédé d'un office ne seraient-ils pas fondés à demander l'annulation d'une nomination faite par le Gouvernement, s'ils avaient eu pleine connaissance des mesures qui ont précédé la nomination, et s'ils n'avaient jamais manifesté l'intention de présenter eux-mêmes un successeur (Cons. d'Et. 30 juin 1876, D.P. 76. 3. 97).

15. Lorsque le Gouvernement procède directement à la nomination du successeur, en cas d'abstention des ayants droit, il fixe le prix de cession du titre dans le décret de nomination; si le décret était muet sur ce point, les ayants droit pourraient se pourvoir devant les tribunaux pour faire fixer

l'indemnité qui leur est due (Rennes, 23 févr. 1833, R. 95).

16. La question de savoir si le droit de présentation peut être exercé par les créanciers du titulaire de l'office a d'abord été discutée. Plusieurs cours d'appel l'avaient résolue en faveur des créanciers, reconnaissant à ceux-ci la faculté de se faire autoriser par justice à exercer ce droit, à défaut par les héritiers d'en avoir usé dans le délai qui leur était imparti (Colmar, 29 mai 1835, Paris, 17 nov. 1838, R. 92; Riom, 10 févr. 1845, D.P. 45. 2. 190; Paris, 23 août 1852, D.P. 53. 2. 19. — En ce sens : Rolland de Villargues, v° Office, n° 100; Dard, n° 214; Bataillard, p. 306. V. aussi Perriquet, n°s 547 et s.). Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire ; elle a décidé que le droit de présentation, ayant un caractère essentiellement personnel, ne peut être exercé que par ceux qui en sont investis par la loi, qu'il ne peut l'être par les créanciers de ceux-ci, lesquels n'ont d'action que sur l'indemnité qui forme le prix ou l'équivalent de la valeur attachée au droit de présentation (Civ. 23 mai 1854, et le rapport de M. le conseiller Laborie, D.P. 54. 1. 171. — Conf. Durand, n° 303). Jugé, spécialement, que lorsque, après la mort du titulaire d'un office, ses héritiers négligent de présenter un successeur, le juge ne peut pas subroger à ce droit de présentation, pour le cas où il ne serait pas exercé dans un délai déterminé, le cédant de l'office qui n'en a pas reçu le prix (Même arrêt).

A plus forte raison, les créanciers ne pourraient-ils critiquer la présentation de tel ou tel successeur faite par le titulaire d'un office ou ses héritiers, non plus que le choix direct du Gouvernement dans les cas de destitution du titulaire ou d'abstention de sa part ou de la part de ses héritiers. Il a été décidé, spécialement, que le créancier, même privilégié, d'un officier ministériel ne peut déférer au Conseil d'Etat le décret qui a désigné le successeur de cet officier, sous le prétexte que la nomination n'aurait pas été faite sur la présentation de l'héritier (Cons. d'Et. 30 juin 1876, D.P. 76. 3. 97).

17. — IV. Lorsque le titulaire de l'office est destitué, il est déchu du droit de présentation (L. 28 avr. 1816, art. 91). Le notaire destitué perd même la faculté de transmettre ses minutes (Angers, 11 févr. 1831, R. 105; Trib. Largentière, 31 mai 1844, D.P. 45. 4. 361. — *Contra :* Trib. Barcelonnette, 15 janv. 1841, R. 105). Et le Gouvernement peut procéder à la nomination d'un nouveau titulaire sans être tenu de lui imposer le payement d'une indemnité quelconque au profit soit de l'officier destitué, soit de ses héritiers ou créanciers. C'est là un point incontestable, bien que le contraire ait été jugé (Lyon, 24 janv. 1849, D.P. 49. 2. 193 — V. aussi Paris, 26 juill. 1843, R. *Saisie-arrêt*, 427).

18. Toutefois, en fait, une indemnité est, la plupart du temps, accordée en pareil cas Mais ce n'est là qu'une mesure d'équité, elle ne saurait être exigée comme un droit : et il a été décidé, en conséquence, que le décret qui, en cas de révocation d'un officier ministériel, fixe l'indemnité mise à la charge du successeur, constitue un acte de pure administration qui n'est pas susceptible d'être attaqué par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 17 févr. 1853, D.P. 53. 3. 33).

De même, si l'indemnité n'avait pas été fixée par le décret, aucune réclamation ne pourrait être élevée de ce chef. — Il en serait autrement toutefois s'il résultait d'un acte judiciaire ou administratif que le successeur s'est soumis à payer une indemnité. Ainsi il a été jugé que le notaire destitué a contre son successeur une action en payement du prix de l'office, lorsque ce n'est qu'après estimation de l'office et soumission par le candidat d'en payer le prix que le tribunal a proposé sa nomination (Lyon, 1er mars 1838, R. 109).

19. La jurisprudence refuse de considérer l'indemnité que le Gouvernement met à la charge du remplaçant d'un officier public destitué comme le prix de l'office; cette indemnité entre dans la masse commune pour devenir, au même titre que les autres biens du destitué, le gage commun de tous ses créanciers indistinctement (Bordeaux, 4 juin 1901, D.P. 1902. 2. 479).

Il suit de là que le prédécesseur du titulaire destitué, encore créancier du prix ou de partie du prix de la cession, ne jouit pas du privilège du vendeur, qui est admis en matière de cession d'office (V. *infra*, n° 133) : Et, dès l'instant que le privilège du vendeur ne peut s'exercer, aucun autre privilège ne doit grever cette indemnité; par conséquent, le privilège du Trésor pour les frais de justice mis à la charge de l'officier destitué se trouve écarté au même titre que les autres (Limoges, 6 août 1888, D.P. 88. 2. 149. — V. les observations en note sous cet arrêt).

Il en résulte encore que le titulaire ne peut disposer de l'indemnité, la transporter à quelqu'un de ses créanciers au détriment des autres, ni la céder à un tiers (Limoges, 21 mars 1849, et, sur pourvoi, Civ. 8 déc. 1852, D.P. 53. 1. 38; Angers, 18 juill. 1855, D.P. 55. 5. 32; Bordeaux, 21 juill. 1902, D.P. 1904. 2. 229. — *Contra :* Lyon, 24 janv. 1849, D.P. 49. 2. 193). Il peut seulement avoir droit au reliquat, s'il en existe après le payement des créanciers (Bordeaux, 21 juill. 1902, précité).

20. Les créanciers auxquels doit revenir l'indemnité mise à la charge du successeur de l'officier destitué ont intérêt et, par suite, qualité pour poursuivre contre le successeur l'exécution du décret d'institution (Toulouse, 14 déc. 1853, D.P. 54. 2. 62).

21. A la différence de l'officier ministériel destitué, l'officier ministériel contraint de se démettre de ses fonctions conserve, quoique déchu du droit de présentation, son droit à l'indemnité due par le successeur dans l'office (Montpellier, 21 févr. 1895, D.P. 97. 2. 281. — V. en sens contraire : Note de M. Appleton, D.P. *ibid.*). Mais ce droit ne prend naissance que par la décision de l'autorité nommant le nouveau titulaire et fixant le taux de l'indemnité à verser par lui. Dès lors est nulle comme portant, non pas sur une chose éventuelle ou conditionnelle, mais sur une chose inexistante, la cession anticipée de cette indemnité, faite par l'officier ministériel contraint de démissionner, postérieurement à sa démission, mais avant la désignation de son successeur et la fixation de l'indemnité par l'autorité (Même arrêt). D'autre part, sont frappées d'une nullité radicale, comme contraires à l'ordre public, toutes conventions qui auraient pour résultat de faire échec par avance aux prescriptions de l'autorité édictées dans le but d'assurer, sur l'indemnité due par le nouveau titulaire, le payement des créanciers de l'officier ministériel contraint de se démettre (Même arrêt).

22. Le titulaire d'un office peut être indirectement privé du droit de présentation lorsque le Gouvernement exerce le droit qui lui appartient de prononcer la suppression de l'office (V. *supra*, n° 3).

23. L'exercice par le Gouvernement du droit de supprimer les offices ne peut, en principe, être l'objet d'un recours contentieux. Les intéressés ne peuvent, notamment, critiquer le chiffre de l'indemnité allouée au titulaire de l'office supprimé (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 78. V. aussi Cons. d'Et. 27 juin 1873, D.P. 74. 3. 33); ... Ni la fixation de la part mise à la charge de l'un d'eux (Cons. d'Et. 8 mars 1912, D.P. 1914. 3. 54); ... Ni son mode de répartition (Cons. d'Et. 10 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 33); ... Ni se plaindre de n'avoir pas été mis en demeure de débattre la valeur du titre (Cons. d'Et. 6 juill. 1877, D.P. 77. 3. 107).

24. Mais le décret qui prononce la suppression d'un office peut être utilement déféré au Conseil d'Etat lorsqu'il n'a pas été rendu dans les formes légales ou dans les conditions prévues par la loi (Cons. d'Et. 22 janv. 1863, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 62). Il en serait ainsi, notamment, du décret qui mettrait l'indemnité à la charge d'autres officiers ministériels que ceux qui profitent de la suppression. Ainsi un notaire qui ne profiterait pas de la suppression d'une étude serait recevable et fondé à demander l'annulation de la disposition du décret qui l'a compris parmi ceux qui auront à supporter l'indemnité due à l'ancien titulaire de l'office supprimé (Cons. d'Et. 12 juill. 1907, D.P. 1908. 3. 113; 26 avr. 1912, sol. impl., D.P. 1914. 3. 54). Il a été décidé aussi qu'en cas de suppression d'un office d'huissier, le décret qui, en mettant le payement de l'indemnité à la charge des huissiers de la circonscription, a indiqué comme devant payer une part de cette indemnité un huissier qui à cette date s'était démis de ses fonctions, n'a pu vouloir autre chose que mettre cette indemnité à la charge du titulaire actuel de l'étude (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 97).

D'ailleurs, à la condition d'observer la règle suivant laquelle l'indemnité ne peut être mise à la charge d'autres que ceux qui en profitent, le Gouvernement jouit de la plus grande latitude quant à la répartition de l'indemnité. Ainsi il a été décidé que le décret qui supprime une étude de notaire de canton peut mettre une part de l'indemnité de suppression à la charge de notaires qui, résidant dans un autre arrondissement, ne peuvent instrumenter dans le canton (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, précité; 21 juin 1907, D.P. 1908. 3. 113).

25. L'indemnité constitue à la charge de chacun des coobligés une dette personnelle qui reste due même par le coobligé dont l'office vient à être ultérieurement supprimé; l'obligation qu'il a contractée ne passe pas sur la tête des obligés qui restent en exercice (Dijon, 13 nov. 1868, S. 27).

26. Le décret qui fixe l'indemnité en prescrit le versement à la Caisse des consignations. Il crée, au profit de tous les ayants droit, un titre inattaquable, qui leur donne une action en justice pour exiger le payement de l'indemnité de ceux auxquels elle est imposée (Orléans, 10 janv. 1863, D.P. 63. 2. 32; Trib. Saint-Brieuc, 12 mai 1861, S. 18). — Il peut également, le cas échéant, constituer un titre au profit de l'officier ministériel; celui-ci peut se prévaloir du décret pour faire ordonner le versement de l'indemnité et demander qu'elle lui soit attribuée en totalité, s'il n'existe aucun créancier, ou pour partie, dans le cas où elle n'aurait pas été totalement absorbée par les créances (Trib. Saint-Brieuc, 12 mai 1861, S. 18).

27. L'indemnité ne représente que la valeur de l'extinction du titre, indépendamment des autres causes d'indemnité, par exemple, pour les études de notaire, de la valeur des minutes et répertoires, qui doit faire l'objet d'arrangements spéciaux (L. vent. an 11, art. 54, 56, 59. — V. *Notaire*, n°s 426 et s.).

28. La faculté de présenter un successeur n'est pas enlevée au notaire déclaré démissionnaire par l'autorité, pour défaut de résidence dans le lieu qui lui avait été fixé (Circ. min. 2 nov. 1835); ... Ni à celui qui n'a pas rétabli son cautionnement entamé par des condamnations (Décis. min. 19 janv. 1837); ... Ni à l'officier public contre lequel

a été prononcée la peine de la suspension, même pendant la durée de cette peine (Décis. min. 11 sept. 1837, 20 août 1840).

ART. 3. — DES TRAITÉS DE CESSION.

29. — I. Le droit de présentation implique, pour les titulaires d'offices ou leurs ayants droit, la faculté de fixer, dans un traité de cession, les conditions auxquelles ils entendent subordonner cette présentation et, notamment, de stipuler un prix à la charge du successeur présenté (Rennes, 24 nov. 1832, R. 75; Paris, 11 déc. 1831, R. 327).

30. Le traité de cession peut être passé par acte authentique ou sous seing privé; dans ce dernier cas, l'acte doit être fait en double original (C. civ. art. 1325). Il doit être enregistré avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur (L. 25 juin 1841, art. 6, R. *Enregistrement*, p. 45).

Il a été jugé que l'acte sous seing privé portant cession d'office acquiert l'authenticité par la mention qui en est faite, dans l'ordonnance de nomination, par la prestation de serment du nouveau titulaire et par les payements qu'il a effectués; que, par conséquent, cet acte ne peut donner lieu à une vérification d'écriture (Paris, 9 févr. 1839, R. 151. — *Contra :* Besançon, 8 déc. 1863, D.P. 63. 2. 224).

31. La preuve testimoniale n'est pas admissible en matière de cession d'office. Toutefois, d'après un arrêt, elle pourrait être admise s'il existait un commencement de preuve par écrit (Bordeaux, 7 mai 1834, R. *Obligat.*, 4820-2°).

32. Outre le traité de cession, la transmission du titre exige la démission du cédant en faveur du cessionnaire; cette démission ne doit pas nécessairement être donnée par acte authentique; une simple lettre a parfois été jugée suffisante (DURAND, n°s 218, 327).

33. Sur les pièces à produire à la Chancellerie pour l'exercice du droit de présentation, V. GREFFIER, *Des cessions et suppressions d'office.*

34. Si l'office est échu à un mineur, c'est le tuteur qui passe le traité et signe l'acte de présentation avec l'autorisation du conseil de famille, dont la délibération doit être homologuée par le tribunal (Nîmes, 3 juill. 1850, D.P. 51. 2. 110). — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que la signature du subrogé tuteur soit apposée sur l'acte de présentation (Cons. d'Ét. 25 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 13).

Le mineur émancipé, héritier du titulaire de l'office, ne peut concourir à l'acte de cession qu'avec l'assistance de son curateur. Ici également l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont exigées (Décis. proc. gén. Bordeaux, D.P. 47. 3. 80).

35. — II. Tout traité portant cession d'un office est subordonné à une condition essentielle, qui n'a pas besoin d'être stipulée; la nomination du successeur par le Gouvernement. Il constitue ainsi une convention sous condition suspensive, qui ne devient parfaite qu'après l'accomplissement de cette condition (Agen, 6 janv. 1836, R. 139; Nancy, 12 juill. 1834; Douai, 26 janv. 1839, R. 139; Paris, 9 déc. 1892, D.P. 94. 2. 123). Ainsi le contrat est résilié si le successeur présenté n'est pas agréé par le Gouvernement; et, si le prix a été payé, le cessionnaire a le droit de le répéter. Ce même droit appartient, — cela va de soi, — à la caution solidaire du cessionnaire, qui a payé en l'acquit de celui-ci (Agen, 6 janv. 1836, R. 139).

36. Le traité est encore conditionnel en ce sens que les stipulations en sont subordonnées aux modifications que l'autorité juge à propos d'y apporter et à l'acceptation de ces modifications par les parties contractantes. Si l'une des parties ne les accepte pas, le contrat est résolu (Bordeaux, 18 juill. 1840, R. 153).

Mais le traité originaire subsiste, bien que des modifications aient été exigées par la Chancellerie et aient nécessité la rédaction d'un nouvel acte, dès l'instant que les parties sont tombées d'accord pour accepter ces modifications (Paris, 9 déc. 1892, précité). Il en résulte, notamment, que la personne qui est intervenue comme caution du cessionnaire, dans un traité que l'autorité supérieure refuse d'approuver à raison de l'exagération du prix, n'est pas fondée, en cas de nomination ultérieure, à se prétendre déliée de son engagement, bien qu'elle soit restée étrangère à la convention par laquelle les parties ont opéré la réduction exigée (Req. 4 mars 1868, D.P. 68. 1. 263).

37. La résiliation du traité, résultant de ce que le successeur présenté n'a pas été admis, n'ouvre contre ce dernier au profit du cédant aucune action en dommages-intérêts fondée sur l'inexécution des conventions; cette inexécution constitue, en effet, un cas de force majeure (Angers, 16 déc. 1840, R. 141-1°; Req. 30 nov. 1863, D.P. 64. 1. 34). Il en est ainsi du moins lorsque la cause qui a motivé le refus d'admission, c'est-à-dire l'absence chez le cessionnaire d'une des conditions requises par la loi, telle que le stage, était connue du cédant (Arrêt précité du 30 nov. 1863). — Il en serait autrement si la cause qui a mis obstacle à la nomination du cessionnaire avait été dissimulée au cédant (Rennes, 1er févr. 1834, R. 142).

38. Les parties ne pourraient valablement convenir que le cessionnaire resterait tenu de payer le prix, alors même que sa nomination ne serait pas obtenue; il ne saurait être loisible au cédant de conserver l'office et, en même temps, d'en exiger le prix (Nancy, 12 juill. 1834, R. 139-1°. — *Contra :* DARD, p. 212; DURANTON, *Cours de droit français*, t. 16, n° 182).

39. Sous l'ancien régime, tant que l'acquéreur de l'office n'avait pas reçu ses provisions, le vendeur pouvait se rétracter, en signifiant son *regrès*, à charge de payer au cessionnaire des dommages-intérêts, qui se réduisaient au coût du contrat, quand la rétractation intervenait dans les vingt-quatre heures (V. MERLIN, *Répert.*, v° Office, DURAND, n°s 113 et s.).

Aujourd'hui la faculté du *regrès* n'existe plus (Req. 13 nov. 1823, R. 84).

Mais, en fait, tant que le successeur présenté n'a pas obtenu sa nomination, il peut arriver que le cédant refuse de donner sa démission ou la rétracte, soit pour conserver son titre, soit pour présenter un autre successeur à l'agrément du Gouvernement. En pareil cas, les tribunaux ne peuvent, sur la réclamation du cessionnaire, rendre un jugement qui tiendrait lieu de la démission ou déclarerait la rétractation non avenue; ils pourraient seulement condamner le cédant à des dommages-intérêts pour inexécution de son engagement (Aix, 5 janv. 1830, Agen, 18 avr. 1836, R. 145; Trib. civ. Amiens, 12 août 1844, D.P. 45. 3. 99). — Le cédant pourrait aussi présenter un nouveau candidat à la place de celui avec lequel il avait traité, et le même droit appartiendrait, après son décès, à ses héritiers. Ainsi jugé qu'un décret peut, sans excès de pouvoir, nommer à la place d'un officier ministériel décédé un candidat substitué par les héritiers à celui qu'ils avaient antérieurement présenté, bien que le traité passé avec celui-ci n'ait pas été résilié, sauf le recours qui peut lui appartenir devant l'autorité judiciaire, pour violation du contrat passé entre lui et les héritiers (Cons. d'Et. 25 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 13. — Comp. toutefois Paris, 14 janv. 1845, D.P. 46. 2. 9).

Si les juges ne peuvent déclarer que leur décision suppléera à la démission du cédant, ils peuvent, au contraire, ordonner qu'elle tiendra lieu du traité dont ils constatent l'existence, au cas où le cédant se refuserait à en passer acte (Bordeaux, 7 mai 1834, R. *Obligat.*, 4820).

40. Dans le cas inverse, où l'inexécution du traité serait le fait du cessionnaire, qui s'abstiendrait de poursuivre sa nomination, celui-ci serait passible de dommages-intérêts envers l'ancien titulaire ou ses héritiers (Lyon, 5 juill. 1849, D.P. 50. 2. 106; Nancy, 10 nov. 1853, D.P. 54. 5. 518. — V. aussi Montpellier, 10 mai 1849, D.P. 49. 2. 160).

41. Le successeur désigné n'est, d'ailleurs, tenu d'exécuter le traité que si la nomination à la place du titulaire a été la suite et la conséquence de la démission donnée. Ainsi il a été jugé que si, avant la nomination du successeur, le titulaire est révoqué par une ordonnance qui, pour le remplacer, désigne précisément le cessionnaire qu'il avait présenté, celui-ci n'est pas tenu à l'exécution du traité antérieur, puisque c'est dans l'ordonnance qu'il puise ses droits et ses obligations (Req. 17 juin 1840, R. 151. — V. toutefois Paris, 18 nov. 1843, R. 155).

42. Une des conditions nécessaires pour profiter d'une présentation est d'avoir l'âge requis pour remplir les fonctions auxquelles le cessionnaire est appelé. L'Administration n'admet pas la présentation d'un *intérimaire*, chargé de transmettre plus tard l'office à une personne qui n'a pas encore l'âge compétent pour en être pourvu. Et c'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée : il a été jugé que la convention par laquelle le titulaire d'un office l'a cédé à un tiers, à charge par celui-ci de donner sa démission en faveur du neveu du cédant lorsque celui-ci aura atteint l'âge exigé, est illicite et nulle; que, par suite, est nulle aussi la rétrocession faite par le cédant (ou ses héritiers) et son neveu du même office, ainsi que l'engagement pris par eux d'obtenir la démission du titulaire (Caen, 20 mars 1849, D.P. 50. 2. 184. — V. aussi Trib. civ. Saint-Gaudens, 30 mars 1846, D.P. 47. 3. 110; Grenoble, 11 déc. 1891, D.P. 94. 2. 124. — En ce sens : ROLLAND DE VILLARGUES, n° 130. — *Contra :* DURAND, n° 269).

43. Quant au traité passé avec le candidat lui-même qui n'a pas l'âge requis, la validité en est généralement admise, pourvu toutefois que l'on ne soit pas trop éloigné de l'époque où le cessionnaire réunira les conditions d'aptitude nécessaire : en pareil cas le contrat est formé dès à présent, l'exécution seule en est différée (Besançon, 25 mars 1828, R. *Obligat.*, 485; Bordeaux, 16 mai 1867, S. 30. — ROLLAND DE VILLARGUES, n° 128. — Comp. Orléans, 25 janv. 1855, D.P. 55. 1. 450; DURAND, n° 231).

44. — III. Le traité de cession oblige le cédant à s'abstenir de tout ce qui serait de nature à porter atteinte aux avantages que le cessionnaire peut légitimement attendre de la cession. Tout manquement soit à un engagement exprès, soit aux obligations qui résultent implicitement du contrat, rendent le cédant passible de dommages-intérêts; tel serait le fait par le cédant de continuer à entretenir des relations directes avec la clientèle cédée (Orléans, 27 juin 1877, D.P. 79. 2. 79), ou de détourner de l'office certaines affaires sur lesquelles son cessionnaire devait compter, soit en en tirant lui-même un profit personnel, soit en en disposant au profit des concurrents de son cessionnaire (Rouen, 16 avr. 1890, D.P. 91. 2. 171. — V. aussi Trib. civ. Savenay, 25 nov. 1838 R. 164-1°). ... Le fait par le cédant, qui s'est

engagé à présenter le cessionnaire comme son successeur à ses clients, de lui refuser l'accès des locaux où il doit exercer provisoirement sa profession (Orléans, 27 juin 1877, D.P. 79. 2. 73).

45. Le cessionnaire d'un office a droit, aussitôt après son entrée en fonctions, à la remise complète des répertoires et des dossiers, sans distinction entre ceux des affaires terminées et ceux des affaires anciennes. En conséquence, le cédant contrevient à ses obligations et se rend passible de dommages-intérêts s'il retient des pièces appartenant à l'étude et tout ou partie des dossiers qui en dépendent, avec refus de les remettre au cessionnaire à première réquisition (Lyon, 9 août 1884, S. 33); ... Ou s'il les enlève, après le serment prêté par son prédécesseur, sous le prétexte qu'ils lui sont nécessaires pour opérer ses recouvrements (Bourges, 14 mai 1850, D.P. 54. 2. 80. — V. aussi Orléans, 27 juin 1877, précité; 13 févr. 1891, D.P. 92. 2. 93).

De même, les agissements du cédant qui seraient de nature à discréditer le cessionnaire auprès de la clientèle ou qui auraient pour résultat d'apporter obstacle à l'exercice de ses fonctions constituent une cause de dommages-intérêts. Tel serait le fait par le cédant d'avoir intenté téméralrement aux clients de l'étude des procès en recouvrement de frais et honoraires, d'avoir formé contre eux des demandes abusives et usé à leur égard de procédés vexatoires, lorsque ces procès, demandes et procédés ont contribué à l'amoindrissement de l'office cédé (Req. 11 juin 1891, et la dissertation de M. Cohendy, D.P. 91. 1. 193. — V. aussi Rouen, 4 févr. 1870, D.P. 71. 2. 155).

46. La condamnation du cédant à une peine disciplinaire grave, telle que la suspension, l'exposerait à une action en dommages-intérêts de la part du cessionnaire (Rouen, 2 juill. 1841, R. 163). Il en serait de même, à plus forte raison, de poursuites correctionnelles dirigées contre le cédant, si elles étaient motivées par des fautes professionnelles ou des actes d'indélicatesse de sa part (Orléans, 27 juin 1877, D.P. 79. 2. 79); ... Ou d'une information criminelle ouverte contre lui postérieurement au traité de cession (Lyon, 27 janv. 1911, D.P. 1913. 2. 104).

47. — IV. Le contrat de cession d'office doit, pour être valable, remplir les mêmes conditions que toutes les conventions en général (C. civ. art. 1101). — Il se trouve manquer d'objet si le cédant vient à être destitué avant la nomination de son successeur, puisqu'en pareil cas l'office cesse d'être transmissible (V. *supra*, nº 6). Aussi a-t-il été jugé que le traité doit, en pareil cas, être réputé nul et non avenu (Riom, 10 févr. 1845, D.P. 45. 2. 190). L'arrêt constate que, dans l'espèce, la présentation du successeur n'avait pas encore eu lieu; mais cette circonstance paraît indifférente. — V. aussi Paris, 26 déc. 1832, R. 163).

48. Les traités de cession sont, en principe, susceptibles d'être annulés pour les causes admises par le droit commun, telles que les vices de consentement (erreur, violence, dol). — L'action en revision pour cause de lésion n'est, d'ailleurs, pas admise en cette matière (Req. 17 mai 1832, R. *Obligat.*, 136-1º). — D'autre part, la résolution pourrait être demandée pour inexécution des conditions, par exemple à raison des agissements du cédant qui porteraient atteinte aux droits du cessionnaire (Req. 13 mai 1912, D.P. 1913. 1. 200. — V. aussi : Rouen, 2 juill. 1841; Lyon, 27 janv. 1911, cités *supra*, nº 46).

49. Mais l'annulation ou la résolution ne pourraient être prononcées que si la nomination du successeur n'était pas encore obtenue; car elles ne sauraient avoir pour conséquence de faire rétracter la nomination déjà prononcée (Trib. Clamecy, 20 janv. 1842, R. 219; Trib. Perpignan, 12 avr. 1910, D.P. 1912. 5. 4).

Il en est ainsi alors même que la nomination du nouveau titulaire n'aurait pas été suivie de sa prestation de serment, en raison, notamment, d'un ordre du garde des sceaux qui a prescrit d'y surseoir; en effet, si cette circonstance empêche l'exercice de la profession, elle n'enlève pas le titre conféré par le décret de nomination (Trib. civ. Perpignan, 12 avr. 1910, précité).

50. L'action Paulienne serait également recevable dans le cas où la cession aurait eu lieu en fraude des droits des créanciers du cédant; ceux-ci pourraient alors agir, non pour faire déposséder le cessionnaire, si le décret de nomination était déjà rendu, mais pour obtenir la réparation pécuniaire du préjudice qui leur a été causé (Trib. civ. Perpignan, 12 avr. 1910, précité. — DURAND, nºs 261 et 274).

51. — V. La cession du titre implique celle de la clientèle. — Toutefois la cession de la clientèle séparée du titre est valable lorsqu'elle est faite par le titulaire de l'étude à l'un de ses confrères en exercice, et que le cédant l'a portée à la connaissance de l'autorité supérieure qui l'a approuvée (Req. 4 mai 1859, D.P. 59. 1. 465).

52. Les registres exclusivement relatifs à l'exercice des fonctions sont, de même que les dossiers, un accessoire de l'office et, à ce titre, virtuellement compris dans la cession (Req. 3 janv. 1881, D.P. 81. 1. 155; Lyon, 11 nov. 1881, D.P. 82. 2. 237; Req. 19 oct. 1904, avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, D.P. 1905. 1. 13). Cette règle est commune à tous les officiers ministériels. Elle s'applique, notamment : ... aux notaires (Arrêt précité du 19 oct. 1904); ... Aux huissiers (Caen, 8 mars 1899, D.P. 1900. 2. 143). En ce qui concerne les notaires, la cession comprend, spécialement, les registres de comptabilité dont la tenue est prescrite par le décret du 30 janv. 1890 (Req. 19 oct. 1904, précité). — Les registres et tous autres documents doivent être l'objet d'une remise immédiate et effective au cessionnaire (Douai, 10 févr. 1896, D.P. 97. 2. 240).

53. Dans la vente d'un office, le cédant peut se réserver ses recouvrements, c'est-à-dire les honoraires et frais qui lui étaient encore dus lors de la cession, à raison des actes reçus durant son ministère. A une certaine époque, cette réserve n'était pas admise; la Chancellerie exigeait, du moins pour les offices de notaire, que le cédant traitât de ses recouvrements avec son successeur (V. *Notaire*, nº 437). Mais elle a depuis longtemps renoncé à cette exigence. La réserve des recouvrements peut être librement stipulée soit dans l'acte de cession, soit dans une convention distincte du traité (Dijon, 24 nov. 1857, D.P. 58. 2. 36; Req. 19 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 145).

54. Lorsque le cédant s'est réservé ses recouvrements, il peut, sans qu'il soit besoin d'une convention spéciale, demander communication des registres de l'office qu'il a abandonné, afin de vérifier si toutes les rentrées auxquelles il a droit ont été effectuées. Il peut les consulter, sans déplacement, au siège de l'office (Orléans, 27 juin 1877, D.P. 79. 2. 79), ou dans un dépôt public où ils seraient momentanément placés, et spécialement au greffe du tribunal civil (Lyon, 11 nov. 1881, D.P. 82. 2. 237). — Mais l'officier démissionnaire ne peut exiger de son successeur la remise des expéditions et grosses des actes reçus pendant son exercice. Cette règle s'applique spécialement aux notaires; la loi du 25 vent. an 11, en effet (art. 23), les autorise à délivrer des expéditions des actes dont ils conservent les minutes aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit; elle leur défend, sous diverses peines, d'en donner communication à toute autre personne, à moins que celle-ci ne soit porteur d'un mandat de justice. Or les notaires démissionnaires ne sont pas personnes intéressées en nom direct aux actes qu'ils ont reçus, dans le sens de la loi, mais simplement des tiers dont le droit ne peut être exercé qu'après avoir été apprécié par le président du tribunal civil (Poitiers, 4 févr. 1884, D.P. 86. 2. 16, et, sur pourvoi, Civ. 17 oct. 1888, D.P. 90. 1. 99).

Le cédant peut, par une stipulation du traité, se réserver le droit de garder les dossiers relatifs aux affaires non soldées. Mais une pareille réserve ne l'autorise pas à conserver indéfiniment ces dossiers : le juge peut le condamner à en faire la restitution au cessionnaire dans un délai déterminé (Rouen, 4 févr. 1870, D.P. 71. 2. 155).

55. Le successeur de l'officier ministériel peut se charger d'opérer, au nom et pour le compte du cédant, les recouvrements que celui-ci s'est réservés. Mais le cédant ne peut lui en imposer l'obligation (Poitiers, 4 févr. 1884, D.P. 86. 2. 16. — V. *Notaire*, nº 434).

56. Le cessionnaire qui s'est chargé de la liquidation de la gestion de son prédécesseur et des recouvrements à opérer pour le compte de ce dernier ne peut réclamer, à ce titre, aucune rémunération; en effet, le principe de la gratuité du mandat régit, sauf convention contraire, les rapports entre le cédant et le cessionnaire d'un office ministériel. Il en est ainsi du moins lorsqu'il est d'un usage constant, notamment dans l'arrondissement où a eu lieu la cession, que le cessionnaire ne reçoive, de ce chef, aucun salaire et qu'il n'a été dérogé à cet usage par aucune stipulation particulière (Nancy, 25 mai 1895, D.P. 96. 2. 396).

57. La jouissance de l'office commence, au profit du cessionnaire, non du jour de sa nomination, mais du jour de son installation et de son entrée en fonctions. Dans l'intervalle entre la nomination et l'installation, les fonctions continuent à être remplies par le cédant; et, par suite, les produits de l'office antérieurs à l'installation du cessionnaire appartiennent au cédant (Caen, 26 nov. 1895, D.P. 96. 2. 437). — Mais il a été jugé que le cessionnaire d'un office (une étude d'avoué), qui a en fait géré cet office jusqu'à sa prestation de serment, a droit à une juste rémunération de son travail, lequel doit être apprécié par les tribunaux eu égard à l'intérêt qu'il y avait lui-même et au profit qu'en retirait le cédant (Bourges, 30 mars 1853, D.P. 54. 2. 80).

58. — VI. Il appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire de statuer sur les difficultés que soulèvent les traités de cession d'office; mais ils ne peuvent connaître de l'irrégularité de l'acte de nomination du cessionnaire, ni en prononcer la nullité (Req. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 110). — Le Conseil d'État est seul compétent à cet effet. Inversement, il ne pourrait connaître de difficultés nées à l'occasion d'une transmission d'office et apprécier la régularité d'une décision judiciaire qui les aurait résolues. Il ne lui appartiendrait pas, notamment, d'apprécier la régularité et les conséquences de la décision de l'autorité judiciaire qui, à la suite de la suspension ou de la destitution d'un notaire, ou même de sa démission suivie de suppression de l'office, aurait ordonné le transfert des minutes dans une autre étude (Cons. d'Ét. 20 févr. 1885, D.P. 86. 3. 91).

59. — VII. La transmission des offices ministériels intéresse l'ordre public. Par suite, les traités de cession ne peuvent faire l'objet d'un compromis, ni d'une transaction (Trib. civ. Rennes, 30 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 24). Mais les parties contractantes ont le droit de transiger et de compromettre, conformé-

ment au droit commun, sur une question de dommages-intérêts née de l'inexécution du contrat de cession (Req. 24 mai 1859, D.P. 59. 1. 375; Rennes, 30 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 29).

ART. 4. — FIXATION DU PRIX DES OFFICES.

60. Le prix de la cession de l'office ou, plus exactement, la somme qui doit être payée au titulaire pour prix de sa démission et pour l'exercice de son droit de présentation est fixé par les parties. Il peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers (C. civ. art. 1592. — Bordeaux, 12 mai 1840, R. 198).

61. Le Gouvernement, auquel le traité est présenté, a un droit absolu de contrôle sur les conditions de la cession; ce contrôle porte non seulement sur la moralité et la capacité du candidat, mais aussi sur les conditions pécuniaires de la cession, car il importe que le successeur de l'officier public ne contracte pas des obligations trop lourdes, qui pourraient le conduire à ne pas user de toute la délicatesse nécessaire dans l'exercice de ses fonctions. Ces conditions ne sont donc arrêtées par les intéressés que sauf l'approbation dont elles doivent être l'objet de la part de l'autorité supérieure.

Mais les parties ne pourraient s'en remettre à la Chancellerie et la constituer arbitre du prix: le rôle de celle-ci consiste à vérifier si le prix est en rapport avec la valeur réelle de l'office; elle ne saurait être appelée à le fixer elle-même. Le traité qui lui est présenté doit donc contenir la fixation du prix. Et les parties qui n'auraient pas fixé le prix de la cession ne seraient pas liées; elles conserveraient l'intégrité de leurs droits. Notamment, le cédant pourrait transmettre l'office à un tiers sans que le premier cessionnaire fût fondé à lui réclamer des dommages-intérêts pour inexécution de la convention (Douai, 13 août 1873, S. 41).

62. La valeur de l'office, qui sert de base à la dénomination du prix, se calcule d'après les produits que le cédant retirait de l'exercice de son emploi.

En ce qui concerne les offices de notaire, les états annuels de ces produits ne doivent comprendre que: 1° les honoraires relatifs aux actes portés au répertoire pendant l'année; 2° les honoraires relatifs à des actes antérieurement reçus et dont l'ouverture a été reportée à un événement ultérieur, tel que le décès d'un testateur; 3° les honoraires relatifs à la délivrance des expéditions et extraits reçus précédemment et à la délivrance des bordereaux d'inscription, le tout conformément au tarif légal ou au tarif en usage parmi les notaires de l'arrondissement (Bourges, 18 nov. 1890, D.P. 92. 2. 21). — Il n'y a lieu d'y comprendre ni les déboursés de correspondance ou autres, ni les frais de voyage ou de nourriture alloués aux notaires en cas de transport, lesquels sont la représentation de leurs déboursés (Arrêt précité du 18 nov. 1890; Orléans, 2 juill. 1893, D.P. 94. 2. 342). — Il a été jugé, d'autre part, que l'état des produits d'un office de notaire ne doit comprendre que les produits dont la perception a été opérée ou qui peuvent être recouvrés, et non les honoraires dont le cédant a fait remise, même pour un motif légitime (Req. 6 févr. 1894, D.P. 94. 1. 285).

63. Le prix de l'office sur lequel porte le contrôle de la Chancellerie comprend non seulement la valeur du titre même, mais aussi le prix des choses qui sont l'accessoire nécessaire de l'office, tels que les minutes dans une étude de notaire, les dossiers dans une étude d'avoué; ces accessoires sont nécessairement pris en considération par la Chancellerie. Ils ne peuvent être distraits de l'office, même du consentement du cessionnaire; et ce dernier ne pourrait renoncer à se les faire remettre: une telle renonciation serait nulle (Civ. 13 juill. 1885, D. P. 86. 1. 263. — Comp. *supra*, n° 52).

Il appartient à la Chancellerie d'apprécier souverainement la valeur des avantages accessoires qui peuvent être attachés à un office ministériel, et les parties n'ont pas le droit de modifier indirectement sa décision à cet égard. On ne saurait, dès lors, admettre l'expertise demandée par une partie à l'effet d'établir que le prix de cession imposé par le ministre de la Justice n'est pas en rapport avec l'ensemble des avantages attachés à l'office cédé (Dijon, 3 avr. 1900, D.P. 1902. 2. 41).

64. La clientèle d'une étude est encore un des accessoires qui entrent dans les éléments d'appréciation que la Chancellerie prend en considération. Mais, en règle générale, on ne doit entendre par la clientèle d'un office que celle qui se rattache à l'exercice des fonctions ministérielles elles-mêmes, et non les clientèles, en quelque sorte accessoires, que le cédant pourrait avoir acquises en dehors de ses fonctions. Il a été décidé, par exemple, que la cession de la clientèle d'un huissier n'implique pas la renonciation du cédant à la faculté de s'occuper de gestion d'affaires. Peu importerait que les actes de gestion, étrangers aux fonctions de l'huissier et que le cédant continuerait à faire, eussent été tarifés par une délibération de la chambre des huissiers, cette délibération étant illicite et ne pouvant être sanctionnée, dès lors, par la justice (Rouen, 26 mars 1866, S. 43).

65. L'acheteur d'un office ministériel doit de plein droit, à partir du jour où il est entré en fonctions et jusqu'au moment où il en a payé le prix de vente, les intérêts de ce prix à son cédant... Alors, au surplus, que depuis son entrée en fonctions, il a perçu les honoraires des actes de l'office (Req. 19 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 13).

66. On a vu *supra*, n° 34, que les modifications apportées aux conditions du traité ne peuvent être imposées aux parties; celles-ci restent libres de ne pas les accepter, ce qui entraîne la caducité du traité de cession. Il en est ainsi, spécialement, de la réduction du prix; il a été jugé que lorsque cette réduction avait été prescrite par la Chancellerie, les héritiers du cédant décédé ne pouvaient être contraints d'exécuter le traité, moyennant le payement du prix ainsi réduit (Trib. civ. Montpellier, 10 janv. 1874, D.P. 76. 5. 319).

ART. 5. — NULLITÉ DES CONTRE-LETTRES.

67. — I. Les contre-lettres ou conventions secrètes qui ont pour objet de modifier les conditions du traité de cession, tel qu'il est présenté à l'agrément de la Chancellerie, avaient été considérées comme licites par quelques arrêts (Grenoble, 16 déc. 1837, Toulouse, 22 févr. 1840, R. 214). Mais la jurisprudence est depuis longtemps fixée en sens contraire; elle décide que ces contre-lettres sont frappées d'une nullité absolue et d'ordre public, en raison de l'atteinte qu'elles portent au droit de contrôle du Gouvernement en matière de cession d'office.

68. La prohibition des contre-lettres s'applique à la cession de tous offices, sans distinction. Ainsi est nulle la contre-lettre intervenue entre le titulaire d'une charge d'agent de change et son successeur (Civ. 24 juill. 1855, D.P. 55. 1. 331, et, sur renvoi, Limoges, 10 déc. 1856, D.P. 57. 2. 136). Mais il n'en est ainsi que depuis la loi du 25 juin 1841, dont l'art. 6 a exigé que tout traité passé entre le titulaire et son successeur désigné fût constaté par écrit et enregistré (V. *supra*, n° 28). Avant cette loi, en effet, les traités de cession des offices d'agent de change n'étaient pas produits à l'Administration, mais seulement soumis aux chambres syndicales, qui n'avaient pas à en contrôler les stipulations (Req. 24 août 1853, D.P. 54. 1. 355).

69. La contre-lettre est nulle, d'abord, dans le cas où elle a pour but d'augmenter le prix stipulé dans le traité ostensible (V. notamment Req. 7 juill. 1841, R. 216; 1er déc. 1845, D.P. 45. 1. 373; 22 juin 1847, D.P. 47. 4. 347; 26 déc. 1848, D.P. 49. 1. 14; Paris, 29 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 197).

70. La nullité est encourue quelle que soit la cause de l'augmentation. L'application de cette règle a été faite dans un cas où la somme stipulée en excédent était, dans la commune intention des parties, la compensation du temps pendant lequel le cédant avait attendu que le cessionnaire eût acquis les titres professionnels nécessaires pour traiter. Quel que soit, dit l'arrêt, le motif qui a déterminé le cédant à exiger du cessionnaire, pour prix de la cession, une somme supérieure à celle contenue au traité, cette somme n'en constitue pas moins un supplément de prix dont il n'est pas permis de tenir compte (Civ. 13 juill. 1885, D.P. 86. 1. 263. — V. aussi Paris, 11 nov. 1839, R. 217).

71. La contre-lettre est nulle non seulement quand le supplément de prix y est directement stipulé, mais encore lorsqu'il est dissimulé sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Ainsi il a été jugé que la convention secrète par laquelle le titulaire d'une étude de notaire vend à son futur successeur, ensemble et cumulativement sans aucune ventilation, son office et sa maison d'habitation pour un prix fixe et invariable, est illicite et par suite frappée d'une nullité absolue, en ce que, ne spécifiant pas le prix de vente de la maison et le réduisant à n'être que l'écart ou la différence entre le prix que les parties assignent à l'office et le même prix tel que le fixera la Chancellerie, elle n'est qu'un moyen pour les contractants de régler à leur gré le prix de l'office en dehors de l'appréciation et du contrôle du Gouvernement (Nancy, 12 mai 1861, D.P. 64. 2. 176).

72. La contre-lettre ne saurait être validée par le motif que l'excédent de prix stipulé n'aurait pas porté le prix de l'office au delà de sa valeur réelle; en effet, si les contre-lettres sont nulles, ce n'est pas parce qu'elles contiennent telle ou telle stipulation, c'est parce qu'elles empêchent le Gouvernement de connaître les véritables conditions du traité (Civ. 5 janv. 1846, D.P. 46. 1. 14; 2 févr. 1853, D.P. 53. 1. 41. — *Contra :* Bourges, 5 janv. 1850, D.P. 52. 2. 38).

73. D'après un arrêt, la contre-lettre serait nulle, alors même qu'elle aurait été rédigée dans l'intérêt du cessionnaire. Ainsi devrait être annulée la contre-lettre qui réserve au profit du cessionnaire la faculté de faire vérifier les produits annoncés de l'office par des officiers ministériels du même ordre, et la nullité en pourrait être prononcée d'office sur les réquisitions du ministère public (Bourges, 27 janv. 1843, R. 219). — Il a été jugé, toutefois, que la stipulation restée secrète d'après laquelle le prix porté au traité ostensible subira une diminution au profit du cessionnaire en cas de perte d'une portion déterminée de la clientèle, n'a rien de contraire à l'ordre public et, par suite, est valable (Paris, 11 déc. 1849, D.P. 50. 2. 114).

74. La contre-lettre est également nulle lorsqu'elle contient des stipulations qui se rattachent directement à la cession et en modifient les conditions sous un rapport quelconque. Il en est ainsi: ... de la contre-lettre qui fixe au jour de la cession l'entrée en jouissance, qui, aux termes du traité, doit avoir lieu le jour de la prestation de serment (Civ. 8 janv. 1849, D.P. 49. 1. 12); ... Du

traité secret par lequel le cessionnaire d'un office d'huissier s'engage à fournir au cédant un supplément de garanties pour le payement du prix, au cas où celles qui sont mentionnées dans l'acte public seraient reconnues insuffisantes (Poitiers, 12 déc. 1882, D.P. 83. 2. 101). — De même, sont nulles les contre-lettres contenant des stipulations restrictives des droits et des devoirs de l'officier ministériel. Telle est la convention secrète par laquelle un huissier, en cédant son office, stipule qu'il conservera la direction de l'étude et continuera à y travailler moyennant la moitié des produits nets réalisés par son successeur (Civ. 10 déc. 1878, D.P. 79. 1. 8); ... Ou celle par laquelle un notaire s'engage envers le cessionnaire de son étude à ne pas instrumenter dans le canton où elle est située, s'il vient lui-même à être nommé notaire au chef-lieu de l'arrondissement (Civ. 17 mars 1884, cité *supra*, nº 8).

75. La nullité atteint tout contrat se rattachant à la cession de l'office et non soumis à l'examen du Gouvernement. Il en est ainsi, spécialement, de la vente faite par un avoué, au cessionnaire de son office, de sa clientèle devant le tribunal de commerce, alors surtout qu'il n'existe pas d'agréé devant cette juridiction et que les avoués y représentent habituellement les parties (Dijon, 3 avr. 1900, D.P. 1902. 2. 41). Mais une convention intervenue entre deux huissiers, par laquelle l'un, en même temps qu'une indemnité lui était promise par l'autre, résidant dans le même canton, à raison d'un changement de résidence qui lui était imposé par l'autorité, s'interdisait de faire des démarches à l'effet d'obtenir son retour dans le canton, a été considérée comme licite et valable, les parties n'ayant pas eu en vue d'entraver l'action de l'autorité, et la convention n'étant à aucun titre une cession occulte d'office (Grenoble, 4 juin 1860, D.P. 61. 2. 152. — V. aussi Agen, 17 juin 1861, D.P. 62. 2. 51).

76. Les stipulations qui interviennent en dehors du traité ostensible, avant ou après l'approbation de cet acte par le Gouvernement, sont nulles, alors même qu'elles se rattachent à l'intérêt des tiers et des créanciers des parties (Civ. 5 août 1885, D.P. 86. 1. 267).

77. Il en est de même des stipulations qui contiennent une clause pénale pour le cas où le traité de cession ne recevrait aucune exécution, où, par exemple, le cessionnaire serait dans l'impossibilité de prendre possession de l'office (Nancy, 27 févr. 1875, D.P. 75. 2. 214; Dijon, 26 janv. 1894, D.P. 96. 2. 11. — V. aussi Orléans, 25 janv. 1855, D.P. 55. 2. 100 et R. 232).

78. — II. Les actes qui peuvent intervenir entre le titulaire et son successeur, en dehors du traité de cession, ne sont évidemment pas atteints par la nullité qui frappe les contre-lettres, si elles ne contiennent aucune dérogation à ce traité; tel serait, par exemple, le transport du prix effectué avant la nomination du cessionnaire (Toulouse, 12 déc. 1845, D.P. 46. 2. 46. — V. aussi Grenoble, 4 juin 1860, D.P. 61. 2. 152). — Mais il faut que la convention soit entièrement étrangère au traité produit; si elle influe sur le traité dans une mesure quelconque, elle est nulle. Ainsi a été considérée comme une contre-lettre et, à ce titre, déclarée nulle, la convention par laquelle, en dehors du traité de cession et suivant acte passé le même jour, le cédant avait stipulé le partage égal des produits bruts de la charge pendant une année, en retour de certains avantages consentis, sans prix particulier, au traité ostensible, tels que l'engagement pris par le cédant de prêter son concours au cessionnaire pendant un temps déterminé, et de lui abandonner, durant plusieurs mois, son appartement et ses bureaux (Civ. 24 juill. 1855, D.P. 55. 1. 331, et, sur renvoi, Limoges, 10 déc. 1856, D.P. 57. 2. 136). Il a été décidé de même à l'égard de la clause du même traité particulier portant stipulation d'une somme d'argent à payer au cédant, indépendamment de celle fixée au traité ostensible, en retour de l'obligation, contractée dans ce traité par le cédant, de laisser des capitaux aux mains du cessionnaire jusqu'à une époque déterminée, et de s'abstenir, dans l'intérêt du fils du cessionnaire, d'établir une maison de banque dans la ville où était situé l'office (Mêmes arrêts).

79. Lorsqu'il n'y a pas de prix porté au traité ostensible, la contre-lettre qui stipulerait un prix serait nulle. Jugé, spécialement, que la convention secrète portant que la cession d'un office, faite par un père à son fils, sous forme de démission pure et simple, a lieu en réalité à titre onéreux, moyennant un prix à fixer ultérieurement, est frappée de nullité; qu'en conséquence, la sentence arbitrale qui, en exécution de cette convention, détermine le prix de l'office, même d'après sa valeur réelle, ne produit aucune créance au profit du cédant ou de ses ayants droit (Civ. 29 nov. 1848, D.P. 49. 1. 15).

80. Les recouvrements sont la propriété du titulaire; celui-ci, lorsqu'il les cède en même temps que l'office, est libre d'en fixer le prix sans contrôle, et la convention qui intervient à ce sujet, n'impliquant aucune dérogation au traité, échappe dès lors à la nullité qui frappe les contre-lettres en matière de cession d'office (Civ. 20 avr. 1858, D.P. 58. 1. 197). — Mais si ce prix figure au traité ostensible, il fait, dès lors, partie du prix de l'office, et la règle qui prohibe les contre-lettres lui est applicable. Ainsi la Cour de cassation a jugé que, lorsque le traité ostensible contient des stipulations relatives au recouvrement des débets d'un office, ces stipulations sont des conditions essentielles au traité de cession, puisqu'elles sont des éléments du prix de l'office; et que, dès lors, elles ne doivent pas être séparées de ce traité; que ces stipulations ne sont pas seulement des clauses d'intérêt privé, mais qu'elles deviennent des clauses d'intérêt public, que l'autorité doit prendre en considération; qu'il suit de là que tout traité secret contenant des clauses de cette nature différentes de celles du traité ostensible, et tendant à augmenter le prix de l'office, doit être dépourvu de tout effet, soit à l'égard de l'autorité, soit à l'égard des parties entre elles (Civ. 8 janv. 1849, deux arrêts, D.P. 49. 1. 12 et 14). Il a été décidé, dans le même sens, que la contre-lettre stipulant que les recouvrements compris dans le traité ostensible sont rétrocédés au cédant est nulle, si cette rétrocession a pour but d'augmenter le prix réel de l'office (Colmar, 22 août 1860, R. 226 *in fine*).

Il ne serait même pas nécessaire, d'après une jurisprudence rigoureuse, que la contre-lettre eût pour effet une augmentation du prix : ainsi a été déclarée nulle la convention intervenue entre le cédant et le cessionnaire d'une étude de notaire, aux termes de laquelle les recouvrements qui, pour satisfaire aux exigences de la Chancellerie à une certaine époque (V. *Notaire*, nº 434), avaient été cédés ostensiblement à un prix fixé dans le traité produit, étaient rétrocédés à l'ancien titulaire pour le même prix (Civ. 22 févr. 1853, D.P. 53. 1. 40; Paris, 13 janv. 1862, D.P. 62. 2. 41; Nancy, 12 mai 1864, D.P. 64. 2. 176).

81. Les mêmes principes ont été appliqués au cas de destitution d'un officier ministériel : il a été décidé que, lorsque le décret qui nomme le nouveau titulaire lui impose le versement d'une certaine somme pour la valeur de l'office *et des recouvrements*, l'acte intervenu entre ce nouveau titulaire et son prédécesseur, par lequel ce dernier, tout en acceptant le prix fixé pour l'office, se réserve les recouvrements, peut être déclaré contraire à l'ordre public, en ce qu'il n'a pas été soumis à l'appréciation de l'autorité, et qu'il déroge à la condition imposée au candidat nommé (Riom, 12 juill. 1850, D.P. 51. 2. 32, et R. 231).

82. Malgré la nullité d'ordre public qui entache les conventions secrètes en matière de cession d'office, les tiers restés étrangers aux actes dissimulés peuvent être admis à en établir l'existence, lorsqu'ils y ont intérêt. Jugé, notamment, que les créanciers d'un officier ministériel décédé sont recevables à offrir la preuve du recel d'une partie du prix de l'office par sa veuve, à l'effet de faire déclarer celle-ci déchue du privilège de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument; et, pour cela, à établir l'existence de la contre-lettre (Civ. 27 mars 1888, D.P. 88. 1. 345. — V. toutefois Civ. 28 mai 1851, D.P. 51. 1. 165).

83. La dissimulation commise en pareille matière, impliquant une fraude à la loi, peut être prouvée de toute manière, notamment par témoins, même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit (Civ. 9 janv. 1850, D.P. 50. 1. 46); ... à l'aide des présomptions de l'homme (Req. 24 févr. 1863, D.P. 63. 1. 236; Dijon, 3 avr. 1900, D.P. 1902. 2. 41, et la note de M. Glasson); ... ou au moyen d'un interrogatoire sur faits et articles (Arrêt précité du 3 avr. 1900).

84. — III. La nullité des contre-lettres entraîne cette conséquence que le prix payé en dehors du prix ostensible est sujet à répétition. La jurisprudence s'était d'abord prononcée en sens contraire; elle avait décidé que l'art. 1235 C. civ., aux termes duquel la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles volontairement acquittées, est opposable au cessionnaire qui a exécuté les clauses de la contre-lettre; elle considérait que les engagements contractés par suite d'accords secrets constituaient, sinon une obligation parfaite, du moins une obligation naturelle dont le payement volontaire ne pouvait donner lieu à répétition (V. notamment : Paris, 31 janv. 1840, R. 264-1º; Rouen, 18 févr. 1842, R. 241; Req. 23 août 1842, R. 240; Metz, 14 févr. 1843, R. 216). Mais elle n'a pas persisté dans cette doctrine, et elle est depuis longtemps fixée en ce sens que les conventions secrètes qui ont pour objet d'augmenter le prix de cession d'un office, étant frappées d'une prohibition absolue, ne peuvent engendrer ni obligation civile ni obligation naturelle; qu'en conséquence, les sommes payées au delà du prix déclaré dans le traité ostensible sont sujettes à répétition. Vainement on se prévaudrait, pour écarter cette solution, de la maxime : *in pari turpitudine, melior est causa possidentis;* cette maxime est ici sans application, parce que la faute n'est pas égale de part et d'autre, puisque c'est le titulaire, fonctionnaire public, qui a imposé au candidat la charge d'un prix exagéré, et parce que c'est précisément le payement de cet excédent de prix qui met en péril l'intérêt public (Civ. 30 juill. 1844, R. 241; Req. 1er août 1844, R. 243; Civ. 5 nov. 1856, D.P. 56. 1. 397; Paris, 8 déc. 1868, Civ. 10 déc. 1878, 13 juill. 1885, D.P. 86. 1. 263; Paris, 29 janv. 1899, D.P. 1903. 2. 197).

85. Si le prix ostensible est encore dû en totalité ou en partie, les sommes payées en vertu de la contre-lettre doivent être imputées sur ce prix (Civ. 5 janv. 1846, D.P. 46. 1. 14). Et cette imputation peut être aussi demandée par la caution qui s'est obligée au payement du prix porté dans le traité ostensible. — V. toutefois en sens contraire : (Paris, 31 janv. 1840; Metz, 14 févr. 1843, cités *supra*, nº 84). Mais la décision de ces arrêts est la conséquence du système, adopté

par eux, qui voyait dans le payement du supplément de prix l'acquittement d'une obligation naturelle.

86. L'action en répétition est recevable quelle que soit la cause qui a motivé la stipulation d'un supplément de prix. Ainsi il a été jugé qu'il y avait lieu à répétition : ... des sommes perçues en vertu d'une contre-lettre stipulant, au profit du cédant, une somme qui, dans l'esprit des parties, représentait la compensation du temps pendant lequel il avait attendu que le cessionnaire eût acquis les titres professionnels qui lui manquaient pour exercer ses fonctions (Civ. 13 juill. 1885, précité); ... Des sommes encaissées par le cédant d'un office en vertu d'un traité secret par lequel il avait stipulé qu'il conserverait la direction de l'office et continuerait à y travailler moyennant l'abandon de la moitié des bénéfices bruts réalisés par son successeur (Civ. 10 déc. 1878, précité).

87. Les sommes indûment payées en vertu de la contre-lettre doivent être restituées au cessionnaire avec les intérêts, à partir du jour du payement, et non pas seulement du jour de la demande (ou de la sommation) : on applique ici la règle édictée par l'art. 1378 C. civ. (V. *Quasi-contrat*), l'officier public ne pouvant être réputé de bonne foi lorsqu'il a reçu un supplément de prix en vertu d'une convention secrète, illicite et contraire à l'ordre public (Req. 3 janv. 1849, D.P. 49. 1. 139; 3 déc. 1849, D.P. 49. 1. 304; Civ. 19 avr. 1852, D.P. 52. 1. 105; 31 janv. 1853, D.P. 53. 1. 217; 28 mai 1856, D.P. 56. 1. 377; 8 juin 1864, D.P. 64. 1. 273; Bourges, 18 nov. 1890, D.P. 92. 2. 21; Civ. 31 juill. 1917, D.P. 1917. 1. 162).

88. Cette solution est étendue, par la jurisprudence, au cas où l'action en répétition est exercée contre les héritiers du cédant : ceux-ci ne peuvent se prévaloir de leur bonne foi personnelle pour faire reporter au jour de la demande le point de départ des intérêts (Req. 10 juin 1857, D.P. 58. 1. 117; Rouen, 3 juin 1864, S. 55; Paris, 14 janv. 1865, D.P. 65. 2. 108; 8 déc. 1868, S. 52). Les héritiers, en effet, succèdent aux actions et aux obligations de leur auteur et, continuant sa profession au titre auquel il l'a lui-même commencée, doivent être traités comme s'ils étaient eux-mêmes de mauvaise foi : c'est la conséquence de la transmission héréditaire des obligations.

Doit-on le décider ainsi même dans l'hypothèse où le prix a été payé, non au cédant lui-même, mais à ses héritiers, à supposer que ceux-ci l'aient reçu de bonne foi, croyant que le payement leur était fait en exécution du traité ostensible? On peut soutenir que les héritiers sont, en pareil cas, tenus en vertu non d'un quasi-délit commis par leur auteur, mais d'un quasi-contrat dérivant de leur fait personnel, que dès lors, à moins que leur mauvaise foi ne soit établie, ils ne peuvent être tenus des intérêts par application de l'art. 1378. C'est, en effet, ce qu'avait jugé le tribunal civil de la Seine, dans l'affaire sur laquelle a statué, sur appel, l'arrêt précité de la cour de Paris du 14 janv. 1865; ce dernier arrêt n'a pas envisagé la question sous cet aspect, et la Cour de cassation ne paraît pas avoir eu à le résoudre.

89. Lorsque le supplément de prix stipulé a été payé avec les intérêts, ceux-ci peuvent être également répétés; et il a été jugé qu'ils constituent, entre les mains du cédant de mauvaise foi, autant de capitaux portant eux-mêmes intérêts à partir de leur réception (Req. 19 févr. 1856, D.P. 56. 1. 93; Civ. 8 juin 1864, D.P. 64. 1. 273).

90. De ce que la contre-lettre est nulle, [illegible] de l'office peut répéter les sommes qu'il a payées pour en [illegible], il doit, de son côté, restituer au cédant les avantages particuliers qu'elle lui a procurés. — Il a été jugé, spécialement, que l'acquéreur d'un office est tenu de restituer à son prédécesseur le profit qu'il a retiré de son entrée en jouissance, avant la prestation de serment, d'une cession de mobilier, de celle du droit à un bail, et autres avantages que lui attribuait une contre-lettre (Rouen, 3 juin 1864, S. 55).

91. L'action en répétition peut être exercée même contre le mineur qui a recueilli l'office dans la succession de son auteur et dont le tuteur l'a cédé en stipulant dans une contre-lettre un supplément de prix; sauf le recours du mineur contre son tuteur à raison du préjudice que lui cause la nullité du traité secret (Civ. 28 mai 1856, D.P. 56. 1. 377. — V. toutefois Metz, 29 mars 1859, R. 246).

92. Lorsque les sommes stipulées dans la contre-lettre ont été payées en vertu de billets à ordre souscrits en exécution du traité secret, la restitution peut en être réclamée au tiers porteur auquel les billets ont été payés, lorsque ceux-ci lui avaient été transmis par un endossement irrégulier et qu'il a connu l'origine et la cause illicite de la créance (Paris, 8 déc. 1868, S. 52).

93. La répétition du supplément de prix payé en vertu de la contre-lettre peut être exercée par le cessionnaire de l'office, soit qu'il l'ait payé lui-même, soit que le payement ait été fait pour son compte par un tiers qui s'y était obligé envers lui, ou qui a agi pour le compte du cessionnaire et sous la réserve d'un recours contre ce dernier. Mais il n'en serait pas de même, si le tiers avait payé au cédant une somme convenue entre eux, en son propre nom, sans y être obligé envers le cessionnaire, et sans prétendre acquérir aucun droit de recours contre ce dernier. C'est ce qui a été jugé dans une espèce où le cessionnaire n'avait payé que le prix porté au traité ostensible, et où le supplément du prix avait été payé au cédant, par un tiers, en vertu d'un pacte de famille destiné à établir l'égalité entre les enfants du cédant (Civ. 20 juill. 1868, D.P. 68. 1. 372).

94. — IV. La créance résultant d'une contre-lettre, stipulant un supplément au prix porté au traité ostensible, n'est susceptible ni de subrogation ni de transport; en conséquence, doivent être déclarées nulles la subrogation au profit d'un tiers qui a acquitté le montant de la contre-lettre, et la cession que le subrogé en a lui-même consentie ensuite, soit que le cessionnaire ait connu l'origine de la créance transportée (Req. 7 mars 1842, R. 254; Civ. 10 mai 1854, D.P. 54. 1. 218); ... soit qu'il l'ait ignorée (Rennes, 9 avr. 1851, D.P. 53. 2. 108).

95. La cession dont il s'agit doit être réputée nulle bien qu'elle soit déguisée sous la forme d'une obligation civile au porteur, causée pour un prétendu prêt, alors d'ailleurs que, d'après les circonstances de la cause, il est constant que le cessionnaire ne pouvait ignorer la véritable cause de l'obligation (Bordeaux, 9 nov. 1863, D.P. 64. 2. 31). Peu importerait encore que le débiteur du prix porté en la contre-lettre se fût engagé par acte séparé envers le cessionnaire; on alléguerait en vain qu'il y a novation de la dette par changement de créancier (Paris, 28 mai 1846, D.P. 46. 4. 382). Et, la cession étant viciée d'une nullité d'ordre public comme la convention elle-même, il en résulte que, si le cessionnaire de la créance en a reçu le payement, l'action en répétition peut être exercée contre lui (Bordeaux, 9 nov. 1863, précité). Par la même raison, le tiers qui acquitte spontanément et sans mandat, mais en connaissance de cause, le supplément de prix stipulé dans une contre-lettre n'est pas admis à répéter contre le cessionnaire de l'office ce qu'il a ainsi payé à sa décharge, ... et cela encore qu'il y aurait eu ratification de la part de ce dernier (Civ. 10 mai 1854, D.P. 54. 1. 217).

96. Mais la nullité de la contre-lettre ne peut nuire aux tiers et leur faire perdre les garanties résultant de ce que le prix de la cession de l'office est entré dans le patrimoine de leur débiteur. Aussi la jurisprudence décide-t-elle que la répétition du prix, payé en vertu d'une contre-lettre tenue secrète, ne peut être exercée par voie d'imputation, opérée au préjudice d'un cessionnaire de bonne foi, du prix porté au traité ostensible (Req. 26 déc. 1848, D.P. 49. 1. 14; 12 déc. 1859, D.P. 60. 1. 92). De même, le cessionnaire de l'office n'est pas recevable à opposer aux tiers de bonne foi, notamment à un créancier du vendeur, la compensation de ce qu'il a payé en vertu du traité secret et de ce qu'il doit en vertu du traité ostensible (Req. 19 juin 1883, D.P. 84. 1. 228).

97. Le cautionnement ne pouvant s'appliquer qu'à une obligation valable, il en résulte que la promesse d'un supplément de prix, contenue dans une contre-lettre, ne peut être valablement cautionnée (Lyon, 21 janv. 1847, R. 257).

98. La nullité des contre-lettres, étant absolue et d'ordre public, ne peut être couverte par une ratification, soit expresse, soit tacite (V. *Nullité*). — De même, on ne saurait opposer à l'action en répétition une fin de non-recevoir tirée d'une *remise* de dette que le cessionnaire aurait consentie au cédant (Civ. 5 nov. 1856, D.P. 56. 1. 317. — V. aussi Rouen, 26 déc. 1850, D.P. 51. 2. 83).

99. La nullité ne saurait davantage être couverte par une transaction : la transaction serait frappée de la même nullité que le traité secret (Req. 20 juin 1848, D.P. 48. 1. 210; 5 nov. 1856, D.P. 56. 1. 397). En conséquence, les sommes payées en vertu de la transaction sont sujettes à répétition, comme celles qui auraient été payées en vertu de la contre-lettre elle-même (Req. 20 juin 1848, précité).

100. Toutefois, la nullité de la contre-lettre et des actes postérieurs, par lesquels les contractants tenteraient de ratifier le traité secret ou d'en assurer l'exécution, ne met pas obstacle à ce que l'héritier du cédant, en se reconnaissant débiteur de la somme qu'il a indûment reçue, se libère par compensation avec d'autres sommes dont il est créancier de son côté : un tel acte, en effet, loin d'impliquer l'exécution de la convention secrète, en suppose, au contraire, l'annulation (Req. 30 janv. 1860, D.P. 60. 1. 306).

101. L'action en répétition de ce qui a été payé en vertu du traité secret peut, d'ailleurs, être paralysée par l'exception de chose jugée. Ainsi décidé que le cessionnaire qui s'est laissé condamner, par un jugement passé en force de chose jugée, à l'exécution d'une transaction intervenue entre lui et le cédant, sur le prix dissimulé de l'office, sans opposer la nullité de cette transaction, n'est pas recevable à répéter ce qu'il a payé en vertu dudit jugement (Bourges, 7 mai 1861, D.P. 62. 2. 112. — V. aussi Civ. 7 juill. 1841, R. 264-1°; Req. 4 févr. 1850, D.P. 50. 1. 322). — Il en serait autrement, s'il n'y avait pas entre les deux demandes identité de cause, ou identité de parties (V. Civ. 8 juin 1864, D.P. 64. 1. 273. — Comp. Rennes, 9 avr. 1851, D.P. 53. 2. 208).

102. La nullité de la contre-lettre stipulant un supplément de prix ne peut être couverte par la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, laquelle ne s'applique pas aux actes frappés d'une nullité absolue (Req. 3 janv. 1849, D.P. 49. 1. 139).

D'autre part, la jurisprudence décide que les intérêts du supplément de prix, payé en vertu de la contre-lettre, ne sont pas soumis

à la prescription quinquennale (C. civ. art. 2277) (Civ. 28 mai 1856, D.P. 56. 1. 377. — V. *Prescription civile*).

103. — V. La nullité n'est pas la seule sanction attachée à la prohibition des conventions secrètes en matière de cession d'office; les officiers publics entre lesquels interviennent ces conventions sont, en outre, aux termes d'une jurisprudence constante, passibles de peines disciplinaires. Ces peines atteignent spécialement le nouveau titulaire de l'office. Elles peuvent consister, notamment : ... dans la censure simple (Rennes, 1er avr. 1840, R. 273-1°); ... Dans la censure avec réprimande (Rouen, 27 mai 1845, D.P. 45. 2. 153); ... Dans la suspension pendant une durée plus ou moins longue, par exemple pendant une année (Req. 6 nov. 1850, D.P. 50. 1. 324 ; ... Et même dans la destitution (Req. 20 juill. 1841, R. 273-2° ; 19 août 1847, D.P. 48. 5. 104).

104. Mais si la dissimulation qu'implique la contre-lettre est considérée comme une faute grave justifiant l'application de peines disciplinaires, au contraire l'infraction aux clauses d'une contre-lettre, le refus de les exécuter, ne rendent pas le cessionnaire passible de ces peines, puisqu'ils ne constituent de sa part que l'exercice d'un droit (Civ. 28 août 1854, D.P. 54. 1. 321 ; 17 mars 1884, D.P. 85. 1. 152).

ART. 6. — DES PAYEMENTS ET CESSIONS ANTICIPÉS.

105. Le traité qui intervient entre le titulaire d'un office et son successeur est, comme on l'a vu *supra*, n° 33), toujours fait sous une condition suspensive, celle de l'acceptation par le Gouvernement des clauses de ce traité et du successeur présenté à son agrément. En résulte-t-il qu'avant sa nomination, c'est-à-dire avant que la condition soit accomplie, le cessionnaire ne puisse valablement se libérer par le payement du prix de la cession, ou le vendeur céder sa créance contre l'acquéreur de l'office?

Cette question a longtemps divisé la jurisprudence. Plusieurs cours ou tribunaux s'étaient prononcés pour la nullité des payements ou des cessions anticipés (Angers, 12 août 1840, R. *Obligat.*, n° 1795; Trib. civ. Seine, 5 avr. 1843, R. 279-2°; Riom, 10 févr. 1845, D.P. 45. 2. 190; Bourges, 11 déc. 1844, D.P. 46. 2. 46). Mais la solution contraire était plus généralement admise. On considérait que, si le traité de transmission de l'office ne constitue, entre les parties, qu'une convention sous condition suspensive, cette convention devient définitive par l'approbation postérieure du Gouvernement, et que l'ordonnance de nomination du cessionnaire rétroagit à la date du traité d'acquisition de l'office (Req. 8 nov. 1842, R. 280-1° ; Civ. 15 janv. 1845, D.P. 45. 1. 93 ; 16 janv. 1849, D.P. 49. 1. 35).

106. Suivant la doctrine qui a prévalu, il y a lieu de distinguer entre les payements et les cessions. En ce qui concerne les payements anticipés, la Chancellerie n'admet pas les traités stipulant que le prix sera payable avant la prestation de serment; par suite, on considère toute convention dérogeant sur ce point au traité ostensible comme une contre-lettre, et le payement fait en vertu de cette convention comme radicalement nul. La jurisprudence est fixée en ce sens depuis un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1864 (D.P. 64. 1. 153).

Il en résulte que le payement anticipé n'est pas opposable aux créanciers du cédant, et que l'acquéreur de l'office qui l'a effectué ne peut l'imputer sur son prix à l'encontre de ces créanciers, alors même que le payement aurait eu lieu antérieurement aux saisies-arrêts qu'ils auraient formées, et leur opposer de ce chef la compensation (Civ. 5 août 1885, D.P. 86. 1. 167). — Il a été jugé, par les mêmes motifs, que les créanciers dont la saisie n'a été manifestée qu'au jour de la prestation de serment du cessionnaire peuvent exiger la consignation du prix total de la cession, afin qu'il soit procédé à une distribution par contribution, sans qu'on puisse leur opposer les payements opérés avant la prestation de serment, ni se borner à leur offrir des dommages-intérêts calculés sur le préjudice que ces payements leur ont causé (Civ. 19 nov. 1884, D.P. 85. 1. 437).

Serait nulle également la convention par laquelle un tiers s'engagerait à effectuer le payement du prix pour le compte du cessionnaire avant la prestation de serment (Req. 8 mars 1887, D.P. 87. 1. 499).

107. On admet, au contraire, que le prix de cession de l'office peut être valablement transporté par le vendeur à l'un de ses créanciers même avant la nomination du cessionnaire. Ce transport, en effet, ne peut être assimilé à une contre-lettre dérogeant à l'acte de résignation soumis à la Chancellerie, laquelle ne peut intervenir qu'entre les parties signataires du traité de cession (Civ. 21 juin 1864, D.P. 64. 1. 385; Grenoble, 11 mars 1870, D.P. 71. 5. 336 ; Bourges, 18 mars 1890, D.P. 92. 2. 21; Trib. civ. Arras, 23 juill. 1890, D.P. 92. 2. 252). Et il y a lieu d'appliquer ici la règle d'après laquelle tout droit conditionnel peut être cédé avant l'événement de la condition (Bastia, 26 oct. 1903, D.P. 1905. 2. 361). — Comp. *supra*, n° 9).

108. La cession peut même avoir lieu avant l'enregistrement de l'acte sous seing privé relatif à la transmission de l'office. Et, en ce cas, elle est opposable aux créanciers chirographaires du cédant qui auraient pratiqué des saisies-arrêts sur le prix de l'office (Bastia, 26 oct. 1903, D.P. 1905. 2. 361).

Mais il a été jugé que le transport serait nul s'il était antérieur même à la cession de l'office, car en ce cas il manquerait d'objet (Caen, 27 déc. 1858, R. 284; Toulouse, 30 mars 1905, D.P. 1906. 2. 116). — Il en serait autrement de l'acte par lequel le titulaire de l'office autoriserait un de ses créanciers à recevoir la somme qu'il lui doit des mains de son successeur futur à valoir sur le prix de vente de l'office ; il n'y a là aucune cession de ce prix au profit du créancier, mais un simple mandat de le toucher au lieu et place du cédant (Même arrêt).

109. La cession serait encore nulle s'il était établi qu'elle est le résultat d'une fraude ourdie en vue de faire échec aux droits des créanciers privilégiés (Toulouse, 30 mars 1905, précité).

ART. 7. — DE L'ACTION EN RÉDUCTION DU PRIX.

110. — I. La fixation du prix des offices intéressant l'ordre public, la réduction de ce prix, tel qu'il est exprimé au traité de cession, peut toujours être poursuivie devant les tribunaux, nonobstant l'approbation du traité par la Chancellerie, lorsque celle-ci a été induite en erreur sur le rapport qui doit exister entre le prix et la valeur de l'office. — Cette dérogation aux principes généraux en matière de contrats n'a pas toujours été admise; pendant longtemps les tribunaux ont appliqué aux cessions d'office les règles du contrat de vente, n'accordant la réduction du prix que par application des art. 1641 et s. concernant les vices rédhibitoires, et dans le cas où se trouveraient réunies les conditions auxquelles ces articles subordonnent l'exercice de l'action en garantie des défauts de la chose vendue (V. notamment Civ. 2 août 1847, D.P. 47. 1. 316 ; Req. 6 déc. 1852, D.P. 53. 1. 118). Mais la jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens que l'action en réduction est recevable dans tous les cas, sans distinction, par cela seul qu'il y a eu exagération dans la fixation du prix (Req. 19 févr. 1856, D.P. 56. 1. 104; 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 16 ; Civ. 22 mai 1889, D.P. 89. 1. 471 ; 19 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 13; 7 juin 1905, D.P. 1905. 1. 32; Caen, 12 avr. 1905, D.P. 1905. 5. 36).

111. D'une façon générale, il y a lieu à réduction lorsqu'il y a eu exagération : ... dans les états de produits qui ont servi de base à l'appréciation de la Chancellerie pour la fixation du prix de l'office (Req. 7 janv. 1891, D.P. 91. 1. 262 ; 6 févr. 1894, D.P. 94. 1. 285; 4 nov. 1895, D.P. 96. 1. 234; Caen, 12 avr. 1905, D.P. 1906. 5. 36); ... spécialement lorsqu'un notaire a fait figurer dans les états produits : ... un certain nombre d'actes reçus par lui au lieu et place de ses confrères absents ou empêchés (Agen, 23 août 1882, S. 63), ... des honoraires exagérés ou purement accidentels provenant d'une clientèle spéciale et passagère ; ... des actes abusifs, comme ayant été dédoublés sans nécessité, etc. (Lyon, 1er mars 1888, D.P. 89. 1. 471 ; Douai, 24 mars 1890, D.P. 91. 1. 262); ... Lorsqu'un avoué a fait figurer dans l'état des produits de son étude les honoraires particuliers, les droits de plaidoirie, les droits de correspondance et les frais de voyage qui ne doivent être considérés que comme un remboursement des déboursés (Douai, 1er déc. 1873, S. 62); ... Lorsque le cédant, dans l'état des recouvrements qu'il avait à opérer, a porté une somme notablement inférieure au chiffre réel de ces recouvrements, et, par suite, des avances éventuelles (Req. 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 16); ... Lorsque les états de produits joints au traité de cession d'un office de notaire contenaient : 1° des honoraires supérieurs à ceux du tarif légal pour des actes postérieurs à la promulgation du tarif légal du 25 août 1898; 2° des honoraires relatifs à des actes ne rentrant pas dans l'exercice du notariat proprement dit, tels que rédaction d'actes sous seings privés, gestion de biens, etc.; 3° des sommes représentant pour la plus grande partie de simples déboursés, tels que frais de voyage, de prisée, d'inventaire (Caen, 12 avr. 1905, précité).

112. La demande en réduction est justifiée dès lors qu'il y a eu exagération des produits de l'office, quelle que soit l'origine de l'exagération. Le cédant ne saurait se prévaloir, notamment, de ce que la majoration des produits proviendrait, pour plusieurs années, du fait de son prédécesseur (Orléans, 13 févr. 1891, D.P. 92. 2. 93).

113. Pour que la réduction soit prononcée, il n'est pas nécessaire que le cessionnaire ait été trompé sur la valeur de l'office; l'action lui est ouverte bien qu'aucune fraude n'ait été commise à son égard, et qu'il ait traité en pleine connaissance de cause (Req. 7 déc. 1885, Civ. 22 mai 1889, précités; Rouen, 28 mars 1900, D.P. 1900. 2. 445; Amiens, 4 juill. 1894, D.P. 95. 2. 44. — V. toutefois Grenoble, 31 juill. 1888, D.P. 91. 1. 193; Orléans, 13 févr. 1891, D.P. 92. 2. 93) ; ... Ou bien qu'il ait participé à la fraude pratiquée en vue de tromper la Chancellerie sur la valeur réelle de l'office (Rouen, 16 avr. 1890, D.P. 91. 2. 171; Bourges, 18 nov. 1890, D.P. 92. 2. 21).

114. L'action en réduction du prix de l'office n'est admise qu'autant qu'il est établi que la valeur réelle de l'office est inférieure au prix que le cessionnaire s'est engagé à payer (Req. 24 avr. 1872, D.P. 72. 1. 409; 24 févr. 1896, D.P. 97. 1. 276; 14 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 145).

Il a été jugé, spécialement : ... qu'il n'y a pas lieu à réduction du prix de cession si, l'état des produits ayant été dressé avec sincérité et loyauté, la diminution sur ces produits a été la conséquence de la taxe ultérieurement faite par le président du tribunal

d'honoraires dont le chiffre avait été fixé par le président même de la chambre des notaires (Req. 4 nov. 1895, D.P. 96. 1. 234); ... Que le demandeur en réduction tirerait vainement argument de l'abaissement des produits de la taxe, alors qu'il n'est pas établi que cet abaissement provient des agissements de son prédécesseur, d'ailleurs connus de la Chancellerie comme de lui-même lors du traité, et qu'il peut aussi bien procéder d'une mauvaise gestion de sa part ou de faits postérieurs à la cession (Paris, 29 nov. 1899, D.P. 1913. 2. 197); ... Que le cessionnaire d'un office notarial ne peut demander la réduction sous prétexte que le cédant a inscrit à tort dans l'état des produits un émolument afférent au recouvrement des prix d'adjudications et de ventes d'immeubles, alors que cet émolument représente un honoraire normal perçu en vertu d'un tarif régulier avant la mise en vigueur du tarif légal de 1898; qu'en le faisant figurer sur l'état des produits de son étude, le cédant s'est conformé à un usage généralement suivi par les notaires de l'arrondissement où il exerçait ses fonctions et qu'enfin la Chancellerie, en ratifiant le traité, a approuvé l'état des produits, qui n'est d'ailleurs argué ni de fraude, ni de mensonge (Req. 14 avr. 1904, D.P. 1905. 1. 145. — V. aussi : Montpellier, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 186; Req. 24 déc. 1872, D.P. 72. 1. 409).

115. Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond d'apprécier souverainement si les produits de l'office ont été exagérés et dans quelle mesure le prix de l'office doit être réduit (Req. 24 févr. 1896, D.P. 97. 1. 276; 14 févr. 1898, D.P. 98. 1. 120; 26 mars 1901, D.P. 1901. 1. 271; 10 janv. 1905, D.P. 1907, 1. 372; 13 juin 1910, D.P. 1910. 1. 368).

116. Le cessionnaire d'un office ministériel, dont le prix de cession a été fixé à un chiffre trop élevé, ne peut pas obtenir de son cédant des dommages-intérêts, outre une réduction du prix de cession, lorsqu'il ne justifie d'aucun préjudice et que la réduction par lui obtenue lui donne pleine satisfaction (Amiens, 4 juill. 1894, D.P. 95. 2. 44).

117. En raison de son caractère d'ordre public, l'action en réduction ne peut être l'objet d'une renonciation de la part du cessionnaire, ni d'une transaction entre celui-ci et le cédant. En conséquence, nonobstant la transaction intervenue, le cessionnaire conserverait le droit de porter l'action en réduction devant les tribunaux (Bourges, 18 nov. 1890, D.P. 92. 2. 21; Civ. 17 nov. 1908, D.P. 1909. 1. 361).

118. — II. Outre l'action en réduction du prix, le cessionnaire peut, dans certains cas, se prévaloir des art. 1641 et s. C. civ., concernant la garantie due par le vendeur à raison des défauts de la chose vendue. Ces dispositions, que la jurisprudence ne considère plus comme applicables au cas où il y a eu exagération des produits de l'office et où la Chancellerie a, par suite, été induite en erreur sur la valeur réelle de l'office (V. *supra*, n° 110), trouvent leur application : ... lorsque cette valeur se trouve être diminuée par suite de certains faits de nature à jeter le discrédit sur l'office cédé et pouvant, à ce titre, être assimilés à des vices rédhibitoires. Tel est le cas, notamment, où le cédant se trouvait en état de déconfiture lors de la cession (Caen, 22 juill. 1857, R. 287-2°; Civ. 18 janv. 1898, D.P. 98. 1. 409; Req. 9 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 164); ... Lorsque ses affaires étaient à ce moment dans un état tel que, peu après, il a été déclaré en faillite, qu'il a pris la fuite et a été l'objet d'une poursuite pour banqueroute frauduleuse (Bordeaux, 12 févr. 1894, D.P. 94. 2. 339); ... Lorsque, aussitôt après la nomination du cessionnaire, le cédant a été mis en état d'arrestation sous l'inculpation d'abus de confiance (Caen, 5 mars [illegible], D.P. [illegible] 2. 112).

119. Mais il y a lieu d'appliquer ici la disposition de l'art. 1642 C. civ., d'après laquelle le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. L'action en réduction n'est donc pas ouverte au cessionnaire, s'il a eu ou dû avoir connaissance des faits qui seraient de nature à discréditer l'office (Bordeaux, 22 déc. 1852, R. 289-2°; Req. 10 févr. 1863, D.P. 63. 1. 223. — V. aussi Bordeaux, 12 févr. 1894, précité).

120. La règle suivant laquelle l'action en réduction de prix résultant de vices cachés doit être intentée dans un bref délai s'applique en matière de cession d'office. — Mais l'action est recevable malgré le retard que l'acquéreur a mis à l'exercer, si ce retard peut s'expliquer par des motifs qui n'impliquent pas une renonciation à son droit (Nancy, 24 mai 1861, D.P. 61. 2. 159. — V. aussi Bordeaux, 12 févr. 1894, D.P. 94. 2. 339).

121. — III. Le cessionnaire peut opposer aux créanciers du cédant qui ont formé saisie-arrêt entre ses mains la réduction dont le prix de l'office a été l'objet, spécialement pour vices cachés, par application de l'art. 1641 C. civ. (Civ. 10 janv. 1859, D.P. 59. 1. 34). — C'est une application de la règle qui permet au tiers saisi d'opposer au créancier saisissant toute exception dont la cause est antérieure à la saisie ou, plus exactement, à la dénonciation faite au tiers saisi (V. *Saisie-arrêt*).

De même, la réduction est opposable au tiers auquel le prix de vente a été transporté; et cela quoique l'acheteur de l'office l'ait accepté comme créancier et ait fait avec lui des accords nouveaux modifiant les dates et le montant des échéances (Civ. 18 janv. 1898, et la note de M. Glasson, D.P. 98. 1. 409. — Comp. toutefois, sur ce dernier point : Paris, 27 févr. 1852, D.P. 52. 2. 207; Nancy, 24 mai 1861, D.P. 61. 2. 159).

122. Au lieu de demander la réduction du prix, soit pour exagération des produits de l'office, soit pour défaut caché, le cessionnaire pourrait-il poursuivre la nullité du traité? Il ne le pourrait certainement pas après la nomination du nouveau titulaire, le traité ne pouvant être annulé par les tribunaux dès lors qu'il a été ratifié par le chef de l'État (V. *supra*, n° 49). Mais l'action en nullité serait recevable si elle était introduite antérieurement à cette nomination, alors du moins qu'elle serait fondée sur des faits de nature à discréditer l'office et constituant un vice rédhibitoire (PERRIQUET, n°s 376-377), tel que l'ouverture d'une information criminelle contre le cédant postérieurement au traité de cession (Lyon, 27 janv. 1911, D.P. 1913. 2. 104). Cette demande deviendrait, d'ailleurs, sans objet si, par suite de la condamnation criminelle subie par le cédant, celui-ci s'était trouvé destitué de ses fonctions et privé de son droit de présentation (Même arrêt). — Il en serait autrement, d'après un arrêt, si l'action était motivée par la prétendue exagération du prix, parce que tant que le prix n'est pas fixé d'une façon définitive par le Gouvernement, il n'appartient pas aux tribunaux de rechercher si cette exagération existe réellement (Agen, 15 janv. 1889, D.P. 90. 2. 45).

123. L'action en réduction fondée soit sur l'exagération des produits de l'office, soit sur un vice caché, n'est pas admise lorsque, après la destitution du titulaire, une indemnité représentative du prix de l'office a été fixée par le Gouvernement, et que le successeur a été nommé après avoir pris l'engagement de la payer. La fixation de cette indemnité constitue, en effet, un acte administratif qui échappe à l'appréciation des tribunaux (Req. 5 févr. 1855, D.P. 55. 1. 17. — V. toutefois Req. 2 avr. 1849, D.P. 49. 1. 192).

ART. 8. — DU PRIVILÈGE SUR LE PRIX DES OFFICES.

124. L'art. 2102-4° C. civ., qui accorde un privilège au vendeur d'effets mobiliers, s'applique aux offices comme aux autres meubles incorporels; la jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens (V. notamment Req. 24 janv. 1859, D.P. 59. 1. 262; Civ. 20 juin 1860, D.P. 60. 1. 262); Bordeaux, 10 févr. 1891, D.P. 92. 2. 117).

125. Ce privilège ne porte pas sur l'office lui-même, qui est hors du commerce et, à ce titre, ne peut être l'objet d'une saisie, ni d'une expropriation forcée (Civ. 8 août 1860, D.P. 60. 1. 377). Il grève la valeur pécuniaire du droit de présentation, qui est attaché à la personne du titulaire. Il ne peut donc être exercé qu'après la revente de l'office consentie par le premier cessionnaire, sur la somme stipulée par celui-ci comme condition de l'exercice du droit de présentation (Civ. 18 juill. 1860, D.P. 60. 1. 310; 21 juill. 1864, D.P. 64. 1. 385; Bourges, 18 nov. 1890, D.P. 92. 2. 21).

126. Le privilège frappe le prix dont le cessionnaire est resté débiteur, tant qu'il se trouve en la possession de celui-ci et n'a pas perdu sa nature par une attribution qui l'ait fait passer dans le patrimoine d'autrui. Il s'exerce donc, au profit du vendeur originaire, sur le prix de la revente consentie par le cessionnaire lorsque ce prix a été déposé à la Caisse des consignations pour être distribué par contribution entre les créanciers du cessionnaire (Lyon, 18 mars 1868, S. 68).

127. Mais si le prix de la revente ne se trouve plus en la possession du débiteur, le privilège est éteint; il en est ainsi, notamment, lorsque le cessionnaire, second vendeur, a transporté sa créance à un tiers (Civ. 20 juin 1860, D.P. 60. 1. 262; 18 juill. 1860, D.P. 60. 1. 310), et que ce transport a été régulièrement signifié au nouveau titulaire ou accepté par celui-ci (Bourges, 18 nov. 1890, D.P. 92. 2. 21; Civ. 10 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 89; Riom, 17 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 246). — Il en serait autrement toutefois si le transport avait un caractère frauduleux, s'il avait été concerté entre le second vendeur et ceux à qui il a été consenti, dans le dessein d'annihiler ou de diminuer le droit du premier vendeur (Civ. 10 janv. 1900, précité).

Le privilège disparaît encore si la créance qui en est grevée se trouve éteinte par le payement effectué par le nouveau titulaire entre les mains du rétrocédant.

128. Pour conserver son privilège, le cédant originaire doit saisir-arrêter le prix entre les mains du second cessionnaire : moyennant cette saisie-arrêt, ce privilège subsisterait malgré le payement que ce second cessionnaire effectuerait entre les mains du premier (Req. 20 janv. 1857, D.P. 57. 1. 309; Riom, 17 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 246).

129. De même, il continuerait de subsister à l'encontre du tiers auquel le second vendeur aurait cédé le prix de la revente et qui n'aurait signifié ce transport qu'après l'opposition formée par le vendeur primitif (Paris, 12 mai 1835, R. 346-3°).

130. Il importe peu que celui-ci ait consenti un terme pour le payement, et que sa créance ne soit pas encore exigible; il ne lui en est pas moins loisible de saisir-arrêter le prix entre les mains du second acquéreur, à moins que son cessionnaire ne lui donne des sûretés suffisantes (Caen, 8 août 1865, D.P. 66. 5. 324). Seulement, les sommes saisies doivent ou demeurer entre les mains du second acquéreur, ou être consignées jusqu'à ce que la créance devienne exigible (Poitiers, 4 avr. 1881, D.P. 81. 2. 156; Chambéry, 13 mai 1902, D.P. 1903. 2. 236). Le cessionnaire encourt, d'ailleurs, la dé-

chéance du terme à raison de ce que les sûretés, pour le payement du prix dont il reste débiteur, ont été diminuées par le fait de la revente (Chambéry, 13 mai 1902, précité).

131. La saisie-arrêt peut également être pratiquée par le vendeur originaire, non payé entre les mains du second cessionnaire de l'office, lorsque celui-ci a stipulé un terme pour le payement de son prix. — Il a été jugé que, lorsqu'une portion seulement du prix dû par le sous-acquéreur est exigible, le vendeur originaire a le droit de saisir-arrêter à la fois cette portion et celle qui est due à terme (Poitiers, 4 avr. 1881, précité).

132. Le privilège du vendeur de l'office ne peut s'exercer que sur le prix de la première revente; en effet, lorsque l'office a été l'objet de reventes ultérieures, on peut considérer le prix, qui en est la représentation, comme étant resté en la possession du premier acquéreur, condition à laquelle est subordonnée l'existence du privilège. C'est un point aujourd'hui constant en jurisprudence et en doctrine (Paris, 28 juin 1854, D.P. 54. 2. 148; 25 févr. 1854, D.P. 55. 2. 295; Civ. 8 août 1860, D.P. 60. 1. 377. — AUBRY ET RAU, *Cours de dr. civ. français*, 5e éd., t. 3, § 261, texte et note 68, p. 266; GUILLOUARD, *Privil. et hypoth.*, t. 1, no 393; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, 3e éd., t. 1, no 514; PERRIQUET, no 626. — *Contra* : Caen, 24 juin 1839, R. *Privil. et hypoth.*, 346-2o; Paris, 23 mai 1838, R. 324-1o. — PONT, *Privil. et hypoth.*, no 150; VALETTE, *Privil.*, no 116; DURAND, no 246; MOURLON, *Privil.*, no 121).

133. Suivant la jurisprudence qui a prévalu, le vendeur d'un office dont le successeur a été destitué ne peut exercer son privilège sur l'indemnité dont la Chancellerie impose le versement au nouveau titulaire nommé en remplacement de ce successeur. On considère que cette indemnité ne constitue pas le prix de l'office, ni une valeur entrée dans le patrimoine du titulaire destitué, mais un équitable dédommagement que l'autorité abandonne aux créanciers et autres ayants droit (Civ. 26 mars 1849, D.P. 49. 1. 83; Req. 23 mars 1853, D.P. 53. 1. 61; 30 mai 1877, D.P. 79. 1. 195; Orléans, 7 juill. 1876, D.P. 77. 2. 83. — En ce sens : DURAND, no 249; PONT, *Privil. et hypoth.*, no 148. — *Contra* : Paris, 3 juin 1845, D.P. 47. 1. 257; Orléans, 31 janv. 1846, D.P. 47. 2. 101; Paris, 9 janv. 1851, D.P. 51. 2. 69. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Rép. du notariat*, vo Office, no 409; DARD, p. 473; MORIN, *Tr. de la discipline*, t. 2, p. 15; BALLOT, *Rev. de dr. fr. et ét.*, 1846, p. 121.

134. La démission, même forcée, du titulaire n'a pas le même effet (V. *supra*, no 20); si le Gouvernement impose au successeur le payement d'une indemnité, le privilège du cédant peut s'exercer sur cette indemnité (Civ. 30 août 1854, D.P. 54. 1. 286; Bordeaux, 10 févr. 1891, D.P. 92. 1. 17, et la dissertation de M. Cohendy).

135. Il en est de même, en cas de suppression de l'office (V. *supra*, no 22). Dans ce cas également, le cédant conserve son privilège, sans d'ailleurs qu'il y ait à distinguer entre le cas où l'officier ministériel, avant de donner sa démission, aurait passé un traité de cession avec la corporation à laquelle il appartient, et celui où le Gouvernement supprime l'office spontanément sans qu'aucun traité soit intervenu (Req. 24 janv. 1859, D.P. 59. 1. 262; Civ. 11 avr. 1865, D.P. 65. 1. 192; Bordeaux, 10 févr. 1891, précité. — V. toutefois, pour le second cas : Rouen, 22 janv. 1858, motif, D.P. 59. 1. 262).

136. Si, en cas de destitution, le cédant ne peut exercer son privilège sur l'indemnité fixée par le Gouvernement, il a du moins le droit de réclamer sa part dans la répartition qui en sera faite entre les créanciers chirographaires du cessionnaire destitué. Et s'il était resté lui-même débiteur, envers son prédécesseur, du prix de la cession qui lui avait été consentie, il semble que ce cédant antérieur, non désintéressé, devrait être admis à faire valoir son privilège sur la collocation ainsi obtenue par son débiteur, puisqu'elle est la représentation de la valeur pécuniaire du droit de présentation par lui transmis à son successeur, et que cette créance du prix est encore en la possession de son cessionnaire. — Le contraire a cependant été jugé par un arrêt, aux termes duquel le privilège ne peut être exercé par le cédant d'un office sur la collocation obtenue par le premier cessionnaire dans la contribution ouverte sur l'indemnité imposée par le Gouvernement aux autres officiers ministériels après destitution du second cessionnaire suivie de la suppression de l'office, quoiqu'elle lui soit attribuée en raison de sa créance du prix de vente (Riom, 18 févr. 1912, D.P. 1913. 2. 153. — V. la note critique de M. de Loynes, D.P. *ibid.*).

137. Le privilège du vendeur de l'office disparaît, lorsque son successeur tombe en faillite : c'est l'application d'une règle générale commune à tout vendeur d'effets mobiliers (C. com. art. 550) (L. 28 mai 1838; Civ. 23 août 1853, D.P. 53. 1. 257; 10 févr. 1857, D.P. 57. 1. 87).

138. Le vendeur de l'office conserve son privilège dans le cas : 1o où des billets lui ont été souscrits en représentation du prix (Toulouse, 22 févr. 1840, R. 214; Metz, 26 janv. 1854, D.P. 54. 2. 259); 2o où il aurait accepté du cessionnaire une obligation hypothécaire causée pour prêt (Orléans, 31 janv. 1846, D.P. 47. 2. 101). Toutefois le vendeur de l'office agirait prudemment en exprimant, dans la quittance du prix, que l'acceptation des billets ou de l'obligation hypothécaire n'opère pas novation de la créance, et que le privilège est réservé jusqu'au payement des billets ou de l'obligation (DURAND, no 248).

139. Le privilège du vendeur de l'office ne s'étend pas au prêteur qui a fourni des deniers employés à l'achat de l'office. Il ne suffirait pas à ce prêteur de remplir les formalités prévues par l'art. 2103 C. civ., lequel ne s'applique qu'au prêt consenti pour acquisition d'immeubles; il devrait se faire subroger par le vendeur dans son privilège (DARD, nos 452 et s.; DURAND, no 248).

Le vendeur n'est, d'ailleurs, pas responsable envers le tiers qu'il a subrogé dans ses droits de la perte du privilège provenant d'un cas de force majeure, telle que la destitution du cessionnaire (Civ. 13 févr. 1849, D.P. 49. 1. 40). Il en serait autrement, si la subrogation se trouvait être dénuée d'existence légale, comme dans le cas où la créance qui en est l'objet résultait d'un traité secret frappé de nullité (Rennes, 21 juill. 1847, D.P. 48. 2. 72).

140. Les créanciers pour faits de charge n'ont point de privilège sur le prix de l'office, mais seulement sur le cautionnement de l'officier ministériel (Bordeaux, 28 janv. 1864, D.P. 64. 5. 258, no 2. — PONT, *Privil. et hypoth.*, no 172; MOLLOT, *Bourse de commerce*, no 562; *Dict. du notariat*, vo Office, no 620. — V. toutefois, DARD, p. 461 et s.; ROLLAND DE VILLARGUES, vo Office, no 404; DURAND, no 255).

141. Sur l'application du privilège au cas où les recouvrements ont été cédés à l'acquéreur de l'office, V. *Notaire*, 439.

ART. 9. — DE LA MISE EN SOCIÉTÉ DES OFFICES.

142. Des divergences se sont produites, dans la doctrine, sur la question de savoir si un office peut être mis en société. Mais la jurisprudence s'est toujours prononcée pour la nullité des sociétés formées en vue de l'exploitation des offices. Ainsi décidé, en ce qui concerne notamment : ... une charge de notaire (Rennes, 29 nov. 1839, R. 352-1o); ... D'avoué (Rennes, 28 août 1841, R. 352-2o; Req. 26 févr. 1851, D.P. 51. 1. 253); ... De courtier maritime (Rennes, 15 avr. 1886, D.P. 87. 2. 228. — V., en ce qui concerne les charges d'huissier, D.P. 60. 2. 89, notes 1 et 2). — Jugé aussi que la convention ayant pour objet la cession d'une part d'office ministériel (de courtier maritime, dans l'espèce) est illicite et nulle (Civ. 25 janv. 1887, D.P. 87. 1. 465, et la note de M. Poncet, et, sur renvoi, Caen, 16 janv. 1888, D.P. 88. 2. 319; Req. 11 déc. 1888, D.P. 90. 1. 342).

143. La jurisprudence a appliqué cette solution aux offices d'agent de change (Civ. 24 août 1841, R. *Société*, 178; Req. 15 déc. 1851, D.P. 52. 1. 71; Paris, 27 mai 1862, D.P. 62. 2. 199).

Mais la loi des 2-4 juill. 1862 a tranché la question en permettant aux agents de change près des bourses pourvues d'un parquet de s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes résultant de l'exploitation de l'office ou de la liquidation de sa valeur (V. *Agent de change*, no 58).

144. On a soutenu que, s'il n'est pas permis de mettre en société la valeur vénale d'un office, on peut, en laissant au titulaire l'exercice de la fonction sous sa responsabilité, l'associer pour le partage des produits. Mais la Cour de cassation a repoussé cette distinction (Req. 26 févr. 1851, D.P. 51. 1. 253; 9 févr. 1852, D.P. 52. 1. 71).

D'ailleurs, on ne doit pas considérer comme une association illicite la convention par laquelle un titulaire aurait stipulé que son cédant se payerait de son prix par un partage des bénéfices, pendant un certain nombre d'années (Rouen, 19 juill. 1837, R. 358. — Comp. Bordeaux, 29 mai 1840, R. 358).

145. Est également valable la convention par laquelle un officier public s'engage à payer les appointements d'un clerc en lui accordant une part déterminée des bénéfices, pourvu qu'elle ne gêne pas l'action du titulaire, qui doit être le maître de renvoyer quand il lui convient le clerc ainsi rétribué (Req. 9 févr. 1852, D.P. 52. 1. 70).

146. Il arrive que, lorsque le successeur désigné d'un officier public n'a pas atteint l'âge nécessaire pour être nommé (V. *supra*, no 42), il travaille dans l'étude de celui qu'il doit remplacer. Mais il faut que le titulaire reste maître de sa gestion, et que le successeur désigné ne soit que son clerc. Est illicite la convention par laquelle une association s'est formée entre un notaire et son successeur désigné, jusqu'à ce que celui-ci ait atteint l'âge exigé pour être nommé (Trib. civ. Valenciennes, 4 août 1841, R. 361).

147. Sur les conséquences de la nullité, V. *Société*.

148. S'il est contraire à l'ordre public qu'un office soit mis en société, il n'est pas permis davantage aux officiers publics de s'associer entre eux pour l'exploitation de leurs charges. Ainsi décidé, notamment, à l'égard : ... des huissiers (Montpellier, 8 août 1830, R. *Huissier*, 128); ... Des commissaires-priseurs (Angers, 23 avr. 1842, R. *Commissaires-priseurs*, 50).

ART. 10. — DES OFFICES DANS LES SUCCESSIONS ET COMMUNAUTÉS. — DE LEUR TRANSMISSION A TITRE GRATUIT. — DROITS DES CRÉANCIERS.

149. — I. Le droit de présentation, faisant partie du patrimoine du titulaire, est compris dans sa succession au même titre que ses autres biens. Il a été jugé, en conséquence, que les héritiers sous bénéfice d'in-

ventaire de l'officier public ne peuvent prétendre s'attribuer l'office au préjudice des créanciers de la succession (Civ. 22 mai 1823, R. 368).

150. — II. Sur les offices au point de vue de la communauté entre époux, V. *Communauté entre époux*, nos 36 et s., 1046, 1052 et s.

151. — III. Le titulaire de l'office peut en disposer à titre gratuit. Il n'y a pas lieu, en ce cas, de recourir à une donation par acte authentique; la Chancellerie se refuse à nommer sur la production d'un tel acte. La transmission à titre gratuit de l'office peut résulter valablement de la démission du titulaire, exprimée par une simple lettre ou de toute autre manière (Req. 8 févr. 1826, R. [illegible]).

152. La valeur de l'office est fixée par l'acte de transmission; la Chancellerie exige, en effet, que cet acte contienne une estimation de l'office qui sera soumise à son contrôle, comme lorsque la transmission a lieu à titre onéreux.

Si, néanmoins, le prix n'avait pas été fixé dans l'acte, il appartiendrait aux tribunaux d'y suppléer, le cas échéant, par l'évaluation de l'office (V. à cet égard : Bordeaux, 6 janv. 1834, R. 360; Grenoble, 4 févr. 1837, R. 370; Agen, 27 juill. 1843, R. 373-2°. — V. aussi DURAND, no 319).

153. L'héritier donataire de l'office en doit le rapport à la succession (Rennes, 10 déc. 1823, R. 369). Il ne se fait pas en nature, mais a pour objet la valeur de l'office à l'époque de la donation (V. *Succession*).

154. La donation de l'office peut également être sujette à réduction, si elle porte atteinte à la réserve. Pour apprécier si cette atteinte existe réellement, il y aura lieu de se reporter à l'estimation de la valeur de l'office, telle qu'elle a dû être faite lors de la donation (V. *supra*, no 152). Mais les héritiers peuvent prétendre que cette estimation a été insuffisante et dissimule un avantage fait à l'héritier et sujet à réduction. Il appartient alors aux juges, comme dans le cas où il s'agit d'une action en réduction du prix, d'apprécier quelle était, lors de la transmission, la valeur réelle de l'office; et, s'il leur paraît que cette valeur était supérieure au prix du contrat soumis à la Chancellerie, de décider que la cession constituait un avantage dont les cohéritiers du cessionnaire sont fondés à exiger la réduction (Agen, 3 mai 1872, D.P. 72. 2. 144).

155. La donation ne peut constituer qu'une promesse de démission, qu'il est toujours libre au donateur de remplir ou de ne pas remplir, sauf les dommages-intérêts auxquels le donataire pourrait avoir droit (Civ. 4 janv. 1837, R. *Contr. de mar.*, 380; 11 nov. 1857, D.P. 57. 1. 417).

156. En revanche, la donation ne comporte pas ici l'application des dispositions relatives aux divers cas de révocation admis par la loi; en effet le donataire, devenu titulaire de l'office, est investi du droit de révocation, qui ne peut lui être enlevé (Comp. DURAND, no 273).

157. D'autre part, le droit de retour ne peut jamais être stipulé, non seulement en ce qui concerne l'office lui-même, mais encore à l'égard du droit de présentation supposé maintenu au profit du donataire ou de ses héritiers (Nîmes, 20 mars 1845, et, sur pourvoi Req. 27 nov. 1855, D.P. 56. 1. 28).

158. Le droit de présentation peut être légué, sous réserve de l'agrément de l'autorité. Il n'est pas compris dans le legs, que fait le titulaire de l'office, de ses biens meubles, ou de son mobilier, ou de ses effets mobiliers (DURAND, no 323. — Comp. DARD, no 395). Le legs de l'office comprend la clientèle et les accessoires (DURAND, no 276), notamment, s'il s'agit d'un office de notaire, des minutes de l'étude.

159. — IV. Les créanciers du titulaire n'ont aucun droit sur l'office. Ils ne peuvent ni le saisir, ni le faire venir aux enchères (Limoges, 10 nov. 1830, R. 390; Amiens, 24 avr. 1845, D.P. 45. 2. 107). Ils peuvent, au contraire, exercer leurs droits sur les produits de l'office et sur le prix de la cession.

160. Il leur est loisible aussi de recourir à certaines mesures conservatoires. Ainsi, s'ils craignent que leur débiteur ne cède son office, ils peuvent solliciter l'intervention de la chambre syndicale, pour qu'elle impose au successeur l'obligation d'employer le prix de la cession au payement de leurs créances (Bourges, 31 mai 1826, R. 392. — V. aussi Limoges, 10 nov. 1830, R. 390).

OFFICE COLONIAL. — V. *Colonies*, nos 69 et s.

OFFICE NATIONAL DE LA NAVIGATION. — V. *Voirie*.

OFFICE NATIONAL DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. — V. *Nantissement; Propriété industrielle et commerciale.* — V. aussi *Fonds de commerce*, nos 232, 329, 348, 369, 399, 403 et s., 638.

OFFICE NATIONAL DES RETRAITES OUVRIÈRES. — V. *Retraites ouvrières et paysannes.*

OFFICE DU TRAVAIL. — V. *Industrie et commerce*, no 3; *Travail.*

OFFICIER. — V. *Armée*, nos 568 et s., 1863 et s.; *Douanes*, nos 31 et s.; *Elections*, nos 806 et s.; *Gendarmerie*, nos 14, 33 et s., 79. — V. aussi : *Pensions, Sapeurs-pompiers.*

OFFICIER D'ACADÉMIE. — V. *Ordres civils et militaires.*

OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL. — V. *Acte de l'état civil*, nos 3 et s., 15 et s.; *Algérie*, no 256.

OFFICIER DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE. — V. *Ordres civils et militaires.*

OFFICIER MINISTÉRIEL. — V. *Abus de confiance*, nos 73, 123, 134 et s.; *Agent d'affaires*, no 81; *Agréé*, no 21; *Algérie*, nos 1259 et s.; *Avoué*, nos 1 et s.; *Cautionnement de fonctionnaires*, no 2; *Courtier*, nos 7 et s.; *Dénonciation calomnieuse*, nos 27 et s., 112 et s.; *Discipline judiciaire*, nos 3 et s.; *Donation entre vifs*, no 67; *Elections*, nos 110 et s., 237; *Etranger*, no 111. *Fonctionnaire public*, no 14; *Lettre missive*, no 21; *Mandat*, nos 55 et s.; *Ministère public*, nos 173 et s.; *Notaire-notariat; Office.*

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE. — V. *Discipline judiciaire*, nos 135 et s.; *Instruction criminelle*, nos 4 et s., 12 et s., 66, 70 et s., 88 et s., 129 et s., 134 et s., 140, 157, 206, 638.

OFFICIER DE PORT. — V. *Voirie.*

OFFICIER DE SANTÉ. — V. *Médecine-pharmacie*, nos 3 et 4.

OFFRES RÉELLES. — V. *Compétence civile des juges de paix*, no 7; *Exceptions et fins de non-recevoir*, nos 144, 284; *Expropriation publique*, nos 983 et s.; *Frais et dépens*, nos 870 et s.; *Jugement*, nos 688, 906, 924.

OIDIUM. — V. *Agriculture*, no 204.

OISEAUX. V. *Chasse-louveterie*, nos 108, 864, 1090 et s.

OMISSION DE STATUER. — V. *Cassation (Pourvoi en)*, nos 674 et s.; *Jugements et arrêts*, nos 208, 608, 1416.

OPÉRATIONS DE BOURSE

(R. vo *Trésor public*, nos 1289 et s.; S. *eod. vo*, 913 et s.).

Division.

SECT. 1. — **Législation, bibliographie.**

SECT. 2. — Opérations des bourses de valeurs.

§ 1. — Règles générales.

§ 2. — Des intermédiaires dans les bourses de valeurs.

§ 3. — Des ordres de bourse. — Comment ils doivent être exécutés. — Des justifications à fournir par les mandataires.

§ 4. — Des marchés au comptant.

§ 5. — Des marchés à terme.

§ 6. — De l'exception de jeu dans les marchés à terme.

§ 7. — [illegible]

§ 8. — [illegible] direct et de ses conditions de validité. — Prohibition de la contre-partie occulte; sanctions civiles et pénales.

§ 9. — Des opérations dites « au comptant différé » ou « en compte courant ».

§ 10. — Impôt sur les opérations des bourses de valeurs.

SECT. 3. — **Opérations des bourses de marchandises.**

§ 1. — Nature et réglementation des opérations sur denrées et marchandises.

§ 2. — De l'exception de jeu dans les opérations à terme sur marchandises.

3. — Du contrat direct et de l'exception de contre-partie dans les opérations sur marchandises.

4. — Impôt sur les opérations à terme des bourses de marchandises.

Tableau de la législation.

SECT. 1re. — **Législation, bibliographie.**

An 9. — 28 *vent.* — Loi relative à l'établissement des bourses de commerce (R. vo *Bourse de commerce*, p. 415).

An 10. — 27 *prair.* — Arrêté concernant les bourses de commerce (R. *cod.* 1re, p. 416).

1807. — 20 *sept.* — C. com., l. I, t. 5 : Des bourses de commerce, agents de change et courtiers.

1823. — 12 *nov.* — Ordonnance royale portant autorisation de coter sur le cours authentique de la bourse de Paris les emprunts des gouvernements étrangers (R. *cod.* v°, n° 419).

1862. — 2 *juill.* — Loi modifiant les art. 74, 75 et 90 C. com. (D.P. 62. 4. 71).

— — 1er *oct.* — Décret réglementaire concernant les agents de change (D.P. 62. 4. 122).

1885. — 28 *mars.* — Loi sur les marchés à terme (D.P. 85. 4. 25).

1890. — 7 *oct.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 90 C. com. et de la loi du 28 mars 1885 (D.P. 91. 4. 79).

1893. — 28 *avr.* — Art. 28 à 35 de la loi de finances, établissant un droit de timbre sur les opérations de bourse et imposant certaines obligations à ceux qui font commerce habituel de recueillir des offres et des demandes de valeurs de bourse (D.P. 93-4. 87).

1898. — 13 *avr.* — Art. 14 de la loi de finances, modifiant l'art. 29 de la loi du 28 avr. 1893 (D.P. 98. 4. 97).

1901. — 12 *juill.* — Décret fixant le courtage des négociations à la bourse de Paris (D.P. 1903. 4. table 1).

1911. — 13 *juill.* — Art. 10 et 11 de la loi de finances, établissant un impôt sur les achats et ventes de marchandises à terme ou à livrer, et imposant la tenue d'un répertoire à ceux qui font commerce habituel de recueillir des offres et des demandes relatives à de pareils marchés (D.P. 1911. 4. 142).

1912. — 27 *févr.* — Art. 8, 9, 10 et 11 de la loi de finances, relatifs au répertoire des courtiers et commissionnaires et à l'impôt sur les achats et ventes de marchandises à terme ou à livrer, traités aux conditions des règlements établis dans les bourses de commerce (D. P. 1912. 4. 29).

1912. — 27 *févr.* — Art. 33 de la même loi, modifiant l'art. 8 de la loi du 28 vent. an 9.

1913. — 12 *juin.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 8 à 11 de la loi du 27 févr. 1912.

1914. — 15 *juill.* — Art. 31 de la loi de finances, modifiant le droit de timbre sur les opérations des bourses de valeurs (D.P. 1916. 4. 85).

Bibliographie.

ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 3e éd., 1879, t. 3, p. 15 à 192. — BÉDARRIDE, *Des bourses de commerce, agents de change et courtiers*, 2e éd., 1894. — BOISTEL, *Précis de droit commercial*, 2e éd., 1884, nos 580 à 663. — BOZÉRIAN, *La Bourse, ses opérations et ses opérateurs*, 2 vol. 1859. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, *Traité de droit commercial*, 2e éd., 1892, t. 2, p. 27 à 263. — BUCHÈRE, *Traité théorique et pratique des opérations de la Bourse*, 3e éd., 1892. — COURTOIS, *Traité des opérations de bourse et de change*, 3e éd., revue par Em. VIDAL, 1904. — CRÉPON, *De la négociation des effets publics et autres*, 2e éd., 1891. — FONTAINE, *La Bourse et ses opérations légales*, 1907. — FRÈMERY, *Des opérations de bourse*. — GUILLARD, *Les opérations de bourse*, 2e éd., 1877. — GUILMARD, *De la vente directe des valeurs de bourse sans intermédiaire*, 1904; *Les reports en bourse et la loi du 28 mars 1885*, 1913. — LACOUR, *Précis de droit commercial*, 1912, nos 1438 à 1584. — LAMBERT, *Dictionnaire pratique sur les opérations de bourse*, 1902. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4e éd., 1907; t. 4, nos 855 à 1041. — MOLLOT, *Bourses de commerce, agents de change et courtiers*, 2 vol., 3e éd., 1853. — PETELLAT, *Les faux marchés à terme sur marchandises et sur valeurs mobilières*, 2 vol., 1912. — ROUSSEAU ET GALLIÉ, *Traité pratique de droit financier*, 2 vol., 1911. — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial*, 2 vol., vis *Agent de change, Marchés à terme*. — THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5e éd., 1916, nos 821 à 997. — WALDMANN, *La profession d'agent de change, ses droits et ses responsabilités*, 2e éd., 1910.

SECT. II. — Opérations des bourses de valeurs.

1. Les opérations des bourses de valeurs se font par l'entremise, soit des agents de change, qui sont des officiers publics légalement institués et munis d'un privilège, soit de certains banquiers appelés *coulissiers*, dont l'emploi est reconnu licite, lorsque les opérations sont relatives à des valeurs non admises à la cote officielle. En tout cas, ces opérations sont des ventes de titres (R. *Agent de change*, 92). Parmi elles, on distingue les marchés au comptant et les marchés à terme. Ces derniers peuvent être fermes ou à prime.

Le décret du 7 oct. 1890, tit. 2, ch. 2, réglemente la négociation des effets publics et autres par le ministère d'agents de change. Il y a lieu de distinguer : 1° des règles communes à tous les marchés; 2° des règles spéciales aux marchés au comptant; 3° des règles spéciales aux marchés à terme.

§ 1er. — *Règles générales.*

2. Les agents de change se réunissent à la bourse, dans le local qui leur est réservé, en vue du public (parquet ou corbeille), aux heures déterminées par l'autorité municipale après avis de la chambre syndicale, ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, après avis du tribunal de commerce (Décr. 7 oct. 1890, art. 43, 1er al.).

Les prix offerts et demandés sont, pour les négociations au comptant, préalablement inscrits sur un registre spécial. Les règlements particuliers des compagnies d'agents de change, homologués par le ministre compétent, peuvent appliquer les mêmes règles aux négociations à terme (Même art., 2e al.).

Aussitôt que l'offre, de vente ou d'achat, faite par un agent de change, est acceptée verbalement par un de ses confrères, les deux contractants inscrivent l'opération sur leurs carnets, qu'ils se communiquent pour s'assurer qu'ils sont bien d'accord (Arrêté du 27 prair. an 10, art. 12). Ainsi se forment les marchés dits *de corbeille*.

3. Dans les marchés de corbeille, les agents de change contractent entre eux, chacun agissant en son nom pour le compte de son client, qu'il ne doit pas nommer. Il en résulte que chaque agent est responsable envers ses confrères de l'exécution des marchés conclus avec eux (Arrêté du 27 prair. an 10, art. 27).

Si, dans les délais fixés par le règlement particulier de la compagnie prévu à l'art. 82 du décret du 7 oct. 1890, l'un des contractants ne remplit pas son engagement envers l'autre, celui-ci peut procéder à l'*exécution en bourse* de son confrère : c'est-à-dire que la revente ou l'achat des valeurs négociées est, à sa requête, effectuée par l'intermédiaire du syndic ou d'un adjoint de service, aux risques et périls de l'agent de change en défaut.

Les formalités et les délais de la revente ou de l'achat d'office, qui peuvent être exécutés suivant conventions particulières, sont déterminés par le règlement particulier de la compagnie (Décr. 7 oct. 1890, art. 53).

4. Sauf convention contraire, l'agent de change qui effectue une négociation répond envers son donneur d'ordre de l'exécution de cette négociation par l'agent de change avec lequel elle a été effectuée (Décr. 7 oct. 1890, art. 54). La responsabilité de l'agent de change est donc celle d'un commissionnaire *ducroire*, en l'absence de toute stipulation particulière à cet égard.

Les coulissiers sont aussi des commissionnaires ducroires, qui répondent envers leurs clients de l'exécution, par les contre-parties, des opérations conclues pour le compte de ces clients (Paris, 5 juill. 1910, D.P. 1912. 2. 137).

5. Les négociations ne portent que sur des quantités, sans aucune spécification, par voie d'indication de numéros ou autrement, des titres négociés (Décr. 7 oct. 1890, art. 46).

Les titres ne deviennent la propriété du client acheteur que lorsqu'ils sont individualisés. Habituellement, cette individualisation a lieu avant la livraison : elle résulte de l'attribution que fait l'agent de change à tel client de tels titres, par une inscription de leurs numéros sur ses livres et sur le bordereau d'achat.

Jugé que les titres achetés par un agent de change pour le compte d'un client deviennent la propriété de celui-ci, sans qu'il soit besoin d'une livraison, par le seul fait de l'inscription sur les livres de l'agent de change d'une mention qui les lui attribue et en reproduit les numéros (Paris, 6 juill. 1870, D.P. 71. 2. 182);

... Et que l'agent de change qui, en réponse à un ordre d'achat, fait connaître les numéros des titres acquis pour l'exécution du marché fait par là même une livraison fictive de ces titres, qui suffit à en transférer la propriété au client, et ne permet plus d'y substituer, contre le gré de ce dernier, des titres portant d'autres numéros (Aix, 9 avr. 1870, D.P. 71. 2. 58).

6. Les agents de change ne se livrent entre eux que des valeurs au porteur, sauf en ce qui concerne les valeurs qui ne peuvent, d'après la loi ou d'après les statuts de l'établissement émetteur, affecter d'autre forme que la forme nominative, et les autres valeurs qui seraient spécialement déterminées par le règlement particulier de la compagnie (Décr. 7 oct. 1890, art. 47).

Par conséquent, réserve faite de ces cas exceptionnels, l'agent de change auquel on

remet des titres nominatifs à négocier commence par les convertir en titres au porteur, et c'est sous cette dernière forme qu'ils sont négociés.

7. Il y a aussi des *marchés d'application*. Quant un agent de change a reçu de deux clients des ordres en sens inverse relatifs à une même valeur, il peut exécuter ces ordres au moyen d'un seul contrat qu'il forme lui-même entre les deux parties, et transmettre à l'une les titres de l'autre. Mais le cours de ces marchés n'est pas abandonné à l'arbitraire de l'agent de change. La loi l'oblige, avant de réaliser l'application, à faire constater par un des membres de la chambre syndicale l'absence de demandes ou d'offres plus favorables (Décr. 7 oct. 1890, art. 43, 3e al.).

8. Le caractère civil ou commercial des opérations de bourse pour les donneurs d'ordres dépend des principes du droit commun. Si ces opérations ne constituent pas nécessairement et par elles-mêmes des actes de commerce, elles peuvent emprunter ce caractère aux circonstances et au but dans lequel elles ont eu lieu (Req. 7 févr. 1894, D.P. 94. 1. 411 ; 29 avr. 1899, D.P. 1906. 1. 208 ; Civ. 30 juill. 1912, D.P. 1914. 1. 86.)

La commercialité doit être admise lorsque l'opération est un achat fait avec l'intention de revendre, ou une revente consécutive à un achat fait dans ce but (C. com. art. 632)... et aussi dans le cas où elle se rattache accessoirement à l'exercice d'une profession commerciale (Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489).

D'autre part, le mandat d'opérer en bourse que reçoit un agent de change a, en ce qui le concerne, le caractère commercial d'un fait de courtage ou de commission (Civ. 25 juill. 1864, précité) ; et les opérations d'achat et de vente de titres effectuées par les agents de change sont des actes de commerce (Req. 5 juill. 1888, D.P. 89. 1. 120).

Est commerçant celui qui fait profession de prêter habituellement son concours à des spéculations de bourse (Req. 7 févr. 1894, précité).

D'une façon générale, la profession d'intermédiaire en bourse est commerciale.

L'intérêt de ces règles apparaît lorsqu'il s'agit de déterminer : 1° quelle est la juridiction compétente pour connaître des contestations entre l'intermédiaire en bourse et son client ; 2° comment la preuve peut être faite par l'un ou par l'autre relativement aux ordres reçus ; 3° quelle est la capacité requise chez les personnes qui font des opérations de bourse.

9. — *Compétence.* — Les opérations sur titres effectuées en bourse par un agent de change sont des actes de commerce : par conséquent, la demande ayant pour objet le règlement de ces opérations est de la compétence des tribunaux de commerce (Req. 5 juill. 1888, D.P. 89. 1. 120).

Toutefois le donneur d'ordre à l'égard duquel l'opération a un caractère purement civil peut, à son choix, assigner l'agent de change devant la juridiction civile ou la juridiction commerciale (Paris, 25 avr. 1811, R. v° *Bourse de commerce*, n° 124).

10. — *De la capacité en matière d'opérations de bourse.* — La capacité est la règle, l'incapacité l'exception (C. civ. art. 1123). Il suffit donc de rechercher quelles sont les personnes incapables.

Les principales catégories d'incapables sont : les mineurs, les aliénés interdits ou non, les personnes munies d'un conseil judiciaire, les femmes mariées.

A. — Mineurs.

11. Le mineur non émancipé, qu'il soit en tutelle ou sous l'administration légale de son père (ou de sa mère divorcée, ayant la garde de son enfant), ne peut agir par lui-même. Il est représenté dans tous les actes de la vie civile par le tuteur ou l'administrateur légal. S'il faisait une opération de bourse, cette opération serait annulable pour cause de lésion, conformément à l'art. 1305 C. civ. (Trib. com. Seine, 10 févr. 1904, *La Loi* du 29 mars 1904).

12. Le mineur émancipé est capable de consentir, en général, les actes de pure administration. Il peut donc faire des achats au comptant de valeurs mobilières.

En ce qui concerne l'aliénation de ces valeurs, il y a lieu de distinguer suivant les conditions dans lesquelles l'émancipation est intervenue. Si le mineur a été émancipé, soit par le mariage, soit par son père ou sa mère, il peut aliéner tous ses meubles incorporels sans l'assistance de son curateur (Civ. 13 août 1883, D.P. 84. 1. 103). S'il a été émancipé au cours de la tutelle, il est assimilé, quant à cette aliénation, aux mineurs non émancipés (L. 27 févr. 1880, art. 4).

Les opérations à terme, étant des actes de spéculation, sont interdites au mineur émancipé. Il ne peut faire aucun acte de commerce, à moins d'avoir été habilité conformément à l'art. 3 C. com.

B. — Aliénés.

13. S'ils sont interdits, leur incapacité est absolue. Leurs valeurs mobilières ne peuvent être aliénées que par leurs tuteurs, dans les conditions prescrites par la loi du 27 févr. 1880.

Les dispositions de cette loi sont également applicables, d'après son art. 8, aux aliénés qui sont placés sous la tutelle, soit de l'administration de l'Assistance publique, soit des administrations hospitalières, et à ceux dont les biens ont été confiés à des administrateurs provisoires, conformément à la loi du 30 juin 1838.

C. — Personnes munies d'un conseil judiciaire.

14. Elles ne peuvent faire, en général, sans l'assistance de leur conseil, que les actes d'administration.

Elles pourraient donc acheter au comptant, mais non vendre des valeurs mobilières.

A plus forte raison, les opérations à terme leur sont interdites (Lyon, 9 juin 1883, D.P. 84. 2. 83).

D. — Femmes mariées.

15. En principe, la femme mariée est complètement incapable. Elle ne peut donc faire des opérations de bourse sans l'autorisation de son mari ; et cette autorisation doit être spéciale, c'est-à-dire donnée en vue d'une opération déterminée (Civ. 16 mars 1898, D.P. 98. 1. 214 ; Trib. civ. Seine, 5 avr. 1910, *La Loi* du 23 avr. 1910).

Mais, si la femme s'est livrée à des manœuvres frauduleuses pour faire croire à l'intermédiaire qu'elle était capable, elle n'est pas recevable à exciper du défaut d'autorisation (Paris, 12 janv. 1904, *Dr. fin.*, 1904. 102).

De son côté, le mari ne peut pas demander la nullité des opérations à terme effectuées par sa femme, lorsqu'il a lui-même remis la couverture à l'intermédiaire et reçu les comptes de liquidation sans protester (Paris, 12 mai 1899, *Dr. fin.*, 1899. 416).

16. D'ailleurs, d'après certains arrêts, le mari qui vit séparé de fait de sa femme et s'est complètement désintéressé de sa manière de vivre peut être considéré comme lui ayant donné un mandat tacite de disposer à son gré de ses ressources. Par conséquent, il ne saurait, sous prétexte du défaut d'autorisation, demander la nullité d'opérations de bourse faites par sa femme avec une société financière, alors surtout que la femme s'était présentée à cette société en qualité de demoiselle (Paris, 5 janv. 1904, D.P. 1905. 2. 249, avec la note de M. Pierre Binet, et Req. 8 nov. 1905, D.P. 1906. 1. 14). Cette solution pourrait aussi s'expliquer par la présomption, en pareil cas, d'une autorisation tacite (V. en ce sens la note précitée de M. Pierre Binet). Mais peut-on admettre la validité d'une autorisation tacite autre que celle qui résulte du concours du mari dans l'acte ? C'est une question très douteuse (V. *Rép.*, v° Mariage, n° 843 ; Req. 22 juill. 1891, D.P. 92. 1. 5 et la note de M. Marcel Planiol).

17. Sous tous les régimes matrimoniaux, et malgré toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme peut disposer librement des produits de son travail personnel et des économies en provenant (L. 13 juill. 1907, art. 1er). Elle peut donc, avec ses biens réservés, acheter des valeurs mobilières, et elle peut aussi les vendre, sans être autorisée.

18. La femme séparée de biens est capable d'administrer librement sa fortune. Aux termes de l'art. 1449, 2e al., C. civ., elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Toutefois, d'après la jurisprudence, elle ne peut vendre ses meubles, particulièrement ses valeurs mobilières, qu'autant que cette vente est nécessitée par les besoins de l'administration (Nancy, 24 juin 1854, D.P. 55. 5. 107; Civ. 30 déc. 1862, D.P. 63. 1. 40; Aix, 29 avr. 1890, Sir. 90. 2. 130).

Mais, dans les limites de ce droit d'administration, elle est capable de faire, sans autorisation, des achats et des ventes au comptant de valeurs mobilières (Toulouse, 6 juin 1883, D.P. 85. 2. 75).

Sa capacité ne s'étend pas aux opérations à terme qui ne rentrent pas dans la catégorie des actes d'administration. C'est ce qui a été jugé, à une époque où ces opérations pouvaient être considérées comme des jeux de bourse (Civ. 30 déc. 1862, précité). Cette solution doit être encore admise sous la législation actuelle ; car, si la loi du 28 mars 1885 a supprimé l'exception de jeu en matière de marchés à terme, elle n'a pas imprimé à ces marchés le caractère d'actes d'administration.

19. La femme séparée de corps a le plein exercice de sa capacité civile (C. civ. art. 311, modifié par la loi du 6 févr. 1893), comme la femme divorcée.

20. Il ne sera pas traité ici des pouvoirs du mari relativement aux valeurs mobilières de sa femme, ni des pouvoirs et obligations des tuteurs et autres représentants légaux des incapables relativement aux valeurs mobilières de ces derniers. — V. *Contrat de mariage; Minorité-tutelle-émancipation*, etc.

§ 2. — *Des intermédiaires à la Bourse des valeurs.*

21. Les seuls intermédiaires officiels sont les agents de change. Pour toutes les questions qui les concernent, V. *Agent de change*, nos 157 et s.

Il sera traité seulement ici des coulissiers et des remisiers.

22. — *Coulissiers.* — Malgré les dispositions légales qui leur réservent le droit exclusif de négocier les effets publics et autres, les agents de change ont eu, de tout temps, des concurrents faisant profession de recevoir et d'exécuter des ordres à la Bourse. Ces intermédiaires non reconnus par la loi ont reçu, à raison de l'endroit où ils se tiennent habituellement près de la corbeille des agents de change, le nom de coulissiers. La multiplication des valeurs négociables, le nombre toujours croissant des affaires et

l'impossibilité, pour les agents de change, de les absorber toutes ont favorisé le développement de la coulisse.

A diverses époques, les agents de change, voulant supprimer cette concurrence, ont exercé contre les coulissiers des poursuites correctionnelles ; ceux-ci furent notamment condamnés par un arrêt de la cour de Paris du 2 août 1859 (V. cet arrêt, et, sur pourvoi, Cr. 19 janv. 1860, D.P. 60. 1. 40).

Néanmoins, après la guerre de 1870-71, les coulissiers reprirent un rôle de plus en plus important. A partir de 1885, la jurisprudence a reconnu la légalité de leur intervention en ce qui concerne les valeurs non admises à la cote officielle par la chambre syndicale des agents de change (Civ. 1er juill. 1885, D.P. 85. 1. 393). On distingue aujourd'hui le marché officiel des valeurs et le marché libre ou en banque ; pour les négociations de ce dernier, les coulissiers sont, en réalité, les intermédiaires nécessaires et jouissent d'un monopole de fait.

23. Les coulissiers se sont groupés en trois syndicats constitués conformément à la loi du 21 mars 1884 : le syndicat des banquiers en valeurs à terme, celui des banquiers en valeurs au comptant et celui de la rente française.

Chacun de ces syndicats a ses statuts et ses règlements. On n'est admis à en faire partie que moyennant des conditions déterminées (notamment, il faut être Français, présenté par deux membres de la corporation et justifier d'un capital, social ou personnel, dont l'importance varie suivant le groupe dont il s'agit), et en vertu d'une décision de la chambre syndicale élue par l'assemblée générale des membres du syndicat.

Cette chambre, en ce qui concerne le marché libre, a des pouvoirs analogues à ceux de la chambre syndicale des agents de change pour le marché officiel. Elle publie, après chaque bourse, une cote officieuse des valeurs négociées ; chacune de ces valeurs n'y figure qu'après qu'elle en a prononcé l'admission. Elle veille à l'exécution des marchés contractés entre les membres du syndicat.

La chambre syndicale des banquiers en valeurs à terme fixe les cours de réponse des primes, les cours de compensation, le taux des reports et procède à la liquidation centrale des opérations lors des échéances. Elle n'admet qu'une liquidation par mois.

Chaque syndicat possède une caisse commune, organisée d'une façon analogue à celle des agents de change. Des précautions sont prévues par les règlements en vue du cas de défaillance d'un des adhérents.

24. Les coulissiers, étant au nombre de ceux qui font « commerce habituel de recueillir des offres et des demandes de valeurs de bourse », doivent tenir le répertoire prescrit par l'art. 29 de la loi du 28 avr. 1893 pour la perception du droit de timbre proportionnel sur les opérations de bourse. Cette disposition a été modifiée par l'art. 14 de la loi du 13 avr. 1898 (amendement Fleury-Ravarin), qui prescrit que, pour les opérations relatives à des valeurs admises à la cote officielle, l'impôt soit perçu, non sur de simples extraits du répertoire des intermédiaires, mais sur présentation de bordereaux d'agents de change.

La loi de 1898 n'a pas eu pour conséquence la disparition complète de la concurrence faite par la coulisse au parquet, en ce qui concerne les valeurs cotées. Des arrangements sont intervenus, avec l'approbation du ministre des Finances, entre les syndicats intéressés et la compagnie des agents de change, en vertu desquels les coulissiers continuent à négocier un certain nombre de valeurs officiellement cotées, moyennant un partage des courtages avec le parquet, qui leur délivre les bordereaux nécessaires pour l'acquittement de l'impôt

D'autre part, le groupe des coulissiers de la rente n'a pas cessé de se livrer à des opérations très importantes. Il a été déclaré à la Chambre des députés, lors du vote de l'amendement Fleury-Ravarin, que dans l'intérêt du crédit public, le marché libre de la rente serait conservé.

En vertu d'un arrangement qui date de 1901, les coulissiers, pour leurs opérations sur la rente, se font remettre des bordereaux par les agents de change (sur les livres desquels ces opérations ne sont pas inscrites). Chaque mois, la coulisse envoie le montant de l'impôt, avec le détail des opérations de chaque maison, à la chambre syndicale des agents de change, qui opère le versement au fisc.

25. Cet état de choses n'a rien de légal. Des conventions entre les corporations intéressées, même revêtues de l'approbation ministérielle, n'ont pu déroger au principe établi par l'art. 76 C. com. Rigoureusement les négociations faites par les coulissiers dans ces conditions peuvent donner lieu à l'application des sanctions encourues pour violation du monopole des agents de change.

Il est donc arrivé qu'un spéculateur, ayant fait faire des opérations sur la rente par un coulissier, a porté plainte contre lui et s'est constitué partie civile. Le tribunal correctionnel de la Seine a condamné le coulissier pour avoir commis le délit prévu par les art. 7 et 8 de la loi du 28 vent. an 9, et les art. 4 et 6 de l'arrêté du 27 prair. an 10 (27 janv. 1911, *Le Droit* du 8 mars 1911). Le délit existe malgré la bonne foi du prévenu et indépendamment de toute intention de fraude.

Si juridique qu'elle fût, cette décision parut choquante et souleva une vive émotion. Une intervention législative s'ensuivit. M. de Monzie proposa à la Chambre des députés un amendement à la loi de finances de 1912 qui modifiait l'art. 8 de la loi de l'an 9, en réservant aux agents de change seuls le droit de provoquer des poursuites correctionnelles contre les intermédiaires sans qualité. Toutefois, on pensa qu'il était impossible de refuser au ministère public la faculté de poursuivre d'office.

L'art. 33 de la loi de finances du 27 févr. 1912 a donc modifié le 2e al. de l'art. 8 de la loi du 28 vent. an 9 de la façon suivante : « L'amende sera prononcée correctionnellement par le tribunal de première instance, soit sur la poursuite du ministère public agissant d'office, soit sur plainte ou réquisition des agents de change ou courtiers intéressés. » Cette rédaction exclut le droit de plainte pour toute autre personne.

26. — *Remisier.* — La profession de remisier consiste à servir d'intermédiaire, pour les affaires de bourse, entre les donneurs d'ordre et les agents de change ou coulissiers. Le remisier a une clientèle personnelle de capitalistes et de spéculateurs auxquels il donne des conseils sur les valeurs à acheter et les positions à prendre en bourse, souvent en stipulant qu'il aura une certaine part dans les bénéfices que les opérations rapporteront à ses clients.

Le remisier est généralement attaché à un agent de change ou à un coulissier, pour lequel il cherche des clients et qui le rémunère par une *remise* (d'où son nom) sur le courtage des opérations qui lui auront été ainsi procurées. Il y a, toutefois, des remisiers qui sont indépendants et transmettent les ordres de leurs clients à diverses maisons, sans avoir de lien exclusif et permanent avec aucune d'elles.

27. D'après les usages de la bourse, le montant de la remise n'est acquis au remisier qu'après que le donneur d'ordre a fait honneur à ses engagements ; et, dans la proportion de cette remise, il est responsable du règlement des comptes de ses clients envers l'agent de change ou le coulissier (Paris, 6 mars 1896, D.P. 97. 2. 117).

Jugé : que le remisier n'est pas la caution de son client, mais son assureur ducroire ; qu'il ne jouit pas du bénéfice de discussion et ne peut se prévaloir des art. 1281 et 2038 C. civ., applicables seulement à la caution. — Par conséquent, à l'échéance d'un marché à terme, si le client ne règle pas son compte, l'agent de change ou le coulissier peut poursuivre directement le remisier dans la mesure indiquée ci-dessus, sans être tenu de s'adresser préalablement au donneur d'ordre (Trib. com. Seine, 19 mars 1904, D.P. 1905. 2. 441, et la note de M. Guillouard ; Dijon, 4 janv. 1912, *Dr. fin.*, 1912. 233 ; Trib. com. Seine, 19 févr. 1913, *ibid.*, 1913. 563).

28. Entre le remisier et son client, il existe un contrat de mandat. Des contestations s'élèvent souvent sur le point de savoir si celui au nom duquel un ordre a été passé à un agent de change par un remisier se trouve lié par cet ordre. La solution dépendra des circonstances. A l'origine, l'agent de change doit demander au remisier la justification de son mandat (Trib. com. Seine, 7 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 565 ; 19 mai 1911, *Dr. fin.*, 1911. 505).

Mais les usages permettent de considérer le remisier comme le représentant et le mandataire autorisé du client pour lequel il passe habituellement des ordres aux intermédiaires ; et si le client révoque le mandat du remisier sans en prévenir l'agent de change, la révocation ne peut être opposée à ce dernier dans le cas où les opérations seraient continuées (Trib. com. Lyon, 18 mai 1903, et Lyon, 17 févr. 1904, *Dr. fin.*, 1903, 464 et 1904. 395).

Particulièrement, le client au nom duqu le remisier a donné des ordres doit être considéré comme les ayant ratifiés, lorsqu'il a reçu les avis d'opéré et les comptes de liquidation afférents aux opérations sans formuler aucune protestation ni réserve (Paris, 24 oct. 1906, *Dr. fin.*, 1908. 53 ; Aix, 22 janv. 1912, *ibid.*, 1912. 412).

29. La cour de Paris a jugé que la chambre syndicale des agents de change ne peut, ni citer devant elle un remisier, ni prononcer contre lui des pénalités, ni même interdire aux membres de la compagnie d'avoir des rapports avec lui, les remisiers étant absolument étrangers à la corporation (Paris, 27 févr. 1908, *Dr. fin.*, 1908. 423).

§ 3. — *Des ordres de bourse ; Comment ils doivent être exécutés ; Des justifications à fournir par les mandataires qui en sont chargés à leurs mandants.*

30. On appelle *ordre de bourse* l'acte par lequel une personne charge un intermédiaire de conclure une opération pour son compte.

L'ordre doit indiquer clairement le sens de l'opération (achat ou vente), la dénomination de la valeur, la quantité des titres et le cours auquel l'ordre doit être exécuté.

L'ordre peut être donné « au mieux » ou à un cours limité (maximum en cas d'achat, minimum en cas de vente).

Pour les opérations à terme, il peut donc être donné au premier ou au dernier cours, au cours de telle heure de la journée.

Pour les opérations au comptant, il peut être donné au *cours moyen* de la journée. Les opérations qui doivent être faites à ce cours sont traitées entre les agents de change avant l'ouverture de la bourse. Lorsque la séance est terminée, le cours moyen est établi en prenant la moyenne entre le plus haut et le plus bas des cours qui ont été cotés (Décr. 7 oct. 1890, art. 79, 3e al.).

Les ordres donnés « au mieux » sont exécutés aussitôt reçus, c'est-à-dire au premier cours de la bourse, s'ils ont été donnés avant son ouverture, et s'ils sont donnés pendant la séance, au premier cours pratiqué après leur réception.

31. Le coulissier qui reçoit un ordre « au mieux » doit l'exécuter dans la séance de bourse, du moment qu'il existe des contre-parties. En s'abstenant de le faire, il engage sa responsabilité, et l'opération doit être censée réalisée au cours le plus favorable pratiqué à la bourse suivant l'ordre de réception (Paris, 30 juin 1909, *Dr. fin.*, 1909. 462).

D'une façon générale, les ordres donnés sans indication de cours sont exécutés au mieux.

L'ordre à un cours limité doit être exécuté aussitôt que le cours se présente, pourvu qu'il existe des contre-parties en quantité suffisante.

Lorsqu'un ordre est donné avec la formule « à appréciation », ces mots indiquent que le donneur d'ordre entend laisser la plus grande latitude à l'intermédiaire pour l'exécution.

Les ordres doivent être exécutés par l'agent de change le jour même ou le lendemain, suivant l'heure à laquelle ils ont été reçus.

Sauf mention de durée, ils ne sont valables que pour cette bourse.

Toutefois les ordres passés « à révocation » sont conservés jusqu'à la fin du mois, non compris le jour de la liquidation.

32. D'après un arrêt de la cour de Paris du 17 nov. 1899 (D.P. 1900. 2. 375), si un ordre de bourse peut être considéré comme donné pour la plus prochaine bourse et à charge d'avis immédiat, lorsqu'il s'agit de valeurs négociables à la bourse de Paris et donnant lieu à un marché assez actif pour que l'ordre puisse être facilement exécuté en une seule fois et à un jour déterminé, il en est autrement lorsque l'ordre doit être exécuté sur une place étrangère, qu'il implique l'acquisition d'un lot considérable de valeurs ne faisant pas l'objet de négociations courantes et non cotées quotidiennement à la bourse où la négociation doit avoir lieu.

Celui qui, de Paris, s'est adressé à un intermédiaire pour l'exécution d'un ordre concernant des valeurs négociables à Londres ne saurait, pour annuler cet ordre, invoquer le retard apporté à l'avis d'exécution, retard qui s'explique par la communication de l'avis aux différents intermédiaires. Cette annulation ne saurait résulter de l'envoi d'une dépêche par laquelle il aurait retiré son ordre avant d'avoir reçu l'avis d'exécution, mais postérieurement à cette exécution elle-même.

33. — *Preuve des ordres de bourse.* — L'agent de change étant commerçant, et les mandats qu'il reçoit étant commerciaux en ce qui le concerne, ses clients peuvent prouver contre lui la réception des ordres par tous moyens, même par témoins (Lyon, 3 mars 1885, D.P. 86. 2. 112).

Il en est de même du coulissier.

Jugé qu'un acheteur qui réclame à son agent de change la livraison des titres est admis à faire la preuve de l'ordre d'achat par son propre carnet de bourse, alors que l'agent de change refuse de produire le sien, et par la lettre aux termes de laquelle il a mis cet agent en demeure de lui livrer les titres (Paris, 2 févr. 1883, D.P. 85. 2. 36).

34. A l'inverse, l'intermédiaire qui prétend avoir reçu un ordre de bourse n'en peut faire la preuve par tous moyens contre son client, qu'autant que celui-ci a fait acte de [illegible].

Ainsi, l'agent de change ne fait pas suffisamment la preuve d'un ordre d'opération au comptant, lorsqu'il ne produit aucun acte écrit ou commencement de preuve par écrit émané de son client, les énonciations des livres de la charge ne constituant que des présomptions (Lyon, 17 juill. 1883, D.P. 84. 2. 180).

Les écritures obligatoires pour les agents de change, c'est-à-dire le carnet sur lequel ils inscrivent leurs opérations au moment où elles sont faites et le livre-journal sur lequel ces opérations sont consignées jour par jour, par ordre de dates, sont des documents dépourvus de tous les caractères nécessaires pour leur imprimer l'authenticité, qui ne peuvent avoir eux-mêmes plus de force probante que des livres de commerce, et, par conséquent, ne font pas foi contre un non-commerçant (Paris, 22 juin 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 327).

Les banquiers ou coulissiers sont tenus de fournir la même justification (Trib. civ. Seine, 12 juin 1901, *Gaz. trib.*, du 31 oct. 1901).

35. Toutefois celui qui a reçu sans protestation la lettre d'avis constatant l'exécution d'un ordre doit être considéré comme ayant ratifié l'opération par son silence, et ne peut exciper du défaut d'ordre écrit (Trib. civ. Seine, 28 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 176 ; Paris, 4 mai 1904, *Dr. fin.*, 1905. 99).

A plus forte raison, il ne peut contester l'existence des ordres, lorsqu'il a reçu sans protestation, non seulement les avis d'opéré, mais les comptes de liquidation relatifs à des marchés à terme (Paris, 24 oct. 1906, *Dr. fin.*, 1908. 53 ; 10 juin 1907, *ibid.*, 1907. 525; Trib. civ. Seine, 14 déc. 1917, *Gaz. Pal.*, 23 janv. 1918).

D'autre part, lorsque des opérations de bourse revêtent pour le donneur d'ordres le caractère d'actes de commerce à raison du but et des circonstances dans lesquelles elles ont eu lieu, notamment à raison de leur multiplicité et de leur importance, la preuve des ordres donnés à l'intermédiaire (un banquier) peut résulter des circonstances et des présomptions de la cause, conformément aux règles admises en matière commerciale (Civ. 30 juill. 1912, D.P. 1914. 1. 85).

36. Il est d'usage que l'agent de change ou le banquier, aussitôt après avoir exécuté l'ordre de son client, lui envoie un *avis d'opéré* ainsi libellé : « Nous avons, à la bourse de ce jour, acheté (ou vendu) pour votre compte » telle valeur à tel cours.

En cas de désaccord, le client doit adresser sa réclamation avant la bourse qui suit la réception de la lettre d'avis, afin de permettre au mandataire, dans le cas d'un avis refusé, de prendre immédiatement ses dispositions en défaisant de suite l'opération par une opération en sens inverse ; autrement le client, en gardant par devers lui l'avis d'opéré un laps de temps assez long, pourrait faire varier ses décisions selon les cours de la bourse (Paris, 22 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 311).

37. L'intermédiaire (agent de change ou coulissier) est responsable pour n'avoir pas exécuté l'ordre de bourse à lui donné, alors que cette exécution était possible au cours indiqué. Toutefois cette règle a pour conséquence, non de conférer au client le droit d'exiger que l'opération soit inscrite à son compte comme si elle avait été faite réellement, mais seulement le droit d'assigner l'intermédiaire en dommages-intérêts (Trib. com. Seine, 11 août 1909, *Dr. fin.*, 1909. 682).

A l'appui de sa demande, le donneur d'ordre doit établir que l'inexécution lui a causé un préjudice ; et, dans une opération à terme, pour vérifier si elle aurait ou non produit des bénéfices, il faut la considérer comme terminée à la première liquidation à suivre, plutôt que de la prolonger fictivement pendant une période indéterminée en supposant des reports non réellement effectués (Paris, 24 avr. 1909, *Dr. fin.*, 1909. 451).

38. Lorsqu'un ordre a été donné à un agent de change d'acheter au premier cours, si celui-ci, voyant les cours monter rapidement, a attendu qu'une baisse se produisît et n'a opéré l'achat qu'en clôture, il peut être jugé que l'agent de change n'est pas en faute, ayant exécuté l'ordre par lui reçu dans la mesure de ce qu'il pouvait faire. Les limites du mandat n'étant fixées par aucun écrit, les juges du fond peuvent les déterminer d'après les circonstances de la cause (Paris, 25 nov. 1880 et Req. 8 nov. 1881, D.P. 82. 1. 224).

39. Au parquet, les opérations « au premier cours » sont faites par les agents de change avant d'entrer en séance, dans l'ignorance de ce premier cours qui n'est établi qu'ultérieurement. Mais sur le marché en banque, la première affaire ne régit que les contractants, et les donneurs d'ordres ne pouvant tous exiger de leurs banquiers qu'ils aient fait cette première affaire, leurs ordres sont donnés « au début », ce qui confère une certaine latitude aux banquiers, sans leur permettre cependant d'opérer à un moment sensiblement éloigné des premières opérations. Donc, lorsqu'un banquier reçoit un ordre d'opérer « au début » au moment où la première moitié de la séance de la bourse est presque écoulée, il doit s'abstenir (Paris, 22 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 311).

40. Un ordre d'achat « au premier cours » de valeurs négociées sur le marché libre peut, à bon droit, être interprété comme constituant un ordre « au début », pouvant être exécuté au commencement de la séance de la bourse, et non nécessairement comme un ordre au premier cours coté. — L'intermédiaire ne peut être critiqué pour n'avoir pas exécuté un pareil ordre qui lui est parvenu en bourse à midi vingt, alors que, des écarts considérables s'étant produits sur les valeurs demandées, il ne lui était plus possible d'exécuter l'ordre au cours du début (Paris, 16 mars 1909, *Dr. fin.*, 1909. 260).

41. L'agent de change qui a fait un achat pour un client doit lui livrer des titres réguliers, munis de tous les coupons non encore échus, et qui ne soient ni amortis par voie de tirages, ni frappés d'une opposition publiée conformément à la loi du 15 juin 1872. L'agent de change qui aurait livré de pareils titres serait tenu, indépendamment de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, de livrer d'autres titres dans les trois jours au plus tard à partir de la réclamation (Décr. 7 oct. 1890, art. 48).

42. Un agent de change est responsable, en qualité de mandataire, de toute négligence commise dans l'exécution de son mandat. Il doit, dès lors, vérifier, avant la livraison, si le titre qu'il livre n'est pas frappé d'opposition ou soumis à un remboursement. S'il livre à son client des titres sortis à un tirage antérieur, il est responsable envers lui de la nullité de la vente. L'acheteur, en acceptant les titres qui lui sont offerts par son agent de change, est en droit de croire que celui-ci en a vérifié la régularité : l'acceptation par lui de ces titres ne peut être considérée comme une décharge ou une renonciation à tout recours contre son mandataire ; et l'agent de change ne saurait lui faire grief de n'avoir pas vérifié les listes relatives à des tirages antérieurs à son achat, cette obligation ne lui incombant que pour les tirages postérieurs (Paris, 2 janv. 1890 et 19 juill. 1890, D.P. 92. 2. 257).

L'action intentée par l'acheteur de titres contre son agent de change, qui lui a livré des titres amortis par un précédent tirage, n'est pas soumise à la prescription de cinq ans, établie par l'art. 189 C. com., ni à la

prescription de cinq ans établie par l'art. 16 de l'arrêté du 27 prair. an 10, mais seulement à la prescription de trente ans, puisqu'il s'agit d'une action en responsabilité découlant d'un mandat (Paris, 2 janv. 1890, précité).

43. L'agent de change vendeur qui livre à son confrère acheteur des titres non négociables engage sa responsabilité et doit, par suite, garantir son cessionnaire contre le recours dont celui-ci est l'objet de la part de son client (Paris, 2 janv. 1890, précité).

Toutefois on n'est pas d'accord sur le fondement juridique de l'action récursoire exercée par l'agent de change acheteur contre l'agent de change vendeur. D'après l'arrêt de la cour de Paris, précité, du 19 juill. 1890, c'est la nullité de la vente pour erreur sur la substance de la chose vendue. Un autre arrêt de la même cour du 2 juill. 1891 (D.P. 92. 2. 261) a fait application de la garantie pour vice caché de la chose vendue. Peut-être est-il plus exact de considérer que le vendeur a livré à l'acheteur une chose autre que celle qui, d'après leur intention commune, faisait l'objet de la vente, et que l'action de l'acheteur tend simplement à obtenir l'exécution du contrat (V. en ce sens : Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 4, no 949). La durée de l'action dépend du parti que l'on prend sur cette controverse. Dans le premier système, l'action en nullité dure dix ans à partir de la découverte de l'erreur (C. civ. art. 1304). Dans le second, l'action rédhibitoire ne peut être intentée que dans un bref délai après la découverte du vice (C. civ. art. 1648). Dans le troisième, il n'y a lieu qu'à la prescription ordinaire de trente ans.

44. D'ailleurs, l'agent de change vendeur, responsable envers son confrère acheteur, est en droit de recourir lui-même contre son propre client, lorsqu'il a reçu de celui-ci le mandat précis de vendre les titres qui lui ont été individuellement remis (Paris, 2 juill. 1891, précité).

Le donneur d'ordre qui a chargé un agent de change de négocier des titres *irréguliers*, au sens de l'art. 48 du décret de 1890, ne saurait invoquer la responsabilité dont il est question dans ce texte comme moyen de défense à l'action récursoire exercée contre lui par cet agent de change. Avant de donner l'ordre de vente, il devait s'assurer de la régularité des titres.

Ainsi, il serait mal fondé à prétendre qu'en vendant des titres au porteur sans avoir vérifié s'ils étaient munis de tous leurs coupons, l'agent de change aurait commis une faute professionnelle susceptible de l'obliger à réparer le préjudice, qui serait au moins égal à la valeur des coupons détachés par anticipation (Paris, 9 janv. 1900, *Dr. fin.* 1900, p. 229).

Dans le cas où il s'agit de titres amortis, le donneur d'ordre vendeur ne saurait non plus reprocher à l'agent de change de n'avoir pas vérifié les listes de tirage; celui-ci n'encourt aucune responsabilité de ce chef à l'égard de son client (Trib. civ. Seine, 22 févr. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, Suppl. au 1er sem., p. 50).

L'action récursoire de l'agent de change contre le client qui lui a donné mandat de vendre des titres irréguliers (particulièrement des titres amortis par un tirage) n'est point prescriptible par le laps de dix ans en vertu de l'art. 1304 C. civ., ni par le bref délai de l'art. 1648 C. civ. en matière d'action pour vices rédhibitoires de la chose vendue (Paris, 2 juill. 1891, précité). C'est une action contraire de mandat, soumise seulement à la prescription de trente ans.

45. Le point de départ de la jouissance, pour l'acheteur, des valeurs négociées est déterminé, suivant le cas, par le règlement particulier de la compagnie des agents de change, sous la réserve des dispositions arrêtées par le ministre des Finances en ce qui touche la négociation des rentes sur l'État et autres valeurs du Trésor (Décr. 7 oct. 1890, art. 50).

Le même règlement détermine : ... pour les valeurs amortissables par voie de tirage au sort, l'époque à partir de laquelle ces valeurs ne sont négociées que livrables après le tirage; ... Pour les valeurs dont la possession comporte, soit un avantage particulier, tel qu'un droit privilégié de souscription, soit une charge déterminée, telle qu'un appel de versement, l'époque à partir de laquelle les négociations ne peuvent plus porter que sur des valeurs ayant bénéficié de cet avantage ou satisfait à cette charge; ... Pour les valeurs soumises à conversion, l'époque à partir de laquelle les négociations ne peuvent plus porter que sur les nouveaux titres; ... Le tout, sauf convention contraire formellement exprimée (Même décret, art. 51).

46. L'inexécution par l'agent de change de ses obligations envers les donneurs d'ordres est prévue par l'art. 55 du décret du 7 oct. 1890. « Si, en dehors de toute contestation sur le fond du droit, la livraison ou le payement n'est pas effectué par l'agent de change dans les délais réglementaires, le donneur d'ordre peut, après l'avoir mis en demeure par acte extrajudiciaire, notifier, en la même forme, dans le délai de vingt-quatre heures, cette mise en demeure à la chambre syndicale. — Au reçu de cette notification, la chambre syndicale prend, à l'égard de l'agent de change, les mesures propres à assurer l'exécution du marché. Elle l'exécute elle-même, au besoin, au mieux des intérêts du donneur d'ordre, et pour le compte et aux risques et périls de l'agent de change en défaut. Elle ne peut s'y refuser qu'en dénonçant la situation, dans le délai de quinze jours, au président du tribunal de commerce. »

Toutefois, cette faculté n'appartient plus à la chambre syndicale des agents de change de Paris depuis le décret du 29 juin 1898, qui a ajouté ce dernier paragraphe à l'art. 55 du décret : « Dans les bourses comportant plus de quarante agents de change, la chambre syndicale ne peut se refuser à exécuter le marché pour le compte de l'agent de change en défaut, dans la limite de la valeur totale des offices de la compagnie, calculée d'après les dernières cessions, du fonds commun et du montant des cautionnements. » Ainsi se trouve établie une véritable solidarité (limitée, mais présentant, en fait, une garantie absolue) entre tous les agents de change de Paris pour leurs engagements envers leurs clients.

D'après l'art. 56 du décret de 1890, modifié par celui du 29 juin 1898, lorsque la chambre syndicale a constaté qu'un agent de change cesse d'exécuter les marchés qui le lient à ses confrères, ces marchés sont liquidés dans les conditions déterminées par le règlement particulier de la compagnie, en prenant pour base le cours moyen du jour de cette constatation. — Les créances que cette liquidation peut faire ressortir en faveur de l'agent de change défaillant ne sont exigibles qu'à l'échéance primitive de chacune des opérations liquidées. — Les donneurs d'ordres sont mis, par l'administrateur provisoire de la charge, en demeure d'opter sans délai entre la liquidation de leur marché dans les conditions ci-dessus spécifiées et le maintien de leur position chez l'agent de change défaillant, sous réserve toutefois, en ce qui concerne les bourses comportant plus de quarante agents de change, des dispositions du paragraphe 3 de l'art. 55.

Cette dernière disposition vise les donneurs d'ordres pour des opérations à terme. En leur accordant la faculté d'option susindiquée, elle leur permet, s'ils ont confiance dans le succès de leur spéculation, d'en conserver le bénéfice : la liquidation anticipée des opérations faites par l'agent de change défaillant ne peut donc leur porter préjudice.

47. — *Des justifications à fournir par l'intermédiaire en bourse.* — L'intermédiaire peut d'abord être obligé de prouver l'ordre qu'il a reçu, c'est-à-dire l'existence du contrat de mandat. Quant aux conditions dans lesquelles cette preuve peut être faite, V. *supra*, nos 31 et 35.

48. L'ordre étant prouvé, ou son existence n'étant pas contestée, l'intermédiaire est encore tenu d'établir qu'il a exécuté cet ordre, de prouver la réalité de l'opération par lui effectuée pour le compte de son client.

Il doit établir, non seulement qu'à la date de l'ordre, il a effectivement exécuté des opérations identiques à celles ordonnées, mais que ces opérations ont été appliquées au donneur d'ordre (Trib. com. Seine, 18 avr. 1900, *Dr. fin.*, 1900. 349).

Toutefois, en ce qui concerne la justification de l'exécution de l'ordre, il convient de distinguer suivant que l'intermédiaire est un agent de change ou un simple banquier.

49. — *1er cas. L'intermédiaire est un agent de change.* — Comme tout mandataire ou commissionnaire, l'agent de change est tenu de rendre compte de l'exécution de son mandat. C'est en vain que, pour se soustraire à cette obligation, il invoquerait le principe du secret professionnel, énoncé dans l'art. 19 de l'arrêté du 27 prairial an 10 et dans l'art. 40 du décret du 7 oct. 1890 (Req. 5 juill. 1895, D.P. 96. 1. 164).

Toutefois l'observation du secret professionnel ne se concilie pas facilement avec l'obligation de rendre compte.

Les agents de change ne sauraient être contraints de livrer aux investigations de leurs mandants les registres mentionnant les opérations réalisées par leur entremise et les noms des clients qu'elles concernent (Bordeaux, 6 janv. 1875, D.P. 76. 5. 15).

En pratique, la seule pièce justificative que l'agent de change fournit au donneur d'ordre est le bordereau signé par lui-même qui relate les conditions de l'opération.

Lorsqu'il s'agit d'opérations à terme, le bordereau prend le nom de *compte de liquidation*. Les comptes de liquidation ont la même force probante que les bordereaux proprement dits (Paris, 23 janv. 1906, *Dr fin.*, 1906. 104).

50. Mais quelle est cette force probante? D'après certains auteurs, le bordereau émanant d'un officier public, qui l'a dressé dans l'exercice de ses fonctions, est un acte authentique : le donneur d'ordre ne peut en contester les énonciations qu'en recourant à l'inscription de faux (Bravard, *Traité de droit commercial*, t. 2, p. 178; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 4e éd., t. 3, no 62, et t. 4, no 925).

Cette opinion n'a pas prévalu. Il est impossible d'invoquer en sa faveur l'art. 109 C. com., qui n'admet la force probante des bordereaux ou arrêtés des agents de change et des courtiers qu'autant qu'ils sont dûment signés par les parties, condition qui fait toujours défaut aux bordereaux d'agents de change. D'ailleurs, on ne conçoit pas qu'un commissionnaire, même ayant le caractère d'officier public, puisse se créer à lui-même une preuve authentique de l'exécution de son mandat (En ce sens : Bédarride no 233; Mollot, no 213; Crépon, nos 118 à 120; Buchère, no 92; Lacour, *Le commissionnaire contre-partiste en bourse et la jurisprudence*, nos 58 et s.). Le bordereau n'est donc qu'un acte sous seing privé. Il fait preuve complète contre l'agent de change dont il porte la signature. Mais, au profit de cet agent et contre le donneur d'ordre qui

ne l'a pas signé, il ne peut avoir que la valeur d'une présomption de fait.

51. Par conséquent, le donneur d'ordre qui conteste la réalité de l'opération mentionnée dans le bordereau peut demander au tribunal d'ordonner la représentation du carnet et des livres de l'agent de change, conformément à l'art. 11 de l'arrêté du 27 prairial an 10, qui porte que les agents de change « seront tenus de représenter aux juges ou arbitres » leurs registres et carnets (Bordeaux, 11 nov. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 464).

Il y a, d'ailleurs, controverse sur la portée du mot « arbitre » dans ce texte. S'agit-il seulement des arbitres désignés par un compromis intervenu entre les parties? ou faut-il admettre que, dans le cas où le tribunal de commerce a nommé un ou trois arbitres-rapporteurs, conformément à l'art. 429 C. pr., il peut ordonner à l'agent de change de leur représenter son carnet et ses livres? Cette interprétation large a été adoptée par plusieurs jugements du tribunal de commerce de la Seine (17 oct. 1900, *Dr. fin.*, 1900. 423; 20 mars 1901, D.P. 1904. 2. 297. — V. dans le même sens, MOLLOT, 3e éd., no 204; LACOUR, *op. cit.*, no 60). Mais le jugement du 20 mars 1901 a été réformé par la cour de Paris (4 déc. 1902, D.P. *ibid.* — V. dans le même sens la note sous cet arrêt).

52. En tout cas, le tribunal est absolument libre d'accueillir la demande du donneur d'ordre ou de l'écarter. En règle générale, la représentation des livres de l'agent de change n'est ordonnée qu'autant que son adversaire allègue des faits susceptibles de faire planer un doute sur la régularité de l'opération.

D'après l'arrêt précité de la cour de Paris du 4 déc. 1902, si le bordereau ne constitue ni un titre ayant force exécutoire, ni même un titre authentique faisant preuve jusqu'à inscription de faux, il constitue néanmoins une présomption grave, pouvant suffire, en matière commerciale, pour justifier une condamnation : ... la simple allégation, par le débiteur, qu'il y a lieu à vérification est inopérante, alors qu'aucun fait précis n'est articulé et qu'aucune présomption contraire ne s'élève (V. dans le même sens : Trib. com. Seine, 11 juin 1904, D.P. 1906. 2. 14; 25 mars 1905, *Dr. fin.*, 1905. 190; Paris, 23 janv. 1906, précité).

53. L'exception de justifications cesse d'être recevable, lorsque l'agent de change a rendu un compte complet des opérations, et que ce compte a été approuvé par le donneur d'ordre. L'art. 541 C. proc. défend de procéder à la revision d'aucun compte, sauf dans les cas d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois.

L'approbation du client peut être expresse ou tacite. Y a-t-il approbation tacite, dans le cas où il a gardé le silence lors de la réception des lettres d'avis et des comptes de liquidation périodiquement envoyés par l'agent de change? C'est une question qui ne peut être résolue qu'en fait, et d'après les circonstances de chaque espèce. L'affirmative a été plusieurs fois admise (Trib. com. Seine, 2 nov. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 568; 17 juin 1904, *Dr. fin.*, 1904. 412).

54. — *2e cas. La personne qui a reçu l'ordre de bourse n'est pas un agent de change, c'est un simple banquier.* — En ce qui concerne les justifications à fournir, une distinction s'impose suivant que la valeur à négocier figure ou non à la cote officielle.

1re *hypothèse.* — L'ordre est relatif à une valeur cotée. Le banquier doit établir que l'opération a été faite par le ministère d'un agent de change; autrement, le donneur d'ordre serait fondé à invoquer *l'exception de coulisse,* c'est-à-dire la nullité qui constitue la sanction du privilège de ces officiers publics (V. *Agent de change*, nos 172 et s.).

Il est facile de fournir cette preuve à l'aide du bordereau qui a dû être délivré par l'agent de change.

55. L'agent de change de Paris auquel l'ordre a été transmis par un banquier (ou par un agent de change de province) agissant pour le compte d'un de ses clients est-il directement responsable envers ce dernier? En principe, il y a lieu de distinguer suivant que le banquier s'est présenté à lui comme un mandataire, agissant au nom de son client, ou comme un commissionnaire, agissant en son propre nom. Dans le premier cas, le mandant, conformément à l'art. 1994, 2e al., C. civ., est muni d'une action directe contre le tiers que le mandataire s'est substitué dans l'exécution du mandat. Cette règle s'applique toujours lorsque l'opération porte sur des titres nominatifs, l'agent de change ne pouvant ignorer le nom du véritable intéressé; donc, s'il a vendu de pareils titres, c'est envers le propriétaire, et non envers le banquier substituant, qu'il est débiteur du prix de vente (Req. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 263; Civ. 22 mars 1875, D.P. 75. 1. 204; Rouen, 7 avr. 1886, D.P. 88. 2. 46). De même, l'agent de change chargé d'acheter des valeurs nominatives au nom d'un mineur est responsable envers celui-ci, s'il remet les titres à l'intermédiaire dont il a reçu l'ordre sans l'intervention du tuteur (Bordeaux, 24 juill. 1893, D.P. 95. 2. 89). Ainsi, dans le cas où l'opération est relative à des titres au porteur, le propriétaire, pourvu qu'il ait été connu de l'agent, a une action directe contre lui et ne peut se voir opposer la compensation avec les sommes dues à cet agent de change par le banquier; il importe peu, d'ailleurs, que la déclaration du nom du propriétaire ait eu lieu lors de la transmission de l'ordre, ou seulement au moment de la livraison des titres (Paris, 14 juill. 1869, D.P. 70. 2. 40).

Si, au contraire, l'ordre qui concerne des titres au porteur a été passé à l'agent de change de Paris par le banquier ou l'agent de change de province agissant en son propre nom, et si la personnalité du vrai propriétaire ne lui a pas été dévoilée, il n'encourt envers celui-ci aucune responsabilité et peut se prévaloir des modes d'extinction de sa dette résultant de ses rapports avec l'intermédiaire qui lui a remis les titres, par exemple de l'entrée de cette dette dans un compte courant existant entre eux (Civ. 23 févr. 1874, D.P. 74. 1. 389).

56. Jugé que l'opération sur une valeur cotée dans laquelle le banquier auquel l'ordre a été donné s'est porté contre-partiste, en obtenant d'un agent de change exerçant sur une autre place un bordereau d'application, est une opération simulée, le recours à l'agent de change ne lui donnant que les dehors de la légalité. Si tous les agents de change peuvent délivrer à leurs clients des bordereaux d'application pour des valeurs non cotées sur la place où ils exercent leurs fonctions, ce ne peut être qu'à la condition de s'être substitué réellement, pour l'opération, un agent de change exerçant sur la place où cette opération doit être traitée (Paris, 15 mars 1911, *Dr. fin.*, 1911, 264).

57. — 2e *hypothèse.* — L'ordre est relatif à une valeur non cotée. Alors le concours des agents de change n'est pas indispensable; c'est un point sur lequel la jurisprudence est depuis longtemps fixée (Civ. 1er juill. 1885, D.P. 85. 1. 393). Il suffit au banquier de prouver qu'il a exécuté son mandat, c'est-à-dire que l'opération a été effectivement conclue avec un tiers (Nous écartons ici le cas exceptionnel où le banquier aurait été autorisé à se constituer contre-partiste, V. *infra*, nos 130 et s.).

58. Le banquier peut-il exécuter l'ordre par voie d'application, c'est-à-dire conclure l'opération, par sa seule volonté, avec un autre de ses clients, qui lui a donné un ordre en sens inverse sur la même valeur?

C'est une question discutable. Les agents de change sont autorisés par le décret du 7 oct. 1890, art. 43, 3e al., à conclure des marchés d'application, en faisant constater par un des membres de la chambre syndicale l'absence de demandes ou d'offres plus favorables. Il ne saurait être question, pour des banquiers ou coulissiers, d'observer cette formalité : d'où on pourrait conclure que ce mode d'exécution des ordres leur est interdit.

Cependant on admet généralement qu'il est licite, pourvu que l'opération ait été faite au cours actuel de la bourse, dans des conditions telles que l'intérêt d'aucune des deux parties n'a été sacrifié à celui de l'autre (V. en matière de report, Poitiers, 15 févr. 1897, D.P. 99. 2. 311 et la note de M. Lacour avec les références qui y sont indiquées).

59. D'ailleurs, ce cas est exceptionnel. La plupart du temps le banquier ne peut trouver une contre-partie à son client que sur le marché financier : l'ordre devra être exécuté en bourse.

La manière de procéder du banquier différera, selon qu'il est, ou non, inscrit à la feuille (Les banquiers inscrits à la feuille ou coulissiers sont ceux qui font partie, soit du syndicat des banquiers en valeurs au comptant, soit du syndicat des banquiers en valeurs à terme).

60. — 1re *sous-hypothèse.* — Le banquier chargé de l'ordre est un coulissier, qui fait profession de s'entremettre dans les négociations de valeurs à la bourse. Cette entremise est reconnue licite autant qu'il s'agit de valeurs non cotées.

Pour justifier de l'accomplissement de son mandat, le coulissier devra prouver qu'il a conclu l'opération avec un tiers. Il fera habituellement cette preuve avec le répertoire dont la tenue est imposée par la loi du 28 avr. 1893, art. 29 et 30, à quiconque fait commerce habituel de recueillir des offres et des demandes de valeurs de bourse. Parmi les indications que ce répertoire doit présenter, pour chaque opération, d'après l'art. 2 du décret du 20 mai 1893 (D.P. 93. 4. 101), figure : « ... 11o s'il y a lieu, soit le nom de l'agent de change qui a concouru à l'opération, soit le nom et le domicile du mandataire substitué par l'intermédiaire duquel l'opération a été faite, soit le nom et le domicile de la personne qui en a fait la contre-partie, lorsque ces deux derniers sont au nombre des personnes désignées dans l'art. 29 de la loi du 28 avr. 1893. »

La production du répertoire implique donc la révélation du nom de la contre-partie. Or, on a soutenu que le coulissier ne pouvait être contraint à divulguer ce nom, parce que ce serait violer le secret professionnel. Quelle est la valeur juridique de cette objection?

61. Dans le cas habituel où le coulissier a traité, à la bourse, avec un confrère, il n'est nullement obligé de garder le secret à celui-ci. En général, les commissionnaires peuvent être obligés de faire connaître à leurs commettants le nom des tiers avec lesquels ils ont contracté pour leur compte, lorsque cette divulgation n'est pas de nature à leur causer un préjudice sous le rapport de leur clientèle (V. Req. 7 déc. 1858, D.P. 59. 1. 175). Or, tel est le cas pour un coulissier dont les clients, lorsqu'ils désirent faire des opérations en bourse, se trouvent toujours dans la nécessité de recourir à des intermédiaires. En somme, aucun intérêt légitime ne s'oppose à la divulgation du nom de la contre-partie, ni celui de cette contre-partie, ni celui du coulissier lui-même.

62. L'objection semble plus forte, dans le cas où le coulissier déclare avoir fait un marché d'application avec un autre de ses

clients. Mais on a vu *supra*, n° 58, qu'un pareil marché n'est valable que si le cours appliqué au donneur d'ordre est bien celui de la bourse au jour de l'opération, et en ce cas, on ne conçoit guère que celui-ci élève une contestation.

D'ailleurs, il est très douteux que les banquiers et coulissiers soient tenus, comme les agents de change, de garder le secret à leurs clients. La négative a été admise par le tribunal de commerce de la Seine (Tr. com. 16 avr. 1896, *Le Droit* du 8 mai 1896).

63. Indépendamment de son répertoire, le coulissier peut produire toute espèce de documents justificatifs de l'exécution de son mandat.

Il appartient aux juges d'apprécier la valeur des documents produits. Il a été jugé (pour un commissionnaire en marchandises, mais la solution est applicable aux coulissiers par voie d'analogie) que des lettres et des copies de lettres peuvent être considérées comme des moyens de preuve insuffisants (Paris, 29 janv. 1897 et Req. 15 nov. 1898, D.P. 1900. 1. 317).

64. — 2e *sous-hypothèse*. — Le banquier n'est pas inscrit à la feuille; il n'exerce pas la profession de commissionnaire en bourse. L'opération ne peut être effectuée à la bourse que par un agent de change ou un coulissier.

Lorsqu'il s'agit de valeurs cotées, l'intervention d'un agent de change est indispensable : et ce doit être un agent de change de Paris, si la valeur est cotée seulement à la bourse de Paris.

En pareil cas, le banquier ne fournit pas de justifications suffisantes en produisant le bordereau d'un agent de change institué auprès d'une bourse départementale; l'opération n'ayant pu être conclue à cette bourse, mais seulement à celle de Paris, il est nécessaire de produire le bordereau d'un agent de change de Paris : à défaut de quoi, il peut être décidé à bon droit que le banquier s'est porté lui-même contre-partiste de son client, sans le consentement de celui-ci, et qu'en conséquence l'opération est nulle (Aix, 26 févr. 1913 et Req. 5 mai 1914, D.P. 1916. 1. 91, avec la note de M. L. Lacour).

65. Dans le cas où l'ordre est relatif à une valeur non cotée, on emploie toujours l'entremise d'un coulissier. Il y aura transmission de l'ordre par le banquier de Paris ou de province, qui l'a reçu de son client, à un des intermédiaires du marché libre.

Il s'agit alors d'un mandataire qui se substitue un tiers dans l'exécution du mandat. En conséquence, ne faut-il pas appliquer les deux règles énoncées dans l'art. 1994 C. civ. : 1° Le mandataire ne répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, que lorsqu'il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; 2° En tout cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée?

Ces deux points doivent être examinés successivement. Toutefois nous suivrons l'ordre inverse de celui que les auteurs du Code civil ont observé dans l'art. 1994.

66. — 1° Le donneur d'ordre est-il muni d'une action directe contre le coulissier auquel l'ordre a été transmis? Peut-il obliger celui-ci à lui rendre compte de l'exécution de l'opération? Comme on l'a vu plus haut dans une hypothèse analogue (n° 55), il y a lieu de distinguer suivant que le banquier a traité avec le coulissier au nom de son client, en qualité de mandataire, ou en son propre nom, comme un commissionnaire. Dans le premier cas, le coulissier est bien un mandataire substitué, responsable directement envers le mandant aux termes du 2e al. de l'art. 1994 C. civ. Mais il en est autrement lorsque le banquier, sans faire connaître son client, a passé l'ordre au coulissier en son nom personnel : il n'existe alors aucun lien de droit entre ce dernier et le client du banquier. C'est ce qui a été jugé par de nombreux arrêts (Paris, 15 févr. 1909, *Dr. fin.*, 1909. 106; Paris, 13 mars 1909, D.P. 1910. 2. 259; Trib. com. Seine, 9 janv. 1907, en sous-note sous cet arrêt; Poitiers, 15 juill. 1913, D.P. 1914. 2. 145, avec la note de M. Albert Chéron; Paris, 15 nov. 1913, *Dr. fin.*, 1913. 677). Sur la question de savoir si, en thèse générale, le commettant a une action directe contre le tiers avec lequel le commissaire a contracté, V. Lacour, *Précis de droit commercial*, n° 917; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 3, n° 506.

Il paraît certain, d'ailleurs, que le banquier, à moins d'une convention particulière avec son client, a le droit de passer l'ordre au coulissier en son propre nom : c'est ainsi qu'il procède le plus habituellement dans la pratique (Comp. S., v° *Bourse de commerce*, n° 98, et la note sous Paris, 13 mars 1909, précité; Douai, 22 juill. 1910, *Dr. fin.*, 1911. 217).

67. — 2° Le banquier est-il responsable du coulissier qu'il s'est substitué dans l'exécution de l'ordre? — Le 1er al. de l'art. 1994 C. civ. ne doit s'appliquer qu'autant que le mandant n'a pas autorisé la substitution. Or, cette autorisation peut être non seulement expresse, mais encore tacite. Il en est notamment ainsi quand le mandant sait que le mandataire ne pourra exécuter lui-même le mandat, et devra nécessairement s'adresser à des auxiliaires. Tel est le cas du donneur d'ordre, au courant des usages de la bourse, qui charge un banquier non inscrit à la feuille d'une opération sur valeurs. Il ne peut ignorer que celui-ci transmettra l'ordre à un coulissier, et il doit s'attendre à ce que son mandataire traite avec ce coulissier en son propre nom (circonstance qui rendra impossible l'exercice par le mandant de l'action directe prévue par l'al. 2 de l'art. 1994 C. civ.).

De là, certains arrêts ont cru pouvoir déduire que le mandat donné au banquier doit être considéré comme un simple mandat de transmission, et que ce banquier satisfait pleinement à ses obligations de mandataire en justifiant qu'il a transmis l'ordre à un coulissier et en produisant les avis d'opéré et les arrêtés de compte émanant de ce dernier (Grenoble, 4 août 1908, *Dr. fin.*, 1909. 128; Paris, 15 févr. 1909, précité; 13 mars 1909, précité; Douai, 22 juill. 1910, précité; Paris, 11 nov. 1912, D.P. 1913. 2. 127; Poitiers, 15 juill. 1913, précité. — V. aussi, Rousseau et Gallié, n° 1161 à 1163).

68. Ce système présente un grave inconvénient : il permet au banquier, en traitant pour son propre compte avec le coulissier, d'enlever à son client tout moyen de contrôler la réalité des opérations : il favorise la pratique de la contre-partie clandestine et frauduleuse. Voici comment il peut être réfuté.

Les deux dispositions de l'art. 1994 C. civ. sont étroitement liées l'une à l'autre. Si le mandataire qui a été autorisé à prendre un substitué cesse d'être responsable de l'exécution du mandat par celui-ci, c'est parce que le mandant peut obliger directement ce substitué à lui rendre des comptes. L'exercice de cette action directe devenant impossible dans le cas où le banquier s'est comporté, vis-à-vis du coulissier substitué, non comme un mandataire, mais comme un commissionnaire agissant en son propre nom, il faut reconnaître que, malgré la faculté de substitution, ce banquier demeure responsable de l'exécution régulière du mandat. Il doit donc justifier que l'ordre a été réellement exécuté par la conclusion d'un marché de bourse avec un tiers, et il lui appartient de contraindre le coulissier, son substitué, à fournir cette justification.

Dans les espèces de plusieurs des arrêts cités plus haut, les juges ont été influencés par cette circonstance que le banquier avait déjà réglé les opérations avec le coulissier, et ne pouvait plus, par conséquent, lui réclamer de justifications. Ne doit-on pas considérer qu'en faisant ce règlement sans avoir exigé la preuve de la régularité des opérations, le banquier avait commis une faute, dont il devait supporter la responsabilité vis-à-vis de son client?

Conformément à cette seconde opinion, il a été jugé que le mandataire a toujours, sauf convention contraire, le droit de surveiller la réalité et la régularité des opérations qu'a comportées l'exécution réelle du mandat, quels que soient le nombre et la nature des intermédiaires auxquels le mandataire a cru bon de recourir; ... et que celui-ci est tenu de contraindre les tiers substitués à rapporter au mandant toutes les justifications voulues (Paris, 8 févr. 1906, D.P. 1910. 2. 260, sous-note *b*. — V., dans le même sens, Douai, 28 nov. 1907, *Dr. fin.*, 1908. 438; Trib. com. Seine, 2 sept. 1909, *ibid.*, 1911. 125; Pau, 1er déc. 1910, *ibid.*, 1911. 122; Trib. com. Nancy, 30 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913. 1. 98). Il convient de joindre à ces arrêts celui, rendu par la Cour de cassation dans une hypothèse analogue, qui est cité au numéro suivant.

69. A cet égard, la situation des agents de change de province, chargés d'exécuter des ordres sur le marché libre de Paris, n'est pas différente de celle des simples banquiers : eux aussi sont obligés de transmettre les ordres à des coulissiers. Or, il a été jugé par la Cour de cassation que « par la seule substitution d'une autre personne dans sa gestion, l'agent de change de province, chargé d'exécuter des opérations sur le marché de Paris, n'est pas nécessairement devenu étranger au mandat et à sa bonne exécution; qu'il restait tenu de veiller à ce que son substitué ne s'écartât pas des ordres qu'il avait lui-même reçus et ne transformât pas, sans y être spécialement autorisé, son rôle d'intermédiaire en celui de contre-partiste » (Civ. 10 déc. 1912, D.P. 1914. 1. 97, avec la note de M. Lacour).

§ 4. — *Des marchés au comptant.*

70. Les *marchés au comptant* sont des ventes de valeurs pures et simples, dont l'exécution n'est subordonnée à aucune modalité et doit, par conséquent, avoir lieu, sinon immédiatement, du moins dans un bref délai que déterminent les règlements particuliers des compagnies d'agents de change.

71. En général, ceux qui font faire, à la Bourse, des marchés au comptant ne sont pas des spéculateurs, mais des capitalistes, des pères de famille qui achètent en vue d'un placement, ou qui vendent parce qu'il désirent réaliser leurs capitaux. Dans ces conditions, le mandat qu'ils donnent à l'intermédiaire, en ce qui les concerne, est civil et ne les rend pas justiciables des tribunaux de commerce (Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489; Lyon, 17 juill. 1883, D.P. 84. 2. 180; Paris, 10 nov. 1909, *Dr. fin.*, 1910. 617).

Mais il en est autrement lorsqu'il résulte des circonstances que les opérations sont faites dans un esprit de spéculation, en vue d'un bénéfice à opérer sur l'achat et la revente des valeurs; elles sont alors commerciales en vertu de l'art. 632 C. com., et l'action de l'intermédiaire contre le donneur d'ordre est de la compétence des juges consulaires (Dijon, 23 déc. 1891, D.P. 92. 2. 72).

72. L'agent de change est en droit d'exiger que le donneur d'ordre lui remette, avant toute négociation, les effets à négocier ou les fonds destinés à acquitter le montant de la négociation (Décr. 7 oct. 1890, art. 58.

73. Les délais de livraison, d'acceptation (de transfert pour les titres nominatifs et

de payement, soit en ce qui concerne les rapports des agents de change entre eux, soit en ce qui concerne les rapports entre les agents de change et leurs donneurs d'ordres, sont déterminés par les règlements particuliers des compagnies (Décr. 7 oct. 1890, art. 52).

D'après le règlement de la compagnie des agents de change de Paris, les titres au porteur doivent être livrés par l'agent vendeur avant la dixième bourse qui suit la négociation.

Si la livraison n'a pas lieu dans ce délai, l'agent acheteur doit afficher son vendeur. L'affiche reste apposée à la Bourse pendant trois séances de suite. A la quatrième bourse, il est procédé au rachat officiel par les soins de la chambre syndicale.

74. Les titres achetés doivent être à la disposition du donneur d'ordre le lendemain de la livraison à l'agent acheteur, et, au plus tard, le jour de la quinzième bourse qui suit celle où la négociation a été faite.

Les fonds provenant d'une vente de titres doivent être à la disposition du donneur d'ordre dès le surlendemain du jour de la négociation, ou, s'ils n'ont été livrés qu'après cette négociation, dès le surlendemain du jour où ils ont été livrés à l'agent de change.

75. Lorsque la négociation porte sur des titres nominatifs, le transfert s'opère par les soins de l'agent de change vendeur. Il doit être opéré au plus tard le surlendemain du jour de la remise des noms ou acceptations, et les titres doivent être livrés à l'agent acheteur le lendemain de la consommation du transfert.

A défaut de livraison, l'agent acheteur peut, à la quinzième bourse qui suit celle de la négociation, afficher son confrère vendeur. Le rachat peut avoir lieu à la treizième bourse qui suit celle de l'apposition de l'affiche, et s'il y a eu remise d'une acceptation, elle doit être restituée par l'agent racheté à ses risques et périls.

Ces délais sont prolongés de huit jours en ce qui concerne les actions des compagnies d'assurances dont les nouveaux titulaires doivent, aux termes des statuts, être agréés par le conseil d'administration.

76. Quand il s'agit d'une valeur ne pouvant affecter que la forme nominative, la nécessité de garder le secret aux deux donneurs d'ordre entraîne une complication. Un transfert provisoire, appelé *transfert d'ordre*, est d'abord opéré du donneur d'ordre vendeur à l'agent de change acheteur; puis a lieu le transfert réel de cet agent de change à son client.

Pour les titres de rentes sur l'Etat, il est même procédé à deux transferts d'ordre, l'un du donneur d'ordre vendeur à son agent de change, l'autre de ce dernier à l'agent de change acheteur.

Les transferts d'ordre ne conservent leur caractère provisoire que pendant un délai de dix jours, à l'expiration duquel ils sont considérés comme définitivement opérés au nom de l'agent de change.

Si, avant l'expiration de ce délai, l'agent de change acheteur a notifié à l'établissement émetteur, par acte extrajudiciaire, le nom de son donneur d'ordre, le transfert effectué au nom de cet agent de change sera considéré, à partir du moment où le transfert aura été réalisé au nom du donneur d'ordre ainsi désigné, comme n'ayant jamais été opéré (Décr. 7 oct. 1890, art. 49).

L'intérêt de ces dispositions se manifeste au point de vue : 1° du droit de transmission dont les transferts réels sont frappés; 2° de la responsabilité qui incombe aux détenteurs successifs de titres non entièrement libérés.

Les transferts d'ordre peuvent être effectués même au profit des agents de change porteurs de la procuration du vendeur (Même art. 49, dern. al.).

77. Dans le cas où il y a lieu à transfert d'ordre, l'agent de change vendeur doit remettre à son confrère acheteur les titres inscrits provisoirement au nom de celui-ci, au plus tard le troisième jour du transfert d'ordre.

Les titres doivent être à la disposition du donneur d'ordre dès le lendemain de la livraison à l'agent acheteur et au plus tard le jour de la vingtième bourse qui suit celle de la négociation (sauf prolongation de huit jours pour les actions des compagnies d'assurances indiquées ci-dessus).

Les fonds doivent être à la disposition du donneur d'ordre dès le surlendemain de la consommation du transfert.

78. Il existe des délais spéciaux pour les valeurs amortissables par tirage au sort.

Les titres au porteur de cette nature, négociés dans les cinq bourses qui précèdent le jour du tirage au sort, doivent être livrés pour le tirage.

Les titres nominatifs négociés avant les sept jours qui précèdent le tirage doivent être transférés pour le tirage.

79. Dans les marchés au comptant qui ont pour objet des valeurs soumises à un tirage, les agents de change peuvent, à défaut des titres, se fournir entre eux les numéros de ces titres dûment certifiés, au plus tard la veille du tirage, avant une heure.

L'agent de change acheteur doit, la veille du tirage au plus tard, adresser au donneur d'ordre, à défaut des titres eux-mêmes, les numéros de ceux qui lui ont été attribués.

80. Les agents de change, pour les opérations au comptant, doivent adresser à leurs clients les lettres d'avis d'exécution et les bordereaux des opérations (Lyon, 4 févr. 1909, D.P. 1909. 5. 65).

81. Il est possible qu'un agent de change ne se fasse pas remettre d'avance par son client les titres à vendre ou la somme voulue pour l'achat. Le marché conclu, il est responsable de son exécution. Il doit alors avertir le donneur d'ordre, par lettre recommandée, d'avoir à lui fournir les titres ou les fonds. Si, dans les trois jours de l'envoi de cette lettre, il n'a pas obtenu satisfaction, il exécutera son client à la Bourse, c'est-à-dire qu'il procédera, sans autre mise en demeure, aux risques et périls du donneur d'ordre, qui devra supporter, s'il y a lieu, la différence des cours, à l'achat de valeurs semblables ou à la vente des valeurs acquises (Décr. 7 oct. 1890, art. 59).

Comment faut-il analyser en droit l'exécution en bourse du donneur d'ordre par son agent de change? — Généralement les auteurs considèrent qu'il y a là un procédé de résolution rapide et simplifié, une application du principe énoncé dans l'art. 1184 C. civ., avec cette particularité, basée sur les usages de la Bourse, que l'intervention de la justice n'est pas nécessaire : la résolution porte à la fois sur le contrat de mandat formé entre l'agent de change et son client, et sur le marché de bourse déjà conclu en exécution de ce mandat (V. Thaller, *Tr. élém. de droit commercial*, 4e éd., n° 964; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 971 *bis*). Cette doctrine paraît satisfaisante, dans le cas où l'agent de change a vendu des titres qui ne lui ont pas été remis et doit, pour exécuter le marché, racheter en bourse des titres semblables. Mais, dans le cas inverse d'un agent de change acheteur, il faut observer que les titres achetés par cet agent de change pour le compte du donneur d'ordre étaient devenus la propriété de celui-ci, et que l'intermédiaire, en les revendant, réalise des biens appartenant à son débiteur, pour se payer sur le prix. En cela, il exerce le privilège du créancier gagiste. La Cour de cassation a jugé que ce privilège lui appartient en qualité de commissionnaire acheteur, par application de l'art. 95 C. com. (Civ. 27 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 345, avec la note de M. L. Lacour).

Ce privilège implique aussi le droit de rétention. Par conséquent, en cas de faillite du donneur d'ordre, l'agent de change qui a acheté pour son compte des valeurs en bourse ne peut être tenu de s'en dessaisir au profit du syndic de la faillite qu'autant que le prix d'acquisition lui est intégralement remboursé, conformément à l'art. 547 C. com. (Paris, 2 août 1900, *Dr. fin.*, 1900, p. 378).

82. Le droit d'exécution reconnu aux agents de change par l'art. 59 du décret de 1890 est applicable, par analogie, aux coulissiers faisant des opérations au comptant sur le marché libre (Paris, 12 déc. 1908, *Dr. fin.*, 1909, 103).

Par conséquent, si un coulissier ayant vendu au comptant, sur l'ordre d'un client, des valeurs qui ne lui ont pas été remises, et s'étant abstenu d'exercer le droit en question à l'égard de ce client, se trouve dans l'impossibilité d'obtenir l'exécution du marché par suite de la cessation de payements de l'acheteur, il n'en est pas moins responsable du payement du prix envers son donneur d'ordre, qui lui a remis les titres aussitôt qu'ils lui ont été réclamés. La défaillance de la contre-partie rentre dans la catégorie des risques professionnels dont le coulissier doit supporter les conséquences, du moment qu'il s'est abstenu d'exiger, comme il aurait pu le faire, dans les délais d'usage, la remise des titres par son client (Paris, 5 juill. 1910, D.P. 1912. 2. 137, avec la note de M. L. Lacour).

§ 5. — *Des marchés à terme.*

83. Un marché à terme est une vente de valeurs pour un prix dès à présent fixé, mais qui ne doit s'exécuter qu'à une époque déterminée, celle de la *liquidation* : à l'arrivée de ce terme, le vendeur est tenu de livrer les titres contre payement du prix, et l'acheteur de les lever, c'est-à-dire d'en prendre livraison en faisant ce payement.

En règle générale, l'acheteur à terme spécule sur la hausse des cours : si elle se réalise, les titres achetés auront, lors de la liquidation, une valeur supérieure au prix que payera l'acheteur; la différence constituera donc le bénéfice de celui-ci.

Le vendeur à terme est, le plus souvent, un spéculateur à la baisse. Il opère *à découvert*, ne possédant pas les titres qu'il vend; il se les procurera pour l'époque de la liquidation, et, en cas de baisse, ces titres lui coûteront moins cher qu'il ne les aura vendus.

L'un et l'autre font acte de commerce, aux termes de l'art. 632, 2e al., C. com., car l'un achète avec intention de revendre, et l'autre revend d'avance ce qu'il se propose d'acheter.

La revente à terme peut être aussi le fait de spéculateurs à la hausse qui, dans l'intervalle de temps entre leur achat à terme et la liquidation, estiment que la valeur est parvenue à son maximum de hausse et revendent au cours actuel, pour s'assurer un bénéfice certain. La commercialité de l'opération est encore évidente dans cette hypothèse.

Il y a lieu d'en conclure que l'action tendant à l'exécution de marchés à terme, intentée par un intermédiaire en bourse contre le donneur d'ordre, est de la compétence des tribunaux de commerce (Trib. com. Seine, 7 mai 1897, D.P. 99. 2. 297 et, sur appel, Paris, 16 juin 1900, D.P. 1902. 1. 316; Trib. com. Seine, 11 janv. 1905, *Dr. fin.*, 1905. 233).

Il est même admis en jurisprudence que celui qui, sans exercer la profession de commerçant, se livre à des spéculations sur des valeurs de bourse, acquiert par cela même la qualité de commerçant (Req. 7 févr. 1894, D.P. 94. 1. 411), et qu'il peut, s'il cesse ses paye-

ments, être déclaré en faillite (Trib. com. Seine, 22 janv. 1907, et Paris, 6 avr. 1908, *Dr. fin.*, 1908. 210).

84. Les parties ne sont pas libres de fixer à leur gré les époques auxquelles les marchés à terme seront exécutés, ni les quantités de titres sur lesquels ils portent. Elles doivent observer une réglementation spéciale. « Les négociations à terme, porte l'art. 60 du décret du 7 oct. 1890, se font pour les échéances et pour les quotités déterminées par les règlements prévus à l'art. 82. » Le règlement particulier de la compagnie des agents de change de Paris a établi les principes suivants :

1° Lorsqu'une valeur est admise à la cote officielle, la chambre syndicale décide si elle pourra être négociée à terme. De nombreuses valeurs ne sont négociables qu'au comptant.

2° On ne peut opérer à terme que sur une certaine quantité de titres (par exemple, pour les rentes 3 p. 100, 1 500 francs et les multiples de cette somme ; pour les actions et obligations, 25 titres et les multiples).

3° Les parties ne peuvent choisir pour termes que les époques réglementaires de liquidation en bourse. Au parquet, les valeurs de premier ordre (rentes sur l'État français, titres émis par la Banque de France, le Crédit foncier et les grandes compagnies de chemin de fer) ont une seule liquidation mensuelle, le dernier jour de chaque mois ; les autres valeurs ont deux liquidations, le 15 et le dernier jour du mois. En coulisse, il n'y a qu'une liquidation, aux fins de mois.

4° Le terme choisi, en général, ne peut être plus éloigné que la deuxième liquidation à venir. Ainsi, on négocie la rente 3 p. 100 fin courant et fin prochain. Par exception, les marchés à prime sur des valeurs soumises à deux liquidations par mois peuvent être conclus pour la troisième liquidation à venir.

85. Dans les marchés à terme, l'acheteur jouit de la *faculté d'escompte* : c'est-à-dire qu'il peut, à un moment quelconque de l'intervalle qui s'écoule entre la conclusion du marché et l'époque de la liquidation, obliger le vendeur à lui livrer les titres contre payement du prix (art. 63 du décret du 7 oct. 1890). L'escompte donne lieu à une liquidation anticipée du marché, qui se fait dans les conditions prévues par le règlement particulier des agents de change.

Le vendeur n'a pas la faculté d'escompter. Cette inégalité entre les deux parties rend très dangereuse la position des vendeurs à terme ; elle ne semble s'expliquer que par la défaveur avec laquelle on envisage la spéculation à la baisse.

86. Les marchés à terme sont de deux sortes : *marchés fermes* et *marchés à prime*.

Le marché ferme est celui dans lequel chacune des parties est strictement tenue de remplir son obligation envers l'autre sans pouvoir se dédire.

Dans le marché à prime, l'une des parties se réserve le droit de ne pas remplir son engagement à l'échéance, en versant à l'autre une somme à titre de dédit : cette somme s'appelle la prime.

D'après un usage que les règlements particuliers des agents de change ont consacré, cette stipulation n'est pas permise aux vendeurs ; seuls, les acheteurs peuvent limiter ainsi les risques de leur spéculation.

Ainsi, celui qui achète du 3 p. 100 fin prochain à 66 francs dont 50 centimes, aura le choix, à la liquidation, de lever les titres en payant ce prix, ou de résilier le marché en abandonnant au vendeur 50 centimes par 3 francs de rente. Son bénéfice en cas de hausse est illimité ; en cas de baisse, il n'est exposé à perdre que le montant de la prime.

Au contraire, le vendeur n'a que des chances de gain limitées : ses risques de perte ne le sont pas.

On comprend, dès lors, qu'il ne puisse y avoir de vendeurs à de pareilles conditions qu'autant que le prix est plus élevé que celui d'un marché ferme. Il y a toujours, entre le cours du marché ferme et celui du marché à prime, une différence en faveur de ce dernier, qu'on appelle *l'écart des primes*. Cette différence est d'autant plus forte que les risques de baisse sont considérés comme plus grands par les spéculateurs.

Le montant de la prime varie suivant les circonstances. Plus la prime est faible, plus le cours du marché est élevé, les chances de gain du vendeur étant d'autant plus réduites. Par exemple, on vend plus cher avec une prime de 50 centimes qu'avec une prime de 1 franc.

87. La faculté que se réserve l'acheteur de renoncer au marché en payant la prime ne constitue pas la condition potestative dont l'art. 1174 C. civ. fait une cause de nullité des obligations (Req. 21 janv. 1878, D.P. 78. 1. 161). En effet, l'engagement de l'acheteur est sérieux, puisqu'il ne peut s'en dédire qu'à la condition de s'imposer un sacrifice pécuniaire.

88. Les règlements particuliers des compagnies d'agents de change fixent les jours et les heures auxquels les déclarations de consolidation ou d'abandon des marchés à prime doivent intervenir (art. 64, 1er al., du décret du 7 oct. 1890). C'est ce qu'on appelle la *réponse des primes*. Elle dépend, en réalité, des cours qui sont cotés la veille du jour de la liquidation.

Du moment que le marché est consolidé, la convention est, sous réserve des dispositions prévues à l'art. 62 (relatives à la couverture, dont il sera parlé plus loin), soumise à toutes les règles des négociations fermes (art. 64, 2e al., même décret).

D'après les usages de la Bourse, le silence de l'acheteur est interprété dans le sens d'un abandon de la prime.

89. — *Couvertures.* — Les agents de change, étant responsables des marchés qu'ils passent pour le compte de leurs clients, ont besoin de se garantir contre les risques de l'insolvabilité de ces derniers. Ainsi s'explique, en matière de marchés à terme, l'usage des couvertures, qui est consacré par le décret du 7 oct. 1890.

« Art. 61. L'agent de change est en droit d'exiger, avant d'accepter un ordre et sauf à faire compte à l'échéance, la remise d'une couverture. — Lorsque cette couverture consiste en valeurs, l'agent de change a le droit de les aliéner et de s'en appliquer le prix, faute de livraison ou de payement à l'échéance par le donneur d'ordre.

« Art. 62. Lorsque le donneur d'ordre s'est réservé la faculté d'abandonner le marché moyennant une prime, la couverture exigée ne peut être supérieure au montant de la prime, sauf à l'agent de change à exiger qu'il lui soit remis, le jour de la réponse et dans un délai déterminé, avant l'heure fixée comme il est dit à l'art. 64, un supplément de couverture. Faute par le donneur d'ordre de satisfaire à cette demande, l'agent de change est en droit de liquider l'opération à l'expiration du délai imparti au donneur d'ordre. »

90. Comment faut-il analyser, en droit, la remise d'une couverture ? La question est controversée. Parmi les auteurs, les uns voient dans cette opération une constitution de gage, pour sûreté de la dette éventuelle du donneur d'ordre envers son agent de change (AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 4, p. 781 ; BOZÉRIAN, nos 305 et s.), les autres la considèrent comme un payement anticipé de cette même dette, lorsqu'elle consiste en numéraire, ou une dation en payement anticipée, lorsqu'elle est fournie en valeurs (CRÉPON, n° 199 ; WALDMANN, *La profession d'agent de change*, nos 151 et s.). Enfin, d'après MM. LYON-CAEN et RENAULT (*op. cit.*, t. 4, n° 990), il faut présumer qu'il y a payement anticipé lorsque la couverture porte sur des espèces ou des valeurs qu'on y assimile dans les usages du commerce (lettres de change, chèques, billets à ordre) ou sur des valeurs facilement réalisables, comme des titres au porteur, tandis que le nantissement doit être présumé quand la couverture a pour objet toutes autres choses, spécialement des titres nominatifs ou des créances à personne dénommée (Comp. BUCHÈRE, nos 677 à 679, 854 à 857).

La jurisprudence, sans appliquer rigoureusement cette distinction, admet, tantôt la théorie du nantissement, tantôt celle du payement anticipé, suivant les espèces (V. dans le premier sens : Paris, 13 juin 1868, D.P. 68. 2. 170 ; Req. 12 nov. 1884, 2e espèce, D.P. 85. 1. 470 ; Paris, 30 juin 1894, D.P. 95. 2. 52 ; dans le deuxième : Paris, 16 mars 1882, D.P. 82. 2. 97, et Req. 27 nov. 1882, D.P. 83. 1. 199 ; Req. 31 mai 1897, D.P. 97. 1. 552) ; et cette dernière solution a été admise, même dans un cas où la couverture se composait de titres nominatifs, remis par le client à un intermédiaire avec un ordre de transfert signé de lui (Req. 9 déc. 1895, D.P. 97. 1. 177, avec le rapport de M. le conseiller Denis et la note de M. P. Pic). En tout cas, il résulte des arrêts précités de la Cour de cassation que c'est là une question d'interprétation de la convention des parties qui dépend entièrement de l'appréciation des juges du fait.

91. Dans le cas où la remise de la couverture en titres constitue une dation en payement anticipée, on s'explique aisément le droit, pour l'agent de change, d'aliéner les titres, dont il est devenu propriétaire, et de s'en appliquer le prix.

Si, au contraire, la remise de la couverture est envisagée comme une constitution de gage, un doute s'élève sur la possibilité d'appliquer le deuxième alinéa de l'art. 61 du décret du 7 oct. 1890 : la réalisation du gage commercial ne peut être opérée que moyennant les formalités prescrites par l'art. 93 C. com. : comment un décret aurait-il pu déroger à cette règle écrite dans la loi ? Cette objection, soulevée par MM. LYON-CAEN et RENAULT, t. 4, n° 990, n'a pas arrêté la pratique, ni la majorité des auteurs. En effet, l'art. 90 C. com. portant qu' « il sera pourvu par des règlements d'administration publique à ce qui est relatif... : 2° A la négociation et à la transmission de la propriété des effets publics et généralement à l'exécution des dispositions contenues au présent titre » (le titre 5 du livre 1), on peut considérer cette délégation de pouvoir comme impliquant la faculté, pour le Gouvernement, d'édicter, dans un règlement d'administration publique, une disposition dérogatoire à l'art. 93 du même Code : et c'est ce qu'il a fait dans l'art. 61, 2e al., du décret du 7 oct. 1890.

92. Toutefois, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1891 (D.P. 99. 1. 185), les couvertures exigées par les agents de change... ne peuvent consister qu'en espèces ou en valeurs directement négociables et réalisables à volonté, si les résultats de l'opération exigent cette réalisation : à ces seules conditions la couverture peut être considérée comme un payement anticipé appropriant l'agent des valeurs qui ont été ainsi remises. Un récépissé constatant que des titres au porteur ont été remis à un banquier pour être convertis ne saurait être classé parmi les valeurs de bourse négociables à volonté. La remise d'un pareil récépissé ne peut produire ni l'appropriation des valeurs au porteur dont il constate

le dépôt, ni la constitution d'un gage portant sur ces valeurs, un droit de propriété ou de gage ne pouvant, à l'aide d'un récépissé, être établi sur des valeurs de cette nature, alors qu'elles sont déposées entre les mains d'un tiers, qu'à la condition que l'inscription des numéros des titres sur le certificat de dépôt produise spécification et le rattache à des titres déterminés. Faute de cette condition, le certificat donne naissance à un droit de créance autorisant celui qui en est porteur à réclamer du dépositaire des titres de même nature et nombre que ceux qui lui ont été remis, lequel droit de créance ne saurait être valablement remis en gage que moyennant l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 91, 4e al., C. com.

93. L'art. 61, 2e al., du décret du 7 oct. 1890 n'est pas applicable à la couverture fournie par un donneur d'ordre à un coulissier. C'est seulement dans le cas où la remise de cette couverture a le caractère d'un payement anticipé qu'on peut reconnaître au coulissier le droit d'aliéner les titres et de s'en appliquer le prix. Si, au contraire, il résulte de la correspondance échangée entre les parties que la couverture était un nantissement, le coulissier ne peut la réaliser sans observer les formalités de l'art. 93 C. com. (Trib. com. Seine, 19 mai 1911, *Dr. fin.*, 1911. 505).

94. Un agent de change qui s'est chargé de négocier un marché à terme pour un de ses clients sans lui demander de couverture peut encore lui en réclamer une après l'exécution de l'ordre, et la prestation de cette couverture est valable en principe. Mais, s'il s'agit de titres donnés en nantissement à l'agent de change et si, le donneur d'ordre étant déclaré en faillite, l'époque de la cessation de ses payements est fixée à une date antérieure à la remise de la couverture, le nantissement ne doit-il pas être annulé, par application de l'art. 446, 3e al., C. com., comme ayant été constitué pour une dette antérieurement contractée? Dans une espèce où la question se posait également pour une hypothèque constituée au profit de l'agent de change, la cour d'Aix a jugé la négative, sous prétexte que, le marché ayant eu lieu en vue d'une spéculation et devant se solder uniquement par une différence, la dette du client acheteur envers l'agent de change, ayant simplement pour objet l'écart en moins qui pouvait exister entre le prix de vente et le prix d'achat des valeurs, n'était devenue certaine dans son quantum et dans son principe même qu'au moment de la liquidation de l'opération (Aix, 23 avr. 1909, D.P. 1910. 2. 345). Il semble plus exact de considérer, au contraire, cette dette comme ayant pris naissance dès le moment où l'ordre a été donné à l'agent de change; son quantum seul était subordonné aux résultats de la liquidation (V. en ce sens la note de M. Levillain sous cet arrêt). En tout cas, il n'y a pas lieu d'appliquer la nullité édictée par l'art. 447 C. com. si l'agent de change, lors de la réalisation du nantissement, a ignoré la cessation de payements du donneur d'ordre (Même arrêt).

95. Il peut arriver que, par suite d'une variation de cours dépassant les prévisions de l'intermédiaire en bourse, qui survient avant l'échéance du marché, la couverture fournie par le donneur d'ordre devienne insuffisante. En ce cas, l'intermédiaire peut-il réclamer à son client un supplément de couverture, et, dans le cas où celui-ci ne le fournirait pas, procéder, sans attendre l'échéance, à son exécution en bourse?

L'affirmative a été admise par un arrêt de la cour de Toulouse du 26 nov. 1907 (D.P. 1908. 2. 151), qui invoque en ce sens les usages constants de la bourse et s'appuie, en outre, sur cette circonstance de fait, que le client n'avait éprouvé aucun préjudice par suite de cette exécution anticipée. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un coulissier, et on comprend que les usages de la bourse soient applicables en pareil cas, à défaut de réglementation légale.

96. En tout cas, cette solution ne saurait être étendue aux agents de change. L'art. 61 du décret du 7 oct. 1890 leur reconnaît le droit d'exiger une couverture *avant* d'accepter un ordre, mais ne prévoit pas qu'ils puissent la faire augmenter après que l'ordre a été exécuté. D'autre part, l'art. 69 du même décret ne leur permet de procéder à l'exécution de leurs clients qu'à l'époque de la liquidation. L'agent de change doit donc subir les conséquences de son imprévoyance et ne peut, à moins d'y avoir été autorisé par une convention spéciale contemporaine de l'ordre, réclamer à son client un supplément de couverture avant l'échéance, sous peine de liquidation immédiate de sa position (Crépon, n° 213; Buchère, n° 595; Rousseau et Gallié, nos 1207 et s.).

La jurisprudence est conforme. D'après un arrêt de la cour de Paris du 12 juin 1890 (*Dr. fin.*, 90. 403), un marché à terme ne peut être liquidé avant l'échéance convenue, même en cas de disparition du donneur d'ordre.

97. De même, si l'agent de change apprend, dans l'intervalle entre la conclusion du marché et son échéance, la cessation des payements de son client, il n'a pas le droit de liquider d'office la position de celui-ci, cette liquidation ne pouvant avoir lieu, en matière de marchés à terme, que dans les conditions déterminées par l'art. 69 du décret du 7 oct. 1890 (Circ. 27 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 345, et la note de M. Lacour).

98. Toutefois l'inobservation de cette prescription n'a pas pour sanction la perte du privilège que l'art. 95 C. com. reconnaît à l'agent de change; et, dans le cas où l'agent de change, averti de la faillite de son client, l'a exécuté sans attendre l'époque de la liquidation, il n'est tenu envers lui de dommages-intérêts que dans la mesure du préjudice causé au donneur d'ordre par cette exécution irrégulière (Même arrêt).

Cette solution semble devoir être étendue au cas d'exécution anticipée motivée par l'insuffisance de la couverture.

99. Jugé que le banquier qui a accepté de faire un report est tenu de l'effectuer : il n'a point le droit d'exécuter le client avant le terme, sans l'avoir mis en demeure régulièrement de compléter la couverture, si elle est insuffisante, et sans avoir attendu sa réponse. En tout cas, l'exécution ne doit pas se faire au cours le plus bas, mais au cours moyen (Trib. com. Seine, 19 avr. 1888 et Paris, 21 mars 1890, D.P. 94. 1. 78).

100. Celui qui a donné l'ordre à un coulissier de conclure pour lui une opération à prime ne peut faire grief à cet intermédiaire de ne pas avoir exécuté une seconde opération de bourse dont il l'avait chargé, opération modifiant la précédente et comportant un risque plus considérable, alors qu'il n'a point fourni au coulissier une nouvelle couverture, et que celui-ci n'a pas eu le temps suffisant pour demander cette couverture et l'obtenir au moment nécessaire (Paris, 5 janv. 1893, D.P. 93. 2. 120). Cet arrêt reconnaît aux coulissiers un droit analogue à celui que l'art. 62 du décret du 7 oct. 1890 confère aux agents de change, en matière de marchés à prime.

101. — *Liquidation des marchés à terme.* — On appelle *liquidation* l'ensemble des opérations pour lesquelles on arrête et règle les comptes des engagements à terme contractés pour une échéance déterminée.

La liquidation est régie par les art. 65 à 69 du décret du 7 oct. 1890.

Art. 66 : « Toutes les opérations engagées chez chaque agent de change par un même donneur d'ordres sont compensées en deniers et en titres de même nature. Les opérations engagées chez plusieurs agents de change par un ou plusieurs donneurs d'ordres peuvent de même être compensées, si les diverses parties intéressées y consentent. »

Il arrive souvent, en effet, qu'un spéculateur, au cours du mois ou de la quinzaine, a fait plusieurs achats et ventes d'une même valeur. Par suite, il est, au moment de la liquidation, créancier et débiteur de titres, créancier et débiteur de sommes représentant les prix d'achat. Il y a lieu de compenser ces créances et ces dettes.

Pas de difficulté pour les compensations en titres. Si le donneur d'ordres a acheté et vendu des quantités différentes, il reste seulement créancier ou débiteur du solde.

Les compensations en sommes seraient très compliquées, à cause des cours différents auxquels les négociations ont été faites, si l'on n'établissait pas, pour faciliter le règlement, un cours unique.

Art. 67 : « Les compensations sont établies d'après un cours uniforme déterminé par le syndic ou un agent de service, d'après les cours cotés le premier jour de la liquidation des différentes valeurs. — Le cours ainsi fixé est également celui sur lequel s'effectuent les reports. — Il est immédiatement affiché à la bourse. »

Toutes les opérations sont censées, en vertu d'une fiction, avoir été faites à ce cours uniforme, du moins dans les rapports entre les agents de change. Si les donneurs d'ordres ont acheté ou vendu à des cours supérieurs ou inférieurs, ils sont débiteurs ou créanciers des différences, dans leurs rapports avec les agents de change qui ont opéré pour eux.

L'art. 66 consacre l'usage en vertu duquel un donneur d'ordre peut, au lieu de régler sa position chez un agent de change, la compenser avec la position inverse qu'il a prise chez un autre agent de change. Toutefois ces compensations n'ont lieu que du consentement de tous les intéressés : aucun d'eux n'est obligé de les subir.

Beaucoup d'opérations se trouvant réglées par l'effet de ces compensations et au moyen d'un simple jeu d'écritures, il reste ensuite à régler les affaires qui restent inscrites chez les agents de change.

102. Art. 68 : « Toutes les opérations entre agents de change sont soumises à une liquidation centrale effectuée par les soins de la chambre syndicale. — Par l'effet de cette liquidation, toutes les opérations entre agents de change sont compensées de façon à faire ressortir le solde en deniers ou en titres à la charge ou au profit de chacun d'eux; les différents soldes débiteurs ou créditeurs sont réglés par l'intermédiaire de la chambre syndicale. »

Chaque agent de change dresse une feuille énonçant la quantité de titres qu'il doit recevoir ou livrer, comme soldes, dans ses rapports avec chacun de ses confrères : la chambre syndicale règle d'abord cette liquidation des soldes en titres. Ensuite chaque agent de change établit, sur une autre feuille, le solde en capitaux de son compte avec chacun de ses confrères, la valeur des titres étant calculée sur le cours de compensation. Les feuilles, après avoir été vérifiées, sont remises au secrétaire général qui fait dresser quatre états : les deux premiers, relatifs aux valeurs à livrer ou à lever, indiquent, l'un les noms des vendeurs, l'autre ceux des acheteurs. Les deux autres énoncent, l'un les capitaux à payer avec les noms des débiteurs, l'autre les capitaux à recevoir avec les noms des créanciers. La livraison des titres et le payement des capitaux se font le cinquième jour de la liquidation (le quatrième, s'il s'agit de la liquidation du 15 du mois), par l'intermédiaire de la chambre syndicale. Les payements sont

réalisés au moyen de chèques ou de mandats de virement sur la Banque de France.

103. Art. 69 : « Lorsque le donneur d'ordre n'a point, le premier jour de la liquidation des diverses valeurs et avant la bourse, remis à l'agent de change, suivant les cas, les titres, accompagnés, s'il y a lieu, de la déclaration de transfert, ou les fonds accompagnés, le cas échéant, de son acceptation, l'agent de change peut exercer, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure préalable, et à l'égard de toutes les opérations engagées par le donneur d'ordre en défaut, les droits spécifiés à l'art. 59. — Les droits de l'agent de change sont les mêmes à l'égard du donneur d'ordre dont les opérations ont été reportées en tout ou en partie, s'il ne remplit pas ses obligations avant la fin de la liquidation. »

Ce texte, en visant les droits spécifiés à l'art. 59, indique que l'agent de change peut, si le donneur d'ordre est vendeur, acheter des valeurs semblables, et, dans le cas d'un achat, procéder à la revente des valeurs acquises. C'est ce qu'on appelle *l'exécution en bourse*.

104. L'art. 59 du décret du 7 oct. 1890, d'après lequel l'exécution du donneur d'ordre ne peut avoir lieu que trois jours après l'envoi, par l'agent de change, d'une lettre recommandée, ne s'applique qu'aux marchés au comptant. Lorsqu'il s'agit des marchés à terme, et que le client, mis en demeure d'avoir à liquider sa situation, n'a pas répondu à cet avertissement, c'est à bon droit qu'il est condamné à payer à l'agent de change le montant du solde de ses opérations de bourse (Req. 5 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 359). Au surplus l'art. 69, seul applicable aux marchés à terme, n'exige même « aucune mise en demeure préalable » : on présume qu'un spéculateur ne saurait perdre de vue l'époque de la liquidation, ni ignorer la ponctualité avec laquelle les engagements de bourse doivent être exécutés.

105. Jugé que, le décret du 7 oct. 1890 ayant été rendu en exécution de l'art. 90 C. com. et de l'art. 5 de la loi du 28 mars 1885, les prescriptions de ces art. 59 et 69, relatives à l'exécution en bourse, rentrent dans les limites du pouvoir réglementaire délégué par la loi.

L'exécution en bourse constitue, d'après ce décret, l'exercice du privilège reconnu à l'agent de change, en tant que commissionnaire, par l'art. 95 C. com., sans qu'il y ait lieu d'observer les formalités prescrites, pour la réalisation du gage commercial, par l'art. 93 du même Code (Civ. 27 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 345, et la note de M. Lacour).

Lorsque diverses opérations, faites par un agent de change sur les ordres de son client, ont été inscrites dans un compte unique, non encore réglé lors de la faillite de ce dernier, l'agent de change peut exercer son privilège pour les sommes qui lui sont dues, d'après le solde de ce compte, sur tous les titres, appartenant à son client, dont il est encore nanti, même sur ceux, achetés par celui-ci, dont le prix lui a déjà été payé (Rouen, 7 mars 1906, sous Civ. 27 juill. 1909, précité).

106. Il arrive rarement que les donneurs d'ordres réclament à leurs intermédiaires, soit la livraison des titres contre payement intégral du prix, soit le montant du prix contre livraison des titres; le plus souvent, ayant opéré à découvert, ils ne possèdent pas les titres ou les fonds nécessaires pour une exécution réelle. Alors ils donnent à leurs intermédiaires l'ordre de liquider leur position par une nouvelle opération en sens inverse, c'est-à-dire de racheter ou de revendre au cours actuel; après quoi, chacun n'est, en définitive, créancier ou débiteur vis-à-vis de son agent de change que d'une somme égale à la différence des cours des deux opérations. Il y a lieu à un simple *règlement en différences*.

Toutefois, si le donneur d'ordre désire prolonger sa spéculation jusqu'à une échéance ultérieure, il peut donner à son agent de change l'ordre de faire pour lui une opération de report. Cet ordre ne le dispense pas de remplir les obligations résultant de sa première opération; s'il ne les remplit pas avant la fin de la liquidation, l'agent de change peut liquider sa position d'office, comme l'indique le deuxième alinéa de l'art. 69, et cette exécution du client entraîne l'annulation du report effectué pour son compte.

107. La jurisprudence interprète le deuxième alinéa de l'art. 69 du décret du 7 oct. 1890 en ce sens, que l'agent de change, qui a reporté la position de son client, mais envers lequel celui-ci n'a pas rempli les obligations résultant de sa première opération, a, non la simple faculté, mais l'obligation de procéder à son exécution en bourse pendant la liquidation, sous peine de voir le report devenir définitif.

Jugé que l'agent de change qui n'a pas exercé ce droit, au plus tard, le dernier jour de la liquidation (le cinquième aux liquidations de fin de mois), ne peut plus exécuter le reporté avant la liquidation suivante : en le faisant, il engagerait sa responsabilité et devrait payer à son client, à titre de dommages-intérêts, la somme dont celui-ci eût été son créancier, si le report avait été maintenu (Paris, 5 juill. 1897 et 12 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 427; Trib. com Seine, 31 août 1904, D.P. 1905. 2. 177. — V. toutefois, en sens contraire, la note de M. Guilmard sous ce jugement).

L'arrêt précité du 5 juill. 1897 reconnaît cependant que l'agent de change n'est pas légalement obligé de liquider, en une seule bourse, la position de son client; il suffit que l'exécution ait commencé le jour extrême de la liquidation et se soit continuée les jours suivants.

108. Il a été jugé plusieurs fois que les dispositions de l'art. 69 du décret du 7 oct. 1890, déterminant les conditions auxquelles les agents de change peuvent liquider d'office la position de leurs clients, sont applicables aux coulissiers par voie d'analogie (Paris, 12 déc. 1908, *Dr. fin.*, 1909. 103; Douai, 22 juill. 1910, *ibid.*, 1911. 217; Paris, 1er juin 1910, *ibid.*, 1910. 618).

Cependant il est douteux que ces intermédiaires puissent invoquer le bénéfice de ces dispositions, en tant qu'elles permettent l'exécution du donneur d'ordre, sans mise en demeure préalable, car c'est là une dérogation au droit commun, dont il est préférable de maintenir l'application, à défaut d'un texte visant les coulissiers (En ce sens, Paris, 1er juin 1910, précité).

Jugé, d'autre part, que les délais fixés pour la liquidation d'office du donneur d'ordres par le décret du 7 oct. 1890 ne sont pas applicables au cas d'exécution d'un client par son banquier, après mise en demeure (Douai, 31 mars 1908, *Dr. fin.*, 1909. 389).

109. Il y a un cas exceptionnel, dans lequel l'intermédiaire en bourse a le droit de liquider immédiatement, et sans attendre l'échéance, la position de son client; c'est celui où ce dernier élève une contestation sur l'ordre donné et où les parties sont en désaccord; en ce cas, la liquidation immédiate est à la fois un droit et une obligation pour l'agent de change (Rouen, 23 juin 1909, *Dr. fin.*, 1909. 497; Trib. com. Seine, 18 mai 1910, *ibid.*, 1910. 483).

§ 6. — *De l'exception de jeu dans les marchés à terme.*

110. Pendant longtemps, la légalité des marchés à terme fut vivement contestée. On avait soutenu que tout marché à terme fait à découvert, sans que le vendeur possède les titres et l'acheteur la somme à payer, était frappé de nullité. Cette opinion s'appuyait sur les anciens arrêts du Conseil du 24 sept. 1724 et du 7 août 1785, et sur l'art. 13 de l'arrêté du 27 prair. an 10, qui portait : « Chaque agent de change, devant avoir reçu de ses clients les effets qu'il vend et les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète, est responsable, etc. »

La jurisprudence, autrefois favorable à ce système, l'avait abandonné vers 1840, pour se rallier à une distinction qui fut admise jusqu'en 1885. Elle admettait la validité des marchés à terme sérieux, que les parties ont eu l'intention d'exécuter réellement. Mais lorsqu'un spéculateur avait traité sans posséder les moyens d'exécuter le marché et avec l'intention d'aboutir à un simple règlement de différences, le marché devait être considéré comme un pari sur les variations de cours, auquel les art. 1965 et s. du Code civil en matière de jeu devenaient applicables. L'exception du jeu était, dès lors, recevable non seulement dans les rapports entre les intermédiaires (qui, en fait, ne l'invoquaient jamais), mais aussi dans les rapports des intermédiaires avec leurs clients, qui leur avaient donné le mandat de jouer. Cependant la jurisprudence permettait à l'agent de change d'échapper à cette exception, lorsqu'il avait pu raisonnablement croire que son client faisait une opération sérieuse.

Même avec ce tempérament, la législation antérieure à 1885, telle que l'interprétait la jurisprudence, avait le grave inconvénient d'encourager la mauvaise foi des spéculateurs qui, en cas de perte, refusaient de régler leurs différences et en laissaient la charge aux intermédiaires. La situation de ces derniers était particulièrement dangereuse aux époques de crise, par suite de l'insuffisance des couvertures.

111. A la suite du krach financier de 1882, qui entraîna la faillite de plusieurs agents de change de Lyon, une réforme parut nécessaire. Le projet présenté par le Gouvernement aboutit au vote par les Chambres de la loi du 28 mars 1885.

Aux termes de l'art. 1er de cette loi, « tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises, sont reconnus légaux. Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se prévaloir de l'art. 1965 du Code civil, lors même qu'ils se résoudraient par le payement d'une simple différence ».

L'art. 2 abroge les art. 421 et 422 du Code pénal, qui punissaient les paris sur la haussse et la baisse des effets publics.

L'art. 3 prononce aussi l'abrogation de certains textes de l'ancien droit et du droit intermédiaire, ainsi que des art. 85, § 3, et 86 C. com., qu'on avait invoqués en faveur de la nullité des marchés à terme; et l'art. 4 fait disparaître un autre argument dans le même sens, en supprimant dans l'art. 13 de l'arrêté du 27 prair. an 10 ce membre de phrase : « devant avoir reçu de ses clients les effets qu'il vend ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète ».

112. L'art. 1er de la loi du 28 mars 1885, qui en constitue la disposition fondamentale, a donné lieu à de vives controverses, et pendant longtemps la jurisprudence a hésité sur la portée qu'il convient de lui attribuer.

Faut-il reconnaître la validité de toute opération affectant la forme d'un marché à terme, c'est-à-dire d'une vente de valeurs conclue entre deux personnes, dont l'une s'engage à livrer les titres, et l'autre à les lever en payant le prix ?

On a soutenu que les juges ne sont pas obligés de s'en tenir aux apparences, et qu'il leur appartient toujours de déterminer

la nature véritable de l'opération, en recherchant les intentions des parties ; s'ils constatent que, dès l'origine, elles se sont entendues pour faire, à l'échéance, un règlement en différences, et non une exécution effective, il y a lieu de considérer l'opération comme ayant le caractère d'un jeu ou pari, et de faire application de l'art. 1965 C. civ. (En ce sens, BUCHÈRE, *op. cit.*, n° 472 ; LACOSTE, *Rev. crit.*, 1889, p. 251 et s. ; SARRUT, note, D.P. 85. 2. 123 ; P. PIC, note, D.P. 97. 1. 177 et les arrêts cités dans cette note).

Cette interprétation n'est pas conforme à la pensée des auteurs de la loi, telle qu'elle s'est manifestée dans les travaux préparatoires. La commission de la Chambre, voulant mettre hors de doute la validité de toutes les opérations qui auraient la forme de marchés à terme, avait adopté la rédaction suivante : « Nul ne peut, etc., alors même qu'ils (les marchés) devraient se résoudre par le payement d'une différence. » Il est vrai que la commission du Sénat, dans la [illegible] de valider « des conventions nouvelles, inconnues jusqu'ici, innomées, et par lesquelles, au moment même de la transaction, les parties s'engageraient par écrit à ne pas exiger la livraison, à ne pas l'imposer et à résoudre l'opération par le simple payement d'une différence » (Rapport de M. Naquet, D.P. 85. 4. 29, col. 2), fit substituer aux mots « devraient se résoudre » les mots « se résoudraient ». Néanmoins, la commission du Sénat reconnaissait que « quand un marché à terme est intervenu, il doit être déclaré valable, sans que les tribunaux puissent, en aucun cas, rechercher quelle est l'intention de ses auteurs » (Même rapport, *ibid.*). Et, si la Chambre accepta la modification votée par le Sénat, ce fut sur l'affirmation du rapporteur de sa commission, M. Peulevey, que « la rédaction adoptée par le Sénat a exactement le même sens et la même portée que celle adoptée par la Chambre » (D.P. 85. 4. 30, col. 1). Il est dit plus loin, dans ce même rapport : « Le législateur entend formellement dénier toute action en justice pour établir le contraire de ce qui résulte des termes du marché. C'est qu'en effet, ou la loi ne veut rien dire, ou elle signifie que le marché constitue la présomption *juris et de jure* contre laquelle nulle preuve n'est admise (C. civ. art. 1352). »

Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé, à plusieurs reprises, « qu'en déclarant, en des termes essentiellement impératifs, que nul ne peut se soustraire aux obligations résultant de tous marchés à terme sur effets publics et autres, de tous marchés à livrer sur denrées et marchandises, lors même qu'ils se résoudraient par le payement d'une simple différence, la loi du 28 mars 1885, lorsque les opérations sur effets et marchandises ont pris la forme de marchés à terme, a entendu interdire aux parties d'opposer l'exception de jeu, aux juges de rechercher l'intention des parties » (Civ. 22 juin 1898, D.P. 99. 1. 5, avec le rapport de M. le conseiller Crépon et la note de M. Lacour ; [illegible] 19 mars 1900, D.P. 1901. 1. 437 ; 1er août 1904, D.P. 1904. 1. 583 ; 24 nov. 1909, D.P. [illegible] 129 ; [illegible] déc. 1913, D.P. 1916. 1. 33. La majorité des auteurs s'est ralliée à cette interprétation (LYON-CAEN ET RENAULT, *op. cit.*, t. 4, n° 982 ; THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4e éd., nos 980 à [illegible] *Cours de droit commercial*, [illegible] *Traité des valeurs mo-* [illegible] 17 et s. ; [illegible] AN DU SAINT, [illegible] 2 et s.).

113. Sans contester le principe affirmé par [illegible], on peut admettre, en s'appuyant sur le passage du rapport de M. N[illegible] précédent, que la présomption légale de validité des marchés à terme [illegible] s'appliquer, lorsqu'il existe une convention écrite des parties, dressée lors de la conclusion du marché, aux termes de laquelle il n'y aura jamais lieu à livraison de titres, mais seulement à règlement en différences (V. en ce sens : Dijon, 28 mars 1891, D.P. 91. 2. 384 ; Paris, 12 mars et 23 juill. 1896, D.P. 96. 2. 528 ; Rouen, 5 mai 1897, sous Req. 19 mars 1900, précité ; Bordeaux, 18 nov. 1908, D.P. 1910. 2. 298 ; Paris, 19 mars 1910, *Dr. fin.*, 1910. 302).

114. Réserve faite de ce cas exceptionnel, la loi du 28 mars 1885 a une portée générale. Elle proclame la validité des marchés à prime comme des marchés fermes.

Jugé que les ventes à option (conclues à la bourse de Londres), dans lesquelles l'acheteur a la faculté de lever les titres ou d'abandonner l'opération en perdant la prime stipulée, ne sont pas des opérations de pur jeu (Paris, 11 juill. 1913, *Dr. fin.*, 1914. 553).

La loi de 1885 régit même les opérations conclues sur le marché libre ou marché en banque (sans toutefois déroger au principe de l'art. 76 C. com. sur le privilège des agents de change, d'où il résulte que ces opérations ne peuvent être réputées valables qu'autant qu'elles portent sur des valeurs non officiellement cotées (V. *Agent de change*, nos 154 et s.).

115. Cependant on a soutenu que la loi de 1885 avait seulement visé les marchés à terme de bourse, c'est-à-dire ceux qui se forment suivant les règles spéciales établies par les règlements et usages de la bourse, et qu'elle était étrangère à toutes les opérations qui, faites en dehors de la bourse, échappent à toute réglementation, particulièrement aux contrats directs conclus, sous la forme de marchés à terme, entre les banquiers et leurs clients. L'exception de jeu demeurerait recevable en pareil cas (P. DE CENAC, *La loi du 28 mars 1885 et la convention du contrat direct en matière de marché à terme sur effets publics*).

D'après cette opinion, le client, même après avoir formellement consenti à ce que son banquier joue, dans l'opération, le rôle de contre-partie, pourrait se soustraire à l'exécution de ses engagements, en invoquant l'art. 1965 C. civ. Le tribunal de commerce de la Seine a rendu plusieurs jugements en ce sens (2 janv. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907. 1. 342 ; 16 mars 1912, *ibid.*, 1912. 1. 675 ; 6 juin 1912, *ibid.*, 1912. 2. 315 ; 21 mars 1914, *Dr. fin.*, 1914. 364).

Cependant la distinction qu'on propose n'est conforme ni au texte de la loi de 1885, ni aux travaux préparatoires. On lit dans l'exposé des motifs du projet du Gouvernement : « La même commission (la commission extraparlementaire chargée de l'élaboration du projet) n'a pas cru non plus qu'il y eût lieu de subordonner l'exclusion de l'exception du jeu à l'observation des formes et conditions prescrites pour la conclusion des marchés. Il n'y a, en effet, et il ne peut y avoir de règlements que pour les marchés faits par les agents de change. Tous les autres marchés se font avec une liberté absolue, et se concluent même aussi bien hors de la bourse qu'à la bourse. Il ne faut, par suite, faire dépendre la non-admissibilité de l'exception de jeu ni de l'emploi de certains intermédiaires, ni de l'observation de certaines formes, ni du lieu dans lequel les marchés sont conclus... » (D.P. 85. 4. 29, 1re col.). Il est donc impossible de restreindre l'application de la loi aux marchés à terme faits en bourse.

Telle est l'opinion très ferme de la Cour de cassation (Req. 24 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 129, avec la note de M. Lacour ; Req. 15 mai 1911, D.P. 1912. 1. 270 ; Civ. 7 juill. 1913, D.P. 1914. 1. 313, avec la note de M. Lacour). Les cours d'appel se sont presque toujours prononcées dans le même sens (Paris, 12 mai 1899, *Dr. fin.*, 99. 416 ; 11 et 23 janv. 1910, *ibid.*, 1910. 295 et 298 ; 19 mars 1910, précité ; Lyon, 13 oct. 1911, *ibid.*, 1912. 42 ; Paris, 15 avr. 1913, *ibid.*, 1913. 409).

116. Mais encore faut-il, pour la validité de l'opération, qu'elle ait réellement la forme d'un marché à terme, c'est-à-dire qu'elle soit conclue entre un vendeur qui s'engage à livrer les titres, et un acheteur qui s'engage à les lever. Toute opération ayant une forme différente est régie par le droit commun et peut être considérée par les juges, suivant les circonstances, comme un jeu ou pari ne donnant pas lieu à une action en justice. C'est ce qui a été jugé, pour certaines opérations qu'on appelle en bourse « à la tendance » ou « à la nuance » (Trib. com. Seine, 18 févr. 1897, *Gaz. Pal.*, 97, 1er sem., 472 ; Paris, 8 déc. 1909, *Dr. fin.*, 1910. 289), opérations qui se liquident toujours dans la même séance de bourse par un simple jeu d'écritures, et ne donnent jamais lieu à une transmission de titres.

§ 7. — *Des reports.*

117. Le report est une opération de bourse qui consiste en une combinaison de deux marchés en sens inverse, un achat et une vente, sur une même valeur. Il s'agit, le plus souvent, d'un marché au comptant et d'un marché à terme (les deux marchés pourraient être à terme, mais conclus pour des échéances différentes ; cette hypothèse, assez rare, peut être négligée).

L'opération se présente sous deux aspects différents, suivant la situation de bourse qui existe au moment d'une liquidation. Normalement, les valeurs sont cotées à terme à un cours plus élevé que celui du comptant, c'est-à-dire que le cours de compensation fixé par la chambre syndicale (c'est sur ce cours que s'effectuent les reports, d'après l'art. 67, 2e al., du décret du 7 oct. 1890). Cette différence représente le coût du report pour un acheteur à terme.

Exceptionnellement, il peut y avoir du déport sur une valeur, c'est-à-dire que le cours du terme, en liquidation, est inférieur au cours de compensation.

Il peut arriver enfin que, les deux cours étant égaux, le report soit *au pair*.

118. Pour comprendre la manière dont se font les reports en bourse, il faut considérer que chaque intermédiaire (agent de change ou coulissier) contracte les marchés à terme en son propre nom avec ses confrères pour le compte de tous ses clients, qui restent dans l'ombre. A l'échéance de ces marchés, les donneurs d'ordre ont à opter entre la liquidation définitive de leur position et le maintien de cette position jusqu'à la liquidation suivante. Ceux qui prennent le premier parti peuvent exiger de leur intermédiaire l'exécution effective de leur opération, en lui fournissant les titres ou la somme voulue ; le plus souvent, ne pouvant le faire, ils donnent à l'intermédiaire l'ordre de conclure une opération en sens inverse de la première, et, après cette contre-opération, il y a simplement lieu à un règlement en différences.

Il reste à envisager la situation de ceux qui désirent poursuivre leur spéculation, c'est-à-dire qui, étant acheteurs, veulent être reportés, ou étant vendeurs, veulent se constituer reporteurs. Les ordres qu'ils donnent en ce sens à leurs intermédiaires sont immédiatement exécutés, dans la mesure du possible, par voie d'application, les acheteurs qui doivent être reportés ayant naturellement pour contre-parties les vendeurs qui doivent être reporteurs. Pour les uns, il y a compensation entre la somme dont ils sont débiteurs à raison de leur pre-

mier achat, à celle qui leur est due pour la vente au comptant qui est comprise dans le report, pour les autres, il y a compensation entre le prix de leur première vente et celui de leur nouvel achat au comptant.

Ces compensations une fois effectuées, à moins que les deux camps de spéculateurs ne soient à forces exactement égales (auquel cas le report serait au pair), les intermédiaires se trouveront en présence de l'une des deux situations suivantes. Il reste, ou bien un excédent de haussiers qui demandent à être reportés, ou bien, au contraire, un excédent de baissiers qui cherchent des contre-parties pour se faire reporteurs. Dans le premier cas, le cours du terme est plus élevé que le cours de compensation; dans le deuxième, on constate le phénomène inverse.

La première hypothèse, dans laquelle on dit que *le report se paye*, est la plus fréquente, car il existe habituellement plus d'acheteurs persévérant dans leur spéculation à la hausse que de vendeurs continuant à spéculer à la baisse. Il convient donc d'y insister particulièrement.

119. — *Cas où le report se paye.* — L'acheteur à terme, qui n'avait pas les fonds nécessaires pour solder son achat, se les procure par la revente des valeurs au comptant (au cours de compensation), sauf une différence de cours qu'il devra payer à un agent de change, si cette nouvelle opération est faite à un cours plus bas que celui de la première; mais, en même temps, il rachète la même quantité de valeurs à terme pour la prochaine liquidation (ce qui lui permettra de profiter de la hausse, si elle se produit avant cette échéance). Pour obtenir l'avantage de conserver sa position à la hausse, il doit payer le prix du report, qui est plus ou moins élevé selon l'état du marché.

Quant au reporteur, qui achète les titres au comptant et les revend simultanément à un cours plus élevé, il fait une sorte de placement de fonds à brève échéance. En effet, il verse, pour lever les titres, une somme inférieure à celle qu'il recevra plus tard, lorsqu'il les restituera (ou plutôt qu'il restituera la même quantité de pareils titres, car, à moins d'une convention spéciale très exceptionnelle, les marchés de bourse ont pour objet des titres *in genere* et non *in specie*). La différence constitue le bénéfice qu'il obtient pour s'être dessaisi temporairement de ses capitaux.

120. Il peut arriver que le reporté soit, non un spéculateur désireux de prolonger sa spéculation, mais une personne qui a besoin d'argent, et possède des titres qu'elle préfère ne pas réaliser. Elle peut vendre ces titres au comptant, et les racheter simultanément à terme. Elle a intérêt à procéder ainsi, plutôt que de se faire consentir en banque une avance sur titres, si le prix du report est peu élevé.

121. Les deux marchés, au comptant et à terme, par la combinaison desquels s'effectue le report, pourraient être conclus avec deux personnes différentes (on dit quelquefois qu'il y a, dans ce cas, *report indirect*); alors chacun d'eux est soumis à ses règles propres. Mais, le plus souvent, ils sont conclus avec la même personne; en face du reporté, il y a un reporteur qui achète au comptant et revend à terme. Le report constitue alors un contrat d'une nature spéciale, dont il convient de déterminer la nature juridique.

122. — *Nature juridique du report.* — On a quelquefois considéré le report comme un prêt d'argent consenti, moyennant un intérêt, par le reporteur au reporté et dont le remboursement est garanti par un nantissement en valeurs.

Si cette opinion était exacte, certains reports (effectués antérieurement à la loi du 18 avr. 1918) pourraient être considérés, à raison de leur taux élevé, comme des prêts usuraires, susceptibles d'annulation pour ce motif, du moins dans le cas où le prêt serait fait en matière civile et non commerciale (L. 3 sept. 1807 et 12 janv. 1886).

La pratique ne l'a jamais admis, et avec raison; car, d'une part, le reporteur peut agir dans un autre but que celui de faire fructifier ses capitaux; d'autre part, la vente au comptant que fait le reporté est inévitable, s'il n'a pas les fonds nécessaires pour régler son achat à terme; c'est le seul moyen pour lui de se les procurer. On ne conçoit pas que cette vente se transforme en un emprunt, par suite de cette circonstance qu'elle est accompagnée d'un nouvel achat à terme.

123. Si le reporteur recevait les titres en qualité de créancier gagiste, il lui serait interdit d'en disposer et il devrait, une fois sa créance éteinte, les restituer *in specie*. Or la jurisprudence, considérant que le reporteur est un acheteur au comptant, lui reconnaît la propriété des titres qui lui sont livrés; il est seulement tenu, en qualité de vendeur à terme, de livrer, à l'échéance, la même quantité de titres semblables.

Le droit de propriété du reporteur entraîne les conséquences suivantes :

1° Le coupon qui est détaché avant l'échéance lui appartient exclusivement.

2° Si un tirage a lieu dans le même laps de temps, c'est lui qui profite du lot ou de la prime de remboursement.

3° Lorsque les titres pris en report sont des actions d'une société, si l'assemblée générale des actionnaires se réunit, c'est le reporteur (et non le reporté) qui a le droit d'y prendre part (Paris, 19 avr. 1875, D.P. 75. 2. 161; 6 juill. 1892, D.P. 94. 2. 598, et Req. 18 juin 1895, D.P. 95. 1. 479).

4° Si, les actions n'étant pas libérées, la société fait un appel de fonds, c'est le reporteur qui est tenu de faire le versement, en qualité de détenteur actuel des titres.

123 *bis*. Mais il appartient aux tribunaux, et particulièrement aux tribunaux répressifs, de rechercher si la forme donnée à un contrat n'a pas été employée pour en dissimuler la véritable nature. Il peut être prouvé par témoins que, sous l'apparence d'un report, les parties ont fait, en réalité, un prêt sur nantissement en titres. Il en est surtout ainsi, lorsque l'opération est intervenue à une époque où la Bourse était fermée, où il n'y avait ni marchés à terme ni cours de compensation, et, par conséquent, ne réunissait pas les conditions légalement indispensables à l'existence des reports. Dans ces conditions, le prêteur qui ne restitue pas les titres à lui donnés en gage après avoir été mis en demeure se rend coupable du délit d'abus de confiance (Paris, 19e ch. jug. corr., 12 nov. 1918, *Gaz. trib.*, 27 avr. 1919).

124. D'après les usages de la bourse, l'intermédiaire qui, le jour de la liquidation, n'a pas reçu d'ordres contraires de son client, acheteur à terme, contracte d'office, pour le compte de ce client, un report.

Néanmoins, le report étant une spéculation nouvelle, le client ne peut avoir à en subir les risques qu'autant qu'il y a donné son consentement. L'intermédiaire, pour justifier de la régularité du report, doit prouver que son client lui a donné mandat de le faire (Lyon, 16 janv. 1884, D.P. 85. 2. 207; 16 juill. 1904, D.P. 1905. 2. 177; Rennes, 10 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 47; Nîmes, 12 déc. 1912, *Gaz. trib.* du 2 mai 1913). D'après ce dernier arrêt, l'agent de change qui n'a pas reçu de son client les fonds ou les titres nécessaires à l'exécution du marché n'est pas obligé de liquider sa position, conformément à l'art. 69 du décret du 7 oct. 1890; il peut le reporter simplement. Mais encore faut-il, pour la validité de ce report, que le client y ait donné son consentement; et ce consentement ne saurait résulter de la réception, par le donneur d'ordres, du compte de liquidation sur lequel les valeurs reportées d'office figurent, précédées de la lettre R; alors d'ailleurs qu'il a reçu ce compte après la clôture de la liquidation, et trop tard pour qu'il pût faire modifier sa position.

Cependant la cour de Lyon, se basant sur l'usage d'après lequel les agents de change, à défaut d'ordres contraires, font des reports d'office au jour de la liquidation, a jugé que le client, dont l'avis de ne pas reporter sa position n'a pas touché en temps utile l'agent de change, ne saurait critiquer le report effectué par celui-ci (Lyon, 25 janv. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 436).

En tout cas, le consentement du donneur d'ordres au report peut résulter, soit du fait qu'il n'a pas élevé de protestation aussitôt après la réception de l'avis qui lui en a été donné (Grenoble, 17 mars 1883, *Journal des valeurs mobilières*, 83. 178; Lyon, 30 oct. 1903, *Dr. fin.*, 1906. 15; Rennes, 10 juill. 1907, précité; Paris, 11 mai 1909, *ibid.*, 1909. 323; Aix, 22 janv. 1913, *Jurispr. Marseille*, 1913. 237), soit même de l'expérience du report d'office acquise par un client habituel dans une série de liquidations antérieures (Rennes, 10 juill. 1907, précité).

Jugé aussi que le règlement définitif par net appoint, intervenu en pleine connaissance de cause entre deux professionnels de la bourse au cours d'une série d'opérations et ne s'appliquant qu'à une partie de ces opérations, implique nécessairement des reports considérés comme acceptés à défaut de réserves (Paris, 28 juin 1909, D.P. 1909. 5. 68).

125. — *Cas de déport.* — C'est l'hypothèse inverse de celle qui a été envisagée jusqu'à présent; en liquidation, le cours du terme est plus bas que le cours de compensation. Cela s'explique généralement par l'importance du *découvert;* beaucoup de vendeurs à terme ont besoin de se procurer les titres nécessaires pour l'exécution de leurs engagements, et désirent proroger leur spéculation jusqu'à la liquidation suivante. Les détenteurs des titres demandés trouvent alors l'occasion de réaliser un bénéfice, en se dessaisissant de ces titres pendant l'intervalle entre deux liquidations; car ils les vendent au comptant à un cours plus élevé que celui auquel ils les rachètent à terme.

Il ne faut cependant pas considérer cette opération de report comme un louage de titres, ni comme un prêt de consommation, ayant pour objet les titres et productif d'intérêts. Dans ce cas comme dans le cas inverse, le report est un contrat *sui generis* entre le reporté et le reporteur, qui suppose essentiellement la coexistence de deux marchés, l'un au comptant, l'autre à terme.

Ces deux marchés ne doivent pas être envisagés indépendamment l'un de l'autre, et particulièrement, le marché à terme ne comporte pas pour l'acheteur, c'est-à-dire pour le reporté, la faculté d'escompte. Cette question, autrefois discutée, est tranchée par l'art. 63, 2e al., du décret du 7 oct. 1890 : « Dans aucun cas, celui qui a bénéficié d'un avantage quelconque pour effectuer une livraison en report ne peut user de la faculté d'escompte. » Cette règle est conforme à l'intention des parties. En effet, si le reporteur achète les titres au comptant plus cher qu'il ne les revend à terme, c'est pour s'assurer l'avantage de les conserver jusqu'à l'échéance, et de profiter jusqu'à ce moment des chances de hausse. Il est inadmissible que le reporté puisse, tout en conservant les bénéfices de l'opération, l'obliger à restituer ces titres avant le terme convenu.

§ 8. — *Du contrat direct et de ses conditions de validité. — Prohibition de la contre-partie occulte ; sanctions civiles et pénales.*

126. On dit qu'une opération de bourse est faite par contrat direct lorsque le banquier ou l'intermédiaire auquel l'ordre a été donné, au lieu de le porter sur le marché et de traiter avec un tiers, se constitue lui-même contre-partie de son client, vendeur s'il a reçu l'ordre d'acheter, acheteur s'il a reçu l'ordre de vendre.

La validité des opérations ainsi effectuées fait souvent l'objet de contestations. Elle ne peut être admise que moyennant certaines conditions qui vont être déterminées. Plusieurs questions doivent être examinées successivement.

127. — 1re *question.* — Est-il licite de faire des opérations par contrat direct sur des valeurs admises à la cote officielle ?

La solution dépend de l'étendue qu'on assigne au monopole des agents de change. Pendant longtemps, il fut généralement admis que l'art. 76 C. com., en réservant aux agents de change le droit exclusif de faire les négociations d'effets publics et autres, avait entendu désigner les ventes par intermédiaires et qu'il était permis à toutes personnes de conclure directement entre elles des marchés sur valeurs, sans recourir à aucune entremise. Telle est encore l'opinion de la majorité des auteurs (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 898 ; Thaller, n° 997 ; Bozérian, n° 386 ; Lacour, *Précis de droit commercial*, nos 1466 à 1471 ; Percerou, note, D.P. 1908. 2. 153).

La jurisprudence partageait autrefois cette opinion (Req. 20 mai 1889, D.P. 90. 1. 250). Elle s'en écarta pour la première fois dans l'arrêt de la chambre civile du 21 mars 1893, qui déclare le ministère des agents de change obligatoire « lorsqu'il s'agit d'opérations de bourse, spécialement d'opérations ne comportant ni détention, ni livraison de titres, mais se soldant par des différences (D.P. 94. 1. 9, avec la note de M. Lacour).

Dans des affaires correctionnelles, où les prévenus étaient poursuivis pour immixtion dans les fonctions réservées aux agents de change, la cour de Paris décida, par trois arrêts du 9 avr. 1908, que, « s'il est admis par la jurisprudence que l'existence de ce monopole ne fait pas obstacle à ce que tous propriétaires d'effets publics et autres valeurs cotées cèdent directement leurs titres à des acheteurs avec lesquels ils s'entendent à l'amiable, la règle du monopole reprend, au contraire, tout son empire quand il s'agit d'opérations faites sans détention de titres, alors même qu'elles affectent la forme de ventes et achats directs » (D.P. 1908. 2. 153, avec la note de M. Percerou). Ces arrêts semblent bien avoir adopté le système, soutenu devant la cour par le ministère public, d'après lequel toute opération, même directe, sur valeurs cotées, ne peut être faite qu'avec le concours d'un agent de change, à l'exception seulement du cas *de troc*, c'est-à-dire de l'échange contre espèces de titres dès à présent déterminés *in specie.* Quant à la discussion des arguments invoqués par la cour de Paris, voir la note de M. Percerou.

Les pourvois formés contre ces arrêts ont été rejetés par la Cour de cassation (Cr. 4 févr. 1910, D.P. 1911. 1. 17, et la note de M. Percerou). La Cour suprême admet l'interprétation large du mot « négociations » dans l'art. 3 de l'arrêté du 27 prair. an 10, et dans l'art. 76 C. com. : d'après elle, c'est seulement en ce qui touche les lettres de change et autres effets de commerce que les particuliers peuvent, aux termes de l'art. 4 du même arrêté, traiter librement entre eux. Cependant elle ne va pas jusqu'à consacrer explicitement le système du troc, et se borne à reproduire la formule qui se trouvait dans l'arrêt du 21 mars 1893 : ... « Il résulte à la fois de sa lettre et de son esprit (de l'art. 76 C. com.) qu'aucune négociation, c'est-à-dire aucune opération de bourse ayant pour objet des effets publics ou assimilés, ne peut être licitement réalisée sans le concours d'un agent de change ; il est vrai qu'on ne saurait considérer comme constituant une opération de bourse rentrant dans ces prévisions le fait, notamment par un propriétaire de titres, de les vendre directement à un acheteur auquel livraison en est faite ; mais il en est autrement lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit d'opérations ne comportant ni détention, ni livraison de titres, et se soldant par des différences. » Ainsi la Cour se prononce nettement au sujet des marchés à terme conclus à découvert, et aboutissant à un règlement en différences. Mais quelles sont, en dehors de ce cas, les autres opérations de bourse comprises dans le monopole des agents de change ? C'est ce que les termes de l'arrêt ne permettent pas de discerner exactement.

En tout cas, la validité des marchés au comptant conclus directement entre vendeur et acheteur ne paraît pas contestable.

128. Les reports sur valeurs cotées sont-ils des opérations de bourse, qui exigent l'intervention d'un agent de change, et ne peuvent être faites par contrat direct ? — L'affirmative a été admise par de nombreuses décisions (Trib. com. Seine, 22 févr. 1906, *Dr. fin.*, 1906. 523 ; 2 janv. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907. 1. 342 ; Douai, 23 janv. 1908, *ibid.*, 1908. 1. 265 ; Trib. com. Seine, 2 juin 1909, *Dr. fin.*, 1910. 365 ; Paris, 15 mars 1911, *ibid.*, 1911. 264 ; 27 mai 1913, *ibid.*, 1913. 334 ; 13 déc. 1913, *ibid.*, 1914. 20 ; Paris, 12 nov. 1918, cité *supra*, n° 123 *bis*).

Cependant on a fait remarquer que les reports peuvent se conclure en dehors de la bourse, qu'ils sont plutôt des opérations de banque que de véritables opérations de bourse ; et, d'autre part, qu'ils impliquent une livraison de titres contre espèces faite par le reporté au reporteur ; ils ne rentrent donc pas dans la catégorie d'opérations spécialement visée par les termes des arrêts de la Cour de cassation précités du 21 mars 1893 et du 4 févr. 1910 (V. la note de M. Lacour au D.P. 1910. 1. 8, 2e col., et les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, *ibid.*, p. 18).

Dans son arrêt du 30 juin 1909 (D.P. 1910. 1. 19, 3e espèce), la Cour de cassation s'est bornée à signaler la question, dans les termes suivants : « ... attendu qu'en admettant que des opérations présentées comme constituant des reports sur les valeurs cotées en bourse puissent être effectuées directement par un commissionnaire pour un donneur d'ordres sans intermédiaire d'agent de change ». Elle n'avait pas à la résoudre, les juges du fait n'ayant pas constaté, dans l'espèce, l'existence d'un contrat direct.

129. Pour ce qui concerne la nullité des opérations faites sur valeurs cotées sans le ministère d'agent de change, V. *Agent de change*, nos 172 à 192.

130. — 2e *question.* — Abstraction faite de la difficulté qui vient d'être examinée pour les valeurs cotées, faut-il admettre, en principe, que le commissionnaire en bourse chargé d'un ordre par un de ses clients peut se constituer contre-partiste à l'opération ?

On l'a soutenu (A. Dreyfus, *Annales de droit commercial*, 1898, p. 201 et s. ; Wahl, notes au Sir. 98. 1. 497 et 2. 121 ; 1903. 1. 299 et 2. 145 ; Cohendy, consultation dans l'*Information* du 5 mai 1904). Mais l'opinion contraire, qui est celle de la majorité des auteurs (Lyon-Caen et Renault, t. 3, n° 457 ; Thaller, n° 1126 ; Lacour, *Le commissionnaire contre-partiste en bourse et la jurisprudence* ; Guilmard, *De la vente directe des valeurs de bourse ; Du contrat direct et de la contre-partie en bourse*), a prévalu dans la pratique. On admet généralement que le mandat donné au commissionnaire ne peut être exécuté que par la conclusion de l'opération avec un tiers. Cependant, n'est-il pas possible de concevoir, en droit, que le mandataire soit investi de la faculté de former, par sa seule volonté, un contrat entre son patrimoine et celui de son mandant ? Même si l'on adopte cette manière de voir, il faut reconnaître que c'est là un mode particulier et très exceptionnel d'exécution du mandat. On ne doit jamais présumer, étant donnés les dangers et les abus inhérents à la pratique de la contre-partie (V. à cet égard Lacour, *op. cit.*, nos 17 à 22, et les conclusions de M. le procureur général Baudouin sur Cr. 4 févr. 1910, D.P. 1911. 1. 17), que le client a eu l'intention de conférer un pareil pouvoir à son commissionnaire. D'ailleurs, l'art. 1596 C. civ. interdit aux mandataires de se porter adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre : cette disposition fournit tout au moins, dans la présente question, un fort argument d'analogie. Aussi la jurisprudence décide-t-elle constamment que le commissionnaire en bourse ne peut se porter contre-partiste sans un accord spécial avec son commettant. Elle applique ce principe soit aux commissionnaires en marchandises (V. *infra*, sect. 3, § 3), soit aux banquiers et coulissiers opérant sur valeurs (V. en ce qui concerne ces derniers : Paris, 2 mai 1900, D.P. 1903. 1. 99 ; 19 janv. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 746 ; Trib. civ. Seine, 15 juin 1904 et 6 août 1904, D.P. 1906. 2. 121 ; Amiens, 10 mars 1906, *Gaz. trib.* du 13 juin 1906 ; Paris, 25 janv. 1907, *Dr. fin.*, 1907. 443 ; 7 mai 1907, *ibid.*, 1907. 226 ; Req. 30 juin 1909, D.P. 1910. 1. 5, 2e espèce, avec la note de M. Lacour ; Paris, 12 mars 1914, *Dr. fin.*, 1915. 17).

La règle est générale et s'applique même dans le cas où les opérations ont été faites au comptant (Trib. civ. Seine, 6 août 1904, D.P. 1906. 2. 123, 2e espèce).

131. En ce qui concerne les agents de change, la question se pose sous un aspect particulier. L'art. 85 C. com. leur interdit de faire, pour leur propre compte, des opérations de commerce ou de banque. Par conséquent, ils ne peuvent se faire contre-parties de leurs clients, du moins dans le cas (de beaucoup le plus fréquent) où l'opération aurait pour eux le caractère d'une spéculation. La prohibition est absolue en matière de marché à terme (V. *Agent de change*, nos 223 et s.).

Mais on admet généralement que la disposition de l'art. 85 C. com. n'a pas pour sanction nécessaire la nullité des opérations faites en violation de cette disposition (V. *eod. v°*, n° 239).

132. Si l'existence du contrat direct est contestée, c'est au banquier qu'il incombe de prouver le consentement de son client à ce contrat.

Souvent il prétend faire cette preuve à l'aide de la correspondance échangée entre eux, particulièrement des formules imprimées, soit de contrats, soit d'acceptations, par lui envoyées au donneur d'ordres et revêtues de la signature de celui-ci. Par exemple, les avis d'opéré portent : « Vous êtes chez nous vendeur ou acheteur de ... » ; et le client a signé une réponse dont la formule lui avait été envoyée avec l'avis d'opéré, portant : « En possession de votre lettre du... je vous confirme le bon accord de l'affaire qu'elle relate, savoir la vente (ou l'achat) que je vous ai faite ledit jour... etc. ». Bien que ces expressions semblent indiquer l'adhésion du client à un contrat direct, il appartient toujours aux juges de rechercher si telle a été sa véritable intention. L'âge, le sexe, la

profession, les habitudes de l'intéressé, son ignorance ou son expérience des affaires de bourse seront pris en considération et toutes les circonstances influeront sur la décision du tribunal (V. Paris, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 141; Trib. civ. Seine, 15 juin 1904, D.P. 1906. 2. 121; Paris, 6 déc. 1904, 22 mars 1905 et 3 mai 1905, D.P. 1906. 2. 17; Douai, 23 mai 1906 et Req. 27 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 321; Caen, 6 mai 1907 et Req. 30 juin 1909, D.P. 1910. 1. 5, 2e espèce; Paris, 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 418, 8 févr. 1908, *Dr. fin.*, 1908. 520).

133. Jugé que la stipulation d'un contrat conférant à un banquier le droit d'agir comme commissionnaire ou comme contre-partiste est de nature à créer une confusion dans l'esprit du donneur d'ordres et, par suite, oblige le banquier à déclarer nettement, pour chaque opération et au moment de sa réalisation, en quelle qualité il entend agir. Toutes opérations traitées par contrat direct dans lesquelles le banquier n'a pas clairement informé le donneur d'ordres qu'il se portait contre-partiste doivent être considérées comme nulles (Riom, 23 janv. 1908, *Dr. fin.*, 1908. 64. — V. dans le même sens, pour le cas d'opérations faites par un commissionnaire à la bourse des marchandises, Paris, 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 417).

134. Le fait que le banquier a inscrit dans le compte au débit de son client certaines sommes à titre de courtages est-il incompatible avec l'existence d'un contrat direct? Cette question (qui se pose également pour les commissions du commissionnaire en marchandises) est discutée. Les tribunaux ont souvent vu dans cette circonstance la preuve que le client n'avait pas entendu accepter le banquier comme contre-partie (Paris, 2 nov. 1895, précité; 28 mars 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 684, 1re espèce; 6 déc. 1904, 22 mars 1905 et 3 mai 1905, précités; Caen, 6 mai 1907 et Req. 30 juin 1909, D.P. 1910, 1. 5, 2e espèce, avec la note de M. Lacour; Riom, 23 janv. 1908, précité).

Mais d'autres arrêts ont admis que la perception d'un courtage ou d'une commission pouvait être considérée, même dans le cas d'un contrat direct, comme la rémunération légitime d'un service rendu par le commissionnaire en bourse à son client (Paris, 17 mars 1896, D.P. 98. 2, 265, en sous-note; 28 mars 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 685, 2e espèce; Lyon, 24 juill. 1903, *Dr. fin.*, 1905. 128; Paris, 11 nov. 1905, D.P. 1906. 2. 17, 4e espèce; Req. 22 mai 1905, D.P. 1906. 1. 33; Paris, 15 janv. 1907, *Dr. fin.*, 1907. 435; 22 déc. 1908, D.P. 1910. 2. 12). La plupart de ces arrêts attribuent au courtage perçu le caractère d'une bonification sur le prix de vente, librement consentie par le client à sa contre-partie. Un arrêt de la cour de Douai du 3 déc. 1913 (D.P. 1916. 2. 190) a déclaré la commission du banquier licite à raison des frais généraux qui lui incombaient et des risques qu'il assumait en prenant obligatoirement les ordres des clients aux cours fixés par eux, pourvu qu'il fussent cotés le jour même à la bourse. D'ailleurs il serait inutile de recourir à ces explications, si l'on admettait qu'il n'y a pas, en droit, incompatibilité entre l'exécution d'un mandat et le contrat direct (V. en ce sens LACOUR, *op. cit.*, nos 16 et 24).

135. Le fait que le banquier a donné à son client des indications et des conseils sur les opérations à engager est aussi de nature à faire admettre par les juges l'exception de contre-partie (Paris, 2 nov. 1895, précité; 28 mars 1901, 1re espèce, précité; 22 mars et 3 mai 1905, précités; Douai, 23 mai 1906 et Req. 27 nov. 1907, précités). En effet, on ne conçoit pas que le banquier, qui s'est présenté à son client comme un guide et un auxiliaire, qui lui a conseillé de faire une certaine spéculation en bourse, prenne lui-même, en traitant avec lui, la position inverse; il peut y avoir là une manœuvre déloyale et frauduleuse. Cependant si, en fait, la bonne foi du banquier n'est pas suspecte, les indications par lui données ne suffisent pas à prouver, d'une façon absolue, que le client n'a pas consenti au contrat direct (V. en ce sens Paris, 5 juill. 1900, précité; 11 nov. 1905, précité; Trib. com. Seine, 24 févr. 1906, *Dr. fin.*, 1906, 131).

136. — *De la contre-partie en matière de reports.* — Tandis que, dans les achats et ventes à terme, le commissionnaire, en faisant la contre-partie, se crée un intérêt directement opposé à celui de son client, dans les opérations de report, cette opposition d'intérêts n'existe pas. Le reporteur est l'auxiliaire et le bailleur de fonds du reporté. La hausse, que ce dernier désire pour le succès de sa spéculation, ne saurait préjudicier au reporteur; elle lui est, au contraire, favorable, puisqu'elle augmente la valeur des titres qui constituent sa garantie. Il n'y a donc pas d'inconvénient à ce que l'intermédiaire en bourse se fasse le reporteur de son client, du moment que le taux du report est indépendant de sa volonté, qu'il est fixé, par exemple, le jour de la liquidation, d'après le cours de compensation affiché à la bourse et au taux moyen des reports.

On s'explique ainsi la facilité avec laquelle les tribunaux, se fondant sur les usages de la bourse, admettent la validité des *reports directs*, en présumant, toutes les fois que les circonstances de l'espèce ne s'y opposent pas, le consentement du donneur d'ordre (V. Paris, 16 juin 1900 et Req., 29 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 316, avec le rapport de M. le conseiller Denis et les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley; Paris, 22 mars 1901, *Gaz. trib.* du 14 sept. 1901; Trib. civ. Seine, 13 févr. 1905, *Dr. fin.*, 1906. 411; Paris, 24 nov. 1906, *Gaz. trib.* du 13 déc. 1907; Trib. com. Seine, 17 déc. 1906, *Dr. fin.*, 1909. 138; Paris, 7 mai 1907, *ibid.* 1907. 226; Douai, 22 juill. 1910, *ibid.* 1911. 217; Paris, 13 déc. 1913, D.P. 1916, 2. 131, avec la note de M. Lacour).

Et on admet généralement que, dans ce cas, l'intermédiaire a droit au courtage habituel en matière de report (V. notamment le dernier de ces arrêts).

Quelques décisions en sens contraire, c'est-à-dire prononçant la nullité de pareils reports, sont restées isolées (Trib. com. Seine, 24 déc. 1896, 7 mai et 30 juin 1897, D.P. 99. 2. 297).

Il n'y a point là, quoi qu'on en ait dit, de dérogation au principe qui exige, pour la validité de tout contrat direct, le consentement du client. Dans son arrêt précité du 29 avr. 1902, la Cour de cassation a simplement déclaré que « la constatation, par l'arrêt attaqué, de la faculté licitement laissée par le client à son commissionnaire d'opérer le report par lui-même sur le marché libre, reposant sur l'intention commune des parties, était souveraine ».

D'autre part, dans son arrêt du 30 juin 1909 (D.P. 1910. 1. 5, 3e espèce), elle a reconnu que les juges du fond avaient prononcé à bon droit la nullité de reports que le banquier affirmait avoir faits directement, avec les capitaux de sa maison, alors qu'il n'articulait point que son client l'eût autorisé à procéder ainsi, un report direct ne pouvant être valable qu'autant que cette manière d'opérer a été conforme à l'intention commune des parties.

137. Il est également admis par les usages de la bourse que le banquier mandataire peut reporter son client par voie d'*application*, c'est-à-dire avec des fonds que des tiers ont déposés chez lui en vue d'une pareille destination; et le client ne serait fondé à contester la validité de ce report que s'il était en mesure de prouver que l'opération aurait pu être faite ailleurs à des conditions plus avantageuses (Poitiers, 15 févr. 1897, D.P. 99. 2. 311).

138. Il y a controverse sur la possibilité pour un agent de change, chargé par un de ses clients de le faire reporter, de se constituer lui-même reporteur avec ses fonds personnels ou ceux de sa charge. On peut soutenir qu'il n'y a point là de contravention à l'art. 85 C. com., du moment qu'il s'agit, pour l'agent de change, d'un simple placement de capitaux, et non d'un acte de commerce (LACOUR, *op. cit.*, no 53). La jurisprudence est divisée (V. *Agent de change*, no 234).

139. Les opérations faites par contrat direct sur des valeurs non cotées sont valables, lorsqu'il est établi que le donneur d'ordres y a donné son consentement libre et éclairé (Req. 22 mai 1905, D.P. 1906. 1. 33; 30 avr. 1912, D.P. 1912. 1. 57, et la note de M. Lacour).

Dans le cas où ces opérations ont la forme de marchés à terme, la loi du 28 mars 1885 leur est applicable, et aucune des deux parties ne peut opposer à l'autre l'exception de jeu (V. *supra*, no 115).

140. Mais ces opérations, faites en dehors du marché financier, sont régies par les principes du droit commun, et non par les usages de la bourse. Cette observation permet de résoudre la question relative aux droits du banquier, dans le cas où son client ne remplit pas ses engagements à l'échéance. Le banquier peut, en sa qualité de vendeur ou d'acheteur, faire sommation à sa contre-partie de lever ou de livrer les titres. Mais il n'a pas le droit de procéder à une exécution en bourse, conformément aux dispositions de l'art. 69 du décret du 7 oct. 1890 (V. *supra*, nos 103 et s.). En effet, ce droit ne s'explique que par la responsabilité incombant à l'agent de change ou au coulissier qui, agissant en qualité de commissionnaire, garantit au tiers avec lequel il traite l'exécution du marché. Il n'a pas de raison d'être dans le cas où le banquier, se faisant contrepartiste, n'a pas traité avec un tiers (Paris, 1er juin 1910, *Dr. fin.*, 1910. 618; 29 avr. 1911, *ibid.*, 1911. 272; Trib. com. Seine, 16 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 675; 6 juin 1912, *ibid.* 1912. 2. 315).

141. Dans cette même hypothèse, à raison de l'incompatibilité qui existe entre les usages de la bourse et le contrat direct, le banquier n'a pas non plus le droit de reporter d'office la position de son client et le défaut de protestation de celui-ci contre l'avis à lui donné du report effectué ne vaut pas acceptation tacite (Trib. com. Seine, 2 juin 1909, *Dr. fin.*, 1910. 365).

142. Mais le report peut-il être effectué directement d'un commun accord entre le banquier et son client, parties à l'opération primitive?

La négative a été jugée par de nombreuses décisions (Trib. com. Seine, 11 déc. 1907, *La Loi* du 27 avr. 1908; 13 avr. et 5 oct. 1910, *Gaz. Pal.*, 1911. 1. 33 et 36; Paris, 29 avr. 1911, *Dr. fin.*, 1912. 29; Trib. civ. Douai, 2 févr. 1912, *Le Droit* du 11 juin 1912; Paris, 27 mai 1913, *Dr. fin.*, 1913. 334).

En ce sens, on dit que le report est un contrat essentiellement réel, institué dans le but d'assurer, à l'échéance, l'exécution des engagements qui résultent d'un marché antérieur; qu'il implique nécessairement l'intervention d'un tiers, qui se substitue à l'acheteur à terme vis-à-vis du vendeur, en payant le prix convenu et en prenant livraison des titres. Cette intervention ne se produit pas dans le cas d'un report par contrat direct, le vendeur et l'acheteur originaires se trouvant seuls en présence; un pareil report ne se réalise que par un simple jeu d'écritures, et, dans ces conditions, l'opéra-

tion a un caractère fictif; elle peut donc être annulée comme tombant sous le coup de l'art. 1965 C. civ.

Cette argumentation est d'une valeur contestable (V. en sens contraire : Paris, 22 mai 1914, *Dr. fin.*, 1914. 392). Dire que le report exige l'intervention d'un tiers, qu'il suppose nécessairement une livraison de titres et un versement d'espèces, c'est nier la validité des reports par application, qui s'opèrent en si grand nombre à la bourse par le jeu de la liquidation centrale des marchés à terme (V. *supra*, n° 101). Or cette validité, indispensable au règlement normal des opérations, ne saurait être sérieusement contestée; elle a été notamment affirmée par un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 7 mai 1914 (*Dr. fin.*, 1914. 424). Il est vrai que ces reports sont la conséquence d'un ensemble d'opérations engagées sur le marché, d'une réalité indiscutable, tandis que ceux sur lesquels porte la discussion se rattachent à des opérations de contre-partie. Néanmoins, si l'on considère que le report n'est autre chose que la combinaison de deux marchés intervenant simultanément entre les deux mêmes personnes, dont l'une vend au comptant et rachète à terme, tandis que l'autre achète au comptant et revend à terme, aucun principe de droit ne s'oppose à ce que le vendeur et l'acheteur à terme primitifs puissent, à l'échéance de leur marché, contracter ensemble cette nouvelle opération, d'où il résulte que chacune d'elles se trouve libérée envers l'autre, jusqu'à due concurrence, par le jeu de la compensation légale, sans qu'il y ait lieu à aucun mouvement de titres. Cette opération, réalisée par un simple jeu d'écritures, procure à l'une et à l'autre les avantages attachés à tout report (V. les notes de M. Lacour, D.P. 1913. 1. 57 et 1916. 2. 131). Il semble qu'on ne pourrait, logiquement, en nier la validité, qu'à la condition d'admettre la doctrine d'après laquelle les seules opérations couvertes par la loi du 28 mars 1885 sont celles qui s'effectuent à la bourse, doctrine formellement condamnée par la Cour de cassation (V. *supra*, n° 115).

143. La Cour de cassation n'a pas été appelée à se prononcer sur cette question. Mais elle a déclaré licite et obligatoire la convention, intervenue entre un banquier et un donneur d'ordres faisant entre eux, par contrat direct, des opérations à terme, en vertu de laquelle le banquier pourra, lors de chaque liquidation, appliquer d'office à son client, sauf avis préalable, les opérations nécessaires pour que les échéances des opérations antérieures soient prorogées dans les mêmes conditions accessoires que s'il s'agissait de reports effectués en bourse, et décidé que le donneur d'ordres est à bon droit condamné à subir les conséquences de ces prorogations d'échéances (Req. 30 avr. 1912, D.P. 1913. 1. 57, avec la note de M. Lacour).

Il semble en résulter que les banquiers peuvent éviter la nullité dont ils seraient menacés, d'après les décisions citées au numéro précédent, en donnant à leurs conventions la forme qui vient d'être indiquée et en s'abstenant d'employer l'expression de *report*.

Or, il serait peu rationnel de traiter différemment, en droit, deux catégories d'opérations qui diffèrent seulement par les termes que les parties ont employés et qui aboutissent, en réalité, à des résultats identiques (V. la note précitée de M. Lacour).

144. [illegible] *question.* — Quelles sont les sanctions encourues dans le cas où le commissionnaire en bourse s'est porté contre-partiste aux opérations sans le consentement de son client?

[illegible] de deux sortes, les unes [illegible].

145. La principale sanction civile consiste dans la nullité des opérations.

Cette nullité est relative : elle n'existe que dans l'intérêt du donneur d'ordres et ne peut être invoquée que par lui (Lacour, *op. cit.*, n° 37). En cela, elle diffère de la nullité qui frappe les opérations sur valeurs cotées faites sans le ministère d'un agent de change, cette dernière nullité étant d'ordre public.

Conformément à ce principe, la cour de Paris a jugé que, dans le cas où un commissionnaire avait fait, sans pouvoir justifier de l'existence de contre-parties, diverses opérations pour le compte de son client, il y avait lieu de maintenir dans le compte celles de ces opérations dont l'annulation aurait causé un préjudice au donneur d'ordres (Paris, 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 417). V. la partie de l'arrêt relative aux opérations sur les sucres, et la note de M. Lacour, p. 417, 2e col.

146. Le donneur d'ordres qui n'a pas autorisé l'intermédiaire à se porter contre-partiste peut refuser de lui payer le solde débiteur de son compte, tant que celui-ci ne justifie pas que les opérations ont été régulièrement conclues avec des tiers. Il oppose, en ce cas, l'*exception de justifications*.

Quant à la manière dont les justifications doivent être fournies, V. *supra*, nos 48 et s.).

147. Souvent le banquier contre-partiste, pour dissimuler sa façon d'opérer, passe à un agent de change (ou à un coulissier, suivant les cas) deux ordres, l'un d'achat, l'autre de vente au même cours. Les deux opérations se détruisent nécessairement, et c'est en réalité le banquier qui se fait contre-partie de son client. Néanmoins, si l'agent de change a consenti à dresser deux lettres d'avis distinctes pour chacune des deux opérations, le banquier essayera de justifier l'exécution de son mandat en produisant celle qui se réfère à l'opération dont il était chargé. Mais la coexistence de l'opération inverse enlève toute efficacité à ce moyen de preuve, et le donneur d'ordre, qui n'a pas consenti à un contrat direct, est fondé à invoquer la nullité de l'opération (Trib. com. Seine, 12 mai 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 2. 188).

148. Dans le cas où les opérations sont annulées, le donneur d'ordres qui a remis à son mandataire une couverture, soit en valeurs, soit en espèces, a le droit d'en exiger la restitution; et il en est de même des sommes qu'il a versées à titre, soit de courtages, soit de différences, à l'occasion de ces opérations (réserve faite de la question de savoir si, après un règlement total et définitif du compte, la répétition est encore possible, question qui va être examinée plus loin (Req. 28 mars 1904, D.P. 1905. 1. 65).

149. Jusqu'à quel moment la nullité des opérations de contre-partie peut-elle être invoquée par le donneur d'ordres? S'il a reçu et approuvé le compte relatif à ces opérations, s'il l'a réglé définitivement par livraison de titres ou versement d'espèces, peut-il encore contester la validité de sa dette? N'y a-t-il pas lieu d'appliquer en pareil cas l'exception de règlement de compte, telle qu'elle résulte de l'art. 541 C. proc.? Ces questions donnent lieu à de graves difficultés. Plusieurs doctrines sont en présence et il est difficile de prévoir laquelle prévaudra, la jurisprudence n'étant pas encore fixée.

150. D'après une première opinion, que M. l'avocat général Feuilloley a soutenue dans ses conclusions sur l'affaire de Sachs C. Sam Lévy Simons (D.P. 1910. 1. 10), l'art. 541 C. proc., en défendant qu'il soit procédé à la revision d'aucun compte, sauf dans les cas d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, édicte une présomption absolue d'après laquelle le compte, une fois rendu et approuvé, les chiffres dont il se compose sont matériellement exacts; cette présomption ne peut être combattue que dans les cas qui viennent d'être énumérés. Mais ce texte ne s'oppose pas à l'exercice par un mandataire de l'action en reddition de compte de mandat. De ce que le donneur d'ordres a examiné et reconnu exacts les décomptes contenus dans les bordereaux, il ne s'ensuit pas qu'il ait renoncé au droit de réclamer à l'intermédiaire la justification de l'exécution régulière de son mandat. Si, cette justification ne pouvant être fournie, il apparaît que l'intermédiaire s'est constitué contre-partiste à l'insu de son client (manœuvre déloyale et même dolosive), les opérations doivent être annulées et les sommes payées par le client en règlement du compte sont sujettes à répétition. Il ne s'agit pas ici d'une action en revision du compte, à laquelle on puisse opposer la prohibition de l'art. 541 C. proc. V. aussi en ce sens Naquet, note au Sir. 1911. 1. 499.

La Cour de cassation, répudiant sa jurisprudence antérieure, a consacré ce système, très défavorable aux contre-partistes, par l'arrêt de la chambre civile du 10 déc. 1912 (D.P. 1914. 1. 97, avec la note de M. Lacour).

151. Une doctrine absolument opposée avait longtemps prévalu dans la pratique. C'était un axiome généralement admis qu'on ne pouvait remettre en question la validité des opérations de bourse, après qu'elles avaient été définitivement réglées en connaissance de cause.

Cette règle s'était d'abord établie en matière de nullité d'opérations sur valeurs cotées pour violation du monopole des agents de change (V. *Agent de change*, nos 180 et s.). Le donneur d'ordres qui, sachant que les opérations ont été faites en coulisse, a réglé définitivement son compte par net appoint, s'est volontairement associé à la violation de la loi et n'est plus, dès lors, recevable à exercer une action en répétition fondée sur la nullité des opérations. C'est l'application de la règle traditionnelle *In pari turpitudinis causa, cessat repetitio*, qui est toujours en vigueur d'après la jurisprudence, bien qu'on ne la trouve pas énoncée dans le Code civil.

De la nullité qui sanctionne l'art. 76 C. com., la solution a été étendue à la nullité pour défaut de contre-parties réelles. On prétend justifier cette extension par de puissantes considérations d'ordre économique. Dans un cas comme dans l'autre, il serait dangereux de permettre aux parties d'élever des contestations sur la validité des opérations déjà réglées; des actions en répétition, qui pourraient être exercées plusieurs années après, jetteraient la perturbation dans le monde des affaires, et les opérations de bourse cesseraient d'offrir la sécurité désirable.

En droit, comment justifier la solution? La règle *In pari turpitudinis causa, etc.*, ne pouvant être invoquée, on a dû recourir à une autre explication. C'est l'art. 541 C. proc., dit-on, qui s'oppose à la prétention du donneur d'ordres. Lorsqu'il a reçu le compte dressé par son mandataire, qu'il a pu en vérifier tous les éléments et qu'il en a volontairement payé le solde, il doit être considéré comme ayant reconnu sa dette et ne peut plus élever de contestation, car ce serait demander la revision du compte. Cela n'est vrai, sans doute, qu'autant que le règlement a eu lieu « en connaissance de cause ». Ces expressions signifient simplement que le mandant doit avoir eu la faculté d'examiner et de vérifier tous les éléments dont le compte se compose (V. en ce sens : Crépon, n° 287, et le rapport de M. le conseiller Denis sur l'affaire de Sachs, Sir. 1911. 1. 499). Les arrêts suivants sont conformes à cette doctrine : Req. 1er mars 1904, D.P. 1906. 2. 19, en sous-note; Paris, 30 oct. 1907 et, sur pourvoi, Req. 1er mars 1909, D.P. 1910. 1. 5, 1re espèce, avec la note de M. Lacour;

Paris, 28 mai 1909, *Dr. fin.*, 1912. 528; Poitiers, 15 juill. 1913, D.P. 1914. 2. 257, avec la note de M. Chéron. — Comp. Req. 22 avr. 1912, motifs, *Dr. fin.*, 1912. 328).

152. Toutefois l'art. 541 C. proc. n'est applicable qu'autant que le compte englobant toutes les opérations a été soumis à l'examen du donneur d'ordres et approuvé par lui. Il ne suffit pas que des états périodiques de situation aient été remis par l'une des parties à l'autre, et que celle-ci les ait reçus sans protestation (Grenoble, 30 janv. 1894, D.P. 96. 2. 69; Civ. 24 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 255).

153. Dans ce système, il reste un point à préciser. La forclusion du donneur d'ordres se produit-elle dès le moment où le compte a été rendu et approuvé par lui, ou seulement lorsqu'il y a eu règlement définitif par le payement du solde?

Cette dernière solution, admise sans conteste en matière de nullité pour violation du monopole des agents de change, a été étendue à la nullité des opérations de contre-partie par certaines décisions (Trib. com. Seine, 3 mars 1909, *Gaz. Pal.*, 1909. 1. 673; 12 déc. 1900, *ibid.*, 1901. 1. 362; Req. 8 févr. 1897, *ibid.*, 97. 1. 510; Civ. 27 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 247).

Il y a là, semble-t-il, une confusion entre deux situations qui sont régies par des principes de droit différents. Il ne s'agit pas ici d'appliquer la règle *In pari turpitudinis causa, etc.*, mais bien l'exception d'arrêté de compte. La disposition de l'art. 541 C. proc. n'est pas subordonnée à la condition d'un règlement définitif par net appoint; elle s'applique toutes les fois que le compte a été rendu et arrêté, soit judiciairement, soit à l'amiable. Peu importe que le solde n'ait pas encore été payé. Telle est la solution la plus fréquemment admise en jurisprudence (Paris, 24 juill. 1901, *Dr. fin.*, 1903. 255; 1er févr. 1902 et, sur pourvoi, Req. 1er août 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 521; Paris, 10 mai 1905, *Dr. fin.*, 1905. 255; 7 févr. 1906, *ibid.*, 1906. 111; Trib. com. Seine, 17 déc. 1906, *Gaz. Pal.*, 1907. 1. 566; Paris, 19 mars 1910, *Dr. fin.*, 1910. 302).

154. Enfin une opinion intermédiaire a été soutenue par MM. Lacour (*op. cit.*, no 35 et s.; notes au D.P. 1910. 1. 5. et 1914. 1. 97) et Chéron (note au D.P. 1914. 2. 146). D'après ces auteurs, il faut reconnaître (en cela, ils s'écartent de la première opinion) que l'intermédiaire est libéré de l'obligation de rendre compte de l'exécution de son mandat par l'approbation que le client donne au compte qui lui est présenté. Il y a lieu de présumer que ce dernier a obtenu, avant de donner cette approbation, toutes les justifications qu'il était en droit d'exiger, et on ne conçoit pas qu'il puisse ensuite les réclamer une seconde fois. Que cette impossibilité d'exercer dorénavant l'action de mandat résulte, comme on paraît l'admettre assez généralement, de l'art. 541 C. proc., ou qu'elle s'explique simplement, comme le pense M. Lacour, par les effets juridiques du contrat d'arrêté de compte, peu importe au point de vue des résultats.

Mais il ne s'ensuit pas que toute action en nullité ou en répétition soit dès lors interdite au donneur d'ordres. Il convient de dissiper une équivoque sur le sens des mots « règlement fait en connaissance de cause » qu'on rencontre dans de nombreux arrêts. Si le donneur d'ordres, au moment où il a approuvé le compte, savait que son mandataire s'était constitué contre-partiste, il a confirmé ou ratifié les opérations irrégulières, et la nullité, qui n'existait que dans son propre intérêt, se trouve définitivement éteinte. Seule, la ratification du mandant, qui équivaut à une autorisation préalable, peut mettre obstacle à l'exercice de toute action en nullité des opérations et en répétition des sommes payées (V. en ce sens Rouen, 5 mai 1897, D.P. 1901. 1. 439; Paris, 6 déc. 1904 et 11 nov. 1905, D.P. 1906. 2. 17; 10 mai 1905 et 7 févr. 1906, précités).

Si, au contraire, lors de l'approbation de compte ou même du règlement définitif par net appoint, le donneur d'ordres a ignoré l'irrégularité des opérations, son consentement a été vicié par une errreur qui rend le contrat annulable, et on ne peut soutenir qu'il a renoncé à invoquer cette nullité, avant même de savoir que ce droit lui appartenait (V. Paris, 21 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 277; Req. 30 juin 1909, 2e espèce, D.P. 1910. 1. 14). C'est en vain qu'on lui opposerait une fin de non-recevoir tirée de l'art. 541 C. proc. Cette disposition n'interdit que les réclamations variant sur l'exactitude des chiffres du compte : elle ne met pas obstacle à ce qu'il soit prouvé que l'inscription de certains articles dans le compte est dénuée de cause juridique. Rien ne saurait justifier l'existence d'une règle spéciale aux opérations de bourse, grâce à laquelle ces opérations échapperaient, aussitôt qu'elles ont été réglées, aux causes de nullité qui dérivent du droit commun. Toutefois, le donneur d'ordres, qu'il soit défendeur à l'action en payement du solde du compte ou demandeur à l'action en répétition des sommes qu'il a déjà payées, a la charge de la preuve : il lui incombe d'établir que les opérations ont été faites sans contre-parties réelles.

Mais il ne faut pas confondre avec cette question une autre question de preuve. En cas de contestation sur le point de savoir si le donneur d'ordres a approuvé le compte « en connaissance de cause » (l'expression devant s'entendre dans le sens qui vient d'être indiqué), à laquelle des deux parties incombe la charge de la preuve? A l'intermédiaire, étant donné le caractère anormal de son intervention comme contre-partiste, et pour les mêmes raisons qui l'obligent à prouver, si telle est sa prétention, que son mandant a préalablement autorisé cette manière de faire. La jurisprudence paraît favorable à cette solution (Paris, 28 mars 1901, *Dr. fin.*, 1901. 325, 1re espèce; Req. 20 déc. 1905, D.P. 1907. 1. 285; Civ. 7 nov. 1898, D.P. 1903. 1. 233).

155. D'autre part, il semble que l'action en nullité des opérations de contre-partie est susceptible de s'éteindre par la prescription de dix ans, conformément à la disposition générale de l'art. 1304 C. civ. C'est un point sur lequel la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer.

156. — *Majoration de cours.* — Il peut arriver qu'un intermédiaire en bourse, après avoir effectué l'opération dont il était chargé, la fait figurer, dans le compte du donneur d'ordre, à un cours différent de celui auquel elle a été réellement conclue, de manière à profiter de la différence entre les deux cours. Par exemple, ayant fait un achat, il applique à son client un cours majoré.

En ce cas, l'opération doit-elle être annulée, ou y a-t-il lieu seulement à redressement du compte? L'une et l'autre solution ont été admises en jurisprudence, suivant les espèces. Effectivement, il convient de distinguer selon les circonstances de fait, et de rechercher si le banquier a bien eu l'intention d'agir pour le compte de son client, lorsqu'il a fait l'opération sur le marché. S'il a, dès ce moment, inscrit l'opération sur son répertoire au nom de son client et si les titres achetés sont entrés dans ses caisses, il est impossible de soutenir que le mandat n'a pas été exécuté, et d'appliquer la nullité pour défaut de contre-partie. Il y a eu seulement faute, et même dol, dans l'exécution : par conséquent, le compte doit être rectifié au profit du client. C'est ce qui a été fréquemment jugé (Trib. com. Seine, 1er oct. 1896, *Dr. fin.*, 97. 224; Paris, 19 janv. 1901, *ibid.*, 1901. 184; Orléans, 2 déc. 1909, *ibid.*, 1911. 29; 30 juin 1909 et Req. 5 déc. 1913, D.P. 1916. 1. 81, avec la note de M. L. Lacour).

Mais il peut, d'autre part, être constaté que le banquier a pratiqué ce qu'on appelle la *contre-partie indirecte*. Il a effectivement acheté sur le marché les valeurs demandées par son client, mais n'a pas immédiatement inscrit cette opération, sur son répertoire, au nom du client, parce qu'il se réservait d'attendre les variations du cours. S'il y avait eu baisse, il aurait fait cette inscription après coup : comme la hausse, au contraire, s'est produite, il a fait deux inscriptions successives; l'opération réelle figure soit au compte *Maison*, soit à celui d'un donneur d'ordre fictif, et, à une date postérieure, apparaît la mention d'un achat fait pour le compte du client, à un cours plus élevé. L'intermédiaire s'approprie ainsi le bénéfice de la hausse, dont le donneur d'ordre aurait dû profiter. Dans ces conditions, il faut reconnaître l'existence de deux opérations : la première a été faite par le banquier pour son propre compte; dans la deuxième, il s'est constitué contre-partiste de son client à l'insu de celui-ci; donc cette opération doit être annulée. Ainsi s'expliquent les nombreux arrêts qui ont prononcé la nullité (Paris, 24 nov. 1906 et Req. 30 juin 1909, D.P. 1910. 1. 5, 3e espèce, et la note de M. L. Lacour; Paris, 7 mai 1907, *Dr. fin.* 1907. 226; 12 janv. 1909, *ibid.*, 1909. 57; 11 mai 1909, *ibid.*, 1909. 323).

157. La majoration des cours par l'intermédiaire ne comporte-t-elle pas, en outre, une sanction pénale? n'y a-t-il pas là un délit d'escroquerie?

La Cour de cassation a jugé que, dans le cas où l'intermédiaire s'est borné à envoyer à son client ses bordereaux dans la forme ordinaire, la majoration qu'ils renferment ne saurait constituer, à elle seule, qu'une affirmation mensongère, et que des mensonges écrits ne constituent pas les manœuvres frauduleuses prévues par l'art. 405 du Code pénal s'il ne s'y joint aucun fait extérieur ou acte matériel, aucune mise en scène destinée à leur donner force et crédit (Cr. 1er août 1907, *Dr. fin.*, 1907. 667).

Mais, dans cette même affaire, sur renvoi, la cour de Rouen a fait application de l'art. 405 C. pén., en considérant que l'altération, par l'intermédiaire, du relevé des opérations faites sur son ordre constituait une véritable falsification, caractéristique de la manœuvre frauduleuse, alors surtout que les documents par lui produits, d'après leur aspect extérieur et les seules mentions qu'ils contenaient, paraissaient être la reproduction sincère du bordereau de l'agent de change (Rouen, 6 déc. 1907, *Dr. fin.*, 1908. 35).

158. On pourrait aussi, dans le cas où l'intermédiaire a, en qualité de mandataire, touché certaines sommes, à titre de prix de vente ou de différences, pour le compte de son client, et en a, grâce à la falsification des cours, détourné une partie à son profit, le considérer comme s'étant rendu coupable d'un abus de confiance et lui appliquer l'art. 408 C. pén. (ROUSSEAU ET GALLIÉ, no 1337).

159. — *Divisibilité des opérations.* — Une spéculation de bourse comporte habituellement plusieurs opérations successives, par exemple un achat à terme et une revente en liquidation, pour aboutir à un règlement en différences. Souvent, entre ces deux opérations, se placent des reports plus ou moins nombreux, grâce auxquels le spéculateur, à chacune des échéances, conserve sa position. La nullité d'une de ces opérations entraîne-t-elle, par voie de conséquence, celle des autres? y a-t-il indivisibilité entre elles? Cette question se pose dans les mêmes termes, qu'il s'agisse de la nullité pour défaut de contre-partie ou de la nullité pour infraction à l'art. 76 C. com.

En droit, chacune des opérations a son existence propre et ses conditions de validité distinctes : donc, en principe, le sort de l'une d'elles ne doit pas influer sur celui des autres. Telle est la règle que la Cour de cassation a constamment affirmée (Civ. 1er mars 1897, D.P. 97. 1. 411, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins; Civ. 6 mai 1902, D.P. 1903. 1. 99; Req. 28 oct. 1902, D.P. 1904. 1. 86).

Elle ne doit s'appliquer, toutefois, qu'autant que les parties n'ont pas manifesté une intention contraire. Comme l'a fait observer M. le conseiller Crépon dans le rapport sur lequel a été rendu le premier des arrêts ci-dessus, les juges du fait peuvent constater l'existence d'une convention entre le donneur d'ordres et un intermédiaire, créant entre les opérations un lien d'indivisibilité, et cette convention est incontestablement valable. Mais cette réserve n'a guère de portée pratique.

160. Le principe de la divisibilité des opérations s'applique sans difficulté dans le cas où les premières opérations sont valables et les subséquentes entachées de nullité : il paraît inadmissible, en effet, que l'irrégularité de ces dernières réagisse, *ex post facto,* sur le sort des opérations précédentes. La jurisprudence est bien fixée sur cette hypothèse (Trib. com. Seine, 30 juin et 3 nov. 1897, D.P. 99. 2. 297, 3e et 4e espèces, et la note de M. Lacour; Paris, 28 juill. 1899 et Req. 28 oct. 1902 précité; Douai, 22 juill. 1910, *Dr. fin.,* 1911. 217).

161. Mais, dans l'hypothèse inverse, la question est plus discutée. Particulièrement, est-il possible, lorsque la première opération à terme est annulée, de maintenir le report qui a été fait régulièrement à l'échéance de cette opération? La négative a été maintes fois jugée par la cour de Paris (5 mai 1894, D.P. 95. 2. 441, avec la note de M. Boistel, cassé par Civ. 1er mars 1897, précité; 2 mai 1900, cassé par Civ. 6 mai 1902, précité; 19 janv. 1901, *Gaz. Pal.,* 1. 746; 7 mai 1907, *Dr. fin.,* 1907. 226; 12 janv. 1909, *ibid.,* 1909. 57). Ces arrêts prononcent la nullité de reports consécutifs à des opérations nulles, en affirmant simplement qu'ils se rattachent à ces opérations d'une manière indissoluble, et sans constater l'existence d'une stipulation spéciale établissant, entre les uns et les autres, un lien d'indivisibilité.

Un autre arrêt de la même cour, du 24 nov. 1906, a échappé à la censure de la Cour de cassation (Req. 30 juin 1909, D.P. 1910. 1. 5, 3e espèce, avec la note de M. Lacour, p. 9), parce que cet arrêt, tout en reconnaissant le principe de la divisibilité, constatait que l'intermédiaire avait déterminé le consentement de son client aux reports en lui faisant croire que la première opération avait été régulièrement effectuée, et que le consentement avait été ainsi vicié par une erreur et par un dol.

En présence de ces décisions, il y a lieu de rechercher si, abstraction faite de toute manœuvre dolosive, l'erreur du donneur d'ordres sur la validité de la première opération suffit pour vicier le report et le rendre annulable. Avec une pareille restriction, que devient le principe de l'indépendance des opérations? n'est-il pas évident que le spéculateur consent toujours au report parce qu'il croit avoir une position à reporter? C'est ce qui a fait dire à certains auteurs que le report est une opération accessoire au marché antérieur dont il assure la prorogation (ROUSSEAU ET GALLIÉ, nos 1243 et 1262). D'ailleurs, il est douteux qu'une pareille erreur puisse, d'après les principes du droit civil, entraîner la nullité du contrat, car elle porte seulement sur les motifs qui poussent la partie à contracter, et non sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat, comme le suppose l'art. 1110 C. civ.

Quoi qu'il en soit, la cour de Besançon (12 mai 1909, *Dr. fin.,* 1909. 493) et la cour de Paris elle-même (13 déc. 1913, D.P. 1916. 2. 131, avec la note de M. Lacour), se ralliant à la doctrine admise par la Cour de cassation, ont jugé que la nullité d'opérations antérieures ne saurait s'étendre à celles qui les ont suivies.

162. — *Sanctions pénales.* — La contre-partie occulte, pratiquée par un banquier à l'insu de son client, tombe-t-elle sous le coup de la loi pénale?

Le seul fait de tromper le donneur d'ordres sur la manière d'exécuter les opérations, envisagé en lui-même, n'est pas délictueux. Mais il est très souvent accompagné de circonstances qui rendent applicable l'art. 405 C. pén.

La Cour de cassation a d'abord jugé que la manœuvre caractéristique du délit d'escroquerie peut résulter soit du fait, par celui qui a participé à la constitution fictive d'une maison de banque, de rédiger et de faire distribuer une brochure annonçant cette constitution et préconisant certaines opérations de bourse en indiquant les courtages usités dus aux intermédiaires, alors qu'en réalité la prétendue maison de banque, sans effectuer aucune opération en bourse, se bornait à faire la contre-partie des ordres donnés par ses clients; soit du fait que, pour persuader aux clients l'existence de la fausse entreprise, le prévenu leur a adressé des avis d'opéré et des bordereaux de liquidation relatant, outre l'opération fictive, la somme due pour courtage, impôt et timbre, perceptions accessoires destinées à faire supposer l'accomplissement d'une opération régulière, ... alors d'ailleurs que lesdites manœuvres frauduleuses ont été la cause déterminante des versements effectués (Cr. 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535, avec le rapport de M. le conseiller Roulier).

Puis, par deux arrêts rendus successivement dans la même affaire, elle a déclaré coupable du délit d'escroquerie le banquier qui, se présentant à des clients comme intermédiaire pour l'exécution d'ordres de bourse dont il fut en réalité la contre-partie, se fait remettre par eux, en usant de cette fausse qualité, des sommes d'argent ou des valeurs en payement de différences et de frais de courtage afférents à des opérations imaginaires, et qui, pour obtenir cette remise, a recours non seulement à des avis d'opéré et à des comptes de liquidation mensongers, mais encore à une machination organisée et à une mise en scène destinée à donner à ces pièces force et crédit. Vainement objecterait-on que les clients ont réglé leurs comptes sur présentation des avis d'opéré, sans exiger d'autres justifications de l'exécution de leurs ordres (Cr. 16 févr. 1907 et 12 mars 1909, D.P. 1909. 1. 201 et 203, avec les notes de M. Lacour).

163. En dehors de toute machination et de toute mise en scène destinée à donner crédit aux documents produits, le seul fait de se faire remettre des sommes d'argent, notamment à titre de courtages, en présentant au donneur d'ordres des avis d'opéré et des comptes de liquidation qui ne se réfèrent à aucune opération réellement conclue est-il constitutif du délit d'escroquerie? L'affirmative a été admise par des arrêts de la cour de Paris (13 mars 1896, D.P. 96. 2. 478) et de la cour d'Amiens (14 avr. 1908, D.P. 1909. 1. 204).

Cependant on peut soutenir que ces pièces renferment seulement des mensonges écrits, lesquels sont insuffisants, en l'absence de manœuvres frauduleuses caractérisées, pour donner lieu à l'application de l'art. 405 C. pén. V. *Escroquerie,* no 21.

164. La rigueur avec laquelle la jurisprudence traite les opérations de contre-partie occulte s'est affirmée plus nettement encore dans deux arrêts de la Cour de cassation du 28 avril 1911 (*Gaz. Pal.,* 1911. 1. 618) et du 1er déc. 1911 (*Dr. fin.,* 1912. 24).

D'après le premier de ces arrêts, il y a délit d'escroquerie, lorsque les avis d'opéré, les bordereaux et comptes de liquidation remis par le banquier à ses mandants étaient des actes mensongers uniquement destinés à donner une apparence de réalité à des opérations fictives, et qu'ainsi, en prenant la fausse qualité d'intermédiaire et en faisant croire à une fausse entreprise, le prévenu s'est fait remettre par les parties civiles des fonds, et notamment des sommes dues pour courtages, perceptions accessoires et différences de cours. En vain prétendait-il qu'il n'avait pas, en sa qualité de commissionnaire ducroire, à justifier des opérations de ceux qu'il s'est substitués, cette prétendue qualité ne pouvant avoir pour effet de modifier la nature de l'obligation, dont il était tenu envers ses mandants, de leur rendre un compte exact et fidèle de toutes ses opérations et même de la sincérité de ses opérations avec des intermédiaires substitués.

L'arrêt du 1er déc. 1911 admet que la convention même de contrat direct peut être constitutive du délit d'escroquerie, lorsqu'elle renferme des clauses artificiellement rédigées, notamment en ce qui concerne les couvertures et l'autorisation de prélever à titre d'honoraires une commission suivant le tarif de la maison, dans le but de faire croire que le banquier agissait comme mandataire de son client pour l'exécution des ordres par lui donnés, de sorte que ce banquier a fait usage de la fausse qualité de mandataire (V. dans le même sens Douai, 24 avr. 1912, *Dr. fin.,* 1912. 416).

Mais un banquier, se livrant à des opérations de bourse, ne peut être considéré comme coupable du délit d'escroquerie, lorsqu'il prévient ses clients qu'il entend former avec eux des contrats directs, à l'exclusion de tout intermédiaire, et que les formules des ordres et des avis d'opéré portent que les opérations sont faites en contre-partie, avec le consentement des donneurs d'ordres; et le caractère de la convention n'est modifié ni par la remise d'une couverture exigée des clients, ni par la stipulation au profit du banquier d'une commission (Douai, 3 déc. 1913, D.P. 1916. 2. 190, et la note de M. Lacour).

165. — *Complicité.* — Sont, à bon droit, condamnés comme complices, pour avoir, avec connaissance, aidé et assisté l'auteur de l'escroquerie dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée : ... celui qui, de concert avec cet auteur, a organisé la frauduleuse entreprise de contre-partie en créant, dans une autre ville, une maison de banque afin de pratiquer plus aisément les opérations, a rédigé et adressé aux clients un bulletin de la bourse pour les déterminer à donner des ordres et leur a expédié des comptes de liquidation fictifs ; ... Le gérant d'une succursale qui recevait les ordres des clients et les transmettait à la banque, connaissant les habitudes de contre-partie de celle-ci, qui donnait fréquemment à ces clients des avis et conseils, et qui, ne tenant aucun répertoire des opérations et fournissant à l'enregistrement des relevés négatifs, ne pouvait ignorer que ces opérations étaient purement fictives et donnaient lieu à de simples jeux d'écritures (Cr. 12 mars 1909, précité).

Mais on ne peut considérer comme complices du délit : ... ni l'individu qui a établi des pièces justificatives destinées à prouver, en cas de réclamation de la part des clients, la réalité d'opérations qu'il savait être fictives, alors que les victimes de l'escroquerie n'ont réclamé aucune justification de l'exécution de leurs ordres; ... Ni celui qui, figurant comme contre-partie aux opérations fictives

sur le répertoire du banquier auteur de l'escroquerie, a pu ignorer le rôle qu'on lui faisait jouer (Amiens, 14 avr. 1908, précité).

166. D'ailleurs, on pourrait considérer que le banquier auquel des fonds ont été remis à titre de mandat, en vue d'opérations à conclure en bourse, et qui les détourne de leur destination en les appliquant à un prétendu contrat direct auquel le client n'a pas consenti, se rend coupable du délit d'abus de confiance, prévu par l'art. 408 C. pén. (Lacour, *op. cit.*, n° 2).

§ 9. — *Des opérations dites « au comptant différé » ou « en compte courant ».*

167. On rencontre dans la pratique une espèce particulière de contrats directs, qu'on appelle opérations « au comptant différé », ou « accessible », ou « reportable », ou « en compte courant ».

Il s'agit d'une convention entre un banquier et son client, aux termes de laquelle le premier ouvre au second un compte courant, en vue des ordres d'achat ou de vente sur valeurs de bourse que celui-ci pourra lui donner. Il est stipulé que les opérations seront traitées par contrat direct entre les parties. Le client versera une provision ou couverture en espèces de 20 p. 100 du prix da la valeur sur laquelle il entend opérer. Il est stipulé que ce versement sera fait à titre de payement anticipé du solde débiteur du compte. Il n'y a lieu à aucuns frais de courtage; mais le banquier stipule un intérêt de 5 p. 100 l'an sur le découvert de son client et une commission de 1 fr. 25 p. 100 à raison de ses frais de bureau. En cas d'achat le client pourra demander livraison des titres; mais le banquier se réserve un certain délai pour effectuer cette livraison.

168. La jurisprudence est divisée sur la validité de ces opérations. Le tribunal de commerce de la Seine a jugé qu'elles ne sont pas illicites, pourvu que le banquier justifie de la réalité et de la régularité de l'achat; que, par conséquent, le donneur d'ordre peut être contraint à payer et à prendre livraison des titres à l'époque fixée par le contrat (Trib. com. Seine, 14 mai 1903, *Dr. fin.*, 1903. 391).

D'après un jugement du tribunal civil de la Seine (15 déc. 1910, *Dr. fin.*, 1911. 105), il y aurait là deux opérations distinctes: pour le banquier, l'exécution d'un mandat et une avance sur titres; pour le client, un achat de titres et un emprunt sur titres. Toutefois l'acquisition de la propriété des titres par le client ne peut être réalisée que par l'inscription de leurs numéros à son nom sur les livres du banquier: à défaut de quoi, les opérations au comptant dont le payement est différé à la volonté de l'acheteur constituent une opération fictive à l'égard de celui-ci. Mais, d'après l'art. 541 C. proc., l'irrégularité des opérations intervenues se trouve couverte par un règlement de comptes qui ne saurait être revisé ni rectifié et demeure définitif entre les parties.

Enfin trois jugements du tribunal de commerce de la Seine du 19 oct. 1912 (*Gaz. Pal.* 1912. 2. 504) ont déclaré licite et obligatoire la convention portant que toutes opérations sur valeurs, cotées ou non, traitées par un client chez son banquier, constitueront des marchés directs hors bourse, exclusifs de tout mandat, les titres achetés pouvant toujours faire l'objet d'une livraison à charge d'en faire la demande par écrit et suivant les délais d'usage, et le banquier n'étant pas tenu de justifier de la détention des titres avant l'expiration du délai de livraison. Lorsque les opérations ont été exécutées conformément aux conventions et que le client, averti par l'envoi d'avis d'opéré reçus sans protestations, a reconnu l'exactitude des comptes à lui soumis, il n'est plus recevable à contester la validité desdites conventions, sous prétexte qu'elles renferment une clause potestative. Il ne peut davantage invoquer l'exception de jeu, la loi du 28 mars 1885 ayant établi une présomption légale absolue en vertu de laquelle toute opération qualifiée de marché à terme ne peut être considérée comme un jeu.

169. D'autre part, la nullité des opérations faites en vertu d'une pareille convention a été prononcée par de nombreuses décisions (Paris, 18 avr. 1902, *Journ. des trib. de com.*, 1903. 391; Trib. com. Seine, 18 sept. 1902, *Gaz. trib.* du 24 déc. 1902; 2 oct. 1902, *Journ. des trib. de com.*, 1904. 243; Paris, 10 févr. 1912, *Dr. fin.*, 1912. 152; Douai, 8 mai 1913, D.P. 1914. 2. 185, avec la note de M. Lacour; Paris, 24 juin 1913, *Dr. fin.*, 1913. 413).

Il faut reconnaître que ces opérations ne sont pas de vraies opérations de bourse, régies par les usages de la bourse. Il n'y a pas ici de marché au comptant, car, dans un pareil marché, l'acheteur doit immédiatement lever les titres et en payer le prix: or le client n'est tenu que de verser une couverture. Il n'y a pas non plus marché à terme: car tout marché à terme suppose essentiellement l'engagement réciproque, de la part du vendeur, de livrer les titres, de la part de l'acheteur, de les lever en payant le prix, à une des époques de liquidation fixées par les règlements de la bourse. Or, dans l'espèce, aucune date n'est fixée pour l'exécution des opérations, le client ayant la faculté de la tenir immédiatement en suspens, tant qu'il maintient sa couverture, et il est entendu entre les parties que tout se terminera par un règlement en différences. Pour qu'une opération bénéficie de la présomption de validité établie par la loi de 1885, il ne suffit pas, comme l'a dit le tribunal de commerce de la Seine dans son jugement précité du 19 oct. 1912, que les parties l'aient qualifiée de marché à terme: il faut qu'elle ait réellement la forme d'un pareil marché, telle qu'elle vient d'être définie. En somme, ce sont là des opérations *sui generis*, auxquelles la loi de 1885 ne s'applique pas: il appartient aux juges de décider si l'intention des parties n'a pas été de se livrer à un jeu ou pari sur les variations de cours, tombant sous le coup de la disposition de l'art. 1965 C. civ.

Il a été jugé, en outre, par l'arrêt de la cour de Douai du 8 mai 1913 précité, que la passation en compte courant, au débit du client, du prix de la prétendue vente de valeurs ne saurait être assimilée à un payement et donner lieu à l'application de l'art. 1967 C. civ.; et que le client qui, conformément à la convention, a versé au banquier, à titre de couverture, une somme d'argent dont le montant a été inscrit à son crédit dans le compte courant, a le droit d'exiger le remboursement de cette somme, avec les intérêts courus depuis le jour de son entrée dans le compte (V., dans le même sens, la note de M. Lacour sous cet arrêt; Rousseau et Gallié, n°s 1440 à 1446).

§ 10. — *Impôt sur les opérations de la bourse des valeurs.*

170. La loi du 28 avr. 1893, art. 28, a décidé que toute opération de bourse ayant pour objet l'achat ou la vente, au comptant ou à terme, de valeurs de toute nature, donnerait lieu à la rédaction d'un bordereau soumis à un droit de timbre proportionnel. La quotité de ce droit, déjà augmentée par l'art. 8 de la loi du 31 déc. 1907, est actuellement fixée à 15 centimes par 1000 francs ou fraction de 1000 francs du montant de la négociation, aux termes de l'art. 31 de la loi du 15 juill. 1914.

Ce droit n'est pas soumis aux décimes.

Chaque négociation donne lieu à une double perception de l'impôt, sur le bordereau de vente et sur le bordereau d'achat.

Par mesure de faveur, ce droit a été réduit au taux (maintenu par la loi de 1914) de 0 fr. 0125 par 1000 francs pour les opérations relatives aux rentes sur l'État français.

En ce qui concerne les marchés à primes, le droit est calculé, en cas de dédit, sur le montant de la prime abandonnée et non sur la valeur des titres.

Sur les opérations de report, le droit reste fixé à 0 fr. 00625 par 1000 francs, pour la rente française; il a été porté à 0 fr. 0375 par 1000 francs pour toutes les autres valeurs, françaises ou étrangères (L. 15 juill. 1914, art. 31).

Quiconque fait commerce habituel de recueillir des offres et des demandes de valeurs de bourse doit tenir un répertoire, visé et parafé par le président ou par l'un des juges du tribunal de commerce, sur lequel les opérations sont inscrites jour par jour. Ce répertoire est communiqué à toute réquisition aux agents de l'administration de l'Enregistrement.

Par suite de la modification apportée à l'art. 29 de la loi du 28 avr. 1893 par l'art. 14 de la loi du 13 avr. 1898, les assujettis doivent, s'il s'agit de valeurs admises à la cote officielle, représenter des bordereaux d'agents de change ou faire connaître les numéros et les dates des bordereaux, ainsi que les noms des agents de change de qui ils émanent, et, s'il s'agit de valeurs non admises à la cote officielle, acquitter personnellement le montant des droits.

SECT. 3. — Opérations des bourses de marchandises.

171. On appelle *bourses de marchandises* ou *bourses de commerce* (cette dernière expression étant employée dans un sens plus étroit que celui du Code de commerce) des bourses dans lesquelles deux sortes d'opérations sont traitées: d'une part, des ventes en gros de marchandises de toute espèce; d'autre part, des contrats intéressant le commerce maritime, tels que des affrètements de navires, des assurances maritimes, etc. (V. *Affrètement*, *Assurances*).

Il ne sera question ici que de la première de ces catégories d'opérations.

Les intermédiaires dans les bourses de marchandises sont les courtiers et les commissionnaires (V. *Courtier*, *Commissionnaire*).

§ 1er. — *Nature et réglementation des opérations sur marchandises.*

172. Les transactions sur marchandises qui se forment dans les bourses de commerce sont, soit des *ventes en disponible*, c'est-à-dire ayant pour objet des marchandises qui, étant sur les lieux, doivent être livrées immédiatement, soit des *ventes à livrer*, dont l'exécution est suspendue, pour l'une et l'autre parties, jusqu'à une certaine échéance. L'échéance est habituellement déterminée, non par un jour, mais par un mois ou une série de mois (par exemple, les quatre de janvier, les quatre d'avril, etc.). En ce dernier cas, la livraison et le payement doivent être faits par autant de fractions égales qu'il y a de mois.

Les opérations les plus importantes sont les ventes à livrer: c'est sous cette forme que se pratique la spéculation sur le cours des diverses marchandises.

On les désigne aussi par l'expression de *marchés à terme*, qui est plus particulièrement employée dans le cas où l'intention des parties est d'aboutir à un règlement en différences.

173. Dans les bourses de commerce les plus importantes, où l'on fait des opérations sur plusieurs sortes de produits, il existe un marché spécial pour chacune d'elles. Ainsi, à Paris, on distingue six marchés : celui des farines fleur de Paris, celui des blés, seigles et avoines, celui des huiles, celui des alcools, celui des sucres, celui des grains et graines. L'accès de chacun de ces marchés est réservé à un groupe de négociants et de courtiers-commissionnaires constitué en chambre syndicale, conformément à la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels. La réunion de ces chambres forme un syndicat général, qui a édicté un règlement spécial pour chacun des marchés : ce règlement détermine les conditions auxquelles se traitent les opérations et leur mode d'exécution. Pour faire des opérations sur un de ces marchés, il faut être agréé par la chambre syndicale ou avoir pour répondant un de ses adhérents, chez lequel on doit élire domicile. Une commission du marché, élue par la chambre syndicale, veille constamment à l'application du règlement.

174. Le règlement de chaque marché détermine la quantité de marchandises qui constitue l'unité de contrat. Les opérations à terme ne peuvent avoir pour objet que cette unité ou des multiples de cette unité.

L'espèce et la qualité des marchandises qui font l'objet des marchés sont déterminées par référence à des types qui sont établis par le règlement et, dans certains cas, déposés à la chambre syndicale.

Lorsqu'il y a lieu à des expertises, elles sont faites à la bourse par des experts dont la liste a été dressée par la chambre syndicale.

En général, les vendeurs ne peuvent livrer que des marchandises déposées dans des magasins généraux après expertise et portant l'estampille de la commission du marché.

175. De même qu'à la bourse des valeurs, les marchés à terme peuvent être, soit des *marchés fermes*, soit des *marchés à prime*.

Mais ce n'est pas seulement l'acheteur, c'est aussi le vendeur qui peut, par la stipulation d'une certaine prime, se réserver la faculté de résilier le marché. On distingue donc la prime pour recevoir, dans le cas où cette faculté appartient à l'acheteur, et la prime pour livrer, dans le cas où elle appartient au vendeur.

La partie qui stipule cette faculté de résiliation doit toujours payer la prime, même lorsqu'elle opte pour l'exécution.

Il existe des *marchés à double prime* ou *stellages*, dans lesquels l'une des parties a le droit, moyennant le payement d'une prime double, d'opter, à l'échéance convenue, entre la position de vendeur et celle d'acheteur. Elle ne peut réaliser un bénéfice que si les variations de cours, dans un sens ou dans l'autre, dépassent le montant de la double prime.

On appelle *marchés avec facultés* ceux dans lesquels le vendeur stipule le droit de livrer ou l'acheteur le droit de se faire livrer, à l'époque déterminée, une quantité plus considérable (un multiple de l'unité d'usage) que celle pour laquelle il y a marché ferme. Celui qui stipule cette faculté doit traiter à un cours moins avantageux que le cours normal.

Aux échéances des marchés, il intervient souvent des *reports*, comme dans les opérations sur valeurs.

176. Les ventes à livrer contractées à la bourse s'exécutent généralement au moyen de *filières*. Quant à la circulation des filières et aux rapports juridiques entre ceux qui jouent au rôle dans cette circulation, V. *Vente*.

177. Dans certaines bourses de commerce (à Roubaix-Tourcoing, pour le marché des laines, et au Havre, pour le marché des cafés, cotons, etc.), il s'est créé des caisses de liquidation, dans le but d'assurer la bonne exécution des marchés à terme. V. *Vente*.

178. Il résulte de l'art. 8, 2e al., de la loi de finances du 27 févr. 1912 que l'entremise d'un courtier ou d'un commissionnaire est obligatoire pour les non-professionnels qui veulent traiter des marchés à terme ou à livrer sur des marchandises et denrées dont le trafic à livrer est réglementé dans les bourses de commerce. La portée et la sanction de cette disposition seront expliquées *infra*, nos 183 et 184.

§ 2. — *De l'exception de jeu dans les opérations à terme sur marchandises.*

179. L'art. 1er de la loi du 28 mars 1885 embrasse dans ses termes « tous marchés à livrer sur denrées et marchandises » : elle reconnaît la validité de ces opérations, comme de celles qui portent sur les effets publics et autres et déclare irrecevable, dans l'un et l'autre cas, l'exception de jeu.

Nous n'avons pas à revenir sur la portée de cette disposition, qui a été précisée plus haut, nos 112 à 116. Les arrêts précités de la Cour de cassation du 22 juin 1898 et du 19 mars 1900 sont relatifs à des opérations sur marchandises.

180. Particulièrement, les marchés conclus « aux conditions et usages de la place de Paris » doivent être considérés comme ayant un caractère sérieux de marchés à livrer, et, dès lors, il importe peu pour leur validité que, par suite d'un accord ultérieur, le règlement se soit effectué par le payement d'une simple différence (Rouen, 5 mai 1897, D.P. 1901. 1. 439).

181. Mais la loi du 28 mars 1885 n'est pas applicable au cas où, selon la commune intention des parties, arrêtée à l'origine, aucune d'elles n'a le droit d'exiger la livraison des marchandises ou le payement du prix, et où l'opération doit nécessairement se résoudre par un payement en différences (Trib. com. Seine, 17 août 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 76; Paris, 22 nov. 1895, *ibid.*, 96. 1. 74). Dans ce cas, en effet, l'opération ne revêt pas la forme d'un marché à terme ou à livrer.

182. Lorsque des marchandises ont été vendues à terme aux conditions des règlements de la place de Paris, avec cette stipulation qu'à défaut de livraison par le vendeur à l'époque convenue, l'acheteur aura le droit, soit de racheter la marchandise aux risques et périls du vendeur, soit de résilier purement et simplement les engagements de celui-ci aux cours de clôture, doit-on considérer que ces opérations ont la forme et le caractère de marchés à livrer et écarter l'exception de jeu que le vendeur prétend opposer à l'action en payement de différences intentée, conformément à la clause susindiquée, par l'acheteur ?

L'affirmative a été admise par la cour de Paris (arrêt du 16 janv. 1912), et, sur pourvoi, la Cour de cassation a décidé que les juges du fait avaient pu, sans dénaturer le contrat, l'interpréter en ce sens (Req. 8 déc. 1913, D.P. 1916. 1. 33). — V. toutefois en sens contraire la note de M. Lacour sous cet arrêt.

Ainsi qu'il sera expliqué sous les numéros suivants, la question est aujourd'hui tranchée par l'art. 8 de la loi du 27 févr. 1912, pour les opérations conclues depuis la mise en vigueur de cette loi.

§ 3 — *Du contrat direct dans les opérations sur marchandises.*

183. La question de validité du contrat direct entre un donneur d'ordre et son intermédiaire en bourse, en matière d'opérations sur denrées et marchandises, se présente sous un aspect nouveau depuis la loi du 27 févr. 1912. Les 2e et 3e paragraphes de l'art. 8 de cette loi sont ainsi conçus :

« Quiconque ne s'occupe pas professionnellement de l'achat ou de la vente des marchandises et denrées dont le trafic à livrer est réglementé dans les bourses de commerce ne peut traiter des marchés à terme ou à livrer sur ces marchandises et denrées aux conditions des règlements établis dans lesdites bourses que par l'entremise d'un courtier ou d'un commissionnaire restant soumis aux obligations qui dérivent de sa qualité de mandataire.

« Toute opération d'achat ou de vente faite contrairement aux prescriptions du paragraphe précédent est nulle et ne peut engendrer aucun lien de droit. »

De là résultent deux règles :

1° L'obligation, pour les non-professionnels qui désirent faire une opération à terme sur marchandises aux conditions des règlements d'une bourse de commerce, d'employer l'entremise d'un courtier ou commissionnaire;

2° La défense, au courtier ou commissionnaire chargé d'un ordre dans ces conditions, de se constituer contre-partiste, alors même qu'il y serait autorisé par son client. Bien que la loi se soit exprimée en des termes qui prêtent à la critique, il est certain, d'après les travaux préparatoires, que tel est le sens des mots « ... d'un courtier ou d'un commissionnaire restant soumis aux obligations qui dérivent de sa qualité de mandataire » (V. à cet égard D.P. 1912. 4. 29, § 6 de la note).

Le législateur s'est basé sur ce fait, que les grandes spéculations sur marchandises prennent toujours la forme de ventes à livrer conclues aux conditions des règlements en vigueur dans les bourses de commerce. Il s'est proposé, comme l'a dit M. Gautier, rapporteur général au Sénat, « de canaliser dans les bourses de commerce la spéculation pure et d'interdire la contre-partie occulte ». En réalité, la contre-partie est interdite, même dans le cas où elle se pratiquerait ouvertement. De cette façon, on espère empêcher que les cours des denrées les plus nécessaires ne soient faussés par l'intervention irraisonnée de personnes qui, étrangères au commerce des marchandises en question et attirées par l'appât du gain, se livrent à un pur jeu sur les variations de cours.

184. L'application des deux règles précédentes est subordonnée à la réunion de quatre conditions. Il faut :

1° Qu'il s'agisse d'opérations à terme, et non de ventes au comptant ou en disponible;

2° Que ces opérations portent sur des marchandises dont le trafic à livrer est réglementé dans une bourse de commerce;

3° Qu'elles soient traitées aux conditions des règlements établis dans cette bourse;

4° Qu'elles émanent de *non-professionnels*. D'après les explications fournies par M. de Monzie, l'un des auteurs des dispositions de l'art. 8, à la Chambre des députés, « on doit considérer comme professionnel celui qui s'adresse à un courtier ou à un commissionnaire pour les besoins de son industrie ou de son commerce; on doit considérer comme non-professionnel : 1° quiconque est étranger au marché spécial dans lequel il contracte; 2° quiconque sort de sa spécialité d'industriel ou de commerçant pour faire une opération de spéculation sur un marché dans lequel il n'a pas normalement accès par sa profession » (1re séance du 23 déc. 1911, *Journal officiel* du 24, p. 4249, col. 1).

185. En présence de ces dispositions, il y a lieu d'observer, relativement aux conditions de validité du contrat direct, une distinction capitale entre deux catégories de cas.

1er *cas*. — L'opération, réunissant les

conditions ci-dessus indiquées, tombe sous l'application de l'art. 8 de la loi du 27 févr. 1912. Le contrat direct est impossible. Si le courtier ou le commissionnaire se porte contre-partiste, l'opération est nulle et sans force obligatoire. En vain se prévaudrait-il d'une autorisation qui lui aurait été donnée par son client. La nullité, étant d'ordre public, doit être prononcée, sans que les juges aient à rechercher l'intention des parties.

186. Une difficulté s'est élevée relativement à l'époque de la mise en vigueur des dispositions de l'art. 8 de la loi du 27 févr. 1912. Il est certain que celles des art. 9, 10 et 11, relatives à l'impôt qui frappe les opérations à terme sur marchandises, n'ont commencé à être applicables, d'après le texte même de ces articles, que trois mois après la promulgation du règlement d'administration publique prévu par l'art. 11. Or, ce décret a été promulgué le 12 juin 1913.

En est-il de même des dispositions contenues dans l'art. 8? Les termes de cet article ne formulant aucune restriction, on peut soutenir qu'il n'y a pas lieu de s'écarter du principe d'après lequel une loi devient obligatoire aussitôt après sa promulgation.

Effectivement, le tribunal de commerce de la Seine a fait application de la nullité édictée par le 3e paragraphe de l'art. 8 à des opérations qui avaient été conclues par un non-professionnel, sans l'entremise d'un courtier ou d'un commissionnaire, en août 1912, c'est-à-dire antérieurement à l'apparition du règlement d'administration publique (Trib. com. Seine, 9 juin 1913, *Dr. fin.*, 1913. 170).

187. Au contraire, le tribunal de commerce du Havre, par un jugement du 17 mars 1914 (*Dr. fin.*, 1914. 486), a écarté une demande en nullité fondée sur la même disposition, en considérant que le législateur, dans le dernier paragraphe de l'art. 11 : « un règlement d'administration publique déterminera les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des art. 8, 9 et 10 ci-dessus, ainsi que du présent article », avait entendu suspendre l'application des principes posés dans ces quatre articles. En effet, le décret du 12 juin 1913 a stipulé un délai de trois mois, dans lequel devaient être publiés au *Journal officiel* les règlements des marchés à terme sur les diverses espèces de marchandises dans les bourses de commerce où ces marchandises sont traitées. Antérieurement à cette publication, il était impossible d'établir avec certitude le champ d'application des deux premiers paragraphes de l'art. 8; où il est question des marchés sur « marchandises et denrées dont le trafic à livrer est réglementé dans les bourses de commerce ». Dès lors, la sanction de la nullité, contenue dans le 3e paragraphe du même article, est inapplicable à des opérations exécutées avant l'expiration des trois mois qui ont suivi la promulgation du décret. Toutes les dispositions de l'art. 8, comme celles des art. 9, 10 et 11, doivent être considérées comme étant entrées en vigueur seulement le 13 septembre 1913.

188. — 2e *cas.* L'opération manque de l'une des conditions nécessaires pour l'application de l'art. 8 de la loi du 27 févr. 1912 (par exemple, elle émane d'un professionnel, ou elle est faite à des conditions autres que celles des règlements de la bourse de commerce). — Alors la question de validité du contrat direct se pose dans les termes du droit commun; elle doit être résolue d'après les principes ci-dessus indiqués (nos 130 et s.) pour le cas où il s'agit d'opérations sur valeurs et de relations entre donneurs d'ordres et coulissiers. Le courtier ou commissionnaire ne peut se constituer contre-partiste que moyennant un accord spécial avec son client. La plupart des arrêts dans lesquels la Cour de cassation a affirmé cette règle sont relatifs à des opérations sur marchandises (Req. 28 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 88; 28 mars 1904, D.P. 1905. 1. 65; 22 mai 1905, D.P. 1906. 1. 33; 27 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 321; 30 juin 1909, D.P. 1910. 1. 5, avec les notes de M. Lacour).

189. Quant à la double question de savoir si la perception par le courtier ou commissionnaire de la commission d'usage, et si le fait qu'il a donné des indications ou des conseils à son client en vue des opérations à faire, sont incompatibles avec l'existence d'un contrat direct, V. *supra*, nos 131 et 135.

190. Les formules des contrats passés entre les commissionnaires et leurs clients portent souvent que les opérations seront traitées « aux conditions et usages du marché des alcools (ou des farines, ou des sucres, etc.) sur la place de Paris ». Si le donneur d'ordre n'est pas adhérent au marché en question et n'a pas élu domicile chez un des adhérents, il est impossible que les opérations dans lesquelles le commissionnaire se porte contre-partiste soient exécutées conformément aux conditions du règlement du marché, ce règlement ne concernant que les relations entre adhérents. Il faut donc, dans ce cas, considérer la clause en question comme impliquant l'impossibilité, pour le commissionnaire, de faire la contre-partie (Lacour, *op. cit.*, no 29). Plusieurs décisions ont été rendues en ce sens (Paris, 22 mars 1905, D.P. 1906. 2. 17, 2e espèce; Trib. com. Seine, 28 oct. 1905, *Dr. fin.*, 1906. 268. — V. en sens contraire : Paris, 11 nov. 1905, D.P. 1906. 2. 17, 4e espèce).

191. Lorsqu'il existe sur la place, pour le genre d'opérations dont il s'agit, une caisse centrale de liquidation, et qu'il est stipulé que l'opération sera faite aux conditions de cette caisse, on doit, dans le cas où le donneur d'ordre n'est pas affilié au marché, de sorte qu'une opération entre lui et son commissionnaire ne peut être enregistrée par la caisse, reconnaître que cette clause exclut la faculté, pour le commissionnaire, de se porter contre-partiste (Trib. com. Le Havre, 21 nov. 1900, *Recueil du Havre*, 1900. 1. 170; 31 juill. 1907, *ibid.*, 1907. 1. 176).

192. Mais lorsque le contrat passé entre le commissionnaire et son client porte qu'une opération est conclue « sur offres fermes », cette clause indique que le commissionnaire s'est engagé à procurer à son client la position d'acheteur ou de vendeur à un prix débattu et arrêté d'avance; par conséquent, s'il ne lui trouve pas une contre-partie à ce prix sur le marché, il est obligé et il a le droit de la fournir lui-même. Le contrat direct se forme, dans ce cas, avec le consentement du client, qui ne peut en contester la validité (Paris, 15 juill. 1900, *Gaz. trib.*, 11 oct. 1900; 15 janv. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 1. 186; 12 nov. 1907 et Req. 16 mars 1908, D.P. 1908. 1. 417, et la note de M. Lacour). Dans cette dernière espèce, les formules imprimées des contrats donnaient au commissionnaire le choix d'exécuter les ordres, soit sur le marché, soit en se portant contre-partiste; dès lors, l'addition de la clause manuscrite « sur offres fermes » par les parties suffirait pour indiquer que cette dernière façon d'opérer avait été choisie par elles d'un commun accord.

193. Quant aux conséquences de la nullité des opérations de contre-partie faites sans le consentement du commettant, et quant aux conditions dans lesquelles cette nullité peut être couverte, il suffit de se référer à ce qui a été dit plus haut au sujet des opérations sur valeurs (nos 145 et s.).

§ 4. — *Impôt sur les opérations à terme des bourses de marchandises.*

194. Cette matière a été réglementée par les lois de finances du 13 juill. 1911 et du 27 févr. 1912.

L'art. 10, 1er al., de la loi du 13 juill. 1911 portait :

« Les courtiers, les commissionnaires et toutes autres personnes faisant commerce habituel de recueillir des offres et des demandes relatives à des marchés de marchandises et denrées doivent tenir un répertoire où sont consignées les opérations d'achats ou de ventes à livrer ou à terme traitées ou non dans une bourse de commerce et concernant des marchandises ou denrées dont le trafic à livrer est réglementé dans une bourse de commerce. Le répertoire ci-dessus prévu doit être coté, paraphé et arrêté, chaque année, par le président du tribunal de commerce, conformément à l'art. 11 C. com. »

La première phrase de cet alinéa a été modifiée de la façon suivante par l'art. 8 de la loi du 27 février 1912 :

« Les courtiers, les commissionnaires et toutes autres personnes faisant commerce habituel de recueillir des offres et des demandes relatives à des marchés à terme ou à livrer de marchandises et denrées dont le trafic à livrer est réglementé dans les bourses de commerce doivent tenir un répertoire où sont consignées les opérations d'achat ou de vente à livrer ou à terme traitées aux conditions intégrales des règlements établis dans lesdites bourses. »

Il résulte de cette modification que la disposition n'est pas applicable aux opérations qui sont traitées à des conditions différentes de celles des règlements des bourses de commerce.

Le 2e et le 3e alinéas de cet art. 10 sont ainsi conçus :

« Les opérations doivent y être inscrites (sur le répertoire) jour par jour à leurs dates, sans blanc ni interligne et par ordre de numéros, en indiquant la nature des marchandises ou denrées, leur quantité et leur prix, les noms des parties en présence ou des donneurs d'ordre et l'époque de la livraison.

« Un extrait du répertoire, portant les mentions ci-dessus prescrites, sera remis aux contractants, par les intermédiaires visés au 1er paragraphe du présent article, dans les vingt-quatre heures qui suivent la conclusion du marché. Cet extrait sera réputé avis d'exécution et fera foi des conditions du marché. »

Le but principal de ces dispositions était d'assurer la perception du droit de timbre proportionnel auquel les opérations à terme sur marchandises devaient être assujetties, en vertu de l'art. 11 de la même loi du 13 juill. 1911. Toutefois cet article renvoyait à une loi future pour la détermination de la quotité et du mode de perception de cet impôt.

195. Ces questions furent tranchées par la loi de finances du 27 févr. 1912, dont les art. 9, 10 et 11 sont ainsi conçus :

« Art. 9. Trois mois après la promulgation du règlement d'administration publique prévu à l'art. 11 de la présente loi, toute opération d'achat ou de vente de marchandises à terme ou à livrer, traitée aux conditions des règlements établis dans les bourses de commerce et de nature à être inscrite au répertoire dont la tenue est prescrite par l'art. 10 de la loi du 13 juill. 1912, modifié conformément aux dispositions de l'article précédent, est assujettie à un droit fixé à 2 centimes par 5 quintaux ou 5 hectolitres de marchandises ou denrées faisant l'objet de l'opération, suivant que l'unité marchande est exprimée en poids ou en volume.

Ce droit est réduit à 1 centime pour les marchandises et denrées dont la moyenne des cours pratiqués pendant les cinq dernières années est inférieure à 40 francs par quintal ou hectolitre.

« Le droit est dû pour chaque achat et pour chaque vente. Il n'est pas soumis aux décimes.

« Art. 10. Les courtiers, les commission-

naires et toutes autres personnes astreintes à la tenue du répertoire doivent faire une déclaration préalable au bureau désigné par l'Administration et acquitter personnellement les droits établis par l'article précédent, à moins qu'ils ne justifient du payement de ces droits par l'autre partie, sauf leur recours contre celle-ci, si elle n'est pas assujettie à la déclaration prescrite, et, dans tous les cas, contre les donneurs d'ordre.

« La perception des droits s'effectue au vu d'extraits du répertoire déposés périodiquement au même bureau et contenant les indications qui seront déterminées par le règlement d'administration publique prévu à l'article ci-après.

« Les courtiers, les commissionnaires et toutes autres personnes visées par l'art. 10 de la loi du 13 juill. 1911 sont tenus de communiquer leur répertoire, à toute réquisition, aux agents de l'Administration sous les peines édictées à l'art. 11 ci-après.

« L'Administration aura, en outre, le droit d'exiger, sous les mêmes sanctions, la communication des filières pendant un délai de trois mois à partir de la date à laquelle elles auront été arrêtées.

« Art. 11. Toute inexactitude ou omission, soit au répertoire, soit à l'extrait du répertoire, est punie d'une amende égale au vingtième du montant des opérations sur lesquelles a porté l'inexactitude ou l'omission, sans que cette amende puisse être inférieure à 3 000 francs.

« Toute autre infraction aux dispositions des articles qui précèdent ou du règlement d'administration publique prévu au présent article est punie d'une amende de 100 francs à 5 000 francs.

« L'action de l'Administration pour le recouvrement des droits et des amendes est prescrite par un délai de trois ans à compter du jour de la négociation ou de l'infraction commise.

« Un règlement d'administration publique déterminera les mesures nécessaires pour l'exécution des art. 8, 9 et 10 ci-dessus, ainsi que du présent article. »

Le décret en question a été rendu à la date du 13 août 1913 et promulgué au *Journal officiel* du 20 août. Par conséquent, les dispositions précédentes sont entrées en vigueur le 21 nov. 1913.

OPPOSITION. — V. *Saisie-arrêt.*

OPPOSITION A JUGEMENT. — V. *Appel en matière criminelle*, nos 2 et s.; *Autorisation de femme mariée*, no 31; *Cassation (Pourvoi en)*, nos 595, 650 et s., 718; *Conciliation*, no 88; *Conseil d'Etat*, nos 2201 et s.; *Discipline judiciaire*, nos 92 et s.; *Divorce*, nos 280 et s.; *Douanes*, nos 1212 et s., 1259 et s.; *Elections*, nos 2367; *Faillite*, nos 193, 236, 1357; *Forêts*, nos 1091 et s.; *Frais et dépens*, nos 239 et s., 263 et s., 386; *Interdiction*, nos 242 et s., 289; *Jugements et arrêts*, nos 17, 573, 925; *Jugements et arrêts par défaut*, 249 et s., 340 et s., 419 et s., 448 et s.

OR. — V. *Matières d'or et d'argent; Monnaie.*

ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION. — V. *Legs*, no 277; *Ordre entre créanciers; Requête civile; Saisie-arrêt; Saisie-revendication.*

ORDONNANCE DU JUGE

(R. *Jugement*, nos 696 et s.; S. *eod. vo*, 566 et s.)

Division.

---

1. Les ordonnances du juge sont les décisions rendues, non par un tribunal entier, mais par un seul de ses membres.

2. Elles se divisent, suivant la procédure employée pour les obtenir, en ordonnances sur requête et ordonnances sur référé. On ne s'occupera ici que des ordonnances sur requête. Les ordonnances sur référé seront étudiées vo *Référé.*

§ 1er. — *Cas où il peut être statué par ordonnance sur requête.*

3. Les ordonnances sur requête ont généralement pour objet d'autoriser à faire certains actes ou de dispenser de certaines formalités : elles sont, dans ce cas, rendues par le président du tribunal ou par le juge qui le remplace. Dans d'autres cas, elles interviennent au cours d'une procédure d'instruction et émanent du juge commis par le tribunal.

4. — I. Les cas dans lesquels le président du tribunal civil, ou le juge qui le remplace, délivre des ordonnances sur requête sont fort nombreux. Il peut notamment : ... autoriser une assignation à bref délai (V. *Délai*, no 70); ... ordonner l'arrestation d'un enfant sur la réquisition de ses père ou mère ou tuteur (C. civ. art. 377, 381, 382. — V. *Puissance paternelle*); ... autoriser l'époux demandeur en divorce ou en séparation de corps à citer son conjoint en conciliation (C. civ. art. 234 et s., C. proc. art. 875 et s. — V. *Divorce*, nos 174 et s., *Séparation de corps*); ... autoriser la femme à citer son mari devant la chambre du conseil pour être habilitée à la poursuite de ses droits (C. proc. art. 861 et s. — V. *Autorisation de femme mariée*, no 169), ... ou à former une demande en séparation de biens (C. proc. art. 865. — V. *Communauté entre époux*, no 630); ... autoriser la vente du mobilier d'une succession dans l'hypothèse prévue par l'art. 826 C. civ. (C. proc. art. 946), ou la vente du mobilier et des rentes dépendant d'une succession bénéficiaire (C. proc. art. 989), ou la vente du mobilier par l'héritier avant de prendre qualité (C. proc. art. 986. — V. *Succession*); ... envoyer le légataire en possession (C. civ. art. 1008. — V. *Legs*); ... prendre diverses mesures relatives à l'apposition et à la levée des scellés (C. proc. art. 918, 919, 928, 931. — V. *Scellés*); ... obliger un avoué à remettre les pièces communiquées (C. proc. art. 191. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir*, no 610); ... autoriser un notaire ou autre dépositaire à délivrer copie d'un acte ou une seconde grosse (C. proc. art. 839, 842, 844. — V. *Compulsoire*, nos 33 et s.; *Preuve*); ... autoriser l'assignation à bref délai (C. proc. art. 72) ou la signification un jour férié (C. proc. art. 63); ... rendre exécutoire la taxe des frais (2e décr., 16 févr. 1807, art. 2. — V. *Frais et dépens*, nos 231 et s.); ... taxer les frais de l'expertise (C. proc. art. 319. — V. *Expertise*), les honoraires des notaires, avoués et huissiers (L. 24 déc. 1897, art. 3. — V. *Notaire*); ... rendre exécutoires les sentences arbitrales (C. proc. art. 1020 et 1021); rendre un exécutoire dans une reddition de compte pour l'excédent avoué de la recette sur la dépense (C. proc. art. 535); ... permettre la saisie-arrêt s'il n'y a pas de titre (C. proc. art. 558), ou la saisie-revendication (C. proc. art. 826), ou la saisie-gagerie non précédée d'un commandement (C. proc. art. 918. — Bordeaux, 2 déc. 1831, R. 698-11o); ... autoriser les propriétaires de brevets d'invention à faire procéder par tous huissiers à la description, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits (L. 5 juill. 1844, art. 47. — V. *Brevets d'invention*); ... ordonner la communication au ministère public : ... de la requête de l'héritier bénéficiaire tendant à la vente des immeubles (C. proc. art. 987. — V. *Succession*); ... De l'expédition de la délibération du conseil de famille sujette à homologation (C. proc. art. 885. — V. *Minorité-tutelle*); ... De la requête en interdiction (C. proc. art. 891. — V. *Interdiction*); ... commettre un juge dans différents cas prévus par la loi (C. proc. art. 110, 326, 658, 751, 859, 860, 885, 891); ... désigner l'huissier chargé de procéder à certaines significations (C. proc. art. 156, 199, 308, 329, 350, 435, 780, 784, 795, 802, 808, 832). — V. Garsonnet, t. 8, § 2977; Debelleyme, *Ordonnances sur requête et sur référé*; Bertin, *Ordonnances sur requête*).

5. Le président du tribunal de commerce a aussi le pouvoir de rendre des ordonnances, mais dans des cas moins nombreux : par exemple : ... pour autoriser une assignation à bref délai (C. proc. art. 417. — V. *Procédure*); ... La saisie conservatoire dans différents cas prévus par la loi (C. com. art. 172, et C. proc. art. 417. — V. *Saisie*); ... Le payement d'une traite perdue sur seconde ou troisième (C. com. art. 151, 152. — V. *Lettre de change*); ... Pour nommer les experts dans les cas prévus par l'art. 106 C. com., etc.

6. Le juge de paix rend aussi des ordonnances, par exemple pour autoriser l'huissier à procéder à l'arrestation d'un débiteur dans une maison particulière (C. proc. art. 781); ... pour indiquer les jour et heure où sera faite la levée des scellés (C. proc. art. 931). — Il peut également être appelé à rendre des ordonnances comme juge-commissaire (V. le numéro suivant) lorsqu'il est chargé d'une commission rogatoire, par exemple en matière d'enquête, d'interrogatoire sur faits et articles.

7. — II. Le pouvoir de rendre des ordonnances est dévolu aux juges chargés par le tribunal de la direction de certaines procédures, notamment dans les cas suivants : 1o en matière d'enquête, le juge-commissaire autorise à assigner les témoins et fixe les jour et heure où ils seront entendus (C. proc. art. 259; il peut accorder au témoin empêché un délai pour comparaître à l'enquête (C. proc. art. 266); condamner à l'amende les témoins défaillants ou la partie qui interrompt une déposition (C. proc. art. 263, 264, 276); accorder un sauf-conduit à un témoin (C. proc. art. 782. — V. *Enquête*); 2o en matière d'expertise,

il délivre à la partie la plus diligente l'ordonnance lui permettant de faire sommation aux experts de prêter serment (C. proc. art. 307. — V. *Expertise*); 3º en matière de descente sur les lieux et d'interrogatoire sur faits et articles, il fixe les lieu, jour et heure de la descente ou de l'interrogatoire (C. proc. art. 297 — V. *Descente sur lieux*, *Interrogatoire sur faits et articles*); 4º en matière d'inscription de faux, il ordonne l'apport de la minute de la pièce arguée de faux (C. proc. art. 221), permet de sommer l'adversaire pour convenir des pièces de comparaison (art. 236. — V. *Faux incident*); 5º en matière de vérification d'écriture, il permet de sommer la partie adverse pour convenir des pièces de comparaison (C. proc. art 199), ou prescrit qu'il sera fait un corps d'écriture (C. proc. art. 206. — V. *Vérification d'écriture*); 6º en tant que chargé de présider aux ordres et distributions par contribution, il prescrit diverses mesures nécessaires pour mener la mission à bonne fin (C. proc. art. 659, 752. — V. *Distribution par contribution*. *Ordre entre créanciers*); 7º en cas de faillite et de liquidation, il intervient fréquemment pour rendre des ordonnances autorisant ou ordonnant les mesures propres à mener à bonne fin les opérations de la faillite (C. com. art. 451 et s., 461, 470, 486 et s., 493 et s. — V. *Faillite-liquidation judiciaire*).

8. — III. En dehors des cas qui viennent d'être énumérés, il ne peut être procédé par voie d'ordonnance sur requête qu'autant que la mesure réclamée ne constitue pas une demande et n'appelle pas la contradiction; lorsque la mesure sollicitée appelle une contradiction et offre un véritable caractère contentieux, la voie de la requête est fermée; il faut se pourvoir devant le tribunal ou, en cas d'urgence, par voie de référé (C. proc. art. 806; Paris, 6 et 23 janv. 1866, D.P. 66. 2. 25; Lyon, 26 nov. 1881, D.P. 82. 2. 88. — V. toutefois GARSONNET, t. 8, nº 2979; BERTIN, nºs 25 et s.).

Ainsi la demande tendant, soit à l'apposition des scellés sur les livres, papiers et actif d'une société, soit à la nomination d'un administrateur séquestre, étant contentieuse de sa nature, peut être formée par voie de référé, mais non par simple requête adressée au président (Paris, 6 et 23 janv. 1866, précités).

Il a été aussi jugé que la nomination d'un séquestre sur la demande d'un seul des intéressés dépasse les pouvoirs du président statuant sur simple requête; une telle mesure ne peut être ordonnée que par le tribunal entier, ou, en cas d'urgence, par le tribunal statuant sur référé (Riom, 6 déc. 1878, D.P. 80. 2. 3). Au contraire, il peut être pourvu par ordonnance sur requête au remplacement d'un séquestre judiciaire investi d'un mandat déterminé et décédé avant d'avoir terminé sa mission (Paris, 25 avr. 1874, D.P. 74. 2. 205, et, sur pourvoi, Civ. 15 mai 1876, D.P. 76. 1. 344).

9. On peut tirer de cette décision cette règle générale que le président, qui ne peut sur simple requête ordonner une mesure ayant un caractère contentieux, peut, au contraire, par cette même voie, en assurer l'exécution. C'est par application de cette idée que, suivant une pratique très généralement adoptée, le tribunal qui nomme un juge-commissaire pour procéder à une enquête, à une liquidation, etc., prescrit que, en cas d'empêchement, ce magistrat sera remplacé sur simple requête.

10. D'autre part, il a été décidé que le président du tribunal est compétent pour prescrire sur requête, préalablement à l'exécution d'un arrêt, des mesures urgentes et transitoires, qui laissent intacts les droits respectifs des parties : par exemple, pour décider que des enfants, qui doivent être remis au père, seront, en attendant la signification du jugement, placés dans une maison tierce (Paris, 1er mai 1874, D.P. 75. 2. 73).

§ 2. — *Caractère de l'ordonnance sur requête. — Forme de l'ordonnance.*

11. Les ordonnances sur requête constituant des actes de juridiction gracieuse ne sont pas de véritables jugements. Elles n'ont pas l'autorité de la chose jugée, de telle sorte que la partie qui a intérêt à les critiquer peut toujours remettre en question devant le tribunal le point qui a fait l'objet de la décision du juge.

12. Elles ne sont pas soumises aux conditions de fond et de forme des jugements. Il a été décidé notamment : 1º qu'il n'est pas nécessaire qu'elles soient motivées (Montpellier, 8 avr. 1839, R. 723); 2º que l'ordonnance rendue par le vice-président d'un tribunal n'est pas nulle à raison de l'omission de la mention de l'empêchement du président (Toulouse, 13 juill. 1827, R. 724-1º; 29 janv. 1845, D.P. 45. 2. 129. — V. toutefois : Colmar, 11 nov. 1831, R. 725).

13. Le juge doit, en principe, rendre son ordonnance au siège du tribunal, avec l'assistance du greffier; il peut toutefois, en cas d'urgence, répondre en sa demeure les requêtes qui lui sont présentées (C. proc. art. 1040).

14. Lorsque l'ordonnance est rendue au siège du tribunal, l'art. 1040 C. proc. prescrit l'assistance du greffier. Mais cette assistance n'est pas prescrite à peine de nullité (Pau, 27 mai 1830, R. *Contr. par corps*, 587. — V., toutefois, Toulouse, 1er sept. 1824, R. 731, et *Contr. par corps*, 767. — BIOCHE, vº Ordonnance du juge, nº 90; GARSONNET, t. 8, § 2981).

15. Lorsque le juge, en cas d'urgence, répond une ordonnance en sa demeure, il procède sans l'assistance du greffier (Nîmes, 4 mars 1824, R. 729, et *Contr. par corps*, 768; Toulouse, 13 juill. 1827, R. 724-1º). Dans ce cas, l'ordonnance s'exécute sur minute et sans expédition. — Le magistrat qui délivre l'ordonnance est seul juge de l'urgence (Toulouse, 13 juill. 1827, R. 724-1º). — L'ordonnance rendue par le juge dans sa demeure hors les cas d'urgence n'est pas nulle (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1431 *ter*).

16. La requête et l'ordonnance doivent être signifiées ensemble : l'ordonnance isolée n'aurait aucun sens (Comp. Tarif civil, art. 70, § 10).

17. Lorsque l'opposition ou l'appel sont recevables, l'exercice de ces voies de recours paralyse l'exécution de l'ordonnance, à moins qu'elle ne soit exécutoire par provision, ce qui n'a lieu que dans les cas prévus par la loi, savoir lorsqu'il s'agit : ... 1º de l'ordonnance qui rend exécutoire une taxe de frais en cas de désistement (C. proc. art. 403); ... 2º De celle qui frappe d'amende le témoin défaillant à une enquête, ou l'interrupteur d'une dépositition (C. proc. art. 263, 276); ... 3º De celle du président du tribunal de commerce qui autorise la saisie dans le cas de l'art. 417 C. proc. (Toulouse, 29 nov. 1832, R. 734).

§ 3. — *Voies de recours.*

18. La loi, qui autorise l'appel et interdit l'opposition contre les ordonnances de référé (C. proc., art. 809. — V. *Référé*), ne contient pas de principe général sur la recevabilité d'un recours contre les ordonnances sur requête. Elle a admis, spécialement : 1º l'opposition devant le président dans le cas prévu par l'art. 6 du décret du 16 févr. 1807; 2º l'opposition devant le tribunal dans les cas prévus par les art. 767 et 1028 C. proc., et par les art. 453, 466, 474 et 530 C. com.; 3º l'appel dans le cas de l'art. 238 C. civ.; 4º enfin l'opposition et l'appel dans les cas prévus par les art. 263, 276 et 417 C. proc. — L'utilité d'une voie de recours ne paraît pas discutable. Mais il existe de nombreuses divergences sur la nature du recours susceptible d'être exercé.

19. Suivant l'opinion qui paraît avoir prévalu en jurisprudence, l'ordonnance du président, lorsqu'elle peut, à raison des circonstances, compromettre les droits et les intérêts des parties, peut faire l'objet d'un recours suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire d'une opposition au cas où elle a été rendue par défaut, et d'un appel quand elle est contradictoire (Civ. 3 avr. 1895, D.P. 96. 1. 5; 13 avr. 1897, avec les conclusions de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 97. 1. 357; Dijon, 26 juin 1907, D.P. 1909. 2. 12. — *Contra :* GARSONNET, t. 8, § 2983; GLASSON, note D.P. 96. 1. 5); ... à moins que ceux qui prétendent exercer ce recours n'aient acquiescé à l'ordonnance (Req. 14 mai 1901, D.P. 1901. 1. 359).

20. — I. *Opposition* — L'opposition doit être portée devant le président qui l'a rendue (Lyon, 22 déc. 1848, D.P. 49. 2. 47; Rennes, 28 janv. 1849, D.P. 49. 2. 234; Bourges, 13 mars 1872, D.P. 72. 2. 41; Douai, 21 janv. 1884, et la note de M. Glasson, D.P. 87. 2. 17; Civ. 3 avr. 1895, précité; Dijon, 24 janv. 1896, Bourges, 4 janv. 1897, D.P. 97. 2. 307; Civ. 13 avr. 1897, précité. — *Contra :* Nancy, 3 févr. 1870, D.P. 70. 2. 113; Pau, 30 mai 1870, D.P. 71. 2. 84; Nancy, 20 déc. 1892, D.P. 94. 2. 9, note de M. Cohendy).

Quelques décisions ont également admis l'opposition devant le tribunal (Rouen, 2 mai 1811, Bordeaux, 12 janv. 1833, R. *Jugement par défaut*, 187; Civ. 25 juill. 1854, D.P. 55. 1. 178; Aix, 11 déc. 1858, D.P. 75. 2. 105, note *c*; Besançon, 26 févr. 1868, D.P. 68. 2. 93. — *Contra :* Paris, 6 janv. 1866, D.P. 66. 2. 27; Civ. 26 nov. 1867, D.P. 67. 1. 473).

21. — II. *Appel.* — En ce qui concerne l'appel, il est certain tout d'abord que si le juge, se conformant à une pratique généralement suivie, a inséré, dans son ordonnance, la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficulté, la nouvelle ordonnance rendue en vertu de cette réserve peut être frappée d'appel, comme ordonnance de référé (Pau, 30 mai 1870, D.P. 71. 2. 84; Rouen, 17 juill. 1879, D.P. 80. 2. 32; Paris, 28 août 1879, D.P. 80. 2. 30; Civ. 18 nov. 1885, D.P. 86. 1. 209; Bordeaux, 22 juill. 1886, D.P. 87. 2. 193; Poitiers, 4 août 1887, D.P. 88. 2. 239; Civ. 16 déc. 1889, D.P. 90. 1. 263; Paris, 5 janv. et 28 juill. 1889, D.P. 91. 1. 45), et avec elle l'ordonnance qui contient la réserve (Paris, 20 janv. 1877, D.P. 77. 2. 67).

22. Si l'ordonnance sur requête est isolée, elle est susceptible d'appel toutes les fois que, par suite des circonstances de la cause ou des conséquences de la décision elle-même, elle ne peut plus être considérée comme un acte de juridiction gracieuse et prend, au contraire, le caractère d'une décision contentieuse (Caen, 8 avr. 1835, R. *Appel civil*, 389; Montpellier, 8 avr. 1839, R. *Degrés de jurid.*, 410; Req. 22 févr. 1847, D.P. 47. 1. 141; Grenoble, 9 août 1848, D.P. 49. 2. 123; Riom, 6 mai 1850, D.P. 52. 2. 131; Douai, 12 nov. 1852, D.P. 56. 2. 24; Paris, 6 et 23 janv. 1866, D.P. 66. 2. 25; Nancy, 18 juin 1869 et 3 févr. 1870, D.P. 70. 2. 113; Paris, 17 août 1875, D.P. 76. 2. 40; 20 janv. 1877, D.P. 77. 2. 67; Poitiers, 17 mars 1880, D.P. 82. 2. 36; Aix, 29 août 1883, D.P. 84. 2. 68; Req. 15 janv. 1890, D.P. 92. 1. 63; Grenoble, 6 mai 1891, Sir. 93. 2. 177, note de M. Tissier; Besançon, 21 nov. 1894, D.P. 95. 2. 317; Civ. 3 avr. 1895 et la note de M. Glasson, D.P. 96. 1. 5; 13 avr. 1897, D.P. 97. 1. 357; Dijon, 10 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 112; Req. 14 mai 1901, D.P. 1901. 1. 359. — *Contra :* GARSONNET, t. 8, § 2983).

23. L'ordonnance ne prend pas un caractère contentieux, comme l'ont jugé certains arrêts (Paris, 18 mai 1850, D.P. 54. 5. 466; Poitiers, 20 juill. 1878, D.P. 79. 2. 57; 17 mars 1880, D.P. 82. 2. 36), par cela seul qu'elle a été précédée d'un débat contradictoire entre les parties intéressées, mais seulement lorsque ses dispositions, au lieu d'avoir un caractère simplement provisoire, entraînent des faits d'exécution définitive (Civ. 26 nov. 1867, D.P. 67. 1. 473); par exemple : ... lorsqu'elle ordonne l'exécution *manu militari* contre les anciens gérants d'une société et l'installation à leur place de deux administrateurs séquestres, dans les termes de l'art. 1961 C. civ. avec exécution sur minute, avant l'enregistrement, nonobstant tout recours en référé (Civ. 26 nov. 1867, précité); ... Ou lorsqu'elle nomme le gérant provisoire de l'office d'un notaire décédé, sans tenir compte de la désignation faite dans la requête par les héritiers; ... Ou lorsqu'elle prescrit le dépôt d'un testament entre les mains d'un notaire, sans tenir compte du choix du légataire universel (Bordeaux, 23 juin 1885, D.P. 86. 2. 197).

24. L'appel est également recevable lorsque l'ordonnance met en jeu une question de compétence, soit que le juge se déclare compétent, soit qu'il se déclare incompétent (Riom, 6 déc. 1878, D.P. 80. 2. 3; 29 nov. 1879, D.P. 81. 2. 69).

25. Les règles générales qui viennent d'être dégagées ont reçu, suivant les matières sur lesquelles sont intervenues les ordonnances sur requête, des solutions très diverses. On en trouvera l'examen à propos de chacune de ces matières. V. notamment : ... sur la question de savoir si les ordonnances qui peuvent intervenir au cours des instances en divorce ou en séparation de corps sont susceptibles de recours, v^is *Divorce*, n°s 366 et s., *Séparation de corps*; sur la question du recours dont est susceptible l'ordonnance qui prescrit le dépôt d'un testament olographe, v^o *Legs*, n° 276.

26. L'ordonnance du président, qui statue sur l'envoi en possession du légataire universel institué par testament olographe en vertu de l'art. 1008 C. civ., est susceptible d'opposition devant le président qui l'a rendu ou d'appel devant la cour suivant la distinction faite ci-dessus, n° 21 (Bastia, 10 janv. 1849, D.P. 52. 2. 130; 22 mars 1854, D.P. 55. 2. 13; Bourges, 18 juin 1855, D.P. 75. 2. 105, note *a*; Besançon, 3 mai 1869, D.P. 69. 2. 163; Agen, 7 juill. 1869, D.P. 75. 2. 105, note *b*; Bourges, 13 mars 1872, D.P. 72. 2. 208; Civ. 3 avr. 1895, D.P. 96. 1. 1; Dijon, 24 janv. 1896, et Bourges, 4 janv. 1897, D.P. 97. 2. 307; Dijon, 13 mars 1901, D.P. 1901. 2. 255; 26 juin 1907, D.P. 1909. 2. 12. — *Contra* : Riom, 6 mai 1850, D.P. 52. 2. 131; Bourges, 30 juin 1854, D.P. 55. 5. 21; Paris, 25 mars 1892, D.P. 92. 1. 245).

27. La matière des saisies et surtout des saisies-arrêts a donné lieu à de nombreuses décisions relativement aux voies de recours dont est susceptible l'ordonnance qui autorise la saisie (V. *Saisie-arrêt*). La jurisprudence décide, en général, que l'ordonnance n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel (Montpellier, 7 avr. 1854, D.P. 55. 2. 193; Paris, 15 mars 1856, D.P. 56. 2. 138; 6 août 1866, D.P. 67. 2. 65; 23 mars 1867, D.P. 67. 2. 66. — *Contra* : Rouen, 2 févr. 1841, D.P. 52. 5. 26).

28. C'est surtout pour échapper aux conséquences de cette jurisprudence que la pratique a imaginé de faire insérer dans l'ordonnance la réserve d'en référer en cas de difficultés. Pendant longtemps, ce détour est resté inefficace, la jurisprudence décidant que la nouvelle ordonnance qui maintient ou rétracte l'autorisation ne pouvait être frappée d'appel comme étant le complément de la première et comme rentrant ainsi dans le pouvoir discrétionnaire du président (Paris, 16 déc. 1843, D.P. 52. 5. 25; 18 mars 1847, D.P. 47. 4. 14; Rouen, 9 août 1851, Paris, 21 janv. 1852, D.P. 52. 5. 25; 8 avr. 1853, D.P. 54. 2. 90; Montpellier, 7 avr. 1854, D.P. 55. 2. 193; Paris, 15 mars 1856, D.P. 56. 2. 138; Paris, 24 juill. 1858, D.P. 58. 2. 144; Bastia, 12 févr. 1859, D.P. 59. 2. 151; Paris, 25 août 1860, D.P. 60. 5. 318; Lyon, 6 mai 1861, D.P. 61. 2. 113; Paris, 3 et 4 mai 1867, D.P. 67. 2. 159; 31 déc. 1867, D.P. 71. 5. 285; 31 juill. 1871, D.P. 71. 2. 244; 6 et 19 févr. 1872, D.P. 72. 2. 227; Bordeaux, 16 juill. 1872, D.P. 75. 2. 105; Paris, 2 mai 1873, D.P. 75. 2. 73; Aix, 11 avr. 1878, D.P. 78. 2. 246; Paris, 20 juill. 1880, D.P. 81. 2. 30; 15 déc. 1882, D.P. 83. 2. 97). — Mais la solution contraire, consacrée par la Cour de cassation, a prévalu, et il est admis aujourd'hui que, si l'ordonnance à fin de permis de saisie-arrêt n'est pas susceptible d'appel, il en est autrement de l'ordonnance de référé portant confirmation ou rétractation de la permission que le juge avait accordée sous réserve de lui en référer en cas de difficulté (Rouen, 2 févr. 1841, D.P. 52. 5. 26; Paris, 9 sept. 1841, 7 févr. 1842, R. 712-5°; Bordeaux, 14 avr. 1856, D.P. 56. 2. 215; Paris, 16 juin 1866, D.P. 67. 2. 159; 6 août 1866 et 23 mars 1867, D.P. 67. 2. 65; Alger, 19 nov. 1870, D.P. 75. 2. 105; Montpellier, 3 déc. 1870, D.P. 75. 2. 73; 26 déc. 1870, et Alger, 29 avr. 1872, D.P. 72. 2. 227; Rouen, 17 juill. 1879, D.P. 80. 2. 32; Paris, 28 août 1879, D.P. 81. 2. 30; Civ. 10 nov. 1885, D.P. 86. 1. 209; Bordeaux, 22 juill. 1886, Aix, 29 nov. 1886, D.P. 87. 2. 193; Poitiers, 4 août 1887, D.P. 88. 2. 239).

29. La jurisprudence a eu mainte fois à se prononcer sur les voies de recours dont est susceptible l'ordonnance permettant d'assigner à bref délai, et sans préliminaire de conciliation, qui est de plus en plus usitée (V. *Procédure*). La jurisprudence avait tout d'abord décidé qu'un recours est possible et que, faute d'avoir été attaquée, l'ordonnance devient définitive et irréfragable (Req. 4 janv. 1841, R. 711-3°; Paris, 8 avr. 1853, D.P. 54. 2. 90). M. Troplong, dans son rapport sous l'arrêt du 4 janv. 1841, signalait trois voies de recours : l'opposition devant le tribunal, l'appel et le pourvoi en cassation. La jurisprudence n'offre pas d'exemple de pourvoi en cassation. L'appel a été admis par quelques cours (Besançon, 12 juill. 1853, R. 711-3°; Paris, 8 déc. 1852, D.P. 56. 2. 20). D'autre part, l'opposition devant le tribunal a été admise par divers arrêts (Civ. 25 juill. 1854, D.P. 55. 1. 178; Aix, 11 déc. 1858, D.P. 75. 2. 105, note *c*. — *Contra* Trib. de la Seine, 24 févr. 1840, R. 711-3°). Mais la jurisprudence la plus récente écarte toute voie de recours contre l'ordonnance permettant d'assigner à bref délai et sans préliminaire de conciliation, cette ordonnance constituant un acte de juridiction gracieuse et n'ayant rien de contentieux (Paris, 8 avr. 1853, R. 711-3°; Besançon, 6 janv. 1863, D.P. 63. 2. 112; Rennes, 20 mai 1879, D.P. 81. 2. 8; Toulouse, 28 août 1884, D.P. 85. 2. 217). Il est seulement permis de soutenir, devant le tribunal appelé à connaître de l'affaire, que l'assignation est nulle, comme n'étant pas dispensée du préliminaire de conciliation (Paris, 25 juill. 1851, D.P. 54. 2. 89; Toulouse, 28 août 1884, D.P. 85. 2. 217. — V. *Conciliation*).

30. Il a été jugé que l'appel est recevable : ... contre l'ordonnance par laquelle le président du tribunal rejette la demande des héritiers tendant à la nomination d'un notaire de leur choix en remplacement de celui désigné par la première ordonnance (Bourges, 8 mars 1871, D.P. 72. 2. 62; Bordeaux, 23 juin 1885, D.P. 86. 2. 197); ... En matière d'inventaire, contre l'ordonnance qui, en présence d'une contradiction existant entre l'héritier légitime et l'héritier testamentaire, désigne le notaire par qui l'inventaire sera dressé (Orléans, 27 nov. 1857, D.P. 61. 5. 471); ... Contre les ordonnances en matière d'ordre (Montpellier, 2 avr. 1839, R. 707-2°. — *Contra* : Paris, 24 juin 1853, D.P. 54. 2. 4); ... Contre l'ordonnance refusant d'accorder à une femme l'autorisation de former une demande en séparation de biens (Lyon, 22 mars 1836, R. 709, et *Contr. de mar.*, 1719).

31. Au contraire, l'appel n'est pas recevable : ... contre l'ordonnance provoquée par le ministère public, par laquelle le président du tribunal confie provisoirement le dépôt des minutes d'un notaire décédé à un notaire de son choix (Bordeaux, 23 juin 1885, D.P. 86. 2. 197); ... Contre l'ordonnance qui commet un huissier pour notifier une surenchère (Toulouse, 15 juill. 1827, R. 712-12°, et 724-1°); ... Contre celle qui fixe les jour, lieu et heure d'une descente sur lieux; ... Contre celle qui fixe le jour d'un interrogatoire ou celle qui commet un juge pour y procéder; ... Contre celle qui porte règlement des qualités (V. *Jugement*, n° 516); ... contre celle qui permet à une femme d'assigner son mari pour être autorisée à ester en justice; ... Contre celle qui prescrit une communication au ministère public.

ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION. — V. *Instruction criminelle*, n°s 701 et s.; *Cassation (matière criminelle)*, n°s 490 et s.

ORDONNANCE DE NON-LIEU. — V. *Chose jugée*, n°s 272 et s.; *Dénonciation calomnieuse*, n°s 84 et s.

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT. — V. *Faillite*, n°s 218, 542.

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ. — V. *Référé*.

ORDONNANCE DE RENVOI. — V. *Chose jugée*, n°s 281 et s.

ORDONNANCE ROYALE. — V. *Lois et décrets*, n°s 5 et s., 49 et s., 636.

ORDONNANCE DE TAXE. — V. *Frais et dépens*, n°s 257 et s., 282 et s.

ORDRE ENTRE CRÉANCIERS

(R. vo *Ordre entre créanciers ;* S. *eod. vo*).

1. L'ordre est la procédure qui a pour objet la distribution du prix d'un immeuble entre les créanciers, d'après le rang de leurs privilèges et hypothèques.

S'il n'y a pas de créanciers privilégiés ou hypothécaires, le prix est distribué, comme chose mobilière, entre les créanciers chirographaires du débiteur qui ont formé opposition sur ce prix, au marc le franc de leurs créances, par la voie de la distribution par contribution. V. *Distribution par contribution.*

La matière de l'ordre entre créanciers fait l'objet du titre 14 du livre 5 de la première partie du Code de procédure civile (art. 749 à 779) modifié par la loi du 21 mai 1858 (D.P. 58. 4. 38).

Division.

Bibliographie.

Audier, *Code des distributions et des ordres,* 1865. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale,* 5e éd., 1867, vo Ordre (créanciers). — Bressolles, *Explication de la loi du 21 mai 1858, en matière de saisie immobilière et d'ordre,* 1858. — Chauveau, *De la procédure d'ordre,* 2e éd., 1887. — Colmet-Daage, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858,* 1859. — Foret, *Formules d'ordres amiables motivées,* 1869. — Garsonnet et César-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale,* 3e éd., 1912-1916, t. 5. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile,* 2e éd., par Tissier, 1908, t. 2. — Grosse et Rameau, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858, sur la procédure d'ordre,* 2 vol., 1858. — Hervieu et Emion, *De l'ordre amiable,* 1861. — Houyvet, *Traité de l'ordre entre créanciers,* 1859. — Martin et Le Neuf de Neuville, *Pratique de la procédure de l'ordre,* 1878-1880. — Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi sur les saisies immobilières et sur les ordres,* 1859. — Preschez, *De l'ordre amiable,* 1880. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile,* t. 2, 5e éd., 1878. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.,* 2e éd., vo Ordre. — Seligman, *Explication théorique et pratique des articles modifiés des saisies immobilières et de la procédure d'ordre,* 1860. — Ulry, *Code des règlements d'ordres,* 1898 — Vanier, *Étude pratique de l'ordre amiable,* 1864.

Chap. 1er. — Généralités.

2. — I. Aux termes de l'art. 749 C. proc., al. 1, « dans les tribunaux où les besoins du service l'exigent, il est désigné, par décret, un ou plusieurs juges spécialement chargés du règlement des ordres. Ils peuvent être choisis parmi les juges suppléants et sont désignés pour une année au moins et trois années au plus. »

Depuis le décret du 19 mars 1852 (D.P. 52. 4. 86), le règlement des ordres peut être confié à des juges suppléants, à l'exception de ceux qui sont en même temps officiers ministériels. D'autre part, aux termes du même décret, les juges suppléants, chargés de ce règlement, font leur rapport à l'audience et ont voix délibérative. Ces dispositions sont encore en vigueur.

3. Les fonctions de juge spécial préposé aux ordres sont essentiellement temporaires ; elles ne durent que le temps fixé par le décret de nomination, mais elles peuvent être prorogées (Circ. garde des sceaux, 2 mai 1859, D.P. 59. 3. 25, no 35).

Ce n'est que lorsque les besoins du service l'exigent qu'il est pourvu à la désignation d'un ou plusieurs juges chargés du règlement des ordres. Dans les tribunaux où le nombre des ordres ne justifierait pas la nomination d'un juge spécial, le président désigne, dans chaque ordre en particulier, le juge qui sera chargé de la procédure. Il en est de même lorsqu'il y a dans ce tribunal plusieurs juges chargés des ordres.

4. En cas d'absence ou d'empêchement pour une cause quelconque (maladie, décès, cessation de fonctions, etc.) du juge spécialement chargé des ordres, il appartient au président de désigner un autre juge du siège pour le remplacer (C. proc. art. 749, al. 2).

Lorsqu'il y a lieu à remplacement du juge spécial ou du juge commis, c'est à celui qui poursuit l'ordre à le requérir par une demande formulée sur le registre du greffe. Rien ne s'oppose cependant à ce que le président procède, d'office, au remplacement.

En cas d'absence par congé du juge spécial, il y a lieu de nommer un juge qui suppléera l'absent pour tous les ordres dont le titulaire était chargé ou qui surviennent pendant son absence.

5. Les magistrats chargés des ordres doivent, toutes les fois qu'ils en sont requis, rendre compte à leurs tribunaux respectifs, au premier président et au procureur général, de l'état des ordres qu'ils sont chargés de régler (C. proc. art. 749, al. 3).

Le président du tribunal, en matière d'ordre, a le double pouvoir d'attribution et de délégation ; il peut donc se commettre lui-même au lieu de désigner un juge pour la confection de l'ordre (Aix, 19 juin 1866, S. 6). Il n'est pas nécessaire, bien que cela soit plus régulier, que le président rende à cet effet une ordonnance spéciale, mentionnée sur le registre des ordres : une simple constatation sur le procès-verbal d'ordre suffit Même arrêt).

6. — II. L'ordre est amiable ou judiciaire.

L'ordre amiable se subdivise en ordre conventuel et en ordre amiable proprement dit ou ordre de conciliation. L'ordre judiciaire se subdivise aussi en ordre judiciaire proprement dit, qui a lieu devant le juge-commissaire, sauf le renvoi à l'audience des contestations qui s'élèvent au cours de l'ordre, et en ordre par voie d'attribution, qui se porte directement à l'audience, lorsqu'il y a moins de quatre créanciers inscrits (C. proc. art. 773).

7. — III. Les matières d'ordre sont essentiellement de celles qui requièrent célérité ; elles doivent donc être rangées parmi les affaires sommaires; et, par suite, le dispositif des jugements ou arrêts rendus en matière d'ordre doit contenir la liquidation des dépens (2e Décr. du 16 févr. 1807). Mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité (Civ. 26 févr. 1878, D.P. 79. 1. 214).

Les affaires d'ordre requérant célérité peuvent être instruites en vacations (Besançon, 15 juill. 1814 et Req. 10 janv. 1815, R. *Exploit*, 359-10° ; Cr. 1er oct. 1825, R. *Règlement de juges*, 9-1° ; Bourges, 17 déc. 1852, D.P. 54. 2. 65). — Enfin la clôture de l'ordre peut être faite un jour de fête légale (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 2558 *ter*).

CHAP. 2. — De l'ordre amiable.

SECT. 1re. — Ordre consensuel.

8. L'ordre contractuel ou consensuel est un ordre amiablement arrêté par les parties entre elles et sans l'intervention du juge ; ce n'est pas un acte judiciaire, mais un simple contrat.

L'ancien art. 749 C. proc. donnait aux créanciers un délai d'un mois, à partir de la signification du jugement d'adjudication, pour se régler entre eux à l'amiable sur la distribution du prix ; ce n'était que faute de ce règlement amiable dans le délai qu'on devait recourir aux formalités de l'ordre judiciaire (art. 750). La loi du 21 mai 1858 a organisé l'ordre amiable devant le juge (V. *infra*, n° 15). Mais cette procédure n'a pas eu pour objet de remplacer l'ordre fait en vertu d'un accord conclu entre les créanciers sans l'intervention de la justice (Circ. min. just. 2 mai 1859, D.P. 59. 3. 25, n° 42).

9. La convention d'ordre n'est assujettie à aucune forme spéciale ; elle peut être faite par acte authentique ou par acte sous seing privé (D.P. 1906. 1. 333, note 1-2. — BIOCHE, v° Ordre, n° 20 ; CHAUVEAU, quest. 2547 *bis ;* GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 580). — Toutefois, suivant certains auteurs, un acte notarié serait nécessaire (PIGEAU, *Proc. civ.*, t. 2, p. 584 ; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert. du not.*, v° Ordre, n° 45). Il est, en tout cas, préférable d'y recourir, car les créanciers colloqués pourront alors, dans le même acte, consentir la radiation de leurs inscriptions, tandis que si l'acte était sous seing privé, il faudrait un acte authentique spécial pour la radiation de ces inscriptions (C. civ. art. 2158) (BIOCHE, CHAUVEAU, *loc. cit.*).

10. L'ordre consensuel ne se forme que par le consentement de tous les créanciers, et le refus ou l'absence d'un seul suffit pour l'empêcher ; la majorité ne peut, comme en cas de faillite, enchainer la minorité (Paris, 5 mars 1835, R. *Référé*, 198). Ceux des intéressés en l'absence desquels l'ordre consensuel a été fait conservent, dès lors, leur droit de préférence intact après la conclusion de cet ordre auquel ils n'ont pas participé ; on ne saurait appliquer en cette matière les déchéances du Code de procédure. — CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 2547 *sexiès ;* GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 582). Tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires doivent donc être convoqués au règlement ; il en est ainsi même des créanciers non inscrits, s'ils sont dispensés d'inscription (Trib. Seine, 8 févr. 1909, Sir. 1909. 2. 169. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, *loc. cit.*). — Il a été toutefois jugé, en sens contraire, que le jugement d'adjudication ayant pour effet de purger les hypothèques légales d'inscription et les hypothèques n'étant exceptionnellement conservées en pareil cas qu'à la condition de produire spontanément à l'ordre, ce qui suppose l'ouverture de l'ordre, il est, par suite, loisible aux intéressés de se mettre d'accord par un contrat (ordre consensuel) pour la distribution du prix ; et en ce cas, les créanciers à hypothèques légales non inscrites ont définitivement perdu leur droit de préférence. Mais il est difficile d'admettre une pareille solution, « parce qu'elle permet une fraude trop facile contre ces créanciers, et parce que l'ordre consensuel n'étant qu'un ordre dispensé de toutes formalités ne peut avoir plus de portée que l'ordre judiciaire » (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, *loc. cit.*, note 7).

11. Les créanciers chirographaires peuvent se rendre opposants à l'ordre ; leur opposition équivaut à une saisie-arrêt et a pour effet d'empêcher que les deniers du débiteur ne soient distribués à d'autres qu'à ceux qui y ont droit.

Les créanciers opposants doivent être appelés à justifier leur opposition, sinon le règlement consensuel ne leur serait pas opposable, et ils pourraient faire annuler la distribution à laquelle il aurait été procédé au mépris de leur opposition reconnue fondée. Quant aux créanciers chirographaires non opposants, ils pourraient contester la répartition du chef du saisi leur débiteur (C. civ. art. 1166).

12. La partie saisie est intéressée au règlement consensuel ; il lui importe, en effet, qu'on n'y admette que des créanciers sérieux, et seulement pour le montant de leurs créances. Elle doit donc y être appelée. Le règlement fait en son absence n'en serait pas moins valable (*Contra*, sous l'empire de l'ancien art. 749 : Bordeaux, 28 mars 1828, R. 63 ; Riom, 3 févr. 1855, R. 384). Mais elle serait libre de le contester et de requérir l'ouverture d'un ordre régulier. Il en serait de même dans le cas où, présente, elle aurait refusé son consentement.

13. L'adjudicataire doit également être appelé au règlement consensuel. Son absence n'empêche pas les créanciers de procéder à ce règlement ; mais, en ce cas, l'ordre consensuel n'a pas force obligatoire à son égard ; et il faut, pour obtenir payement, signifier à l'adjudicataire l'acte portant délégation sur lui de la somme revenant à chaque créancier, avec un extrait des inscriptions des créanciers délivré depuis la transcription, et lui offrant la radiation des inscriptions ; s'il refusait de payer, on ne pourrait le contraindre en vertu de la délégation qui, ayant eu lieu en dehors de lui, n'est pas exécutoire contre lui ; il faudrait lever une grosse du jugement d'adjudication, en vertu de laquelle il pourrait être contraint (Dijon, 5 juill. 1865, Sir. 1866. 2. 197 et S. 8).

14. L'ordre consensuel ne peut intervenir qu'entre personnes capables ; les incapables ne peuvent y concourir que dûment assistés ou autorisés (D.P. 1906. 1. 338, note 1-2°). L'incapacité d'une des parties colloquées dans l'ordre consensuel serait une cause de nullité (Req. 26 févr. 1901, D.P. 1906. 1. 333). Serait nul également l'ordre dont le règlement aurait été dressé par un notaire qui y était intéressé et se serait colloqué lui-même au mépris des règles du notariat (Req. 26 févr. 1901, précité). Et chacun des intéressés pourrait se prévaloir de cette nullité (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1577).

SECT. 2. — De l'ordre amiable proprement dit.

15. Lorsqu'il n'est pas intervenu de règlement conventionnel entre les intéressés pour la distribution du prix, en d'autres termes, en l'absence d'ordre consensuel, il y a lieu à la procédure d'ordre suivant les règles établies par la loi dans les art. 750 et s. C. proc.

L'ordre judiciaire doit toujours être précédé d'une tentative de règlement amiable. Il en était déjà ainsi avant les modifications apportées au Code de procédure par la loi du 21 mai 1858 ; mais cette tentative avait lieu entre les seuls intéressés, sans le concours du juge (V. *supra*, n° 8).

Par une importante innovation, la loi du 21 mai 1858 a voulu que ce fût le juge-commissaire lui-même qui provoquât ce règlement et en prît la direction.

16. L'ordre amiable, auquel il est procédé dans ces conditions et que l'on désigne aussi sous le nom d'*ordre de conciliation,* est distinct de l'ordre consensuel dont il a été question nos 8 et s., qui s'opère en dehors de toute intervention du juge, et auquel les intéressés, sous l'empire de la loi du 21 mai 1858, sont toujours libres de recourir lorsqu'ils sont d'accord.

ART. 1er. — OUVERTURE DE L'ORDRE.

17. Les formalités concernant l'ouverture de l'ordre diffèrent, à certains égards, suivant que l'immeuble a été l'objet d'une expropriation forcée ou d'une aliénation volontaire.

§ 1er. — *Ouverture de l'ordre en cas d'expropriation forcée.*

18. La transcription du jugement d'adjudication est un préliminaire indispensable à l'ouverture de l'ordre. Aux termes de l'art. 750, al. 1, C. proc., « l'adjudicataire est tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les 45 jours de sa date et, en cas d'appel, dans les 45 jours de l'arrêt confirmatif, sous peine de revente sur folle enchère » (V. *Saisie immobilière*).

19. La transcription une fois opérée, il appartient au saisissant de requérir l'ouverture du procès-verbal d'ordre. Un délai de huitaine lui est imparti à cet effet. S'il laisse expirer ce délai sans user de son droit, la réquisition est faite par le créancier le plus diligent, la partie saisie ou l'adjudicataire (C. proc. art. 750, al. 2).

En fait, l'avoué du saisissant sera averti du jour de la transcription par l'avoué de l'adjudicataire qui, à Paris du moins, est tenu, en vertu d'une clause du cahier des charges, de la lui faire connaître, et c'est dans la huitaine de cette notification qu'il devra requérir l'ouverture de l'ordre. Si cette notification n'avait pas été faite, le délai de huitaine passé lequel le saisissant perd son privilège ne devrait courir, semble-t-il, qu'à partir de l'expiration du délai de 45 jours (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1582 ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 597).

20. Les créanciers hypothécaires ont tous, sans distinction, le droit de requérir l'ouverture de l'ordre. Il a été jugé que lorsque les différents immeubles appartenant au débiteur ont été adjugés à la suite d'une saisie unique, le créancier ayant une hypothèque spéciale sur quelques-uns de ces immeubles a, comme celui dont l'hypothèque est générale, qualité pour requérir l'ouverture d'un ordre unique comprenant la totalité des immeubles vendus ; son droit ne se borne pas à pouvoir requérir l'ordre sur le prix de ceux desdits immeubles qui sont soumis à son hypothèque restreinte (Nancy, 11 janv. 1866, S. 9) ; ... La circonstance que

la procédure d'ordre aurait été engagée sur la réquisition d'un créancier dont l'inscription était irrégulière ne saurait être invoquée comme une cause de nullité de cette procédure (Paris, 15 avr. 1809, R. 108-1°).

21. Mais on s'est demandé si le même droit appartient aux créanciers chirographaires. La solution affirmative est généralement admise. On considère que les créanciers chirographaires peuvent être intéressés à ce qu'il soit procédé à l'ordre, afin que les créanciers hypothécaires, étant désintéressés, ne viennent pas concourir à la répartition de la masse chirographaire (PIGEAU, t. 2, p. 286, n° 2; HOUYVET, n° 110; BIOCHE, v° Ordre, n° 171; SELIGMAN, n° 132. — Comp. Besançon, 10 juill. 1808, R. 99. — *Contra* : GROSSE ET RAMEAU, t. 1, n° 284; CHAUVEAU, quest. 2548-5°. — Comp. GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1682). — Jugé toutefois que, lorsque l'acquéreur justifie avoir payé, avant l'ouverture de l'ordre, une partie du prix de vente entre les mains d'un créancier, les créanciers chirographaires, n'ayant aucun droit de suite sur l'immeuble ou sur le prix qui le représente, sont sans qualité pour exiger que l'acquéreur mette en distribution la totalité du prix de vente, et non pas seulement la fraction du prix dont il est encore débiteur (Chambéry, 5 juill. 1879, *France judiciaire*, t. 4, n° 2, p. 49).

22. En fait, l'ouverture de l'ordre est souvent requise par l'adjudicataire, qui veut se libérer de son prix. Mais sa requête ne serait pas recevable si, dans le cahier des charges, l'obligation lui avait été imposée de payer les créanciers d'après un ordre préalablement arrêté entre eux (Turin, 28 janv. 1912, R. 105. — V. dans le même sens : Req. 28 juill. 1919, R. 106). — L'ouverture de l'ordre n'est, d'ailleurs, pas nécessaire pour régler conventionnellement le payement du prix : les parties peuvent toujours faire à cet égard tel arrangement qu'il leur plaît et, par exemple, décider de faire ce règlement devant notaire (Caen, 6 août 1866, D.P. 68. 2. 27). Mais il a été jugé que, dans le cas où l'acquéreur a versé son prix entre les mains des créanciers inscrits, sans qu'aucun accord fût intervenu entre lui et le débiteur, celui-ci conserve le droit de requérir l'ouverture d'un ordre régulier (Trib. civ. Gap, 3 mars 1882, S. 11). — L'acquéreur évincé par une surenchère n'en conserve pas moins le droit de requérir l'ouverture de l'ordre, comme étant créancier privilégié des frais et loyaux coûts du contrat (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 171. — Comp. Toulouse, 3 juill. 1840, R. 108-2°). Il en est de même de l'acquéreur ou adjudicataire qui, ayant vendu l'immeuble acquis par lui, a cessé d'en être propriétaire, mais est resté débiteur de son prix (Dissertation de M. Dutruc, *Journ. des avoués*, 1895, art. 7823).

23. En cas de concours entre plusieurs parties requérantes autres que le saisissant, le président décidera à qui la poursuite doit appartenir (*Tarif*, art. 130), et son ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel. — Il a été jugé, à cet égard : ... que la poursuite, en cas de jonction de deux ordres, *doit* être délaissée à celui des deux poursuivants qui représente les intérêts les plus généraux, spécialement au créancier qui a une hypothèque générale frappant sur tous les immeubles dont le prix est à distribuer, de préférence à celui qui n'a qu'une hypothèque spéciale sur un de ces immeubles (Trib. Napoléon-Vendée, 26 déc. 1849, R. 100); ... Que les créanciers inscrits *doivent* être préférés à l'adjudicataire, dans la poursuite d'un ordre après une licitation (Bordeaux, 2 févr. 1848, R. 101).

24. Pour requérir l'ouverture de l'ordre, et, s'il y échet, la nomination d'un juge-commissaire, il n'y a pas lieu de procéder par voie de requête. La réquisition se fait par une simple note inscrite sur le registre des adjudications, ou sur un registre spécial tenu au greffe et où sont relatées, sur des colonnes distinctes, toutes les phases de la procédure (C. proc., art. 750, al. 3; Circ. min. Just. 2 mai 1859, D.P. 59. 3. 25, n° 36). Et la nomination du juge-commissaire, consécutive à cette réquisition, est faite au moyen d'une simple mention inscrite également sur le même registre.

25. L'ordonnance du président qui refuserait de nommer un juge pour procéder à l'ordre serait susceptible d'appel (Bordeaux, 14 août 1845, R. 111-1°). Il en est autrement de l'ordonnance du juge-commissaire qui refuse d'ouvrir un ordre ; c'est ce qui a été jugé dans un cas où ce refus était motivé sur l'insuffisance des états d'inscription produits (Angers, 19 août 1875, D.P. 76. 2. 185). La différence s'explique aisément : le président, en effet, tient son pouvoir directement de la loi, tandis que le juge-commissaire est le délégué du tribunal, sous le contrôle duquel il remplit ses fonctions (C. proc. art. 749, al. 3. — V. *supra*, n° 5).

26. Le requérant dépose au greffe l'état des inscriptions. Cet état doit comprendre toutes les inscriptions existantes et non périmées au jour de la transcription du jugement d'adjudication, ... sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'elles ont été prises du chef du débiteur exproprié ou des précédents propriétaires (Riom, 8 juin 1811, R. 119).

La remise de l'état des inscriptions et la réquisition d'ouverture du procès-verbal sont constatées dans un seul et même acte, qui est inscrit sur le registre des adjudications. Le juge annexe l'état des inscriptions au procès-verbal.

27. Quant aux hypothèques légales dispensées d'inscription, elles sont, comme les autres, purgées par la procédure d'expropriation (V. *Saisie immobilière*). Seulement le droit de préférence, en cas de non-inscription, survit au droit de suite, et les créanciers de cette catégorie sont admis à se présenter à l'ordre pour faire valoir leur hypothèque, à la condition de s'y présenter avant la clôture, si l'ordre se règle amiablement.

28. L'état hypothécaire peut, après la délivrance de l'état sur transcription, subir des modifications dont il doit être tenu compte : tel est le cas d'un changement de créancier par l'effet d'une subrogation, d'un renouvellement d'inscription par suite du décès du débiteur. Il en est encore ainsi lorsqu'un créancier use du droit, qui lui appartient à toute époque, de changer le domicile élu dans son inscription (Req. 2 juin 1831, R. 117). De là, souvent, la nécessité d'un état complémentaire.

§ 2. — *Ouverture de l'ordre en cas d'aliénation volontaire.*

29. Dans le cas d'aliénation volontaire, l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formes prescrites pour la purge des hypothèques (C. proc. art. 772, al. 3; Civ. 4 juin 1889, D.P. 90. 1. 133). — Une vente ne cesse pas d'être volontaire pour être faite en justice; aussi la nécessité de procéder à la purge avant d'ouvrir la procédure d'ordre existe-t-elle pour toutes les ventes judiciaires autres que les ventes sur expropriation forcée, telles, par exemple, que les ventes de biens de mineurs (Grenoble, 31 juill. 1816, R. 130. — V. toutefois Colmar, 15 juin 1816, R. 131).

30. Il en est de même, suivant une opinion, au cas de conversion d'une saisie en vente sur publications volontaires (GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 478). Mais il y a lieu, semble-t-il, de distinguer : si la conversion a eu lieu avant l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 692 et 696 C. proc. pour la dénonciation de la saisie aux créanciers inscrits ou à hypothèque dispensée d'inscription, la purge est nécessaire; elle ne l'est pas dans le cas contraire (CHAUVEAU, quest. 2613; OLLIVIER ET MOURLON, quest. 2613; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1583).

31. L'accomplissement préalable des formalités de la purge n'est pas nécessaire au cas d'aliénation des immeubles dépendant d'une faillite faite par le syndic *après* l'union des créanciers ; il s'agit ici, en effet, d'une adjudication forcée, et non d'une adjudication volontaire; elle est sans doute assimilée par l'art. 572 à celle des biens de mineurs, mais seulement au point de vue des formes; non quant à ses effets (Req. 19 mars 1851, D.P. 51. 1. 292; Civ. 3 août 1864, D.P. 64. 1. 329; 13 août 1867, D.P. 67. 1. 376 ; 4 juin 1889, D.P. 90. 1. 133). — Il en est autrement des aliénations effectuées par le syndic *avant* l'union (Même arrêt). En effet, à la différence des ventes consenties après l'union, lesquelles sont des ventes forcées, ce sont des ventes volontaires, puisqu'elles ne peuvent avoir lieu qu'avec le consentement du failli et l'autorisation du tribunal.

32. Au surplus, la purge cesse d'être obligatoire lorsque l'acquéreur et les créanciers inscrits s'accordent entre eux pour ne pas remplir cette formalité (Req. 19 févr. 1867, S. 16; 15 mars 1876, D.P. 78. 1. 64. — V., à ce sujet, Dissertations de M. Dutruc, *Journ. des avoués*, t. 118, 1893, art. 7561; de M. Dalmbat, Sir. 1895. 2. 137).

33. La règle suivant laquelle la purge doit nécessairement précéder l'ouverture de l'ordre, en cas d'aliénation volontaire faite en justice, souffre exception lorsque l'adjudication a été suivie d'une surenchère du sixième. C'est la conséquence du principe : « Surenchère sur surenchère ne vaut » (V. *Surenchère*. — GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1588).

34. Il est généralement admis, bien que la solution contraire ait pu trouver un appui dans les travaux préparatoires de la loi de 1858, que la purge des hypothèques légales n'est pas, comme la purge ordinaire, obligatoire avant l'ouverture de l'ordre (Req. 27 juin 1832, R. *Vente publ. d'imm.*, 417. — OLLIVIER ET MOURLON, n° 465; CHAUVEAU, quest. 2613-*quater*; HOUYVET, n° 114; RODIÈRE, t. 2, p. 376; SELIGMAN, GARSONNET ET CÉSAR-BRU, 2e éd., t. 8, n° 2941; ULRY, t. 1, n° 15). Mais l'acquéreur est libre de procéder à cette purge s'il estime y avoir intérêt ; et il devrait alors être sursis à la procédure d'ordre jusqu'à l'accomplissement des formalités de l'art. 2194: un délai suffisant devrait lui être laissé à cet effet (Angers, 14 juill. 1809, R. *Priv. et hyp.*, 2270; Limoges, 24 févr. 1826-2°, 144-2°. — Comp. GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1583; ARROS, Etude sur la pratique de l'ordre amiable, *Revue pratique*, 1880, t. 47, p. 16-17).

35. Dans le cas d'aliénation volontaire, l'ordre peut être provoqué soit par le créancier le plus diligent, soit par l'acquéreur (C. proc. art. 772, al. 1er). Il peut l'être aussi par le vendeur, mais dans le cas seulement où le prix est exigible; s'il a accordé à l'acquéreur des termes pour se libérer, le vendeur doit attendre que le prix soit devenu exigible aux termes du contrat (C. proc. art. 772, al. 2).

36. Les créanciers chirographaires ne peuvent, comme dans les cas d'adjudication ou expropriation forcée (V. *supra*, n° 21), provoquer l'ordre, si ce n'est après que la purge a été effectuée. Cette faculté leur serait même, suivant un arrêt, absolument refusée (Grenoble, 12 juill. 1833, R. 128-1°).

37. Si, en matière d'aliénation volontaire, la purge des hypothèques inscrites est un préalable indispensable à la réquisition d'ouverture de l'ordre, il ne s'ensuit pas que la procédure de l'ordre entamée pré

maturément serait frappée de nullité; il y aurait lieu seulement de suspendre la clôture de l'ordre jusqu'à ce que les formalités de la purge aient été accomplies à l'égard de tous les intéressés (Metz, 19 nov. 1818, Bordeaux, 2 févr. 1848, Req. 3 mai 1853, R. 138).

38. Les formalités de la purge consistent, notamment, dans la notification qui doit être faite, aux termes de l'art. 2183 C. civ., à tous les créanciers inscrits. Il suffit que cette notification soit omise à l'égard d'un seul des créanciers pour que l'ordre auquel il a été procédé soit entaché d'irrégularité. Mais la nullité est alors purement relative, en ce sens que le créancier auquel la notification n'a pas été faite peut seul s'en prévaloir; et elle est couverte par la renonciation de ce créancier (Paris, 9 juill. 1892, D.P. 93. 2. 569, et la note de M. de Loynes. Comp. Metz, 19 févr. 1818, R. 138-1°; Req. 9 mai 1853, D.P. 53. 1. 123; Montpellier, 18 avr. 1823, R. 139, et, sur pourvoi, Req. 29 nov. 1825, R. *Priv. et hyp.*, n° 2082). Mais ni la convocation à la tentative de règlement amiable, ni la sommation de produire, ne sauraient avoir cet effet (Paris, 9 juill. 1892, précité). Il a été jugé, spécialement, que : ... est nul et de nul effet le règlement définitif en tant que, par la radiation du privilège du vendeur ordonnée dans ledit règlement, il préjudicie à ce vendeur qui n'a pas reçu la notification de l'art. 2183, sans que celui-ci soit obligé de l'attaquer dans les formes et les délais déterminés par le Code de procédure civile au titre de l'ordre (Paris, 9 juill. 1892, précité).

Est également nulle et de nul effet la radiation opérée en vertu de cette ordonnance; la suppression de cette radiation, ainsi que la mention la constatant, doit être ordonnée par le juge. Par suite, le vendeur est rétabli dans l'exercice de son privilège et peut l'opposer à la masse des créanciers de la faillite de son débiteur, dont l'hypothèque a été inscrite avant la radiation de l'inscription du privilège (Même arrêt).

Art. 2. — De la convocation des créanciers par le juge-commissaire.

39. Le juge-commissaire, dans les huit jours de sa nomination, ou le juge spécial, dans les trois jours de la réquisition, convoque les créanciers inscrits, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix (C. proc. art. 751, al. 1).

Lorsqu'il y a plusieurs juges chargés des ordres dans un tribunal et qu'il y a ainsi nécessité de s'adresser au président dans chaque cas, afin qu'il désigne le magistrat chargé de l'ordre, ce magistrat a-t-il huit jours ou trois jours seulement pour convoquer les créanciers? On admet généralement que c'est le délai de huit jours qui est applicable, le juge désigné pouvant n'avoir pas immédiatement connaissance de sa nomination (Grosse et Rameau, t. 1, n° 141; Seligman, n° 150; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 5, n° 602, note 4. — *Contra :* Ollivier et Mourlon, n° 308).

40. La convocation est faite par lettres dont la rédaction et l'expédition est l'œuvre, non du juge lui-même, mais du greffier. Le juge se borne à rendre une ordonnance qui fixe le jour, l'heure et le lieu de la réunion.

41. Les lettres de convocation doivent être conformes, tant pour le format que pour les énonciations qu'elles doivent contenir, au modèle joint à la circulaire du ministre de la justice du 2 mai 1859. Elles sont rédigées sur papier non timbré, et expédiées par la poste. Elles sont remises au bureau de poste pour être chargées. En même temps que les lettres, le greffier remet au préposé de l'administration des postes un bulletin portant, outre le numéro de l'ordre, l'objet des lettres, reproduisant la suscription de chacune d'elles, et énonçant la somme perçue pour l'affranchissement. Cet état est signé par le receveur du bureau de poste, et tient lieu au greffier du bulletin de chargement. Le bulletin sera représenté au juge qui le joindra au procès-verbal et pourra ainsi constater la régularité de la convocation (Circ. min. 2 mai 1859, n° 43, citée *infra*, n° 49).

42. Il n'est perçu aucun droit d'enregistrement ou de greffe pour l'annexe de ce bulletin au procès-verbal. Mais, d'après la circulaire précitée, une rétribution de 0 fr. 20 par lettre pourrait être allouée au greffier pour la préparation des lettres de convocation (Comp. Bioche, v° Ordre, n° 217; Seligman, n° 157; Pic de Arros, *op. cit.*, p. 27 et s.). Ce sont, d'ailleurs, avec ceux de l'affranchissement, les seuls frais auxquels peut donner lieu la convocation; ils sont, au terme de l'art. 751, al. 2, *in fine*, avancés par celui qui requiert l'ordre.

43. La convocation est adressée tant aux domiciles élus par les créanciers dans les inscriptions qu'à leur domicile réel en France (s'il est connu) (C. proc. art. 751, al. 2). — Les créanciers domiciliés en Corse sont considérés comme ayant leur domicile en France; et il en serait de même, selon certains auteurs, de ceux qui sont domiciliés en Algérie (Bioche, n°s 220 et 221; Chauveau, quest. 2550-4°. — V. aussi Glasson et Tissier, t. 2, n° 1595. — *Contra :* Olivier et Mourlon, n° 313; Grosse et Rameau, t. 1, n° 185).

44. En cas de cession de la créance hypothécaire, la convocation doit être adressée au cessionnaire dont l'existence est révélée par l'inscription, soit que celle-ci ait été prise en son nom, soit que, prise au nom du cédant, elle indique en marge le changement de domicile requis par le cessionnaire conformément à l'art. 2152 C. civ.

45. C'est l'état des inscriptions déposé au greffe par le poursuivant en exécution de l'art. 750 qui sert de base aux convocations, et c'est pour cela que l'art. 751 ne désigne que les créanciers inscrits. Mais les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas pris d'inscription doivent, pour être colloqués, déposer au greffe leurs titres avec acte de produit et faire mention de ce dépôt sur le procès-verbal d'ordre. Le juge-commissaire doit alors leur adresser une convocation, comme aux créanciers inscrits.

Il faut en dire autant des créanciers privilégiés de l'art. 2101 C. civ., dont le privilège, dispensé d'inscription, porte à la fois sur les meubles et les immeubles.

46. Qu'arriverait-il si quelqu'un des créanciers inscrits n'avait pas été appelé au règlement amiable? Il y a lieu de distinguer. Si l'omission est le fait du conservateur des hypothèques, qui a négligé de comprendre le créancier non convoqué dans l'état des inscriptions par lui délivré, il est certain que ce créancier n'a de recours que contre le conservateur (C. civ. art. 2198) (Angers, 27 mars 1878, D.P. 78. 2. 164). — Si, au contraire, l'omission est imputable à l'avoué du poursuivant, qui a fait au conservateur une réquisition incomplète, l'ordre, suivant l'opinion générale, est entaché de nullité; et il pourrait être attaqué par le créancier omis, qui pourrait, à cet effet, agir par voie de tierce opposition (Frescheź, p. 91; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 605. — Comp. Seligman, n°s 163 et s.). Mais cette solution suppose que l'ordre amiable a un caractère contentieux et est susceptible des mêmes voies de recours que l'ordre judiciaire, ce qui est contesté (V. *infra*, n°s 77 et s.). Suivant une autre opinion, l'ordre n'en serait pas moins valable, et le créancier n'aurait de recours que contre l'avoué poursuivant (Glasson et Tissier, t. 2, n° 1588).

47. Les créanciers chirographaires peuvent intervenir dans la procédure de l'ordre, soit en provoquant l'ouverture du procès-verbal, soit en formant opposition sur le procès-verbal, afin de recueillir la partie du prix qui restera libre, après le payement des créances inscrites. Mais ils ne doivent pas être convoqués à l'ordre amiable, et leur consentement n'est pas nécessaire pour le former. — Il en est ainsi alors même qu'ils se sont fait connaître, notamment par une saisie-arrêt sur le prix d'adjudication (Garsonnet et César-Bru, t. 3, n° 609).

48. Doivent aussi être convoqués, avec les créanciers inscrits, la partie saisie et l'adjudicataire (C. proc. art. 751, al. 3). Le saisi ou le vendeur ont intérêt à être présents à la réunion pour empêcher la collocation de tels ou tels créanciers. L'adjudicataire ou l'acquéreur peuvent avoir, de leur côté, des observations à présenter touchant l'exécution des conditions de l'adjudication ou de la vente. Il n'y a, d'ailleurs, pas à distinguer, suivant que l'ouverture de l'ordre est poursuivie par le saisi ou l'adjudicataire ou que la poursuite est exercée par un créancier (Chauveau, quest. 2550-4°; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 611. — *Contra :* Bressolles, *op. cit.*, n° 25). — Mais la disposition de l'art. 751, d'après laquelle les créanciers doivent être convoqués par lettres missives, non seulement à leur domicile réel, mais encore au domicile élu dans leurs inscriptions, n'est applicable ni à la partie saisie, ni à l'adjudicataire. Il a été jugé, en conséquence, que la convocation adressée au domicile réel de l'adjudicataire est valable, bien que ce dernier ait fait une élection de domicile dans la notification à fin de purge des hypothèques (Montpellier, 23 juill. 1869, Sir. 1870. 1. 44).

49. Un intervalle de dix jours au moins doit séparer la date de la convocation et du jour indiqué pour la réunion (art. 751, al. 4).

Le délai ne s'augmente pas à raison des distances (Montpellier, 23 juill. 1869, précité. — Bioche, v° Ordre, n° 229; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 613. — *Contra :* Glasson et Tissier, n° 1596). Mais il est franc; ainsi la convocation étant du 2, le jour de la réunion ne pourra être que le 13.

Le juge peut, d'ailleurs, étendre le délai au delà de dix jours.

Lorsqu'il y a lieu d'indiquer des réunions ultérieures, cette indication doit se faire sans nouvelles lettres et sans frais (Rapport de M. Riché au Corps législatif, n° 68, D.P. 58.4.49).

Si tous les créanciers ne sont pas présents à la première réunion, le juge apprécie s'il convient de renvoyer l'assemblée à un autre jour, ou de la tenir immédiatement, sauf à régulariser ultérieurement le procès-verbal par l'adhésion que le créancier absent peut fournir dans le mois (Circ. min. 2 mai 1859, n° 50, D.P. 59. 3. 30).

50. La loi n'autorise à accorder aucune indemnité de voyage ou autre à ceux qui ont satisfait à la convocation, bien qu'ils n'aient obtenu aucune collocation (Circ. 2 mai 1859, n° 48, précitée).

51. Les créanciers convoqués doivent, en principe, comparaître en personne. Cependant ils peuvent se faire représenter par des fondés de procuration. Ils peuvent être assistés de conseils. Mais ils ne peuvent, en général, se borner à faire connaître par lettre, au juge-commissaire, leurs prétentions, ainsi que les concessions qu'ils seraient disposés à faire (Circ. précitée, n°s 277 et suiv. — Comp. Seligman, n° 237).

La procuration dont le mandataire est tenu de justifier peut être donnée dans la forme sous seing privé (Aix, 13 mars 1860, D.P. 60. 2. 165).

52. Lorsque les créanciers ne comparaissent pas en personne, doivent-ils se faire représenter par des avoués? Si l'on consi-

dère l'ordre amiable comme un acte judiciaire, on admettra que les avoués ont seuls qualité pour représenter les créanciers (En ce sens : GROSSE ET RAMEAU, t. 1, nos 219 et s.) Mais telle n'est pas la doctrine généralement admise (V. *infra*, n° 77). On estime qu'il est conforme à l'esprit de la loi d'écarter de l'ordre amiable tout ce qui peut avoir un caractère litigieux. Une partie sera libre sans doute de se faire représenter par un avoué ; mais celui-ci n'agira alors que comme un simple mandataire, et il devra, comme tout autre, être muni d'un pouvoir spécial (Caen, 29 mars 1859, R. 195, et, sur pourvoi, Req. 16 nov. 1859 avec la note de M. Brésillion, D.P. 60. 1. 5. — OLLIVIER ET MOURLON, nos 280 et 281 ; BRESSOLLES, n° 25 ; BIOCHE, v° Ordre, n° 240 ; HOUYVET, nos 123 et 124 ; SELIGMAN, n° 172 ; GLASSON ET TISSIER, n° 1597 ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 614. — V. aussi Cr. 28 mars 1879, D.P. 79. 1. 275).

ART. 3. — DÉFAUT DE COMPARUTION ; PÉNALITÉS.

53. Au jour fixé, la réunion a lieu sous la présidence du juge-commissaire. Les créanciers non comparants sont condamnés à une amende de 25 francs (C. proc. art. 751, al. 7).

L'amende n'est prononcée que contre les créanciers non comparants. Elle n'est pas applicable au vendeur ou à la partie saisie, à l'acquéreur ou à l'adjudicataire, lorsqu'ils n'ont pas obéi à la convocation qui leur a été adressée (Montpellier, 23 juill. 1869, D.P. 74. 5. 362).

54. La comparution du créancier en personne ou par un mandataire est une obligation à laquelle, sous aucun prétexte, il ne peut se soustraire. Il a été fait application de ce principe dans une espèce où l'absence du créancier, par suite de sa collocation en ordre utile, n'avait pas empêché le règlement amiable, et où ce créancier, pour se dispenser de comparaître, avait adressé au juge-commissaire une lettre par laquelle il lui faisait connaître le montant de sa créance en capital, intérêts et frais (Req. 16 nov. 1859, 2e espèce, D.P. 60. 1. 8).

Le créancier est réputé défaillant et passible de l'amende, lorsqu'il est représenté par un avoué non muni d'un pouvoir spécial (Req. 16 nov. 1859, 1re et 2e espèces, D.P. 59. 1. 7 et 8).

55. La décision du juge-commissaire qui prononce l'amende contre un créancier non comparant est-elle susceptible d'un recours quelconque ? Il est constant, bien que le contraire ait été jugé (Trib. Valognes, 4 oct. 1858, D.P. 59. 3. 46), que la voie de l'opposition est ouverte. — Cette opposition doit être portée non devant le tribunal, mais devant le juge-commissaire lui-même, sans qu'il y ait, d'ailleurs, à distinguer selon que le juge n'a pas encore clos l'ordre amiable ou qu'il a déjà ordonné l'ouverture de l'ordre judiciaire (Aix, 13 mars 1860, D.P. 60. 2. 165 ; Trib. Coulommiers, 26 juin 1884, S. 20. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 640. — *Contra* : SELIGMAN, n° 243).

56. Il est généralement admis que, sans recourir à la voie de l'opposition, le créancier condamné à l'amende peut se présenter spontanément devant le juge-commissaire, qui peut le décharger de l'amende sans frais, par une décision inscrite au procès-verbal en marge de la condamnation (Circ. proc. gén. Caen, 31 janv. 1859, approuvée par le garde des sceaux, R. 207. — GLASSON ET TISSIER, n° 1600, p. 692, note 1). Et le juge-commissaire aurait le pouvoir de rabattre l'amende même après la clôture de l'ordre (HOUYVELT, n° 128-4°. — *Contra* : SELIGMAN, n° 243).

57. Si le juge-commissaire rejette les excuses proposées et maintient la condamnation, sa décision ne peut être attaquée par la voie de l'appel. On est ici, non en matière correctionnelle, mais en matière civile, et l'intérêt est inférieur au taux du dernier ressort.

Mais on doit, semble-t-il, reconnaître au créancier défaillant la faculté de se pourvoir en cassation contre la décision du juge-commissaire, que l'on prétendait entachée d'une erreur de droit. La jurisprudence, qui admet le recours en cassation contre l'ordonnance du juge d'instruction condamnant un témoin défaillant à l'amende, peut fournir en ce sens un argument d'analogie (OLLIVIER ET MOURLON, n° 328 ; GROSSE ET RAMEAU, t. 1, n° 294 ; CHAUVEAU, quest. 2551-8°, note 2 ; PONT sur SELIGMAN, n° 243, note ; HOUYVELT, n° 128). C'est ce qui résulte implicitement de l'arrêt du 16 nov. 1859 (*supra*, n° 54), qui a statué sur le pourvoi formé contre deux ordonnances du juge-commissaire condamnant un créancier non comparant à l'amende (*Contra* : GARSONNET ET CÉSAR-BRU, n° 640, p. 453).

58. L'amende est recouvrée par le receveur de l'enregistrement, dans la forme ordinaire, c'est-à-dire par voie de contrainte, sur un extrait de la décision adressée par le greffier.

59. Suivant une opinion, le créancier défaillant pourrait, indépendamment de la condamnation à l'amende, être condamné aux frais de l'ordre judiciaire que la résistance a rendus nécessaires. Il y aurait là une sorte de délit civil, qui obligerait le créancier à réparer le préjudice qui en est résulté (Grenoble, 10 avr. 1869, D.P. 74. 5. 362 ; Trib. Louhans, 1er déc. 1871, D.P. 73. 3. 36 ; Req. 12 nov. 1872, D.P. 73. 1. 472 ; Trib. Orange, 29 mai 1891, D.P. 92. 2. 248. — GROSSE ET RAMEAU, t. 1, n° 487 ; AUDIER, sur l'art. 752, n° 35 et 36 ; THOMINES-DESMAZURES, *Comm. sur le Code de proc.*, t. 2, p. 177 ; CHAUVEAU, quest. 2160 ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 626). — Dans une autre opinion, on considère que le créancier qui refuse son consentement à l'ordre amiable ne fait qu'user de son droit ; et, dès lors, il ne saurait encourir de ce chef aucune condamnation (Trib. Pont-Lévêque, 30 mars 1865, D.P. 66. 3. 61 ; Trib. Louviers, 16 févr. 1883, S. 21 ; Trib. Abbeville, 4 juin 1883, et la note de M. Glasson, D.P. 84. 3. 16 ; Rouen, 16 avr. 1908, D.P. 1911. 2. 151. — RODIÈRE, t. 2, p. 324, BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de proc. civ.*, 15e éd., t. 2, n° 1025 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de proc.*, v° Ordre, n° 262 ; PRESCHEZ, *De l'ordre amiable*, p. 96 et s.). L'art. 1382 ne lui serait applicable que s'il s'était rendu coupable de fraude ou de dol (Note précitée de M. Glasson). — En conséquence, si son refus a rendu nécessaire l'ouverture d'un ordre judiciaire, il ne peut être tenu d'indemniser un autre créancier, dont la collocation s'est trouvée diminuée par suite des frais occasionnés par cette procédure, que dans le cas où il aurait agi en vue de se procurer un avantage illicite (Rouen, 16 avr. 1908 précitée).

ART. 4. — DU RÈGLEMENT AMIABLE ET DES FONCTIONS DU JUGE-COMMISSAIRE.

60. Quand les parties se sont mises d'accord, le juge-commissaire dresse procès-verbal de la distribution du prix telle qu'elle a été arrêtée par elles d'un commun accord ; il ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux qui ne viennent pas en ordre utile (C. proc. art. 751, al. 5). — Il suit de là que les conditions d'un ordre amiable consenties par les créanciers ne peuvent être modifiées par le juge-commissaire dans son procès-verbal de collocation ; qu'en conséquence, lorsque tous les créanciers sont convenus que la femme du débiteur saisi sera colloquée pour ses reprises à une somme déterminée qui lui serait payée sans réduction, aucun d'eux n'est recevable à réclamer sa collocation en sous-ordre contre cette femme (Req. 12 nov. 1872, D.P. 73. 1. 472).

61. Le procès-verbal est revêtu de la signature du juge et de celle du greffier, qui lui donnent le caractère d'un acte authentique ; en conséquence, il fait foi jusqu'à inscription de faux. L'ordre amiable n'est pas soumis à l'homologation du tribunal.

62. Les inscriptions des créanciers non utilement colloqués sont rayées, sur la présentation d'un extrait, délivré par le greffier, de l'ordonnance du juge qui prescrit cette radiation (C. proc. art. 751, al. 6). — Il en est ainsi même des inscriptions concernant des incapables ; le conservateur doit les rayer sur le vu de l'ordonnance du juge commissaire ; il n'a pas à rechercher si, en raison de l'incapacité du créancier, la radiation a pu être valablement ordonnée ; il est couvert par l'ordonnance du juge-commissaire, comme il le serait par un jugement passé en force de chose jugée. Ainsi décidé à l'égard d'une femme dotale qui, avec l'autorisation de son mari, avait consenti à la réduction de son hypothèque légale (Rouen, 17 juin 1863, D.P. 64. 2. 34). — Toutefois le conservateur des hypothèques serait fondé à refuser d'opérer la radiation, si l'ordonnance contenait des irrégularités de nature à en entraîner la nullité, comme dans le cas, par exemple, où elle ne porterait pas la signature de tous les intéressés (Caen, 25 mai 1863, D.P. 64. 2. 35).

63. Le juge-commissaire ne peut, d'ailleurs, sous le prétexte que les créanciers sont désintéressés, ordonner la radiation des inscriptions prises sur des immeubles autres que ceux dont le prix est à distribuer (Aix, 8 nov. 1862, D.P. 63. 2. 176). — Il en serait ainsi, d'après l'arrêt précité, alors même que les créanciers auraient donné leur consentement à la radiation totale : la mission du juge, dit cet arrêt, se borne à constater les arrangements intervenus au sujet des immeubles dont le prix est à distribuer. En conséquence, le conservateur des hypothèques peut se refuser à effectuer la radiation dans ces termes absolus et ne l'opérer qu'à l'égard des immeubles dont le prix a fait l'objet de l'ordre amiable. Mais, sur le pourvoi formé contre la cour d'appel d'Aix, la Cour de cassation a décidé que le conservateur auquel est produit l'extrait d'une ordonnance du juge-commissaire qui, dans un ordre, prescrit, sur le consentement des parties intéressées, la radiation intégrale d'inscriptions grevant à la fois des immeubles dont le prix est à distribuer et d'autres immeubles étrangers à l'ordre, ne peut se refuser à la radiation en tant qu'elle s'appliquerait à ces derniers immeubles, sous le prétexte que le juge-commissaire serait incompétent pour l'ordonner : cette ordonnance, émanant d'un juge dans l'exercice de ses fonctions, couvre la responsabilité du conservateur (Civ. 14 juill. 1865, D.P. 65. 1. 475).

64. D'autre part, le bordereau de collocation constitue, pour celui à qui il a été délivré, un titre définitivement acquis, et dont le bénéfice ne peut lui être enlevé par des créanciers qui n'auraient pas fait valoir leurs droits en temps utile (Civ. 28 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 252).

65. Le bordereau de collocation est la copie de la partie du procès-verbal d'ordre concernant chaque créancier. Il est revêtu de la formule exécutoire et permet au créancier d'agir contre l'acheteur ou l'adjudicataire ou, si le prix avait été consigné, contre la Caisse des dépôts et consignations

65. La collocation, par cela même qu'elle emporte attribution des sommes qui en font l'objet au profit des créanciers colloqués, a pour effet de rendre l'adjudicataire débiteur direct de ces créanciers (Paris, 26 nov. 1892, D.P. 94. 2. 246). Et il se forme un véritable contrat judiciaire entre eux, ainsi qu'entre l'acquéreur et le vendeur; d'où il suit que l'acquéreur serait non recevable à demander la nullité de l'adjudication ou la diminution de son prix (Même arrêt). — D'ailleurs, le bordereau de collocation n'opère pas novation de la dette et, par conséquent, n'empêche pas le créancier, tant qu'il n'a pas touché le montant de son bordereau, de se présenter dans un autre ordre, ou d'agir par action personnelle contre le débiteur originaire. D'autre part, l'action en payement contre l'adjudicataire se prescrit par trente ans à compter du jour où le bordereau est devenu exigible; et, pendant tout ce temps, le créancier peut agir contre l'adjudicataire, même s'il a perdu son action contre le débiteur originaire par l'effet d'une prescription antérieurement acquise au profit de ce débiteur (Caen, 15 mars 1852, D.P. 54. 2. 529).

67. Si l'adjudicataire a lui-même des droits hypothécaires à invoquer, il doit avoir soin de les faire valoir dans l'ordre amiable; car il ne pourrait les opposer aux créanciers utilement colloqués dans l'ordre, qui lui réclameraient le montant de leur collocation. Jugé, en ce sens, que l'adjudicataire de certains immeubles mis en vente avec d'autres, qui a payé directement son prix au créancier hypothécaire premier inscrit, doit, si un ordre amiable vient à s'ouvrir à la requête d'autres acquéreurs, et sur la convocation qui lui est faite d'y être présent, faire connaître le payement qu'il a effectué et faire les diligences pour être colloqué en vertu de la subrogation légale qui s'est opérée à son profit dans les droits du créancier qu'il a désintéressé en partie. En s'abstenant d'intervenir dans l'ordre et en laissant les créanciers se régler amiablement sur l'intégralité de son prix, il commet une négligence dont il doit supporter les conséquences, et se trouve placé dans une situation analogue à celle d'un créancier qui, dans un ordre judiciaire, se serait laissé forclore à défaut de production. Il ne peut, en conséquence, se soustraire aux poursuites des créanciers porteurs contre lui d'un bordereau de collocation régulièrement délivré dans l'ordre (Trib. civ. Rethel, 6 mars 1901, D.P. 1901. 2. 390, et la note. — Comp. Poitiers, 12 août 1874, D.P. 76. 2. 220).

68. L'unanimité des créanciers est nécessaire pour que le règlement amiable puisse s'opérer; la résistance d'un seul créancier suffit pour y mettre obstacle. — Il suit de là que le juge-commissaire ne peut régler amiablement un ordre si une contestation s'élève entre les parties; il ne lui appartient, en aucun cas, de la trancher (Civ. 28 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 252). Du reste, l'absence de toute mention relative à une contestation doit, jusqu'à inscription de faux, être considérée comme indiquant qu'il ne s'en est pas produit (Même arrêt). Décidé, de même, que le juge de l'ordre amiable, saisi d'une opposition à cet ordre formée par un des créanciers, n'a pas le pouvoir d'infirmer implicitement, en ordonnant l'ouverture de l'ordre judiciaire, le règlement amiable dont il ne lui appartient pas d'apprécier l'irrégularité ou les vices (Req. 25 juin 1900, et la note de M. Glasson, D.P. 1900. 1. 569). En conséquence, l'ordonnance d'ouverture de l'ordre judiciaire et toute la procédure qui a suivi cette ordonnance doivent être annulées par le tribunal ou la cour d'appel (Même arrêt).

69. Toutefois, on admet généralement que, lorsque le désaccord ne porte que sur une ou plusieurs créances, le règlement amiable peut s'opérer partiellement; le juge peut alors régler l'ordre et l'arrêter à l'égard des créanciers dont les demandes sont unanimement admises, à la condition de réserver la somme suffisante pour désintéresser ceux dont la collocation n'est pas possible dès à présent, au cas où la contestation dont leurs créances font l'objet viendrait à être tranchée en leur faveur (Grosse et Rameau, t. 1, nos 242 et s.; Bioche, vo Ordre, no 262; Houyvet, no 127; Pont sur Seligman, no 224, note; Garsonnet et César-Bru, t. 5, no 635; Glasson et Tissier, t. 2, no 603; Bordeaux, 13 mai 1863, D.P. 64. 2. 36. — *Contra :* Caen, 25 mai 1863, D.P. 64. 2. 35; Chauveau, quest. 2551-2o; Seligman, no 224; Ollivier et Mourlon, no 284. — Comp. Aix, 8 nov. 1862, D.P. 63. 2. 176). Cette dernière opinion s'appuie sur le texte de l'art. 752, aux termes duquel il y a lieu à l'ordre judiciaire dès lors que les créanciers ne s'entendent pas entre eux. Mais cette interprétation littérale paraît contraire à l'esprit de la loi qui est de hâter par tous les moyens légitimes le moment où tous les créanciers recevront leur payement (Circ. min. 2 mai 1859, no 53, D.P. 59. 3. 30).

70. De ce que le règlement amiable exige le consentement de tous les créanciers, il résulte que l'absence d'un seul d'entre eux peut être un obstacle au règlement amiable. Toutefois, dans le cas où la créance de l'absent viendrait en ordre utile, et où aucune contestation ne serait élevée sur la collocation de ce créancier, il pourrait être procédé à la distribution amiable du prix si l'on était d'accord sur tous les autres points (Req. 16 nov. 1859, D.P. 69. 1. 8, 2e espèce).

71. Il en résulte encore cette conséquence que l'ordre amiable ne peut être annulé à l'égard de l'un des créanciers sans l'être à l'égard des autres (Civ. 6 mars 1893, D.P. 93. 1. 473). — Jugé, spécialement, que, dans le cas où le tuteur a, sans autorisation régulière (V. *infra*, no 73), consenti à l'ordre où son pupille n'a pas été colloqué pour tout ce qui lui était dû, l'ordre, nul à l'égard du mineur, l'est également à l'égard de tous les autres créanciers (Même arrêt).

72. Lorsque, au nombre des créanciers intéressés se trouvent des incapables, on peut se demander à quelles conditions ceux-ci peuvent consentir à l'ordre amiable soit par eux-mêmes, soit par leurs représentants légaux. La question ne se pose que dans le cas où l'incapable ne reçoit pas l'intégralité de ce qui lui est dû. Suivant une opinion, il ne s'agirait là que d'un simple acte d'administration pour lequel aucune formalité spéciale ne serait exigée, l'autorité du juge qui préside au règlement constituant une garantie suffisante pour la protection des incapables (Circ. min. 2 mai 1859. — Grosse et Rameau, t. 1, no 249; Preschez, p. 81 et s.; Vanier, nos 40 et s.; Pic de Albos, *Rev. prat.* 1880, p. 223 et s.; Rodière, t. 2, p. 352). — Cette solution avait été proposée en 1858, par la commission du Corps législatif; mais elle n'a point passé dans la loi, et elle soulève de graves objections. Comme on l'a dit avec raison, « l'adhésion à un ordre amiable, dans lequel on ne vient pas en ordre utile ou dans lequel on n'est que partiellement colloqué, ne peut être qu'un acquiescement, si les créances antérieures ne sont pas contestées, une transaction, dans le cas contraire; elle ne peut donc émaner valablement que des créanciers capables d'acquiescer ou transiger par eux-mêmes ou par leurs représentants, et aux conditions où ils peuvent le faire » (Garsonnet et César-Bru, no 630. — V. dans le même sens : Bioche, vo Ordre, no 259; Duvergier, t. 58, p. 152, note 3; Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 2551; Seligman, no 209; Glasson et Tissier, no 1599).

73. On est conduit ainsi, spécialement, aux conséquences suivantes : 1o le tuteur du mineur ou de l'interdit pourra consentir seul au règlement amiable, si les créances préférables à celle de l'incapable sont incontestables, car il s'agit alors d'un acquiescement en matière mobilière (C. civ. art. 464); si ces créances sont sérieusement contestables, ce qu'il appartiendra au juge-commissaire d'apprécier, le tuteur ne le pourra qu'avec l'avis favorable de trois jurisconsultes, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (C. civ. art. 467).

74. 2o Le mineur émancipé aura besoin de l'assistance de son curateur, puisque cette assistance lui est nécessaire pour recevoir son payement (C. civ. art. 482); et même si les créances préférables à la sienne sont contestables, il devra remplir les formalités imposées au tuteur en cas de transaction (C. civ. art. 467-484).

75. 3o Quant à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, l'assistance de ce conseil sera dans tous les cas à la fois nécessaire et suffisante (C. civ. art. 513).

76. 4o Sous le régime de communauté, le mari figurera seul à l'ordre amiable pour les créances comprises dans l'actif commun. Pour les créances propres à la femme, le concours de celle-ci sera nécessaire, si l'on admet la doctrine dominante suivant laquelle le mari ne peut pas disposer de ces créances (V. *Communauté entre époux*, no 1081). — Il en sera de même sous le régime sans communauté. — La femme séparée de biens, judiciairement ou contractuellement, ayant la libre disposition de sa fortune mobilière, devrait être apte dans tous les cas à participer au règlement amiable, sans l'autorisation de son mari ni de la justice. Cette autorisation ne pourrait être exigée que si l'on admettait qu'il s'agit alors pour la femme d'ester en justice. — On décidera de même, sous le régime dotal, en ce qui concerne les créances paraphernales. Pour les créances dotales, le mari agira seul comme administrateur de la dot, si les créances préférables ne sont pas sujettes à contestation; dans le cas contraire, il ne pourrait consentir au règlement amiable, même avec l'assentiment de la femme, y fût-il même autorisé par justice. En raison de l'inaliénabilité de la dot mobilière, les solutions qui précèdent sont généralement admises (V. les auteurs cités, *supra*, no 72, notamment Garsonnet et César-Bru, Glasson et Tissier, *loc. cit.*).

77. Quelle est la nature juridique de l'ordre amiable? Ni le texte de la loi, ni les travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858 ne fournissent aucune indication précise à ce sujet; aussi la question est-elle très discutée (V. Dissertation de M. Glasson, D.P. 1900. 1. 569 et s.). Suivant l'opinion généralement admise en doctrine, le règlement amiable constitue un acte consensuel, un contrat formé sous la médiation du juge-commissaire qui en assure l'exécution; ce n'est pas un acte de la juridiction de ce juge (Ollivier et Mourlon, nos 273 et s.; Flandin, *Rev. du notariat*, 1863, no 631; Houyvet, nos 121 et s.; Chauveau, quest. 2551; Seligman, nos 172, 173, note, 177 et s.; Audier, art. 751, no 130; Bioche, *Journ. de proc.*, art. 6730 et 6895; Rousseau et Laisney, vo Ordre, no 315); ... Ou, du moins, il ne constitue, de sa part, qu'un acte de juridiction gracieuse (Glasson et Tissier, t. 2, no 1602). — Suivant un autre système, le règlement amiable aurait les mêmes caractères que l'ordre judiciaire; il serait comme celui-ci l'œuvre du juge, et il en différerait seulement en ce qu'il exige le consentement de tous les créanciers et qu'il est dispensé de la plupart des formalités auxquelles l'ordre judiciaire est soumis (Grosse et Rameau, t. 1, nos 219 et s.). Il s'agirait là, en somme, d'un *ordre judiciaire amiable* (Preschez, nos 54 et s.; Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de*

procédure, t. 2, nº 1025; DRAMARD, *Rec. pratique*, 1876, p. 118 et s.; PIC DE ARROS. *ibid.*, 1880, p. 9 et s.).

78. L'intérêt de la question consiste principalement en ce que le second système conduit à traiter le règlement amiable comme un véritable jugement, qui ne serait susceptible d'être attaqué que par les voies de recours du droit commun (appel, opposition, requête civile), et dans les formes et délais admis par la loi en ce qui concerne l'ordre judiciaire auquel il devrait être assimilé, tandis que, suivant le premier système, c'est un contrat soumis à toutes les règles auxquelles sont assujetties les conventions en général et pouvant être attaqué, le cas échéant, par une action en nullité ou en rescision, conformément au droit commun (C. civ. art. 1304). — Au point de vue des formalités du procès-verbal d'ordre amiable, on décidera, dans le second système, que la signature des parties, laquelle n'est pas expressément exigée par la loi, n'est pas nécessaire pour la validité de l'acte; cette signature sera au contraire indispensable, suivant la doctrine opposée, puisqu'elle considère le règlement amiable comme l'œuvre des parties.

79. La jurisprudence a varié et elle ne semble pas encore fixée définitivement. De nombreux arrêts ont été rendus dans le sens de la première opinion. Il a été jugé, notamment : ... que, si l'ordonnance du juge-commissaire est le fait exclusif du magistrat, émane de sa qualité officielle de juge et reçoit de lui la force exécutoire, les conventions intervenues entre les créanciers qui la précèdent et la déterminent sont leur œuvre personnelle et le résultat de leur libre volonté; ... Que ces conventions ne peuvent, comme toute convention, faire preuve contre ceux à qui on les oppose qu'autant qu'elles sont revêtues de leur signature (Caen, 25 mai 1863, D.P. 64. 2. 35); ... Que, dans l'ordre amiable, le juge-commissaire se borne à constater l'accord des parties; que sa présence ne donne point au règlement qui intervient entre celles-ci le caractère d'un jugement; que les parties conservent donc le droit de faire valoir contre le règlement amiable auquel elles ont consenti toutes les actions en nullité et en rescision créées par le droit commun pour protéger les contractants contre des conventions acceptées par erreur ou surprises par fraude (Amiens, 17 juill. 1868, D.P. 69. 2. 21; Bordeaux, 22 juill. 1886, D.P. 88. 2. 237); ... Que l'ordre amiable étant une convention, et la loi n'ayant établi aucune voie de recours spéciale contre l'ordre de clôture du juge-commissaire, la partie dont le consentement a été surpris par le dol ou vicié par l'erreur a le droit de l'attaquer par voie d'action en nullité (Req. 11 juin 1912, D.P. 1913. 1. 286); ... Que l'ordre amiable forme un contrat entre les diverses parties qui y concourent et dont le juge assure l'exécution; que ce contrat, librement consenti par les parties, peut être rescindé pour cause d'erreur sur la substance (Paris, 8 juill. 1896, D.P. 1900. 1. 252); ... Que le règlement amiable d'un ordre, arrêté devant le juge-commissaire conformément à l'art. 751, n'a pas le caractère d'une décision judiciaire : ce règlement constitue seulement un contrat judiciaire soumis aux règles du droit commun relativement à la nullité des conventions et, par conséquent, annulable pour vices du consentement, notamment pour erreur substantielle (Aix, 12 nov. 1904, D.P. 1907. 2. 295).

80. L'erreur sur la substance peut résulter, en cette matière, de ce que le créancier s'est mépris : ... sur l'immeuble dont le prix est en distribution (Paris, 8 déc. 1874, D.P. 76. 2. 219, et, sur pourvoi, Civ. 9 avr. 1878, D.P. 78. 1. 372. — V. aussi Amiens, 17 juill. 1868, précité); ... Ou sur la nature du contrat du produisant ou du colloqué (Paris, 8 déc. 1874, et Civ. 9 avr. 1878, précités); ... Sur le titre et le droit hypothécaire d'un autre créancier (Aix, 12 nov. 1904, précité). On ne saurait considérer comme telle l'ignorance où s'est trouvé l'adjudicataire de l'existence d'une hypothèque légale qui a été inscrite après le règlement de l'ordre. L'adjudicataire ne saurait s'en prévaloir pour se soustraire à l'obligation de payer les créanciers en rang utile, alors surtout que cette erreur provient de l'imprudence qu'il a commise en ne procédant pas, préalablement à l'ordre, à la purge des hypothèques légales (Bordeaux, 22 juill. 1886, précité).

81. D'autres arrêts ont été rendus en sens contraire, et c'est vers cette solution que paraît incliner la jurisprudence. Il a été décidé : ... que le juge commis pour présider à l'ordre amiable n'est pas réduit au rôle de témoin passif de la conciliation des parties, ni même à l'office de simple médiateur entre leurs prétentions adverses; qu'après avoir constaté le règlement amiable, il use de son pouvoir entier de juge, soit pour refuser de consacrer l'ordre convenu si la convention lui paraît contraire à la loi, soit pour assurer l'exécution du contrat en lui communiquant la force d'une décision judiciaire et en ordonnant la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des créances non admises en rang utile (Rouen, 17 juin 1863, D.P. 64. 2. 34); ... Que l'ordre amiable, à la différence de l'ordre consensuel, a un caractère judiciaire et est soumis à une procédure spéciale, placée sous la direction d'un magistrat; qu'en conséquence, dans le silence de la loi, la validité du procès-verbal d'ordre amiable ne dépend pas de la signature des parties (Pau, 21 févr. 1887, D.P. 87. 2. 249); ... Que l'ordre amiable ouvert pour la distribution du prix d'adjudication d'un immeuble est susceptible d'opposition, aussi bien qu'un règlement judiciaire d'ordre, notamment de la part de l'adjudicataire qui veut obtenir la réduction du prix mis en distribution; que cet adjudicataire n'est pas tenu d'agir par action principale (Grenoble, 20 mars 1867, D.P. 68. 2. 153). Mais, en tout cas, le juge aux ordres n'a pas qualité pour connaître de l'opposition formée contre le règlement amiable : si l'on admet que le règlement amiable est susceptible de cette voie de recours, c'est devant le tribunal que l'opposition doit être portée, ainsi qu'on le décide pour l'ordre judiciaire (Dissertation de M. Glasson, citée *supra*, nº 77). Décidé, en ce sens, que le juge aux ordres, s'il est saisi d'une opposition au règlement amiable, faite par un des créanciers, n'a pas le pouvoir d'infirmer implicitement le règlement en ordonnant l'ouverture de l'ordre judiciaire. (Req. 25 juin 1900, D.P. 1900. 1. 569); ... Qu'en conséquence, l'ordonnance d'ouverture de l'ordre judiciaire et toute la procédure qui a suivi cette nouvelle ordonnance, sont annulées à bon droit par les juges devant lesquels a été portée l'opposition (Même arrêt).

82. L'ordonnance du juge-commissaire qui constate et sanctionne l'accord des parties et le rend exécutoire a-t-elle l'autorité de la chose jugée? V. *infra*, nº 294.

83. Le règlement amiable doit intervenir dans le délai d'un mois (C. proc. art. 752). Le même délai était imparti aux créanciers et à la partie saisie, pour s'entendre entre eux avant l'ouverture de l'ordre, par l'art. 749 ancien C. proc. — Quel est le point de départ de ce délai? La loi a omis de l'indiquer et la question est diversement résolue. On décide généralement que le délai doit courir du jour où les lettres de convocation ont été adressées aux créanciers (CHAUVEAU, quest. 2550 *bis*; OLLIVIER ET MOURLON, nº 324; SELIGMAN, nº 192; PIC DE ARROS, *Rev. pratique*, 1880, p. 55; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, nº 641). — Suivant une autre opinion, le point de départ serait le jour où les créanciers se sont réunis pour la première fois (BIOCHE, vº Ordre, nº 274; RODIÈRE, t. 2, nº 353; ULRY, t. 1, nº 47; PRESCHEZ, p. 102). — Enfin une troisième opinion le fixe à la date de la réquisition par le poursuivant d'ouverture du procès-verbal, ou de la nomination du juge-commissaire conformément à l'art. 750. C'est l'interprétation qui a été adoptée par le garde des sceaux dans sa circulaire du 2 mai 1859, D.P. 59. 3. 25, nº 50.

84. Le juge est-il obligé d'attendre l'expiration du mois pour ouvrir l'ordre judiciaire? Il ne peut certainement abréger le délai de son propre chef et sans l'assentiment des créanciers. Mais le pourrait-il si ces derniers consentent à l'abréviation du délai? La négative est généralement admise : il s'agit d'une disposition d'ordre public à laquelle les parties ne sont pas libres de déroger (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 2551-5º; GROSSE ET RAMEAU, t. 1, nº 294; OLLIVIER ET MOURLON, nº 325; VANIER, nº 79; GLASSON ET TISSIER, nº 1605. — *Contra* : Nîmes, 9 mai 1860, D.P. 61. 2. 16; 10 janv. 1873, Sir. 1873. 2. 238, et S. 22; BIOCHE, vº Ordre, nº 274; PRESCHEZ, p. 103. — Comp. GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, nº 642). — Rien ne s'opposerait, au contraire, à ce que le règlement amiable intervînt après l'expiration du délai d'un mois, s'il y avait accord sur ce point entre tous les intéressés; personne ne serait recevable, en ce cas, à en contester la validité (CHAUVEAU, quest. 2550 *bis*; BIOCHE, vº Ordre, nº 275; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, nº 641; GLASSON ET TISSIER, t. 2, nº 1605. — *Contra* : OLLIVIER ET MOURLON, nº 325).

85. Dès que le délai légal est expiré sans que les créanciers se soient mis d'accord, il doit le constater sur le procès-verbal et déclarer l'ordre ouvert (C. proc. art. 752). — Il a été jugé, à cet égard, que les prescriptions de l'art. 752 C. proc., aux termes duquel le juge aux ordres doit, à défaut de règlement amiable dans le délai d'un mois, constater que les créanciers n'ont pu se régler entre eux et déclarer l'ordre ouvert, sont formelles et impératives; et le juge ne peut refuser d'ouvrir l'ordre sur la réquisition de l'avoué de la partie poursuivante, sous le prétexte qu'une partie des immeubles expropriés dépend d'une liquidation de succession non encore terminée (Bordeaux, 20 juin 1893, D.P. 94. 2. 318).

86. Il y a également lieu à ouverture de l'ordre judiciaire, lorsqu'un ordre contractuel est reconnu nul ou non entièrement exécutable (Req. 26 févr. 1901, D.P. 1906. 1. 333).

87. Le mode de procéder prescrit par la loi pour le cas où le règlement amiable n'a pu s'effectuer est obligatoire pour le juge. Il a été décidé qu'il y a nullité lorsque le juge-commissaire, après avoir constaté que les créanciers inscrits sur les immeubles n'ont pu se régler amiablement entre eux, a, sans déclarer l'ordre ouvert et sans dresser un état de collocation, déclaré que, du consentement de toutes les parties, il les renvoie à se pourvoir devant le tribunal (Req. 31 oct. 1888, D.P. 90. 1. 68).

CHAP. 3. — De l'Ordre judiciaire.

SECT. 1re. — De la sommation de produire.

88. En même temps qu'il déclare l'ordre ouvert, le juge-commissaire commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire leurs titres. Le juge agit ici spontanément et sans nouvelle réquisition du poursuivant (Circ. min. 2 mai 1859, nº 58). Cette partie du procès-verbal ne peut être expédiée, ni signifiée (C. proc. art. 752).

— La désignation d'un ou de plusieurs huissiers pour faire les sommations est une formalité substantielle ; la signification qui serait faite par huissier non commis serait entachée de nullité (Houyvet, n° 132. — Comp. Civ. 2 déc. 1845, D.P. 46. 1. 24).

89. Dans les huit jours de l'ouverture de l'ordre, la sommation de produire doit être faite aux créanciers par acte d'huissier (C. proc. art. 753). Ce délai de huit jours n'a d'autre sanction que la déchéance de la poursuite que peut encourir l'avoué poursuivant ; son inobservation n'entraîne pas la nullité de la procédure (Lyon, 15 juill. 1870, Sir. 1871. 2. 38 et S. 33 ; Toulouse, 29 nov. 1877, Sir. 1878. 2. 57 et S. 33).

90. Les créanciers qu'on doit mettre en demeure de produire sont ceux qu'indique l'état des inscriptions dont le poursuivant a fait le dépôt au greffe, en requérant l'ouverture du procès-verbal d'ordre, et que le juge-commissaire a dû convoquer pour la tentative de règlement amiable. — Mais si, depuis le dépôt de l'état des inscriptions, de nouveaux créanciers hypothécaires, par exemple des créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, s'étaient fait connaître par une intervention directe dans la procédure, en formant une opposition sur le procès-verbal d'ordre, ils devraient également être sommés (V. toutefois Bourges, 21 juin 1839, R. 338).

Il faut en dire autant des créanciers privilégiés aux termes des art. 2101 et 2104.

91. Quant aux créanciers chirographaires, on admet généralement qu'il n'est pas besoin de leur adresser la sommation de produire, alors même que, pour une raison quelconque, ils seraient intervenus à l'ordre amiable ; en effet, même dans ce cas, ils ne sont point parties à l'ordre (Chauveau, quest. 2253-4° ; Grosse et Rameau, t. 1, n° 283 ; Bioche, v° Ordre, n° 284 ; Garsonnet et Tissier, t. 2, n° 1607. — *Contra* : Seligman, n° 264, et la note ; Houyvet, n° 142).

92. La sommation de produire est signifiée aux domiciles élus par les créanciers dans leurs inscriptions, ou à celui de leurs avoués (C. proc. art. 753, al. 1).

Le domicile auquel la signification doit être faite est celui qui est élu dans la *dernière inscription* prise avant l'ouverture de l'ordre ; et le créancier ne serait pas forclos faute de production en temps utile si la sommation lui avait été signifiée au domicile élu dans une inscription portée sur un état antérieur à celui qui a dû être requis par le poursuivant, lors de l'ouverture de l'ordre (Besançon, 10 juill. 1912, D.P. 1913. 2. 119).

La sommation de produire est légalement faite au domicile élu, quel que soit le changement survenu dans la position du créancier inscrit, à moins que l'élection de domicile n'ait été régulièrement modifiée, conformément à l'art. 2152 C. civ. (V. *Privilèges et hypothèques*, Rouen, 27 août 1829 et, sur pourvoi, Req. 2 juin 1831, R. *Privil. et hypoth.*, 1532).

93. Le domicile élu par le créancier dans l'arrondissement où il a pris hypothèque, et dont il a fait mention dans son inscription, est le seul où le créancier poursuivant soit tenu de lui adresser la sommation de produire à l'ordre. Il n'est pas nécessaire de faire une autre sommation du domicile réel du créancier ; et cela encore que ce domicile soit indiqué dans l'acte d'inscription, l'indication qui en est faite constituant un simple renseignement, auquel le poursuivant n'est pas tenu d'avoir égard (Paris, 2 avr. 1869, D.P. 71. 2. 183). Rien ne s'oppose, au surplus, même dans le cas où il y a domicile élu, à ce que la signification soit faite au domicile réel du créancier (Comp. *Domicile élu*, n° 29, *Privil. et hypothèques*. — Houyvet, n° 159. — En sens contraire : Ollivier et Mourlon, n°s 67 et s. ; 356. — Comp. Aix, 28 janv. 1871, D.P. 72. 2. 30). — La sommation de produire, faite à un créancier hypothécaire inscrit, est valable, bien qu'elle contienne une fausse indication du domicile réel du créancier par suite d'une erreur qui se trouvait dans l'état des inscriptions : l'avoué poursuivant et l'huissier qui fait la sommation n'ont pas à rechercher quel est le domicile réel de chaque créancier inscrit, la sommation devant être faite au domicile élu par le créancier dans son inscription (Trib. civ. Seine, 14 nov. 1893, et la note de M. Glasson, D.P. 95. 2. 361).

94. Si le créancier a omis d'élire domicile dans son inscription, le poursuivant n'est pas tenu de le sommer à son domicile réel et l'on admet généralement qu'il est alors dispensé de toute notification (Ollivier et Mourlon, n° 71 ; Houyvet, n°s 133 et 145). Il paraît préférable de décider que la signification devrait être faite au parquet.

95. Lorsqu'un créancier a un avoué constitué, il est généralement admis que la sommation peut être faite indifféremment au domicile élu par ce créancier ou au domicile de l'avoué (Chauveau, quest. 2553-6° ; Grosse et Rameau, t. 2, n° 319 ; Bioche, v° Ordre, n° 297 ; Houyvet, n° 134 ; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 649. — *Contra* : Pigeau, sur l'art. 753, note 2 ; Thomine, n° 861). — Si la sommation est faite au domicile de l'avoué, elle doit l'être, non par exploit ordinaire, mais par acte d'avoué à avoué (Chauveau, quest. 2554 *bis*. — V. toutefois Limoges, 1er août 1845, R. 348).

96. Lorsque l'élection de domicile est faite en l'étude d'un avoué ou de tout autre officier ministériel, le choix s'adresse moins à la personne qu'à la fonction ; par suite, si l'officier ministériel vient à décéder ou à cesser ses fonctions, c'est l'étude du successeur qui continue d'être le domicile élu (Grenoble, 9 mars 1853, R. 349. — Chauveau, quest. 2554-5°. — V. toutefois Seligman, n° 362).

97. L'officier ministériel chez lequel domicile est élu n'est pas tenu d'accepter le mandat ; mais s'il l'accepte, il doit, sous peine d'engager sa responsabilité, faire les diligences nécessaires pour que la copie parvienne à la partie (Paris, 15 juin 1850, D.P. 51. 2. 41 ; Req. 18 févr. 1851, D.P. 51. 1. 299 ; Nancy, 22 déc. 1853, R. 350).

La remise de la copie au domicile élu de l'avoué peut être facilement prouvée par la représentation de l'original de l'exploit ; c'est alors à l'officier ministériel à établir qu'il a fait parvenir la copie au destinataire (Req. 18 févr. 1851, précité. — V. toutefois Paris, 18 juin 1855, R. 351).

98. La sommation est valablement donnée, nonobstant le décès du créancier, ou de celui chez qui il a fait élection de domicile, au dernier des domiciles élus sur le registre (C. civ. art. 2156). La sommation de produire signifiée au créancier au domicile élu dans son inscription, est valable à l'égard de ses héritiers, bien que ce créancier fût décédé à l'époque de la signification et que l'exploit fasse mention que le décès a été déclaré à l'huissier, au moment de la présentation de la copie (Paris, 15 mars 1838 et Civ. 14 févr. 1843, R. *Privil. et hypoth.*, 2762. — Comp. Bruxelles, 6 févr. 1810, R. 375).

De même, si l'un des créanciers a cédé sa créance, la sommation donnée au cédant, au domicile élu par ce dernier dans son inscription, interpelle légalement le cessionnaire qui n'a pas fait inscrire la cession. Et la même solution est applicable à celui qui succède aux droits de l'inscrivant en vertu de la subrogation légale (Colmar, 13 mars 1871, R. 378).

99. Il est loisible à celui qui a pris une inscription, ainsi qu'à ses représentants ou à ses cessionnaires par acte authentique, de changer, sur le registre des hypothèques, le domicile élu, à la charge d'en indiquer un autre dans le même arrondissement (V. cependant Paris, 21 mai 1835, R. 381).

La faculté pour le cessionnaire de changer le domicile élu par le cédant dans l'inscription n'est limitée à aucune époque ; elle peut être exercée au moins jusqu'à l'ouverture de l'ordre (Rouen, 27 août 1829 et, sur pourvoi, Req. 2 juin 1831, R. *Privil. et hypoth.*, 1532).

100. L'ordre judiciaire participe de la nature de l'instance ; il en résulte que si parmi les créanciers se trouvent des incapables, ils doivent être habilités à ester en justice. Ainsi, pour figurer dans un ordre judiciaire, la femme mariée, même séparée de biens, doit être autorisée par son mari ou par justice. Le poursuivant devra donc dénoncer la sommation par copies séparées au mari et à la femme et mettre, par cette double sommation, la femme en demeure de demander et le mari en demeure d'accorder l'autorisation nécessaire (Comp. Toulouse, 19 mars 1833, R. 357 ; Lyon, 16 juin 1843, R. *Mariage*, n° 935-2°). — Toutefois, lorsqu'il s'agit pour la femme de produire à raison de ses reprises dans un ordre ouvert sur les biens du mari, on admet généralement que la femme séparée de biens a capacité pour produire seule et sans autorisation (Grenoble, 23 août 1867, S. 111 ; Toulouse, 29 nov. 1877, S. 56, et, sur pourvoi, Req. 8 juill. 1878, D.P. 79. 1. 55) ; ... Qu'en conséquence, il est, dans ce cas, satisfait au vœu de la loi par une sommation notifiée exclusivement à sa personne, au domicile élu (Arrêts précités des 29 nov. 1877 et 8 juill. 1878).

La nullité résultant du défaut d'autorisation est, d'ailleurs, purement relative et ne peut être opposée par les tiers. Il a été jugé en ce sens que la nullité d'une procédure d'ordre, résultant de ce que la femme mariée y a figuré sans l'autorisation de son mari, ne peut être invoquée que par la femme elle-même, et non par les autres créanciers qui ont produit à l'ordre. Mais ceux-ci peuvent, soit au début, soit au cours de l'instance, se prévaloir de l'incapacité de la femme et provoquer un sursis pour la régularisation de la procédure (Req. 6 mars 1878, D.P. 78. 1. 316).

101. Si l'un des créanciers est mineur, la sommation doit être adressée au tuteur, qui représente le pupille à l'ordre, sans avoir besoin, à cet effet, de l'autorisation du conseil de famille. — Le mineur émancipé, le prodigue, ne peuvent valablement figurer dans l'ordre qu'avec l'assistance de leur curateur ou conseil judiciaire, puisqu'ils ne peuvent sans cette assistance recevoir un capital mobilier (C. civ. art. 483, 513). La sommation de produire doit donc être signifiée, par copies séparées, au mineur et au curateur, ou au conseil judiciaire.

102. Aux termes de l'art. 753, le poursuivant doit adresser au vendeur une sommation de produire à l'ordre. Suivant l'opinion générale, l'expression de *vendeur*, employée par l'art. 753 C. proc., désigne le précédent vendeur demeuré créancier, et non la partie saisie ; dès lors, il n'y a pas lieu de faire, à cette dernière, sommation de produire à l'ordre (Paris, 13 mars 1868, D.P. 68. 5. 306. — Chauveau, quest. 2553 *bis* ; Grosse et Rameau, t. 2, n° 320 ; Garsonnet et Tissier, n° 650 et note 1 ; Audier, sur l'art. 753, n° 35). Suivant une autre opinion, le vendeur dont il est ici question serait le vendeur immédiat, celui contre lequel la poursuite d'ordre est engagée (Trib. Die, 17 août 1864, R. 368. — Ulry, t. 1, n° 50 ; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 650).

103. La sommation de produire est

adressée au vendeur pour le mettre à même de défendre ses droits. Si donc il les a transmis, s'il a subrogé un tiers dans son privilège, il devient inutile de l'inviter à produire. Il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y a lieu d'adresser au vendeur de la partie saisie une sommation de produire à l'ordre que si ce vendeur est encore créancier du saisi et a fait inscrire son privilège; qu'en cas de subrogation d'un tiers à l'entier effet de l'inscription, il suffit d'adresser la sommation au créancier subrogé (Douai, 23 déc. 1876, D.P. 79. 2. 169. — Comp. Bordeaux, 19 févr. 1850, D.P. 50. 2. 153).

104. En quel lieu la sommation destinée au vendeur doit-elle être signifiée? La question est prévue par l'art. 753, 1er al., *in fine*. Il y a lieu de distinguer. Si le vendeur a pris inscription pour la conservation de son privilège et qu'il ait élu domicile dans cette inscription, ou s'il a constitué avoué, il est dans la même situation que les autres créanciers : c'est à ce domicile, ou en l'étude de l'avoué, que la signification doit être faite. S'il a pris inscription, mais sans y élire domicile et sans constituer avoué, il doit être sommé à son domicile réel, pourvu qu'il soit situé en France; sinon, il ne recevrait aucune sommation. Suivant une opinion, toutefois, il y aurait lieu de lui faire sommation au parquet (SELIGMAN, n° 260). Le vendeur est, comme on le voit, traité plus favorablement que les autres créanciers, qui ne reçoivent pas de sommation s'ils n'ont ni fait élection de domicile, ni constitué avoué.

105. La sommation serait-elle régulièrement faite au domicile élu, non par le vendeur lui-même, mais par le conservateur des hypothèques dans l'inscription prise d'office pour lui par ce dernier? Certains arrêts l'ont ainsi décidé (Rouen, 30 déc. 1814, R. 362. Paris, 13 mars 1868, D.P. 68. 5. 306). — Mais, suivant d'autres décisions, il n'y aurait pas lieu de tenir compte de cette inscription, et la sommation devrait, en pareil cas, être faite au domicile réel (Rennes, 24 juin 1823, Req. 21 déc. 1824, R. 363. — En ce sens : GARSONNET ET CÉSAR-BRU, n° 650).

106. La sommation est faite par exploit d'huissier et doit nécessairement contenir l'invitation faite au créancier de produire ses titres. Elle contient en outre, aux termes de l'art. 753, al. 2, l'avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déchu (C. proc. art. 753, al. 2). — Cette prescription est, suivant une opinion, simplement comminatoire, la loi ne l'édictant pas à peine de nullité (Trib. Albi, 6 juin 1879, et, sur appel, Toulouse, 29 nov. 1877, S. 43. — BIOCHE, v° Ordre, n° 308; SELIGMAN, n° 268; HOUYVET, n° 132; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, n° 647. — En sens contraire: OLLIVIER ET MOURLON, n° 373; CHAUVEAU, quest. 2554-4°; RODIÈRE, t. 2, n° 355; ULRY, t. 1, n° 50; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1606).

107. La sommation de produire, notifiée au même domicile élu par des créanciers, inscrits, doit être faite en autant de copies qu'il y a de créanciers distincts dans l'inscription qui contient l'élection de domicile, encore que ces créanciers soient des héritiers (Trib. Die, 17 août 1864, R. 393. — CHAUVEAU, quest. 2556-3°. — *Contra :* Montpellier, 4 déc. 1832, R. 386; Trib. Alger, 20 avr. 1854, *Journ. des avoués*, t. 79, p. 421).

108. En même temps que les créanciers sont sommés de produire, l'ouverture de l'ordre est dénoncée à l'avoué de l'adjudicataire. Il n'est fait qu'une dénonciation à l'avoué qui représente plusieurs adjudicataires (C. proc. civ. art. 753, al. 3). — Elle est faite par l'huissier ou l'un des huissiers commis par le juge pour les sommations aux créanciers inscrits; toutefois l'art. 753 ne l'exigeant pas, elle n'en serait pas moins régulière, bien que l'on ait eu recours au ministère d'un autre huissier (CHAUVEAU, quest. 2554 *sexties ;* BIOCHE, v° Ordre, n° 276; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 652 et note 4).

Cette sommation est utile, notamment en ce qu'elle permettra à l'avoué de surveiller le règlement et d'empêcher que le cahier des charges ne soit modifié au préjudice de l'adjudicataire. On admet cependant, en général, qu'elle n'est pas prescrite à peine de nullité (Lyon, 15 juill. 1870, S. 43; Trib. Seine, 18 juin 1895, D.P. 96. 2. 251. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 653; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1607. — *Contra :* Douai, 29 janv. 1882, S. 42).

Il a été jugé, d'ailleurs, que la dénonciation à l'adjudicataire n'est pas nécessaire lorsqu'il a fait un dire sur le procès-verbal de l'ordre, dont il est ainsi devenu partie (Alger, 21 janv. 1891, *Journ. des avoués*, t. 98, p. 458).

109. Si l'adjudicataire était en même temps un créancier inscrit, la dénonciation de l'ouverture de l'ordre faite à son avoué ne dispenserait pas le poursuivant de lui faire signifier à lui-même, au domicile élu, ou au domicile de son avoué, la sommation de produire, qui doit être donnée à tout créancier pour faire courir contre lui le délai de production (CHAUVEAU, quest. 2554-6°).

Cette sommation ne serait pas nécessaire, s'il ne s'agissait que des frais de purge, pour lesquels l'acquéreur doit être employé, par préférence, sur le prix (C. proc. art. 774); la dénonciation de l'ouverture de l'ordre lui tient lieu, à cet égard, de sommation. (OLLIVIER ET MOURLON, n° 509).

110. Dans les huit jours de la sommation par lui faite aux créanciers inscrits, le poursuivant doit en remettre l'original au juge, qui en fait mention sur le procès-verbal (C. proc. art. 753, al. 4).

SECT. 2. — De la production.

111. Les créanciers sommés de produire sont tenus de le faire dans les quarante jours de la sommation (C. proc. art. 754), à peine de déchéance (art. 755).

Ce délai n'est pas franc; en d'autres termes, le jour *a quo* n'est pas compris dans le délai, mais on y doit comprendre le jour *ad quem*. Et il expire non pas à la fin du dernier jour, mais à l'heure de la fermeture du greffe. Une production faite le quarante et unième jour depuis et non compris le jour de la sommation serait frappée de déchéance (Paris, 30 déc. 1837, R. *Distrib. par contrib.*, 87-2°).

Le délai n'est pas suspendu pendant les vacations (Caen, 23 janv. 1860, D.P. 60. 2. 73 — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 660; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1609).

112. Suivant l'opinion générale, le délai de quarante jours ne s'augmente pas à raison des distances (Aix, 28 janv. 1871, D.P. 72. 2. 30. — CHAUVEAU, quest. 2555; BIOCHE, v° Ordre, n° 321; SELIGMAN, n° 282; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, GLASSON ET TISSIER, *loc. cit.* — *Contra :* OLLIVIER ET MOURLON, n° 342).

113. La sommation de produire peut avoir été adressée aux divers créanciers à des dates différentes. Suivant l'opinion qui semblait prévaloir, le délai ne devrait courir pour tous les créanciers indistinctement que du jour de la dernière sommation (Caen, 31 août 1863, D.P. 64. 2. 138; Pau, 12 mai 1866, Sir. 1866. 2. 305 et S. 89. — CHAUVEAU, quest., 2555 *ter ;* BIOCHE, v° Ordre, n° 321; PONT sur SELIGMAN, n° 281, note 2; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 660; GLASSON ET TISSIER, n° 1609). Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire; elle a décidé que le délai court, pour chaque créancier séparément, du jour où la sommation de produire lui est personnellement adressée (Cr. 30 avr. 1890, D.P. 90. 1. 461. — En ce sens : GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 341; BOITARD ET COLMET-DAAGE, *Leçons de procédure civile*, t. 2, n° 1026; Circ. min. just. 2 mai 1859, n° 60).

114. Tout créancier doit, pour être colloqué, en former la demande par acte de produit; sinon, les fonds sont distribués en son absence (Comp. Toulouse, 1er juill. 1828, R. *Privil. et hypoth.*, 2205).

115. L'acte de produit n'est assujetti à aucune forme sacramentelle. Il doit contenir la demande de collocation, avec constitution d'avoué. — Il a été jugé que l'obligation de constituer avoué s'impose à la régie de l'Enregistrement comme à tout autre créancier (Rennes, 24 janv. 1820, R. *Enregistrement*, 5737).

116. L'envoi des pièces à l'avoué suffit, sans pouvoir spécial, pour le constituer mandataire à l'effet de produire. Mais si l'existence du mandat est déniée par l'avoué, et que l'intérêt excède 150 francs, la partie n'est pas admise à le prouver par témoin, à moins d'un commencement de preuve par écrit (Rennes, 23 févr. 1863, R. 468).

117. L'acte n'est signifié ni aux autres créanciers, ni à leurs avoués. Il est signé par l'avoué du produisant, et déposé par lui au greffe. Il doit contenir : 1° la désignation du créancier, sans qu'il soit nécessaire de mentionner son prénom (Caen, 31 août 1863, D.P. 64. 2. 138); 2° la demande à fin de collocation, présentée en son nom, et indiquant distinctement le capital, les intérêts et les frais pour lesquels le créanier requiert sa collocation.

118. Il n'est pas nécessaire d'indiquer dans l'acte de produit : 1° les immeubles sur le prix desquels le créancier réclame sa collocation, alors même que son inscription ne porte pas sur tous ceux dont le prix est à distribuer. Cette indication serait utile, en pareil cas, pour faciliter la ventilation (Rapport de M. Riché, D.P. 58. 4. 49, n° 77), et la commission avait proposé de la rendre obligatoire; mais il n'a pas été donné suite à cette proposition (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 658); 2° la demande d'un rang déterminé (V. *infra*, n° 135); 3° les moyens sur lesquels est fondée la demande en collocation (Civ. 26 avr. 1869, D.P. 69. 1. 239; Bourges, 17 févr. 1872, S. 57).

119. L'acte de production doit être accompagné des titres justificatifs de la créance dont la collocation est requise. La remise des titres est mentionnée par le juge sur le procès-verbal (C. proc. art. 754). — Lorsqu'il n'existe aucun titre, ce qui est le cas pour certaines créances privilégiées, une facture, ou même une déclaration du créancier, pourra suffire (CHAUVEAU, quest. 2555-7°; BIOCHE, v° Ordre, 329; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 659; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1608. — V. toutefois Chambéry, 16 mai 1899, D.P. 1900. 2. 303). — Mais la production des titres dans le délai de quarante jours est-elle exigée à peine de nullité? La question a été diversement résolue (V. *infra*, n° 125).

120. La demande de collocation a les caractères d'une véritable demande judiciaire; à ce titre elle interrompt la prescription et fait courir les intérêts. Mais on admet généralement que les intérêts ne sont dus à dater du jour de la production qu'à la condition d'avoir été spécialement demandés (Bruxelles, 1er juin 1842, R. 470. — GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1608. — *Contra :* Paris, 17 nov. 1815, R. *Prêt à intérêt*, 58; Req. 14 avr. 1836, R. *eod. v°*, 59. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 657).

121. En ce qui concerne les frais, il a été jugé que le syndic d'une faillite qui, dans l'ordre ouvert sur les biens du failli, n'a pas requis spécialement collocation pour certains frais, par lui faits dans l'intérêt de la masse, encourt la déchéance prononcée

par l'art. 755 C. proc. (Riom, 24 août 1863, D.P. 63. 1. 161).

122. L'expiration du délai de quarante jours emporte de plein droit déchéance contre les créanciers non produisants (Caen, 25 janv. 1860, D.P. 60. 2. 173). Il en résulte que la déchéance doit être non pas prononcée, mais seulement constatée par le juge-commissaire, de telle sorte que le retard apporté par le magistrat dans cette constatation ne peut relever de la forclusion le créancier non produisant dans le délai (Metz, 6 avr. 1865, D.P. 65. 2. 156). Et la déchéance n'en subsisterait pas moins, encore que le juge ne l'eût pas constatée sur le procès-verbal d'ordre et qu'il eût compris les créanciers forclos dans son état de collocation (Caen, 23 janv. 1860, D.P. 60. 2. 173).

123. Le créancier qui a produit régulièrement dans le délai légal peut, d'ailleurs, après l'expiration de ce délai, apporter des modifications aux termes de sa demande. Ainsi il peut faire valoir un droit qu'il n'avait pas d'abord explicitement réclamé, mais qui est justifié par les titres compris dans sa production (Civ. 25 juill. 1860, D.P. 60. 1. 330; 14 déc. 1863, D.P. 64. 1. 111; 26 avr. 1869, D.P. 69. 1. 239; Bourges, 17 févr. 1872, S. 57; Civ. 19 juill. 1893, et la note D.P. 93. 1. 593); ... Ou dans les titres mêmes produits par le créancier dont il contestait la collocation (Req. 1er mai 1897, D.P. 99. 1. 55). De même, il a le droit de tirer du titre qu'il a produit tous les effets juridiques qu'il comporte (Civ. 4 déc. 1895, D.P. 96. 1. 346). A plus forte raison, il est admis à fournir des explications à l'effet de donner plus de précision à sa demande (Civ. 24 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 118).

Mais il n'est pas admis à invoquer une créance autre que celles qui étaient comprises dans sa demande de collocation, alors du moins que les documents sur lesquels il appuie cette nouvelle réclamation étaient déjà à sa disposition au moment où il a formé la première (Civ. 25 févr. 1891, D.P. 91. 1. 201).

On a vu *supra*, n° 118, que le créancier n'est pas tenu d'indiquer dans l'acte de produit les moyens à l'appui de sa demande de collocation. S'il en a indiqué, il peut, après l'expiration du délai, invoquer de nouveaux moyens (Civ. 24 juill. 1905, précité).

124. La jurisprudence, après avoir varié, est depuis longtemps fixée en ce sens que la déchéance prononcée par l'art. 755, 1er al., ne s'applique qu'aux créanciers qui n'ont formé aucune demande, et non à ceux qui, ayant formé une demande dans le délai, auraient omis de joindre leurs titres à l'appui. Le juge-commissaire n'a sans doute pas à attendre la production des pièces justificatives pour procéder au règlement provisoire, et il doit rejeter la demande comme non justifiée si aucune pièce probante ne lui a été remise avant la confection de l'état de collocation provisoire (V. *infra*, nos 134 et s.); mais le créancier est admis à produire ses titres jusqu'au dernier jour du délai qui lui est imparti pour contredire (V. *infra*, nos 160 et s.), ce qui pourra entraîner la rectification de cet état (V. notamment Civ. 25 juill. 1860, D.P. 60. 1. 330; 14 déc. 1862, D.P. 64. 1. 111; 3 juin 1867, D.P. 67. 1. 198; Req. 11 nov. 1878, D.P. 80. 1. 323; Douai, 6 mars 1891, D.P. 91. 2. 363; Req. 25 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 52. — *Contra :* Trib. Villefranche, 31 janv. 1850, R. 480; Bourges, 21 nov. 1863, R. 485-2°; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° [illegible]).

125. La production peut être faite utilement, au nom de la partie, par un de ses créanciers ou par un cessionnaire (Amiens, 6 mars 1891, D.P. 91. 2. 363; Civ. 24 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 92). Elle peut l'être également : ... par un mandataire, un gérant d'affaires; ... Par un prête-nom (Paris, 6 août 1868, S. 48; 29 déc. 1887, D.P. 90. 1. 193); ... Ou par le titulaire apparent de la créance (Req. 21 mai 1889, R. 48). — Mais il a été jugé que le créancier qui a remboursé un autre créancier inscrit, et s'est fait subroger dans les droits de celui-ci, encourt la déchéance pour n'avoir pas produit dans le délai légal, en son propre nom; qu'il ne saurait se prévaloir, pour échapper à cette déchéance, de la production qui a été faite au nom du créancier subrogeant; et il importerait peu que ce créancier eût déclaré produire pour lui ou son ayant droit (Lyon, 9 juin 1865, S. 48).

126. La déchéance pour défaut de production est générale et s'applique aux créanciers non inscrits auxquels aucune sommation ne devait être faite, aussi bien qu'aux créanciers inscrits auxquels la sommation a été notifiée. Ainsi jugé qu'un créancier à hypothèque légale dispensé d'inscription (spécialement, une femme mariée) ne peut pas contredire le règlement provisoire, et est déchu de tout droit, s'il n'a pas produit à l'ordre dans les délais des art. 717 et 754 C. proc. (Civ. 19 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 313. — V. aussi Lyon, 27 août 1869, S. 46. Req. 18 juill. 1870, D.P. 71. 1. 312).

127. La forclusion prononcée par l'art. 755 ne saurait atteindre les créanciers inscrits qui n'ont pas été sommés de comparaître, soit qu'ils aient été omis dans l'état délivré par le conservateur, soit que le poursuivant ait négligé de les sommer (Montpellier, 27 mai 1872, D.P. 73. 2. 18; Civ. 14 nov. 1882, D.P. 83. 1. 271). Il en est de même de celui qui a été sommé de produire par un acte déclaré nul (Paris, 20 juill. 1811, R. 446; Poitiers, 26 avr. 1825, R. 721). Le créancier non sommé, ou sommé irrégulièrement, peut donc produire à l'ordre tant que celui-ci n'est pas définitivement clos, et se pourvoir à cet effet contre l'ordonnance de clôture définitive.

S'il se présente après la clôture de l'ordre, il faut distinguer, comme en matière d'ordre amiable (V. *supra*, n° 46), suivant que l'omission de ce créancier est imputable au conservateur des hypothèques, ou que, bien que porté en l'état délivré par ce dernier, il n'a reçu aucune sommation de produire. Dans le premier cas, le créancier omis n'a de recours que contre le conservateur; dans le second cas, outre un recours contre le poursuivant, par application de l'art 1382 C. civ., il a une action en rapport contre les derniers créanciers colloqués, qui doivent restituer le montant de leurs collocations jusqu'à concurrence du payement intégral de sa créance (Aix, 21 juin 1874, D.P. 76. 2. 10). Le créancier omis qui procède par voie de sommation hypothécaire ou de toute autre manière doit mettre en cause le débiteur ou ses héritiers et les créanciers intéressés, c'est-à-dire d'un rang postérieur à celui du créancier omis; son action ne serait pas recevable si elle était dirigée contre un seul des créanciers hypothécaires en répétition de ce qu'il avait reçu et en nullité de l'ordre (Req. 31 mai 1876, D.P. 76. 1. 445).

128. Les créanciers qui n'ont pas la capacité nécessaire pour produire à l'ordre ne peuvent encourir la déchéance, tant qu'ils ne sont pas régulièrement habilités. C'est ce qui a été jugé à l'égard : ... de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire (Civ. 29 août 1870, D.P. 70. 1. 353); ... De la femme mariée (Même arrêt).

129. Le créancier non produisant n'est déchu de son droit de préférence qu'au regard de ceux qui ont produit en temps utile; il n'en reste pas moins créancier hypothécaire vis-à-vis de tous autres, notamment vis-à-vis des créanciers chirographaires qui, comme lui, n'ont pas produit en temps utile. Si donc, après le payement des créanciers colloqués, il subsiste un reliquat, le créancier hypothécaire qui a encouru la déchéance sera payé sur ce reliquat, par préférence aux créanciers chirographaires; et, s'il y a plusieurs créanciers hypothécaires déchus du droit de produire à l'ordre, ils viendront entre eux sur ce même reliquat suivant les dates de leurs inscriptions.

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 759, le juge-commissaire ordonne la radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués; mais cette radiation n'est ordonnée qu'au point de vue de la libération de l'immeuble, et dans la supposition que le prix entier a été distribué aux créanciers utilement colloqués. La jurisprudence est fixée en ce sens (Civ. 15 févr. 1837, Req. 20 juin 1838, R. *Privil. et hypoth.*, n° 2888-1° à 3°; Limoges, 21 juin 1870, Douai, 6 nov. 1872, S. 49; Req. 5 déc. 1882, D.P. 83. 1. 379; Paris, 13 juill. 1894, et la note, D.P. 95. 2. 361; Besançon, 26 déc. 1900, D.P. 1905. 2. 151).

130. Le créancier forclos cesse d'être partie à l'ordre; il devient un tiers à cette procédure, il ne peut donc demander l'attribution du reliquat disponible par voie de contredit au règlement provisoire (Paris, 13 juill. 1894, précité). Il lui faudra donc ouvrir un nouvel ordre sur ce reliquat, ou en demander l'attribution par voie d'action principale, suivant les circonstances (GLASSON ET TISSIER, t. 2, p. 700, note 2). Mais on lui reconnaît généralement le droit d'intenter toutes les demandes en distraction, résolution, révocation qui tendent à faire tomber la saisie et, par voie de conséquence, la procédure d'ordre, à supposer, d'ailleurs, qu'il s'agisse d'actions non purgées par l'adjudication (Rouen, 23 mai 1817, R. 444; Civ. 3 juin 1867, D.P. 67. 1. 198). On admet aussi que les créanciers forclos ont le droit de contester les collocations des créanciers indûment admis à raison de créances ou d'hypothèques inexistantes, nulles ou éteintes (Nîmes, 6 nov. 1869, D.P. 71. 2. 37; Orléans, 11 mai 1882, D.P. 83. 5. 336; Req. 14 mai 1889, D.P. 90. 1. 474; Civ. 25 mars 1896, D.P. 96. 1. 295).

131. Il va de soi que la forclusion encourue par un créancier ne le prive pas du droit de produire dans l'ordre qui viendrait à être ouvert sur le prix d'un autre immeuble sur lequel porte également son hypothèque (Metz, 20 nov. 1811, R. 440. — V. aussi les arrêts dans le même sens cités v° *Privilèges et hypothèques*); ... Ou l'ordre ouvert sur le même immeuble que celui où il a encouru la déchéance, à la suite de l'annulation de ce premier ordre (Bourges, 12 janv. 1876, D.P. 76. 2. 26).

132. Enfin le créancier forclos conserve le droit de produire en sous-ordre sur la collocation attribuée à un autre créancier qui a produit en temps utile et dont il est lui-même créancier (V. *infra*, nos 334 et s.) — Besançon, 26 déc. 1900, D.P. 1905. 2. 151).

133. L'art. 754 est, en principe, inapplicable au saisi; celui-ci ne saurait, en sa seule qualité de saisi, être atteint par la déchéance édictée par l'art. 755, pour la raison qu'il n'a pas de production à effectuer : il n'a pas besoin de recourir à une production pour demander que, dans le cas où le total des créances produites serait inférieur au prix de l'immeuble, le reliquat lui soit attribué, et pour obtenir à cet effet un bordereau de collocation; cette attribution est le résultat forcé de la procédure d'ordre. Il ne pourrait encourir la forclusion que s'il se présentait, non en qualité de saisi, mais pour réclamer une collocation en qualité de créancier (Dissertation de M. CÉSAR-BRU, t. 5, D.P. 1903. 1. 313). — Il a été jugé que le créancier dispensé d'inscription qui n'a pas produit à l'ordre en temps utile, et qui, dès lors, encourrait de ce chef la forclusion (V. *supra*, n° 127) est admis à contredire l'état provisoire de collocation dans le délai de

trente jours s'il se présente, non en qualité de créancier, mais comme partie saisie (V. *infra*, nº 160)...; Qu'en conséquence, lorsqu'une femme mariée a acquis un immeuble d'un tiers, qui le tenait lui-même de son mari, et que cet immeuble a été saisi entre les mains de la femme, celle-ci est recevable à contester le règlement provisoire par application des art. 755 et 756 (Civ. 19 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 313).

SECT. 3. — Du règlement ou état de collocation provisoire.

134. — I. Après l'expiration du délai de quarante jours accordé aux créanciers pour produire, la déchéance encourue par les créanciers qui n'ont pas produit est constatée immédiatement et d'office par le juge, qui dresse l'état de collocation sur les pièces produites. Cet état est dressé dans les vingt jours au plus tard qui suivent l'expiration du délai ci-dessus (C. proc. art. 755, 1er al.). La fixation de ce délai de vingt jours ne constitue, d'ailleurs, qu'une mesure d'ordre.

135. Le juge-commissaire jouit dans l'établissement du règlement provisoire d'un large pouvoir d'appréciation, à la condition toutefois de se conformer aux règles édictées par la loi. — Pourrait-il attribuer à un créancier un rang préférable à celui que ce créancier a indiqué dans sa demande de collocation? La question a été résolue affirmativement par un jugement du tribunal de la Seine du 4 févr. 1902 (D.P. 1903. 2. 74-76). Aux termes de ce jugement, le créancier n'étant pas obligé de préciser, dans son acte de produit, le rang auquel il estime avoir droit, la demande en collocation d'un rang déterminé, formulée par un créancier dans sa requête de production, n'est qu'une simple indication pour le juge-commissaire, qui n'est pas obligé de s'y conformer; et, d'autre part, le rang des diverses collocations, qui ne peut être établi que par la comparaison des titres déposés par tous les créanciers produisants, est uniquement l'œuvre du juge. Dès lors, le juge-commissaire est investi d'un pouvoir entier d'appréciation et peut colloquer un créancier à un rang autre que celui qu'il a réclamé, sauf la faculté, pour le créancier qui prétend que le règlement provisoire lui fait grief, de contester ce travail, suivant les formes prescrites, et dans les délais impartis par la loi. On ne peut donc attaquer la décision du juge-commissaire sous prétexte qu'il aurait statué *ultra petita* en accordant à un créancier un rang préférable au rang par lui réclamé, alors d'ailleurs que ce créancier n'a été colloqué que pour les sommes par lui demandées (V. dans le même sens : Bioche, vº Ordre, nº 235; César-Bru, note sur le jugement précité, D.P. *ibid.* — *Contra:* Garsonnet, *op. cit.*, 2e édit., § 1638, note 3; Glasson et Tissier, t. 2, nº 1614). « Il y a sans doute des cas, disent ces derniers auteurs, dans lesquels le juge pourra avancer un créancier qui se plaçait lui-même à un rang moins avantageux. C'est ce qui se produira toutes les fois qu'il sera établi qu'en effet il a entendu donner une simple indication au juge et s'en rapporter à justice. Le juge pourra aussi avancer un créancier lorsque celui-ci, au moment où il fixait son rang, ignorait l'existence de certaines créances ; car il n'avait pris sa détermination qu'à la condition que l'ordre comprendrait seulement les créanciers par lui connus. A plus forte raison le juge ne commettrait-il aucun excès de pouvoir si le créancier, dans son acte de production, ne s'est attribué aucun rang. Mais s'il résulte de cet acte de production qu'il n'a pas entendu s'en rapporter à justice en donnant de simples indications au juge, alors il est assez naturel qu'il subisse les conséquences d'une prétention qu'il a présentée sous forme de conclusion ferme, et le juge statuerait *ultra petita* en le plaçant à un rang plus avantageux. »

136. En tout cas, lorsque les titres lui paraissent fondés, le juge-commissaire doit colloquer tous les créanciers produisants, alors même que ces collocations excéderaient la somme à distribuer; il peut arriver, en effet, ou que les créanciers soient éliminés de l'ordre par des contestations que le juge ne saurait prévoir, ou qu'ils soient désintéressés d'une façon quelconque, par exemple par leur collocation dans un autre ordre avant la clôture des opérations. Il a été jugé, par suite, que si, dans l'état de collocation, le juge-commissaire, au lieu de comprendre toutes les créances pour lesquelles il y a production, n'y a porté des créances que jusqu'à concurrence de la somme à distribuer, il y a nécessité de le compléter par un état supplémentaire (Riom, 8 août 1828, R. 635).

137. — II. L'état de collocation provisoire contient d'abord le résumé de la procédure antérieure ; puis il fixe la somme à répartir. Sur cette somme, il colloque d'abord l'avoué poursuivant, pour les frais de poursuites de l'ordre, et l'adjudicataire, pour les frais extraordinaires de transcription et de purge. Enfin les créanciers privilégiés et hypothécaires, suivant le rang qui leur appartient.

138. La somme à répartir consiste dans le prix principal tel qu'il est fixé par le jugement d'adjudication, ou, en cas d'aliénation volontaire, par l'acte de vente (Alger, 30 nov. 1891, D.P. 96. 1. 186; note de M. Glasson, D.P. 96. 1. 185). — En cas de ventes successives du même immeuble, lesquelles n'ont été suivies ni de payement du prix, ni d'ouverture d'ordre, c'est le prix de la dernière adjudication qui forme seul le gage commun des créanciers (Civ. 22 juill. 1868, D.P. 68. 1. 451).

139. A ce prix il y a lieu d'ajouter les charges imposées à l'acquéreur (Sur ce qu'il faut entendre par charges faisant partie du prix, V. *Privilèges et hypothèques*), les fruits immobilisés à partir de la transcription de la saisie et les intérêts du prix qui en sont l'accessoire (Civ. 28 juill. 1874, D.P. 75. 1. 121). — Lorsque l'adjudication a lieu sur saisie immobilière, les créanciers inscrits ont droit aux intérêts qui ont couru depuis le jour de l'adjudication (Paris, 11 janv. 1816, R. *Vente publ. d'immeubles*, 2149). — Sur la question de savoir à partir de quelle époque courent les intérêts en cas de vente volontaire, V. *Privilèges et hypothèques*.

140. — III. Lorsque plusieurs immeubles appartenant au même débiteur et grevés de privilèges ou d'hypothèques ont été vendus collectivement, il peut être nécessaire de procéder à une ventilation (C. proc. art. 757, al. 1). Il en est ainsi même en cas d'aliénation volontaire, si l'acquéreur a omis, dans la notification de son titre aux créanciers inscrits, de faire la ventilation de son prix conformément à l'art. 2192 (V. *Privilèges et hypothèques*). — Cette hypothèse n'est pas la seule où il est nécessaire de procéder à une ventilation ; il y a lieu d'y recourir toutes les fois que, par suite de jonction d'ordres ou autrement, la procédure ayant pour objet la répartition du prix entre les créanciers inscrits comprendra le prix d'immeubles présentant des séries hypothécaires différentes. Tel est le cas, spécialement, où un ordre serait ouvert pour la distribution du prix provenant de la licitation d'un immeuble qui dépendait indivisément de deux successions, et où les créanciers produisants n'auraient pas à la fois pour débitrices les deux hérédités. En pareil cas, les collocations devraient être réduites à la portion du prix revenant à celle des successions qui serait tenue envers les créanciers poursuivants, et il y aurait lieu, en conséquence, de procéder à une ventilation, comme dans le cas où plusieurs immeubles grevés d'hypothèques diverses ont été vendus collectivement (Civ. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 76). La ventilation serait encore applicable dans le cas où l'immeuble vendu pour un prix unique serait grevé d'hypothèques portant, les unes sur la nue propriété, les autres sur l'usufruit (Paris, 2 févr. 1832, R. *Privil. et hypoth.*, 735) ; ... Où un créancier, ayant une hypothèque générale sur plusieurs immeubles vendus ensemble, voudrait limiter l'effet de son hypothèque sur l'un de ces immeubles (Seligman, nos 247 et 248 ; Glasson et Tissier, t. 2, nº 1617, *in fine;* Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 677).

141. La ventilation peut être ordonnée par le juge-commissaire sur la réquisition des parties ou d'office (C. proc. art. 757, al. 1). Les créanciers auraient le droit de la demander par voie de contredit, même après le règlement provisoire. Mais alors l'art. 757 ne serait pas applicable; le juge-commissaire, étant dessaisi, ne pourrait plus ordonner la ventilation ; elle devrait être demandée au tribunal (Circ. garde des sceaux, 2 mai 1858, nº 62. — Grosse et Rameau, t. 2, nº 378 ; Seligman, nº 350 et note ; Chauveau, *Proc. de l'ordre,* quest. 2567 *bis ;* Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 678).

Suivant un arrêt, la ventilation ne devrait pas nécessairement être demandée sous forme de contredit et pourrait l'être par un créancier comme moyen de défense contre l'action dirigée contre lui (Lyon, 7 juin 1839, R. 548). Il a été soutenu, en sens inverse, que lorsque le juge-commissaire n'a pas été requis d'opérer la ventilation, elle ne peut plus être demandée devant le tribunal, même par voie de contredit (Ollivier et Mourlon, nº 357).

142. En principe, la ventilation est faite par un ou trois experts nommés par une ordonnance du juge-commissaire inscrite au procès-verbal, laquelle fixe le jour où leur serment sera reçu et le délai dans lequel ils devront déposer leur rapport. L'ordonnance qui nomme les experts est dénoncée à ceux-ci par le poursuivant; le rapport des experts ne peut être levé ni signifié (C. proc. art. 757, al. 1 et 2), il est simplement annexé au procès-verbal d'ordre.

On suit, pour les opérations et les formes de l'expertise, les règles générales tracées au titre des rapports d'experts. Aux termes d'un arrêt, il y a lieu en cette matière de laisser aux experts toute latitude d'appréciation et le soin de faire toutes rectifications utiles, soit sur les indications des parties, soit d'office, et contradictoirement avec celles-ci, sauf à y être statué à nouveau par le tribunal (Bordeaux, 1er août 1907, D.P. 1908. 2. 354).

143. Sur le vu du rapport des experts, le juge-commissaire statue sur la ventilation en établissant l'état de collocation (C. proc. art. 757, al. 3). L'expertise est, du reste, facultative pour le juge, et celui-ci peut, sans y recourir, procéder *de plano* à la ventilation, s'il possède des renseignements suffisants à cet effet. Cela résulte formellement des travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858 (D.P. 58. 4. 55, nº 80).

Toute partie intéressée peut soit s'opposer à la ventilation, soit critiquer les bases sur lesquelles elle a été opérée. La contestation peut, jusqu'à la confection du règlement provisoire, être formulée par un dire inséré au procès-verbal et, après le règlement, au moyen d'un contredit; la contestation est alors renvoyée à l'audience, et il est procédé conformément aux dispositions des art. 758 et s. (Civ. 25 août 1828, R. 548). Il a été jugé que la cour d'appel qui, saisie de la contestation après le tribunal, annule la ventilation irrégulièrement faite par le juge-commissaire sur une base inexacte, peut y procéder elle-

même sur une autre base, sans recourir à une expertise (Lyon, 7 juin 1839, précité).

SECT. 4. — De la dénonciation de l'état de collocation.

144. Dans les dix jours de la confection de l'état de collocation, le poursuivant le dénonce, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal, dans le délai de trente jours (C. proc. art. 755, al. 2).

La loi n'exige pas que l'achèvement de l'état de collocation soit porté à la connaissance du poursuivant; dans la pratique celui-ci en est averti par le greffier, mais cet avertissement n'est pas obligatoire ; il appartient donc à l'avoué du poursuivant de se tenir au courant, afin d'être en mesure de faire les dénonciations en temps utile (D.P. 58. 4. § 49 et 78). Au reste, l'inobservation de ce délai de dix jours n'a d'autre sanction que la déchéance de la poursuite encourue par l'avoué poursuivant, et son remplacement d'office (art. 776. — V. *infra*, nº 315).

145. Le poursuivant n'est pas tenu de dénoncer l'état de collocation provisoire aux créanciers inscrits qui n'ont pas produit à l'ordre (Lyon, 14 mai 1845, R. 639) ; ... Ni aux créanciers chirographaires intervenant à l'ordre (Paris, 11 août 1812, R. 640). Mais la dénonciation devrait être faite au créancier chirographaire qui, exerçant les droits de son débiteur créancier inscrit, se présenterait pour réclamer une collocation en sous-ordre (C. proc. art. 755).

146. Du texte de l'art. 755, al. 2, il résulte implicitement que l'état de collocation ne doit pas être signifié ; l'art. 134 du tarif est, d'ailleurs, formel à cet égard. Le poursuivant se borne à *dénoncer* aux créanciers et à la partie saisie que le juge-commissaire a arrêté l'état de collocation provisoire. Mais cette dénonciation doit être accompagnée d'une mise en demeure de contredire ; sinon elle ne ferait pas courir le délai du contredit (Bordeaux, 4 févr. 1851, D.P. 52. 2. 275).

147. La dénonciation a lieu par acte d'avoué à avoué. Elle n'est pas assujettie à d'autres formes que celles en usage pour les actes de cette nature (Grenoble, 6 août 1822, R. 647 ; Req. 31 août 1825, R. *ibid.*). Mais l'acte serait nul s'il était fait par un simple acte d'huissier, non revêtu de la signature de l'avoué (Comp. Orléans. 27 août 1834, et, sur pourvoi, Req. 30 mai 1837, R. 478).

148. Lorsqu'un avoué représente plusieurs créanciers, est-il nécessaire de lui dénoncer l'état de collocation en autant de copies qu'il représente de parties, ou une seule suffit-elle pour tous les intéressés ? On a rencontré la même question en ce qui concerne la sommation de produire (V. *supra*, nº 107). Elle est généralement résolue dans le premier sens (Chauveau, nº 2562-6º ; Bioche, vº Ordre, nºs 430 et 548 ; Houyvet, nº 2270 ; Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 692).

Une controverse analogue s'élève au sujet du cas où un créancier a pour avoué l'avoué même du poursuivant. On décide, en général, que ce dernier est dispensé de se dénoncer à lui-même dans l'intérêt de ce créancier, et pour faire courir le délai, l'état de collocation provisoire (Ollivier et Mourlon, nºs 359 et 571 ; Seligman, nº 312 ; Bioche, vº Ordre, 435 ; Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 693. — *Contra* : Nîmes, 17 mars 1819, R. 651. — Comp. Civ. 20 nov. 1901, D.P. 1907. 1. 217).

149. Si l'avoué d'un des créanciers est décédé, on décide généralement qu'il suffit de faire la dénonciation au créancier, à personne ou à domicile (Grosse et Rameau, t. 2, nº 264 ; Ollivier et Mourlon, nº 360 ; Chauveau, *Proc. de l'ordre*, quest. 2563 *ter*). — D'après une autre opinion, il faudrait d'abord assigner le créancier en constitution du nouvel avoué (Seligman, nº 316 ; Glasson et Tissier, t. 2, nº 1620. — Comp. Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 692).

Suivant un arrêt, la démission de l'avoué ne devrait pas être assimilée à son décès : la dénonciation pourrait être faite à l'avoué démissionnaire, si la démission n'a pas encore été acceptée par le Gouvernement, et cela alors même qu'en fait l'avoué aurait abandonné son domicile (Riom, 25 mai 1866, D.P. 66. 2. 137).

150. En cas de décès de l'un des créanciers, la dénonciation est valablement faite à son avoué, si ce décès n'a pas été notifié. Dans le cas contraire, on assigne les héritiers en reprise d'instance, sans d'ailleurs que la procédure soit suspendue jusqu'à ce que les héritiers soient en cause ; faite au domicile du défunt, la dénonciation serait nulle (Paris, 25 mars 1835, R. *Reprise d'instance*, nº 51. — Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 535. — Comp. Chauveau, Glasson et Tissier, *loc. cit.*).

151. Le saisi peut n'avoir pas d'avoué, la dénonciation lui est faite alors par exploit signifié à personne ou à domicile (Rennes, 11 janv. 1815, R. 679. — Chauveau, quest. 2561 ; Rodière, t. 3, p. 215 ; Grosse et Rameau, t. 2, nº 361 ; Bioche, nºs 422 et s. ; Seligman, nº 314 ; Glasson et Tissier, t. 2, nº 1620 ; Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 692). Suivant une opinion, toutefois, il ne serait pas nécessaire, dans ce cas, d'appeler le saisi dans l'instance (Grenoble, 18 août 1824, R. 683. — Ollivier et Mourlon, nºs 359 et 511).

SECT. 5. — Des contredits.

152. L'objet du contredit est généralement de contester la créance, l'hypothèque ou le rang hypothécaire d'un des créanciers. Il y a lieu d'examiner successivement : 1º quelles personnes peuvent contredire ; 2º le délai dans lequel les contredits doivent être formés ; 3º la forme des contredits ; 4º la forclusion qui en cette matière peut être encourue ; 5º les effets attachés aux contredits.

Art. 1er. — Quelles personnes peuvent contredire.

153. Ce sont d'abord les créanciers produisants (C. proc. art. 755). — Le droit de contredire leur appartient, sans qu'il y ait à distinguer s'ils ont ou non été colloqués, soit en partie soit même intégralement. Ils ne sont, d'ailleurs, recevables à contredire une collocation qu'autant qu'ils ont un intérêt personnel (Trib. Bellac, 7 juill. 1905, D.P. 1906. 2. 72). Ainsi le créancier qui ne saurait, en aucun cas, profiter du rejet ou de la réduction d'une collocation, parce qu'il est précédé par des créanciers non contestés qui bénéficieraient de ce rejet ou de cette réduction, est non recevable, pour défaut d'intérêt, à critiquer cette collocation (Civ. 30 mars 1870, D.P. 70. 1. 217).

154. Les créanciers hypothécaires produisant dans un même ordre ont le droit d'invoquer les uns contre les autres les nullités tirées de l'irrégularité des contrats consentis par leur débiteur et qu'ils prétendent ne pouvoir produire effet contre eux (Req. 13 nov. 1893, D.P. 94. 1. 372). Spécialement, les créanciers hypothécaires postérieurs sont fondés à soutenir que la cession d'une créance garantie par une hypothèque antérieure ne leur est pas opposable par la raison que cette cession n'a pas été notifiée au débiteur cédé avant l'inscription de leurs hypothèques, et qu'ensuite le cédant étant devenu le seul et unique héritier du débiteur cédé, la créance s'est trouvée éteinte par confusion (Même arrêt).

155. Quant aux créanciers qui n'ont pas produit en temps utile (V. *supra*, nº 111), ils ne sont pas admis à contredire ; il en est ainsi même des créanciers à hypothèques légales, notamment de la femme mariée, s'ils n'ont pas fait de production (Civ. 19 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 313).

156. Mais on s'accorde généralement à reconnaître ce droit aux créanciers chirographaires (Chauveau, quest. 2558 ; Houyvet, nº 241 ; Seligman, nº 373 ; Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 696-2º ; Glasson et Tissier, t. 2, nº 1622. — *Contra* : Bioche, vº Ordre, nº 464). Mais ces créanciers ne sont recevables à contredire qu'autant qu'ils y ont intérêt. Ainsi ils pourraient user de cette faculté pour faire écarter de l'ordre tel ou tel créancier, parce qu'ils contesteraient soit l'existence de sa créance, soit la validité de son hypothèque (Civ. 10 avr. 1838, R. 665 ; Req. 13 août 1855, D.P. 56. 1. 165 ; Civ. 28 janv. 1889, D.P. 90. 1. 69). Ils ne le pourraient pas, au contraire, dans le but de contester l'ordre des collocations.

157. Les mêmes solutions sont applicables aux créanciers hypothécaires déchus de leurs droits pour n'avoir pas produit en temps utile : en effet, cette déchéance ne les a pas privés des droits qui leur compètent en qualité de créanciers chirographaires ; ils conservent donc la faculté de contredire, quand leur prétention ne soulève pas une question de rang hypothécaire, mais tend à faire éliminer de l'ordre une créance, soit comme n'ayant jamais existé, ou n'existant plus, soit comme n'ayant aucun caractère privilégié ou hypothécaire ; mais leur contestation doit être formulée dans le délai fixé par l'art. 755, § 2. C. civ., sous peine de forclusion (Req. 14 mai 1889, D.P. 90. 1. 279 ; Orléans, 16 mai 1882, D.P. 83. 5. 326).

Il a encore été jugé, dans cet ordre d'idées, que l'existence et l'efficacité du titre hypothécaire d'un créancier inscrit sont soumises, dans la procédure de l'ordre, à toutes les critiques des intéressés, sans qu'aucune novation ou confirmation de ce titre puisse résulter de la sommation faite au créancier d'assister à la procédure de saisie (Req. 22 févr. 1881, D.P. 81. 1. 409).

158. Le saisi a également le droit de contredire (C. proc. art. 756). Il y a intérêt, non pour contester l'ordre des collocations, qui en général du moins lui est indifférent (Besançon, 15 juill. 1814, R. 663, et, sur pourvoi, Civ. 10 janv. 1815, R. *Exploit*, 359-10º ; Bourges, 17 déc. 1852, D.P. 54. 2. 65. — V. toutefois Limoges, 29 mai 1850, R. 664-1º), mais pour contester l'existence ou la quotité d'une créance comprise dans le règlement provisoire (Paris, 15 déc. 1853, D.P. 54. 2. 11), ou celle de l'hypothèque qui la garantit (Comp. sur ce dernier point : Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 695, note 14).

159. Le vendeur de l'immeuble est également admis à contredire le règlement provisoire, sous quelque forme que la vente ait eu lieu (Civ. 4 août 1873, D.P. 74. 1. 25). Le vendeur, en effet, est créancier du prix, et il doit bénéficier de ce qui pourra en rester après extinction des charges hypothécaires.

Au contraire, l'adjudicataire n'a point qualité pour contredire, car son intérêt se borne à ne pas payer au delà de son prix (Besançon, 15 juill. 1814, R. 663-2º ; Grenoble, 2 janv. et 22 févr. 1827, R. 671-2º ; 8 juill. 1830, et, sur pourvoi, Civ. 12 nov. 1834, R. *Privil. et hypoth.*, 2566). Il n'en est autrement que s'il a, comme créancier, des droits pesonnels à faire valoir (Grenoble, 2 janv. et 22 févr. 1827, précités).

Art. 2. — Du délai pour contredire.

160. Les créanciers poursuivants et la partie saisie doivent fournir leurs contredits dans un délai de trente jours (C. proc. art. 755, *in fine*). — Ce délai n'est pas franc : le jour *ad quem* doit donc y être compris, à la différence du jour *a quo* (Civ. 27 févr. 1815, R. 676, et, sur renvoi, Caen, 28 déc. 1815, R. *ibid.*; Poitiers, 11 juin 1850, D.P. 52. 2. 128. — *Contra :* Riom, 7 déc. 1814, R. 677).

161. Le délai de trente jours court à partir de la dénonciation de l'état provisoire. Suivant une opinion, le point de départ de ce délai est, pour chaque créancier, le jour où la dénonciation lui est faite (Grenoble, 18 août 1824, R. 683-1°; Caen, 8 août 1826, R. 683-2°; Poitiers, 11 juin 1850, D.P. 52. 2. 127; Bordeaux, 1er août 1873, D.P. 75. 5. 317. — Ollivier et Mourlon, n° 367; Bioche, v° Ordre, n° 346; Houyvet, n° 230. — Mais, d'après la doctrine qui a prévalu, et qui a été consacrée par la Cour de cassation, le délai ne court, pour tous les créanciers, que du jour du dernier acte de dénonciation fait à l'une des parties intéressées, c'est-à-dire à l'un des créanciers produisants, à la partie saisie ou au vendeur (Bordeaux, 4 févr. 1851, D.P. 52. 2. 275; Caen, 8 déc. 1863, D.P. 64. 2. 137; Limoges, 28 févr. 1879, S. 90; Bourges, 31 mai 1898, Sir. 99. 2. 212; Civ. 14 juin 1875, D.P. 75. 1. 417. — Grosse et Rameau, t. 2, n° 370; Chauveau, quest. 2563-5°; Seligman, n° 323; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 696, note 2.; Glasson et Tissier, t. 2, n° 1620). Cette interprétation paraît confirmée par les art. 758 et 759 C. proc. : en effet, le premier de ces articles prescrit au juge-commissaire d'arrêter l'ordre et d'ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées, ce qu'il ne peut faire que lorsque le délai pour contredire est passé pour tous; et le second décide que « s'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre » (V. *infra*, n° 265); la loi ne reconnaît donc qu'un seul délai, qui doit expirer le même jour, quelle qu'ait été la date de la dénonciation faite à chacun des créanciers ou au saisi. Il convient aussi que tous les créanciers aient le même délai, sans quoi il arriverait qu'un créancier pourrait contredire contre un autre qui serait dans l'impossibilité de défendre ses droits. — C'est, il est vrai, la solution opposée qui a été admise par la jurisprudence en ce qui concerne le délai de quarante jours accordé pour produire (V. *supra*, n° 106). Mais la situation n'est pas la même : aucun lien de dépendance n'existe entre les productions à l'ordre faites en temps utile par les divers créanciers, et il n'y a pas de raison pour que les quarante jours qui leur sont accordés expirent à une date unique.

162. Le délai est-il augmenté à raison des distances? La question peut se présenter non pas à l'égard des créanciers, mais relativement au vendeur ou à la partie saisie, qui peut n'avoir pas d'avoué.

La solution négative est admise généralement. L'esprit de la loi est, dit-on, que la procédure d'ordre s'accomplisse avec une grande activité; un délai uniforme de trente jours est, d'ailleurs, suffisant pour sauvegarder tous les intérêts (Bioche, v° Ordre, n° 432; Chauveau, quest. 2563; Grosse et Rameau, t. 2, n° 371; Ollivier et Mourlon, n° 368. — *Contra :* Rennes, 11 janv. 1813, R. 679; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 696, p. 544-545).

163. La procédure d'ordre n'étant pas suspendue pendant les vacances, il a été jugé que la dénonciation faite en temps de vacation fait courir le délai (Besançon, 15 juill. 1814, et, sur pourvoi, Req. 10 janv. 1815, R. *Exploit*, n° 359-18°; Bourges, 17 déc. 1852, D.P. 54. 2. 65).

164. Lorsque, le juge-commissaire n'ayant compris dans l'état provisoire que des créances jusqu'à concurrence de la somme à distribuer, il y a lieu à la confection d'un état complémentaire (V. *supra*, n° 136), il a été jugé que le délai pour contredire ne court, pour tous les créanciers, qu'à partir de la notification de cet état complémentaire, lequel se confond avec le premier état (Riom, 8 août 1828, cité *ibid.*).

Art. 3. — De la forme des contredits.

165. Les contredits sont formés par ministère d'avoué au moyen d'un dire ou d'une déclaration inscrite sur le procès-verbal d'ordre dressé par le juge-commissaire. Ils doivent être revêtus de la signature de l'avoué, à peine de nullité (Dijon, 10 mars, 1828, R. 687. — Bioche, v° Ordre, n° 470; Chauveau, quest. 2572. Glasson et Colmet-Daage, t. 2. n° 1623; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 698. — Il a été jugé toutefois qu'un contredit, fait par un créancier sur un procès-verbal d'ordre contre la collocation d'un autre créancier, est valable quoiqu'il ne soit signé ni par le contredisant, ni par son avoué, si son existence est attestée par l'écriture du greffier et par le juge-commissaire, et si, d'ailleurs, le débiteur saisi a déclaré lui-même, sur le procès-verbal, s'approprier le contredit (Civ. 2 août 1826, R. 688).

166. Le contredit doit être daté; c'est par la date, en effet, qu'on peut reconnaître qu'il a été formé en temps utile. Suivant une opinion, la date serait également exigée à peine de nullité du contredit (Limoges, 3 juill. 1824, R. 689. — Houyvet, n° 242. Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.* — *Contra :* Ollivier et Mourlon, n° 379; Bioche, v° Ordre, n° 472; Seligman, n° 368). Il semble, dans tous les cas, que la nullité devrait être couverte par toute défense au fond (Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, note 8).

167. Le contredit doit indiquer les créanciers contre lesquels la contestation est dirigée; des réserves de contredire seraient insuffisantes. Ainsi il a été jugé : ... que les contredits à l'ordre doivent désigner les collocations contestées, et que les réserves générales qui terminent un contredit ne peuvent s'appliquer qu'à la collocation qu'il avait spécialement pour objet de faire réformer (Lyon, 8 juill. 1823, R. 692); ... Que la simple réserve de contredire un état de collocation provisoire, faite dans le mois de la dénonciation de cet état, est réputée non avenue, et la déchéance du droit de contredire encourue, si, avant l'expiration de ce délai, elle n'a point été convertie en un contredit régulier (Civ. 27 août 1849, D.P. 49. 1. 282; Grenoble, 22 mai 1863, D.P. 63. 2. 200); ... Et que ces réserves sont insuffisantes même à l'égard de collocations purement éventuelles, le délai du contredit courant, pour ce genre de collocation, comme en faveur des créances utilement colloquées (Civ. 27 août 1849, précité. — V. toutefois Lyon, 30 juill. 1823, R. 693).

168. Les contredits doivent être motivés (C. proc. art. 758, al. 1). L'absence de motifs entraîne-t-elle la nullité du contredit? Certains arrêts semblent avoir admis l'affirmative d'une façon absolue (Bordeaux, 16 août 1844, R. 695-1°; Caen, 14 août 1856, R. 695-2°. — V. aussi Grenoble, 10 mars 1849, motifs; Besançon, 7 févr. 1863, motifs, D.P. 63. 2. 130). — Suivant d'autres, au contraire, le contredit serait valable alors même qu'il ne contiendrait aucuns motifs (Grenoble, 5 juin 1865, S. 92, 2e al.-2°; Aix, 20 déc. 1871, D.P. 73. 2. 96; Douai, 15 nov. 1886, S. 92; Bourges, 1er juill. 1889, Sir. 92. 1. 293). — Telle paraît être la doctrine généralement admise par les auteurs; la seule sanction consisterait en ce que le juge devrait rejeter de la taxe l'acte par lequel l'avoué du contestant signifierait après coup les motifs du contredit (Grosse et Rameau, t. 2, n° 394; Ollivier et Mourlon, n° 380; Bressolles, n° 43; Houyvet, n° 242 et s.; Seligman, n° 362; Chauveau, *Proc. de l'ordre*, quest. 2571; Glasson et Tissier, t. 2, n° 1623; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 698, p. 559). Cette opinion s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858; le rapport de M. Riché est, en effet, formel en ce sens, V. D.P. 58. 4. 55, n° 81), et sur le rapprochement entre l'art. 758, aux termes duquel tout contestant doit motiver son dire, et l'art. 762, portant que l'acte d'appel « contient l'énonciation des griefs à peine de nullité ». Il est cependant assez difficile d'admettre qu'un contredit où l'on se bornerait à déclarer qu'on conteste telle ou telle collocation, sans énoncer aucun motif, réponde au vœu de la loi. — Aussi, suivant une autre interprétation adoptée par un grand nombre d'arrêts, l'art. 762 devrait être entendu en ce sens que le contredit ne serait pas nul par cela seul qu'il n'exprimerait pas *tous les motifs*, ni même les vrais motifs sur lesquels il est fondé, et qu'il serait toujours loisible au contestant de le compléter ou de le modifier ultérieurement (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1030. — Aix, 20 déc. 1871, précité; Req. 27 mai 1872, D.P. 73. 1. 160; Lyon, 6 févr. 1890, D.P. 91. 2. 378; Req. 23 mai 1882, D.P. 82. 1. 367; Pau, 3 mai 1888, D.P. 89. 2. 285. — V. aussi Paris, 7 juill. 1874, D.P. 76. 2. 65). D'après cet arrêt, l'art. 758, qui impose à tout créancier contestant dans un ordre l'obligation de motiver son dire, ne frappe pas de nullité les contredits *insuffisamment motivés*.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les motifs sur lesquels repose un contredit soient expressément formulés; il suffit que ces motifs ressortent implicitement, mais sans équivoque possible, des termes du contredit (Lyon, 8 janv. 1874, R. 92, 1er al.-1°). Dans tous les cas, en admettant que l'absence de motifs soit une cause de nullité du contredit, cette nullité serait couverte par la défense au fond (Grenoble, 24 déc. 1857, cité par Chauveau, quest. 2571; Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, note 14. — V. aussi Montpellier, 28 déc. 1880, D.P. 82. 1. 367.

169. Le contestant doit produire toutes pièces à l'appui de son contredit (C. proc. art. 758, al. 1er). — Il n'est pas nécessaire que cette production soit constatée par un acte de dépôt dressé par le greffier; il suffit que le contestant énumère, à la suite de son dire, les pièces qu'il produit pour le justifier (Chauveau, quest. 2572 *ter*; Seligman et Pont, n° 364; Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, p. 551. — *Contra :* Grosse et Rameau, t. 2, n° 393. — V. aussi Bressolles, n° 43).

La production des pièces à l'appui du contredit n'est pas prescrite à peine de nullité; cela résulte virtuellement des art. 761 et 766, dont le premier permet de produire des pièces nouvelles à l'audience, et le second, au cas de négligence apportée par le contestant dans sa production, édicte pour toute sanction qu'il pourra être condamné aux dépens. — Il a, d'ailleurs, été jugé que, bien que les art. 758 et 761 exigent que les pièces soient produites à l'appui du contredit, une obligation admise par le règlement provisoire peut être annulée sans production de pièces ni dépôt au greffe, lorsque la nullité, fondée sur ce que cette obligation a été souscrite en fraude des droits des créanciers, résulte de faits dores et déjà constants souverainement appréciés par les juges du fond (Civ. 26 févr. 1878, D.P. 79. 1. 214).

170. Les contredits ne doivent pas être signifiés ; c'est au contesté à en prendre communication sur le procès-verbal d'ordre, où le dire de contestation a dû être consigné.

ART. 4. — DE LA FORCLUSION.

171. Aux termes de l'art. 756, « faute par les créanciers produisants et la partie saisie de prendre communication de l'état de collocation et de contredire dans le délai de trente jours, ils demeurent forclos, sans nouvelle sommation ni jugement; il n'est fait aucun dire, s'il n'y a contestation ». La forclusion édictée par cet article consiste en ce que le créancier n'est plus recevable à contester soit l'ordre ou le montant des collocations, soit la légitimité des créances. Ainsi il a été jugé : ... que le créancier produisant dans un ordre, qui n'a pas contredit le règlement provisoire dans le délai de trente jours, n'est pas recevable à contester et à faire modifier les bases de la collocation de la femme du débiteur, alors même que, en réalité, ces bases seraient inexactes (Grenoble, 4 mars 1892, D.P. 92. 2. 205) ; ... Que, lorsque les délais fixés par l'art. 755 sont expirés, un créancier est irrecevable à contester la collocation obtenue par un autre créancier comme hypothécaire dans le règlement provisoire, même en prétendant que l'hypothèque dont celui-ci se prévaut n'existe pas (Civ. 28 janv. 1889, D.P. 90. 1. 69, et, sur renvoi, Poitiers, 19 juin 1889, S. 98) ; ... Que le créancier produisant dans un ordre, qui n'a pas contredit dans le délai légal la collocation établie à son profit par le règlement provisoire, n'est pas recevable à demander une augmentation de cette collocation par voie d'opposition au procès-verbal de clôture de l'ordre (Req. 5 juin 1896, D.P. 96. 1. 447. — V. aussi Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 154; Req. 10 juin 1879, D.P. 80. 1. 410).

172. La forclusion prononcée par l'art. 755 *in fine* frappe les contredits de toute nature, et s'applique même au cas où la contestation a pour objet la rectification d'une erreur matérielle du règlement (Paris, 3 févr. 1909, D.P. 1910. 2. 379).

173. Les créanciers produisants ne peuvent même, le délai une fois expiré, ajouter de nouveaux contredits à ceux qu'ils avaient formés en temps utile (Req. 22 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 159).

174. La réserve de contredire ne saurait prolonger le délai dans lequel la loi veut que le contredit soit formé, ni à plus forte raison suppléer à un contredit qui n'aurait jamais été formé. — Il a été jugé, en ce sens, que la réserve générale de faire et développer de nouvelles productions insérées dans un contredit qui critique la collocation provisoire d'un créancier sur divers points déterminés, n'autorise pas le tribunal à réformer cette collocation sur un point qui n'avait été l'objet d'aucune critique devant le juge-commissaire (Civ. 9 mars 1870, D.P. 70. 1. 298).

175. Mais la forclusion n'est pas applicable aux contestations qui ne mettent pas en question le règlement effectué par le juge; le créancier forclos n'est pas déchu du droit d'invoquer l'extinction soit totale soit partielle des créances colloquées : en ce cas, en effet, le créancier ne conteste ni la légitimité des créances, ni l'ordre des collocations (CHAUVEAU, quest. 2564 *ter*; BIOCHE, v° Ordre, n° [illegible]; HOUYVET, n° 233; SELIGMAN, n° 332; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° [illegible]. — V. [illegible] OLLIVIER ET MOURLON, n° 335). Ainsi la demande en rejet d'une collocation par le motif que, postérieurement à l'ouverture de l'ordre, la créance colloquée aurait cessé d'exister est valablement formée après le délai pour contredire (Civ. 17 janv. 1827, R. *Oblig.*, n° 1886; Paris, 13 févr. 1852, D.P. [illegible], n° 10; Nîmes, 16 déc. 1850, R. 713; Civ. 24 avr. 1854, D.P. 54. 1. 156; Pau, 11 juin 1890, D.P. 91. 1. 128).

176. Le créancier forclos pourrait aussi contester la quotité du prix mis en distribution, et soutenir qu'il est inexactement énoncé dans le règlement provisoire ; il ne rentre pas, en effet, dans la mission du juge de fixer ce prix (Paris, 2 juill. 1836, R. 729; Civ. 3 juin 1867, D.P. 67. 1. 198; 9 août 1859, D.P. 59. 1. 346; 3 avr. 1889, D.P. 90. 1. 159. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1624. — *Contra :* Lyon, 1[er] déc. 1826, R. 729-1°).

177. La contestation peut encore être utilement élevée par un créancier après l'expiration du délai lorsqu'elle a le caractère d'une *défense* et qu'il s'agit, pour ce créancier, de conserver le rang qui lui a été attribué. Ainsi elle peut se produire par voie d'exception ou de défense à des contredits régulièrement proposés par d'autres créanciers dans le délai, sans que la déchéance puisse être opposée en pareil cas (Douai, 21 nov. 1872, S. 100-1°; Civ. 28 août 1878, D.P. 79. 1. 62; Req. 6 juin 1887, D.P. 87. 1. 327; Pau, 23 nov. 1891, D.P. 93. 2. 448).

178. La forclusion de l'art. 756 ne s'oppose pas à ce qu'un créancier qui a formulé un contredit dans le délai légal puisse invoquer, après l'expiration de ce délai, des moyens nouveaux ou différents de ceux qu'il avait d'abord fait valoir (Alger, 7 mai 1870, D.P. 71. 2. 1; Aix, 20 déc. 1871, D.P. 73. 2. 96; Req. 23 mai 1882, D.P. 82. 1. 367. — V. aussi Pau, 23 nov. 1891, précité); ... Ni à ce qu'il prenne ultérieurement des conclusions qui ne sont que le complément de son contredit auquel elles se rattachent nécessairement (Lyon, 6 févr. 1890, D.P. 91. 2. 378).

179. La forclusion ne fait pas non plus obstacle à ce qu'un créancier fasse valoir un droit qu'il n'avait pas d'abord explicitement réclamé, mais qui trouve sa justification dans les titres mêmes produits par le créancier dont il conteste la collocation (Req. 1[er] mai 1897, D.P. 99. 1. 55. — V. aussi Civ. 19 juill. 1893, D.P. 93. 1. 593). — Jugé, spécialement, que le créancier qui a contredit en temps utile la collocation d'un autre créancier, en tant que fondée sur un titre nul comme acte authentique, peut, l'authenticité une fois reconnue, conclure à ce que ladite collocation soit seulement réduite, par la raison que le titre invoqué à l'appui par quelques-uns seulement des créanciers qu'il concerne ne pouvait, à défaut de solidarité stipulée entre eux, autoriser chacun d'eux à prétendre qu'à sa part virile (Req. 1[er] mai 1897, précité).

180. D'autre part, le délai expiré, les créanciers qui ont produit à l'ordre, à la différence de ceux qui ont omis de produire (Orléans, 10 févr. 1855, D.P. 55. 2. 236), peuvent être admis à contester une collocation en arguant de faits dolosifs ou frauduleux qui ne leur ont été révélés qu'ultérieurement (Poitiers, 12 déc. 1854, D.P. 55. 2. 231; Grenoble, 24 nov. 1881, D.P. 82. 2. 204). En effet, le dol et la fraude font exception à toutes les règles.

181. Enfin il a été jugé avec raison que la demande du syndic d'une faillite, tendant à faire déduire de la collocation provisoire d'un créancier hypothécaire, pour être reversé dans la masse chirographaire, le montant des sommes que ce créancier a touchées dans la contribution mobilière, ne soulève pas une contestation sur l'ordre, et que dès lors, en cas de rejet de cette demande par le juge-commissaire, le syndic n'est pas obligé, sous peine de forclusion, de contredire dans le délai de trente jours; que la réclamation du syndic, pouvant être portée directement devant le tribunal, a pu, à plus forte raison, être formée incidemment aux contestations sur l'ordre (Paris, 5 janv. 1823, R. 722).

182. La forclusion faute de contredire dans le délai ne peut être opposée aux créanciers qui sont restés étrangers à l'ordre, soit qu'ils n'aient pas été sommés d'y produire (Poitiers, 26 avr. 1825, R. 721-1°; Riom, 19 janv. 1853, R. 721-2°), soit que l'état de collocation provisoire ne leur ait pas été dénoncé (Bordeaux, 10 juin 1851, D.P. 53. 2. 161). Ces créanciers ont la faculté de contredire jusqu'à la clôture de l'ordre et, si l'ordre est clos, ils peuvent former opposition à l'ordonnance de clôture dans les termes de l'art. 767 (V. *infra*, n° 280). Ils ne seraient pas forclos, alors même qu'il serait prouvé qu'ils ont eu d'une autre manière connaissance du règlement provisoire, à moins qu'ils ne dussent être présumés, en raison des circonstances, avoir renoncé au droit d'opposer le défaut de dénonciation, par exemple, en élevant des contredits partiels sur les collocations (Bruxelles, 4 juill. 1817, Gand, 11 mars 1834, R. 722; Bordeaux, 11 juin 1851, D.P. 53. 2. 161. — HOUYVET, n° 228; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 697, note 18). — La forclusion n'est pas non plus opposable à l'adjudicataire; il conserve donc aussi le droit de former opposition au règlement jusqu'à l'expiration du délai de l'art. 767 précité (Civ. 9 août 1859, D.P. 59. 1. 346); ... Sauf dans le cas où il serait en même temps créancier (Civ. 5 déc. 1854, D.P. 55. 1. 69).

183. Mais, à part ces exceptions, la déchéance a un caractère général et s'applique à toutes personnes ayant le droit de contredire. Ainsi elle atteint : ... 1° le saisi, aussi bien que les créanciers hypothécaires; cela résulte expressément de l'art. 756; ... 2° Les créanciers dispensés d'inscription, aussi bien que les créanciers inscrits; ainsi le mineur, la femme mariée y sont soumis (Toulouse, 11 mai 1849, Limoges, 4 mars 1858, R. 733); ... 3° Les créanciers chirographaires, auxquels on reconnaît le droit de contredire : il est vrai qu'à moins d'avoir formé opposition, ils n'ont pas reçu dénonciation de l'état provisoire; mais ils ne sauraient avoir plus de droits que leur débiteur ni être mieux traités que les créanciers inscrits; ils sont donc forclos, s'ils n'exercent pas dans le délai légal la faculté qui leur appartient d'intervenir à l'ordre et de contester le règlement provisoire (Paris, 22 avr. 1861, R. 725. — CHAUVEAU SUR CARRÉ, quest. 2564; OLLIVIER ET MOURLON, n° 374; SELIGMAN, n° 373; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 697, texte et note 15; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1621. — *Contra :* Paris, 20 juill. 1811; Rennes, 22 mars 1821, R. 724-1° et 2°; Trib. civ. Castel-Sarrazin, 12 mars 1853, D.P. 54. 5. 534, n° 28); ... 4° Le poursuivant, bien qu'il n'ait pas reçu la sommation de produire et que le règlement provisoire ne lui ait pas été dénoncé, car il pouvait l'ignorer (BIOCHE, v° Ordre, n° 435; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 697, p. 548.)

184. L'exception de forclusion est *péremptoire;* en conséquence, elle peut être opposée en tout état de cause, même en appel (Grenoble, 24 nov. 1881, D.P. 82. 2. 204), et ne saurait être couverte par aucune défense au fond. Elle est d'ordre public et, par suite, peut être suppléée d'office par le juge (Limoges, 11 août 1886, D.P. 89. 2. 30).

ART. 5. — DE L'EFFET DES CONTREDITS.

185. Les contestations soulevées dans le délai par un créancier profitent-elles à tous les autres intéressés, même à ceux qui ont laissé passer le délai sans contredire? La question est controversée. Suivant une opinion, bien que l'ordre constitue une procédure *sui generis*, dans laquelle des formes spéciales sont tracées, les règles générales doivent être suivies toutes les fois qu'il n'y est pas expressément dérogé ; il y a donc lieu

d'appliquer le principe suivant lequel une décision obtenue ne profite qu'à celui qui l'a provoquée; en d'autres termes, l'ordre est divisible et, par suite, le jugement statuant sur les contredits n'emporte pas chose jugée à l'égard de l'un des créanciers par cela seul qu'il est devenu définitif vis-à-vis d'un autre (Req. 27 nov. 1893, D.P. 94. 2. 566. — V. Comp. Limoges, 5 juin 1823, R. 716-3°; Bordeaux, 24 févr. 1829, R. 716-5°; Grenoble, 11 mai 1881, D.P. 83. 2. 65. — En ce sens : GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1625). — Dans un autre système, on considère l'ordre comme essentiellement indivisible, en ce sens qu'un créancier ne peut être à la fois, pour la même créance, admis dans l'ordre à l'égard des uns et rejeté à l'égard des autres; qu'en conséquence le contredit, formé en temps utile par un créancier, profite nécessairement à ceux qui ont laissé passer le délai légal sans contredire eux-mêmes; d'où, pour ces créanciers, le droit d'intervenir individuellement dans l'instance pour la conservation de leurs droits, et de s'approprier le contredit formulé par un autre (Grenoble, 5 juin 1865, S. 106-2°; Paris, 7 juill. 1874, D.P. 76. 2. 65. — V. aussi Req. 26 juin 1854, D.P. 54. 1. 228; Riom, 4 août 1888, D.P. 90. 2. 219. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 710).

186. Une autre question, voisine de la précédente, est celle de savoir si le contredit, une fois formé, appartient à tous les créanciers qui peuvent avoir à en tirer avantage et si, par conséquent, ces créanciers conservent le droit de s'en prévaloir, alors même que le contredisant viendrait à s'en désister. Elle est également discutée. Suivant un premier système, le contredit, dont le créancier qui l'avait soulevé s'est désisté, ne peut jamais être repris par un autre créancier en dehors du délai légal pour contredire (Liége, 15 déc. 1816, R. 757; Nîmes, 20 janv. 1852, R. 716-6°. — HOUYVET, *loc. cit.*). — Dans un second système, on décide que le désistement qu'un créancier donne du contredit qu'il avait soulevé en temps utile ne peut, en aucun cas, empêcher un autre créancier, qui n'avait pas adhéré à ce contredit, d'y adhérer et de le reprendre, même après l'expiration du délai légal pour contredire, et de le faire valoir lors du renvoi à l'audience, que le juge-commissaire ne peut se dispenser d'ordonner (Paris, 15 déc. 1853, D.P. 54. 2. 11. — Comp. Req. 30 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 62; RODIÈRE, t. 2, p. 360; CHAUVEAU, quest. 2577). — Enfin, d'après un troisième système, on distingue suivant que le créancier qui avait formé en temps utile le contredit s'en est désisté avant ou après l'expiration du délai légal pour contredire. Jusqu'à l'expiration du délai pour contredire, dit-on, le contredit n'appartient qu'au créancier qui l'a formé, et, s'il le retire avant l'expiration de ce délai, d'autres qui n'y ont pas adhéré en temps utile ne peuvent ultérieurement l'invoquer et prétendre s'en servir (Bordeaux, 12 janv. 1887, D.P. 87. 2. 141. — AUDIER, sur l'art. 758, n°s 50 et s.; ULRY, n° 71; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Ordre, n° 860). Au contraire, après l'expiration du délai pour contredire, un contredit existant n'appartient pas seulement au créancier qui l'a soulevé, mais à tous les créanciers; ceux-ci, si l'auteur du contredit plus tard s'en désiste, peuvent donc le reprendre et le soutenir dans leur intérêt. Au grief qu'on prétendrait leur faire, pour les en empêcher, de ce qu'il n'y ont adhéré que tardivement, ils sont fondés à répondre que c'est précisément sur la foi de ce contredit préexistant, et alors encore persistant, qu'ils ont gardé le silence jusqu'au moment où le juge-commissaire, renvoyant les parties contestantes à l'audience, a fixé l'état de la procédure (Montpellier 21 déc. 1838, R. 717-4°; Metz, 11 juill. 1867, D.P. 67. 2. 133; Rennes, 3 nov. 1906, D.P. 1910. 1. 62. — AUDIER, ULRY, ROUSSEAU ET LAISNEY, *loc. cit.*).

SECT. 6. — Du renvoi des contestations à l'audience.

187. Lorsqu'il s'est élevé des contestations sur le règlement provisoire, le juge-commissaire rend une ordonnance qui renvoie les contestants devant le tribunal, à l'audience qu'il désigne, en indiquant l'avoué commis pour suivre à l'audience (C. proc. art. 758, al. 1).

On doit appeler à l'audience : 1° les contestants; 2° les contestés; 3° les créanciers postérieurs en hypothèque aux créanciers contestés, lesquels ont le même intérêt que les créanciers contestants à faire écarter de l'ordre des créanciers qui les priment. — Il a été jugé que, lorsqu'un créancier conteste l'état provisoire de collocation, il doit mettre en cause tous les créanciers colloqués après celui dont la collocation est contestée; qu'en conséquence, un créancier postérieur en ordre au créancier conteste, s'il n'a pas été appelé dans l'instance en contestation, peut former tierce opposition au jugement intervenu en son absence (Grenoble, 16 août 1816, R. 770).

188. Il n'y a lieu d'appeler : ... 1° ni l'adjudicataire (Angers, 19 févr. 1842, R. 1096-4°; Grenoble, 29 avr. 1858, D.P. 61. 2. 68); ... 2° Ni les créanciers chirographaires, car ils ne sont pas parties à la procédure (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 700; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1626); ... 3° Ni, pour la même raison, les créanciers forclos (GLASSON ET TISSIER, *loc. cit.*; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, *ibid.*, note 9); ... 4° Ni le saisi, s'il n'a pas contredit en temps utile (Paris, 9 mai 1893, D.P. 95. 2. 499. — CHAUVEAU, quest. 2573-5°; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 404; OLLIVIER ET MOURLON, n° 489; GLASSON ET TISSIER, GARSONNET ET CÉSAR-BRU, *loc. cit.* — *Contra :* BIOCHE, v° Ordre, n° 485; HOUYVET, n° 252); ... 5° Ni enfin le poursuivant : il ne doit pas être appelé *en cette seule qualité* (C. proc. art. 760, *in fine*); s'il l'était, les frais de sa mise en cause seraient frustratoires (Rennes, 21 juill. 1858, D.P. 59. 2. 67); mais s'il est contesté, il doit être appelé à ce titre. Toutes ces personnes peuvent, d'ailleurs, intervenir spontanément, et si elles n'interviennent pas elles auront plus tard le droit de former opposition au jugement, s'il leur porte préjudice (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1626, 2e al.).

189. Aux termes de l'art. 760, « les créanciers postérieurs, en ordre d'hypothèque, aux collocations contestées sont tenus, dans la huitaine après les trente jours accordés pour contredire, de s'entendre entre eux sur le choix d'un avoué; sinon ils sont représentés par le dernier créancier colloqué ». La loi a voulu que ces créanciers eussent un avoué commun, afin d'éviter de grossir inutilement la masse des frais. La règle peut s'expliquer aussi par le lien d'indivisibilité qui existe entre les créanciers contestés (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1626, 4e al.).

Par « le dernier créancier colloqué », il faut entendre celui qui est placé au dernier rang dans le règlement provisoire, soit qu'il vienne, soit qu'il ne vienne pas en ordre utile (Civ. 24 janv. 1844, R. 932-3°. — BIOCHE, v° Ordre, n° 489; BRESSOLLES, n° 46; CHAUVEAU, quest. 2597; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 701, note 2).

De cette règle, il résulte qu'en pareil cas l'avoué figure dans la cause en son nom personnel, « qualités qu'il s'agit », sans qu'il y ait lieu d'y faire figurer nommément tous les créanciers qu'il représente; et que, par suite, la condamnation aux dépens doit être prononcée et l'exécutoire délivré au nom de l'avoué, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait demandé la distraction des dépens, cette demande n'étant exigée que lorsque l'avoué assiste simplement son client, non lorsqu'il en est le *représentant légal* (Civ. 6 déc. 1858, D.P. 59. 1. 75). — Mais il a été jugé que la notification d'un arrêt, dans une instance d'ordre, par l'avoué du dernier créancier colloqué, chargé de représenter les créanciers produisants, n'emporte pas acquiescement à cet arrêt de la part de ceux-ci (Civ. 4 juin 1849, D.P. 49. 1. 30).

190. L'art. 760 n'est pas applicable au cas où le rang de collocation des créanciers est contesté par un créancier non colloqué, qui prétend les primer tous : ces créanciers sont contestés et, en conséquence, ne sont pas représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué; chacun d'eux doit se faire représenter distinctement et constituer avoué (Civ. 21 avr. 1868, D.P. 68. 1. 300; Bordeaux, 1er août 1873, D.P. 75. 5. 316. — GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1626, 3e al.; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 701, 1er al. — *Contra :* Civ. 27 avr. 1852, D.P. 52. 1. 162, et, sur renvoi, Paris, 7 mai 1853, D.P. 54. 5. 527). — Il en est de même, si la contestation s'élève entre les deux derniers créanciers colloqués, ou encore si le dernier créancier est en même temps le contestant ou le contesté (GLASSON ET TISSIER, GARSONNET ET CÉSAR-BRU, *loc. cit.*).

191. L'audience, aux termes de l'art. 761, est poursuivie à la diligence de l'avoué commis sur un simple acte contenant avenir pour l'audience fixée conformément à l'art. 758 (V. *supra*, n° 187). D'après un arrêt, ces formalités ne seraient pas substantielles et, dès lors, la partie qui en première instance n'a pas excipé de la nullité résultant de leur inobservation ne serait pas recevable à s'en prévaloir pour la première fois en appel (Douai, 5 juin 1866, S. 110). Mais il a été décidé, au contraire, que, si le jugement qui rejette les contredits a été rendu sans que les formalités dont il s'agit aient été remplies et si, par suite, les parties n'ont pas été entendues, la nullité en doit être prononcée, ces formalités étant substantielles et nécessaires pour que les contestants soient en demeure de présenter leurs moyens; que le créancier contredisant, bien qu'il ne se soit pas présenté pour soutenir sa contestation, ne peut être censé l'avoir abandonnée (Pau, 27 déc. 1888, S. *ibid.* — V. en ce sens : Paris, 20 nov. 1835, n° 756; HOUYVET, n° 251; GROSSE ET RAMEAU, t. 1, n° 403, *in fine;* ULRY, t. 1, n° 75; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Ordre, 893; CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 2580 *bis*.

192. S'il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante est tenue de les déposer au greffe trois jours au moins avant l'audience; il en est fait mention sur le procès-verbal (C. proc. art. 761). Il n'y a pas lieu de dresser un acte de dépôt. Un tel acte serait frustratoire (CHAUVEAU, quest. 2580-4°; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 702, note 14. — *Contra :* GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 406).

Le dépôt des pièces n'est pas prescrit à peine de nullité; il ne s'agit là que d'une simple mesure d'ordre, dont l'inobservation ne comporte aucune sanction (Grenoble, 23 août 1867, S. 111). — De même, l'inobservation du délai de trois jours dans lequel il doit être effectué n'emporte pas déchéance (Req. 11 nov. 1878, D.P. 80. 1. 323; 25 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 52). Le tribunal peut, d'ailleurs, pour des motifs graves dûment justifiés, accorder un délai pour produire d'autres pièces. Le jugement qui prononce la remise fixe le jour de l'audience; il n'est ni levé ni signifié; soit qu'il accorde, soit qu'il refuse le délai, il n'est susceptible d'aucun recours (C. proc. art. 761).

193. Les règles générales tracées par les art. 342 et s. pour les reprises d'instance sont

applicables dans la procédure des contredits. Il en est ainsi du moins pour la procédure qui se suit devant le tribunal ; on admet généralement qu'il peut y avoir lieu à reprise d'instance tant que le juge-commissaire est saisi (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 2564-5° ; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, nos 365 et 366 ; BIOCHE, v° Ordre, nos 345 et s. ; HOUYVET, n° 229 ; SELIGMAN, n° 317. — *Contra :* THOMINE, t. 2, n° 870. — Comp. OLLIVIER ET MOURLON, nos 361 et 369).

194. De même, la péremption est applicable en matière d'ordre, lorsque le débat est engagé devant le tribunal ; tant que le juge-commissaire en est saisi, la péremption n'est pas possible (Trib. civ. Gap, 3 mars 1862, S. 113).

195. La cause est réputée en état à l'égard du *contestant,* par cela seul que les délais pour produire et contredire sont expirés (Riom, 25 mai 1866, D.P. 66. 1. 137 ; Aix, 19 juin 1866, S. 112) ; mais, à l'égard du *contesté,* le litige n'est lié qu'autant que celui-ci a formulé ou a été en mesure de formuler, à l'audience, des conclusions motivées pour la défense de ses droits (CHAUVEAU, quest. 2581 *ter ;* GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 594).

196. L'affaire est jugée comme matière sommaire (C. proc. art. 761), sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des contestants (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 762-1°). Elle doit venir à l'audience même pendant les vacations (Caen, 23 janv. 1860, D.P. 60. 2. 173. — GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1627, *in fine*).

197. Les jugements sur les incidents et sur le fond sont rendus sur le rapport du juge-commissaire (C. proc. art. 762, al. 1er). C'est là une formalité substantielle, dont l'omission entraîne nullité du jugement (Toulouse, 28 juin 1883, D.P. 84. 2. 23). Et mention du rapport doit être faite dans le jugement également à peine de nullité (Lyon, 12 mars 1852, R. 806 ; Poitiers, 13 avr. 1885, D.P. 87. 2. 23). Mais la nullité résultant de l'absence de cette mention n'est pas d'ordre public et ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Req. 25 mars 1881, D.P. 81. 1. 305. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 702-7. — *Contra :* GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1628). — Si le jugement est renvoyé à une autre audience, après que le rapport a été fait, un nouveau rapport n'est pas nécessaire (Bourges, 16 août 1826, cité par CHAUVEAU, quest. 2582 *bis*).

198. Le jugement doit être rendu sur les conclusions du ministère public (C. proc. art. 762, 1er al.). Cette prescription doit également être observée à peine de nullité (BIOCHE, v° Ordre, n° 515 ; CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 2582 *ter ;* HOUYVET, n° 258 ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 702-8° ; GLASSON ET TISSIER, *loc. cit.* — *Contra :* PERSIL, *Quest. sur les privil. et hypothèques,* v° Ordre, § 10. — Comp. Paris, 9 août 1817, R. *Req. civ.,* 130 ; OLLIVIER ET MOURLON, n° 394).

199. Conformément au droit commun, les parties sont admises à plaider après la lecture du rapport (Bordeaux, 25 juill. 1833, R. 12 ; Rennes, 28 déc. 1849, D.P. 53. 5. 335. — BIOCHE, v° Ordre, n° 514 ; CHAUVEAU, quest. 2582 ; OLLIVIER ET MOURLON, n° 393 ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 702-7 ; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1628. — *Contra :* Montpellier, 26 févr. 1810, R. 811 ; Nancy, 25 août 1831, GARNIER, *Jur. de la Cour de Nancy,* v° Ordre, n° 1. — Mais, après les conclusions du ministère public, elles ne peuvent plus prendre la parole.

SECT. 7. — Des voies de recours en matière d'ordre.

200. Les jugements rendus sur les contestations [illegible] ne sont pas susceptibles d'opposition. Telle est la disposition expresse du nouvel art. 762, § 2, tranchant ainsi une question qui divisait autrefois la jurisprudence. — Ces jugements peuvent être attaqués par la voie de l'appel et par celle du pourvoi en cassation.

ART. 1er. — DE L'APPEL.

§ 1er. — *Du degré de juridiction en matière d'ordre.*

201. Avant la loi 21 mai 1858, la détermination du degré de juridiction en matière d'ordre avait soulevé des difficultés qui avaient donné lieu à plusieurs systèmes. Le nouvel art. 762, § 5, y a mis fin ; aux termes de cette disposition, « l'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de 1500 francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer ».

La somme contestée, qui détermine le taux du ressort, doit s'entendre de la créance ou de la partie de la créance pour laquelle on a refusé, ou dont on a contredit la collocation (Civ. 30 oct. 1894, D.P. 95. 1. 122 ; Nancy, 12 févr. 1895, D.P. 96. 2. 260 ; Riom, 17 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 246).

202. Il y a lieu d'appliquer, en matière d'ordre, la règle générale d'après laquelle les intérêts, arrérages et autres accessoires échus avant la demande font partie du principal de la demande et concourent par suite à la fixation du taux du ressort. Ainsi, bien que la somme contestée soit, en principal, inférieure à 1500 francs, si la contestation porte, en outre, sur les intérêts qui, joints au principal, en élèvent le montant au-dessus de cette somme, le jugement est susceptible d'appel (Grenoble, 17 juin 1905, D.P. 1908. 2. 9). — Mais les accessoires postérieurs à la demande ne doivent pas entrer en ligne de compte pour la détermination du ressort (Poitiers, 13 avr. 1885, D.P. 87. 2. 217). Il en est ainsi des frais de l'instance, et la règle a été appliquée, spécialement, aux frais de la tentative d'ordre amiable, laquelle fait partie de la procédure d'ordre (Civ. 17 févr. 1897, D.P. 97. 1. 290).

203. Suivant une opinion, la règle ne serait pas applicable au cas où la contestation porte, non sur l'existence ou la quotité de la créance, mais uniquement sur son admission ou sur son rang dans l'ordre : cette hypothèse serait en dehors des prévisions de l'art. 762, il faudrait alors tenir compte de la somme à distribuer, et, si cette somme n'excède pas 1500 francs, la contestation rentrerait forcément dans le taux du dernier ressort, alors même que la créance serait supérieure à cette somme (Paris, 21 août 1862, S. 118 ; Lyon, 11 août 1881, D.P. 82. 2. 246. — CHAUVEAU, quest. 2590 ; CRÉPON, *Traité de l'appel en matière civile,* t. 1, n° 663 *bis*). — Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, et qui se fonde sur les termes absolus de la loi, il ne peut, en aucun cas, être tenu compte de la somme à distribuer ; le jugement est donc en premier ressort encore que la créance, supérieure à 1500 francs, soit contestée seulement quant à son rang de collocation, et non quant à son existence ou sa légitimité (Nancy, 3 févr. 1891, D.P. 92. 2. 161 ; Civ. 30 oct. 1894, D.P. 95. 1. 122 ; 20 mars 1907, D.P. 1909. 1. 217. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 2000 ; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1631).

204. Lorsque plusieurs créances sont contestées, doit-on, pour la détermination du dernier ressort, les considérer isolément ou cumulativement? Il y a lieu de distinguer. S'il s'agit d'un seul créancier ayant produit pour plusieurs créances, quoique fondées sur des titres différents, sans solidarité ni indivisibilité, si toutes ces créances ou quelques-unes d'entre elles sont contestées, et que par leur réunion elles dépassent le taux du dernier ressort, le jugement est sujet à l'appel, alors même que, considérées isolément, elles seraient inférieures à ce taux (Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 155 ; Pau, 27 déc. 1888, S. 177-1°. — V. toutefois Req. 9 mars 1840, R. *Degré de jurid.,* n° 349-2°). Au contraire, le jugement est en dernier ressort si les diverses créances ont été dans l'ordre l'objet de productions et de collocations distinctes, et si le rejet ou le maintien de l'une n'entraîne pas nécessairement le maintien ou le rejet des autres ; peu importe que les diverses collocations dont elles ont été l'objet aient été attaquées par un seul contredit (Même arrêt).

205. Si les créances contestées, quoique dérivant d'un titre commun (sans lien de solidarité ni d'indivisibilité), appartiennent à divers créanciers, ces contestations, quoique réunies dans une même instance, ne laissent pas que d'être distinctes et indépendantes les unes des autres ; on doit les considérer isolément pour la détermination du dernier ressort et, quoiqu'il soit statué sur elles par un seul et même jugement, on suit la règle : *tot capita tot sententiæ* (Civ. 30 juin 1863, D.P. 63. 1. 277 ; 7 avr. 1880, D.P. 80. 1. 210 ; Pau, 25 nov. 1879, D.P. 81. 1. 112 ; Grenoble, 27 juill. 1882, S. 117-4°. — *Contra :* Req. 16 août 1826, R. *Degré de jurid.,* n° 349-1°).

206. Le principe de la divisibilité s'applique au cas où la créance contestée appartient à plusieurs cohéritiers. Ainsi est en dernier ressort le jugement rendu en matière d'ordre, sur une demande en collocation formée collectivement par plusieurs cohéritiers, bien que la créance contestée excède le taux de l'appel, si la part de chacun d'eux dans cette créance est inférieure à 1500 francs (Ch. réun. 25 janv. 1860, D.P. 60. 1. 76 ; Pau, 25 avr. 1872, D.P. 73. 2. 168 ; Nancy, 3 févr. 1891, D.P. 92. 2. 161 ; Req. 10 févr. 1897, D.P. 98. 1. 34).

207. Lorsque le créancier dont la créance est contestée se défend en contestant lui-même la créance de son adversaire, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 2 de la loi du 11 avr. 1838, concernant les demandes reconventionnelles, et de décider que si l'une des deux créances est supérieure à 1500 francs, il ne sera prononcé sur chacune d'elles qu'en premier ressort ; chacune des deux demandes doit être envisagée séparément et, dès lors, le contredit qui a pour objet une demande n'excédant pas 1500 francs doit être jugé en dernier ressort, alors même que le défendeur élèverait de son côté, à l'encontre de la créance du demandeur, une contestation supérieure à 1500 francs (Civ. 30 juin 1863, D.P. 63. 1. 277 ; Chambéry, 6 déc. 1865, D.P. 67. 2. 119. — CHAUVEAU, quest. 2590 ; BENECH, *Tr. des just. de paix et des trib. d'arrond.,* p. 180. — En sens contraire : GLASSON ET TISSIER, t. 5, n° 1631, *in fine*).

208. Quand la contestation porte sur la validité de l'ordre tout entier, l'art. 762 devient inapplicable ; et c'est par l'importance à distribuer que doit s'apprécier, dans ce cas, le degré de juridiction. Ainsi est susceptible d'appel le jugement qui statue sur une somme inférieure à 1500 francs, lorsque le tribunal a été obligé de se prononcer préalablement sur une demande en annulation de l'ordonnance de clôture d'un ordre, dans lequel la somme à distribuer était supérieure à 2000 francs (Toulouse, 17 déc. 1838, R. 1107-2°. — *Adde :* Nîmes, 9 mai 1860, D.P. 61. 2. 16 ; Amiens, 21 mai 1864, R. 830. — CHAUVEAU, *loc. cit.*

209. A plus forte raison doit-on décider que, lorsque le litige a pour objet la somme même qui est en distribution, c'est cette somme qui doit servir à déterminer si le jugement est, ou non, susceptible d'appel

(Agen, 29 juin 1849, D.P. 49. 2. 215; Orléans, 5 mars 1853, D.P. 55. 2. 341; Civ. 9 août 1859, D.P. 59. 1. 346. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 2062).

§ 2. — *Signification du jugement* (C. proc. art. 762).

210. Le jugement doit être signifié dans les trente jours de sa date (art. 762, § 2). Bien que la loi ne vise que le jugement sur le fond, la règle s'applique également aux jugements rendus sur les incidents (GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 409; CHAUVEAU, quest. 2582-8°; SELIGMAN, n°s 425 et 426. — *Contra:* OLLIVIER ET MOURLON, n° 395). Mais elle n'est pas prescrite à peine du nullité : la signification du jugement peut intervenir utilement en dehors de ce délai ainsi fixé (Rennes, 22 juin 1893, D.P. 93. 2. 432).

211. Le texte du jugement doit être exactement reproduit dans la signification; et si le jugement y avait été, par erreur, l'objet d'une altération de nature à induire la partie qui l'a reçue en erreur sur l'intérêt qu'elle pouvait avoir à interjeter appel, elle ne ferait pas courir le délai d'appel (Civ. 5 juin 1855, D.P. 55. 1. 281). Il en serait autrement si le vice de rédaction de l'exploit n'avait pu induire l'avoué en erreur, ni nuire à sa partie (Civ. 26 févr. 1873, D.P. 73. 1. 55).

212. Conformément au droit commun, la signification doit être faite par l'avoué de la partie qui aura eu gain de cause ou, en cas de négligence de sa part, par celui de la partie qui aura succombé, et non par l'avoué poursuivant (CHAUVEAU, quest. n° 2258-6° et 7°; OLLIVIER ET MOURLON, n° 480; BIOCHE, v° Ordre, n° 542; HOUYVET, n° 268. — Comp. Riom, 15 mars 1815, R. 858. — V. toutefois : GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 409; HAREL, *Encycl. des huissiers*, v° Ordre, n° 175).

213. C'est à l'avoué seulement, aux termes de l'art. 762, § 2, que doit être faite la signification. La signification qui serait faite à la partie elle-même serait donc un acte frustratoire qui ne passerait pas en taxe (Besançon, 29 août 1811, R. 862. — Comp. toutefois (en matière de saisie immobilière) Limoges, 1er juin 1822, R. 856).

214. Le jugement doit être signifié aux avoués de toutes les parties qui ont figuré dans l'instance. Mais il n'y a pas lieu de le signifier aux avoués des créanciers antérieurs aux collocations contestées, lesquels, sans intérêt dans les contestations, sont restés étrangers à l'instance engagée sur celles-ci. Quant aux créanciers postérieurs aux collocations contestées, ils sont représentés dans l'instance par un avoué commun (art. 760) (V. *supra*, n° 189); c'est donc à cet avoué seul que le jugement, en ce qui les concerne, doit être signifié.

215. La doctrine et la jurisprudence sont en désaccord sur le point de savoir si le jugement doit être signifié en autant de copies qu'il y a de créanciers représentés par un même avoué, alors que les parties ont des intérêts distincts ou même opposés. Elle est généralement résolue dans le sens de la pluralité des copies. On considère que l'avoué est obligé de consulter chacun de ses clients sur l'opportunité d'un appel et qu'il faut dès lors que l'avoué ait une copie à lui envoyer pour le mettre en mesure de se prononcer en connaissance de cause; que tel est, d'ailleurs, le droit commun, auquel il n'est pas dérogé en matière d'ordre (Civ. 12 juill. 1843, R. *Exploit*, n° 378-6°, 15 déc. 1884, D.P. 85. 1. 114. — Comp. Req. 9 juill. 1877, D.P. 78. 1. 28; Poitiers, 18 déc. 1882, D.P. 83. 2. 112. — GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 412; SELIGMAN, n°s 435 et 437; BIOCHE, n°s 548; HOUYVET, n° 268; CHAUVEAU, quest. 2583 *bis*; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 1868; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1632. — *Contra :* Toulouse, 4 mai 1824, R. 879-1°; Poitiers, 11 mai 1826, R. 879-2°; Aix, 22 nov. 1826, R. 879-3°; OLLIVIER ET MOURLON, n° 397; CHAUVEAU, *Journ. des avoués*, t. 73, p. 615, note 1).

216. Si l'avoué d'une partie venait à décéder depuis la prononciation du jugement, mais avant qu'il fût signifié, la signification, pour faire courir le délai d'appel, devrait être faite à personne ou domicile (Orléans, 10 avr. 1887, R. 885).

D'autre part, l'art. 447 C. proc. n'est pas applicable en matière d'ordre. Ainsi il a été jugé que lorsqu'une partie décède au cours d'une instance d'ordre, que ce décès n'est pas notifié et que les héritiers ne reprennent pas l'instance, le jugement rendu est régulièrement signifié au domicile de l'avoué de la partie décédée, surtout si cet avoué a continué d'occuper depuis le décès et a lui-même formé opposition aux qualités du jugement (Limoges, 7 juin 1814, R. 883. — V. toutefois Rennes, 29 août 1814, R. 886).

217. Suivant la doctrine qui a prévalu, l'art. 444 C. proc., qui prescrit la notification du jugement au tuteur et au subrogé tuteur de la partie mineure, est ici sans application; il suffit que la signification soit faite à l'avoué du tuteur. L'intention du législateur a été, en effet, de régir les conditions de l'appel, en matière d'ordre, exclusivement par les dispositions spéciales de l'art. 762; cela résulte de l'économie de l'article et du but de célérité et de simplification qu'il a en vue (Limoges, 18 janv. 1863, D.P. 63. 2. 92; Req. 6 janv. 1864, D.P. 85. 1. 120, note *a*; 23 déc. 1884, D.P. 85. 1. 119, avec le rapport de M. le conseiller Delise. — OLLIVIER ET MOURLON, n° 400; BIOCHE, v° Ordre, n°s 571 et 572; SELIGMAN, n° 438; HOUYVET, n° 290; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de proc*, v° Appel, n° 214; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 1868. — *Contra :* Paris, 5 févr. 1851, D.P. 52. 2. 206; CHAUVEAU, quest. 2584).

218. La signification du jugement, de même que les actes d'avoué en général, n'est pas assujettie à toutes les formalités prescrites par l'art. 61 C. proc. pour les exploits d'ajournement, mais seulement à celles qui tiennent à l'essence même des actes (Civ. 10 mai 1836, R. *Exploit*, 653-6°). La question de savoir quelles sont les formalités qu'on doit, en cette matière, considérer comme substantielles est d'ailleurs diversement résolue. C'est ainsi que, suivant certains arrêts, la signification est valable bien qu'elle ne renferme pas les prénoms et domiciles des parties, ni l'immatricule de l'huissier (Bordeaux, 10 mai 1823, R. 863-2°; Montpellier, 19 mai 1847, R. 863-3°), tandis que, d'après d'autres décisions, ces mentions seraient exigées, et, à leur défaut, la signification ne ferait pas courir le délai de l'appel (Besançon, 29 août 1811, R. 862; Metz, 17 août 1815, R. *Appel civil*, n° 942; 15 juin 1824, R. 862-4°. — *Adde*, en ce qui concerne le nom et la signature de l'huissier : Metz, 25 juin 1857, R. 862. — Comp. Orléans, 6 août 1848, D.P. 49. 2. 20); ... Qu'il a été jugé que la mention de la personne à qui la copie est remise n'était pas nécessaire (Rennes, 20 mai 1854, R. 865), et, en sens contraire, que cette mention était indispensable (Bordeaux, 23 janv. 1811, Metz, 18 juin 1823, R. *Exploit*, n° 659-1°).

219. La signification du jugement, aux termes de l'art. 762, 3e al., fait courir le délai d'appel contre toutes les parties *à l'égard les unes des autres*. C'est là une dérogation au droit commun, d'après lequel celui qui signifie un jugement avec réserve d'interjeter appel ne fait pas courir le délai contre lui-même (V. *Appel en matière civile et commerciale*, n° [illegible]). — Jugé, conformément à cette disposition, que la signification du jugement qui règle l'ordre, ou statue sur les contestations survenues entre les créanciers qui ont produit, fait courir le délai de l'appel contre le créancier dont émane cette signification, aussi bien qu'à l'égard de celui à qui elle a été faite; que la maxime qu'on ne se forclôt pas soi-même n'est pas applicable en matière d'ordre (Civ. 13 nov. 1821, R. 867-4°); ... Que la signification d'un jugement d'ordre, faite par l'une des parties, spécialement par le débiteur, aux avoués de la cause, fait courir le délai de l'appel pour et contre toutes les parties indistinctement, c'est-à-dire non seulement contre celles à qui il est signifié, mais encore dans l'intérêt de celles-ci contre celui qui fait cette signification, et même dans l'intérêt de tous les créanciers les uns envers les autres (Montpellier, 4 juin 1830, R. 867-5°).

220. La signification d'un jugement d'ordre par acte d'avoué à avoué, sans protestations ni réserves, ne peut avoir l'effet d'un acquiescement, la signification n'étant pas faite à la requête de la partie, qui demeure ainsi étrangère à cet acte, et l'avoué n'ayant pas de pouvoirs suffisants pour acquiescer (Civ. 4 juin 1849, D.P. 49. 1. 307; Toulouse, 29 déc. 1853, D.P. 54. 2. 68. — V. aussi Limoges, 25 févr. 1848, R. 872-2°. — *Contra :* Bordeaux, 26 mai 1832, R. 871-1°; Montpellier, 31 janv. 1844, D.P. 45. 2. 143).

En tout cas, la signification du jugement faite par l'avoué qui a occupé pour plusieurs parties ayant des intérêts distincts, n'emporte acquiescement et ne rend l'appel non recevable que de la part de celles dont le nom figure dans la signification (Chambéry, 26 déc. 1864, D.P. 65. 2. 139).

§ 3. — *Délai de l'appel.*

221. L'appel doit être interjeté, à peine de déchéance, dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, outre les délais de distance, c'est-à-dire un jour par cinq myriamètres entre le siège du tribunal et le domicile réel de l'appelant (C. proc. art. 762, al. 4). — L'appel peut, d'ailleurs, précéder la signification du jugement; et il est recevable même après l'expiration du délai de dix jours consécutif à celui de trente jours impartis pour la signification. On ne saurait prétendre que l'appel n'est plus possible dès lors que ces deux délais réunis sont expirés (Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 155).

222. La déchéance résultant de la tardiveté de l'appel est d'ordre public; elle peut être invoquée en tout état de cause, et doit même être prononcée d'office par le juge (Civ. 17 août 1849, D.P. 50. 1. 82).

223. La disposition de l'art. 762, qui abrège le délai d'appel, a un caractère général et régit toutes les contestations soulevées au cours de l'ordre et qui en sont une conséquence; ainsi, le délai de dix jours s'applique à l'appel des jugements rendus sur les incidents soulevés dans l'ordre, comme à l'appel des jugements rendus sur le fond (Caen, 4 mai 1872, D.P. 74. 2. 75; Req. 23 juill. 1873, D.P. 75. 1. 200); ... Par exemple, à la demande en réduction du prix d'une adjudication d'immeubles formée par un contredit sur un procès-verbal d'ordre (Req. 23 juill. 1873, précité. — *Adde :* Civ. 1er avr. 1826, R. 894-2°; Amiens, 19 juill. 1822, R. 394-5°; Riom, 4 janv. 1826, R. *Appel civil*, n° 1207).

224. Mais lorsqu'il s'agit d'une demande ne se rattachant pas directement à l'ordre, quoique formée au cours de cette procédure, le jugement est soumis au délai ordinaire de l'appel. Tel serait le cas : ... où, par suite d'une jonction prononcée, le jugement aurait statué en même temps sur une demande principale en nullité de contrat (Rennes, 29 janv. 1817, R. *Exploit*, n° 105-2°); ... Où le jugement statuerait à la fois sur le mode

d'établir l'ordre et sur une question de liquidation (Nancy, 17 mars 1846, R. 895-5°); ... Où il fixerait non le rang de la créance mais sa quotité, qui seule était contestée dans l'ordre (Rouen, 10 mars 1824, R. 895-3°. — *Adde* : Bruxelles, 28 nov. 1811, R. 895; Grenoble, 26 juill. 1839, R. 895-4°).

Jugé aussi que la disposition de l'art. 762, relative au délai de l'appel, ne s'applique qu'entre personnes appelées à prendre part à l'ordre; qu'ainsi, lorsqu'un tiers a introduit par voie d'action principale une demande contre un des créanciers intéressés dans l'ordre, l'appel qui a écarté cette demande peut être interjeté dans le délai ordinaire de deux mois (Rennes, 2 janv. 1880, S. 125).

225. L'art. 762 ne concerne que l'ordre judiciaire; il est sans application à l'instance qui s'engagerait au sujet de l'exécution d'un ordre amiable; le jugement rendu en pareil cas serait donc susceptible d'appel dans le délai ordinaire de deux mois (Grenoble, 30 août 1832, R. 68; Bordeaux, 22 juill. 1886, D.P. 88. 2. 237. — V. toutefois Bordeaux, 20 mars 1867, D.P. 68. 2. 153).

226. On décide généralement que la règle édictée par l'art. 1033 C. proc., d'après laquelle on ne compte pas dans le délai le jour de la signification ni celui de l'échéance, ne s'applique pas au délai de l'appel en matière d'ordre (Limoges, 15 nov. 1811, R. 897; Bordeaux, 3 juin 1829, R. 888-2°. — CHAUVEAU, quest. 2586 *ter*; BIOCHE, v° Ordre, n° 582; OLLIVIER ET MOURLON, n° 402; HOUYVET, n° 288; SELIGMAN, n° 440. — *Contra* : GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1632). Toutefois le *dies a quo*, c'est-à-dire le jour où le jugement est signifié, n'est pas compris dans le délai de dix jours (Riom, 30 août 1816, R. *Priv. et hyp.*, n° 1244-1°).

227. La disposition de l'art. 449, d'après laquelle l'appel d'un jugement non exécutoire par provision ne peut être interjeté pendant la huitaine qui suit sa prononciation, n'est pas applicable à l'appel des jugements d'ordre (Bordeaux, 15 déc. 1826, R. 907. — CHAUVEAU, *Proc. de l'ordre*; quest. 2585; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 413, BIOCHE, v° Ordre, n° 586; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1632).

228. Il en est autrement, suivant une opinion, de l'art. 447, d'après lequel le décès de la partie suspend le délai de l'appel (Limoges, 7 juin 1844, R. n° 883. — HOUYVET, n° 290; SELIGMAN, n° 443). — Mais il semble « qu'ici le droit commun s'impose par argument *a fortiori*. Si le législateur a jugé nécessaire de suspendre le délai d'appel dans l'intérêt des héritiers alors que ce délai est de deux mois, à plus forte raison la suspension s'impose-t-elle lorsque ce délai est réduit à dix jours » (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1632).

§ 4. — *Quelles personnes peuvent appeler ou intervenir en appel.*

229. Le droit d'appel appartient à tous ceux qui ont été partie au jugement, dès lors que le jugement leur porte préjudice, notamment : 1° aux créanciers contestants; 2° aux créanciers contestés; 3° à l'avoué chargé de représenter les créanciers postérieurs, en ordre d'hypothèques aux collocations contestées.

230. L'adjudicataire, qui a figuré dans l'ordre comme personnellement intéressé, est recevable à interjeter appel des décisions rendues sur les contredits à l'ordre (Civ. 27 nov. 1844, R. 911). Dans tout autre cas, on doit considérer l'adjudicataire comme un simple détenteur qui serait sans droit ni qualité pour contester le montant et l'ordre des collocations faites sur son prix (Paris, 3 déc. [illegible], D.P. [illegible] 2. 236).

231. L'ayant cause peut, du chef de son auteur partie au jugement, interjeter appel, bien qu'il n'ait pas figuré personnellement dans l'instance. Il a été jugé toutefois que, tant que le transport de la créance n'a pas été signifié, le cédant conserve au regard des tiers le droit d'interjeter appel du jugement qui a refusé de l'admettre dans la distribution du prix, et que, s'il a usé de ce droit, il peut être maintenu dans la cause, si les intéressés y ont intérêt à cause de la responsabilité des frais qui lui incombe comme étant partie au procès (Bordeaux, 29 avr. 1829, R. *Vente*, n° 1732-2°).

232. Les créanciers qui n'ont pas contesté dans le délai les collocations du règlement provisoire peuvent être admis à interjeter appel du jugement qui a statué sur les contestations soulevées par d'autres créanciers. C'est ce qui a été jugé dans le cas particulier où la contestation dirigée contre une des collocations du règlement provisoire était l'œuvre du créancier poursuivant (Civ. 14 déc. 1808, R. 916. — V. aussi Req. 26 juin 1854, D.P. 54. 1. 225. — CHAUVEAU, quest. 2587 *bis*. — En sens contraire : Grenoble, 24 déc. 1823, R. *Contr. de mar.*, n° 3535-1°; Paris, 7 juin 1834, R. 915-2°; Limoges, 18 mai 1840, R. 915-3°; SELIGMAN, n° 465).

233. Le saisi est-il recevable à interjeter appel, alors qu'il n'a pas figuré personnellement dans le jugement de première instance? (V. pour l'affirmative : Metz, 22 mars 1817, R. 919. — *Contra* : Paris, 26 déc. 1810, R. 918-2°; Bourges, 23 janv. 1839, R. 918-3°. — HOUYVET, n° 273.)

234. C'est au tuteur qu'il appartient régulièrement d'interjeter appel du jugement d'ordre qui porte atteinte aux droits du pupille. — V. toutefois Rennes, 29 août 1814, R. 920). D'après cet arrêt, l'appel émané du subrogé tuteur pourrait être réputé valable.

235. Le droit d'intervention en cause d'appel ne peut appartenir à des tiers qu'autant qu'ils auraient le droit de former tierce opposition (V. *Intervention*, n° 72). Mais on ne saurait considérer comme des tiers des personnes qui ont été parties en première instance; et, si l'appel n'a été formé ni par elles, ni contre elles, elles sont recevables à intervenir (Toulouse, 9 juin 1824, R. *Priv. et hyp.*, n° 448; Angers, 19 févr. 1842, R. *Intervention*, n° 96; Riom, 24 janv. 1857, R. 924; Civ. 8 févr. 1870, D.P. 70. 1. 261, et, sur renvoi, Paris, 10 févr. 1873, D.P. 74. 2. 133; Aix, 28 juin 1884, R. 130; Nancy, 3 févr. 1891, D.P. 92. 2. 161. — BIOCHE, v° Ordre, n° 569; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1633). La solution contraire avait été adoptée par d'anciens arrêts (V. notamment Paris, 26 mars 1808, R. 933-2°; Limoges, 5 juin 1823, R. 923-4°. — V. aussi SELIGMAN, n° 451). Mais la jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens.

§ 5. — *De la signification de l'acte d'appel.*

236. L'acte d'appel, aux termes de l'art. 762, al. 3, est signifié au domicile de l'avoué. Une controverse s'était élevée sur le point de savoir si cette règle était prescrite à peine de nullité, et si l'appel signifié à l'intéressé lui-même était sans effet. La jurisprudence, après avoir été très divisée, paraît aujourd'hui fixée dans le sens de la nullité; il s'agit là en effet d'une mesure prescrite dans l'intérêt de la masse, pour accélérer la procédure, et ordonnée impérativement par le texte de la loi (Besançon, 25 nov. 1861, D.P. 62. 2. 186; Nancy, 21 févr. 1863, D.P. 63. 2. 149; Dijon, 8 août 1864, D.P. 64. 2. 239; Civ. 26 févr. 1873, D.P. 73. 1. 55; Riom, 23 févr. 1882, D.P. 83. 2. 57; Paris, 29 juin 1893, D.P. 93. 2. 478; 30 juill. 1913, D.P. 1915. 2. 14. — GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 415; BIOCHE, v° Ordre, n° 600; RODIÈRE, t. 2, p. 364; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, 2e éd., n° 2088; CUCHE, *Précis des voies d'exécution*, n° 337. — *Contra* : Chambéry, 7 juin 1862, D.P. 62. 5. 226; Paris, 1er juill. 1870, D.P. 70. 2. 149; Alger, 6 mars 1882, D.P. 1915. 2. 141, note 1; HOUYVET, n° 292; SELIGMAN, n° 456).

237. Cette solution doit, d'ailleurs, être limitée au cas où il s'agit de l'appel d'un jugement rendu sur les contredits au règlement d'un ordre judiciaire proprement dit; il ne faut pas l'étendre au cas d'appel d'un jugement rendu sur des difficultés nées entre les parties pendant la période de tentative d'ordre amiable, et que celles-ci ont, d'un commun accord, soumis au tribunal pour en obtenir la solution sans recourir aux formalités de l'ouverture et du règlement d'un ordre judiciaire (Dijon, 11 juin 1889, Sir. 1889. 2. 204 et S. 188). — Il a même été jugé que les dispositions de ce même article ne concernent que l'appel des jugements sur des contestations relatives au rang que prétendent obtenir, dans le règlement judiciaire de l'ordre, les créanciers produisants; mais que, lorsque la contestation n'a porté devant le tribunal que sur le *quantum* de la créance pour laquelle un des créanciers a obtenu collocation au règlement provisoire à un rang qui n'est pas critiqué, et que, d'ailleurs, un précédent jugement, passé en force de chose jugée, a définitivement fixé, l'appel est soumis aux formes et délais du droit commun (Aix, 16 janv. 1904, D.P. 1915. 2. 14, sous-note *a*).

238. Lorsqu'un avoué représente plusieurs parties, l'acte d'appel doit-il lui être signifié en autant de copies qu'il y a de parties intéressées (V. pour l'affirmative : Amiens, 26 janv. 1865, D.P. 65. 2. 139)? Cette solution concorde avec celle qui est généralement admise en ce qui concerne la signification du jugement (V. *supra*, n° 215. — Comp. Grenoble, 17 août 1831, R. 947). Mais une seule copie suffit lorsque l'avoué représente la masse des créanciers postérieurs aux collocations contestées.

§ 6. — *Des personnes qui doivent être intimées sur l'appel.*

239. En principe, on ne doit intimer sur l'appel que les créanciers qui ont été parties en première instance et qui ont intérêt à la contestation. Ainsi il n'y a pas lieu d'intimer l'avoué du poursuivant (Paris, 9 févr. 1809, R. 948; Bourges, 20 mai 1816, R. *ibid.*; Riom, 27 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 332); ... A moins qu'il ne soit intéressé personnellement dans l'ordre, comme ayant été colloqué pour le montant de ses frais (Metz, 22 mars 1817, R. 942).

240. L'acquéreur ou l'adjudicataire n'a, en général, aucun intérêt dans la contestation élevée par les créanciers contre le règlement provisoire; aussi ne doit-il pas nécessairement être mis en cause par l'appelant (Bordeaux, 3 juill. 1834, R. 949-1°; Poitiers, 19 mars 1835, R. 949-2°; Grenoble, 29 avr. 1838, R. 949-3°). — Il a, d'ailleurs, été jugé que l'avoué de l'adjudicataire qui a obtenu la distraction des frais de notification pour lesquels son client a été colloqué dans l'ordre ne peut être intimé pour plaider sur l'appel, relativement à ces frais, au lieu et place de l'adjudicataire (Amiens, 26 janv. 1865, D.P. 65. 2. 139).

241. Il en est autrement du saisi. C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 762, al. 4, aux termes duquel l'acte d'appel est signifié ... « au domicile réel du saisi, s'il n'a pas d'avoué ». — Les auteurs estiment, en général, et plusieurs arrêts ont décidé, que cette solution n'est applicable que lorsque le saisi a comparu en première instance et est directement intéressé à la contestation, comme dans le cas où celle-ci porte non sur le rang, mais sur l'existence même de la

créance. Les expressions précitées de l'art. 762 ne signifieraient pas que le saisi doive être intimé dans tous les cas, mais que, s'il y a lieu de l'intimer et qu'il n'ait pas d'avoué constitué, l'appel lui sera signifié à son domicile (Pau, 19 mars 1828, R. 951-2°; Colmar, 4 mars 1844, R. 951-3°; Bastia, 6 mai 1901, D.P. 1902. 2. 197. — CHAUVEAU, quest. 2588; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 415; BIOCHE, v° Ordre, n° 605; HOUYVET, n° 287; RODIÈRE, t. 2, p. 365, note 2; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 6, n° 2112). Mais cette opinion n'a pas prévalu, et la jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens que le saisi doit, dans tous les cas, être intimé, à peine de nullité de l'appel. L'art. 762, en effet, prévoit deux hypothèses : celle où le saisi s'est fait représenter en première instance et celle où il n'y a pas figuré. La nécessité de mettre le saisi en cause d'appel se justifie également dans les deux cas : sa présence peut être des plus utiles pour éclairer la justice, déterminer les droits qui peuvent appartenir aux différents créanciers; de plus, la partie saisie, si elle n'a pas été dûment appelée, pourrait former tierce opposition à l'arrêt rendu contre les créanciers contestants, ce qui serait une cause de lenteur, par suite contraire à l'esprit de la loi de 1858 (V. notamment Civ. 10 avr. 1865, D.P. 65. 1. 217; Req. 23 juill. 1873, D.P. 75. 1. 200; 23 déc. 1884, D.P. 85. 1. 119; Nîmes, 8 janv. 1897, D.P. 98. 2. 116; Riom, 26 juin 1910, D.P. 1911. 5. 18); Civ. 3 déc. 1913 et 29 avr. 1914, D.P. 1919. 1. 102). — S'il y a plusieurs débiteurs saisis, l'acte d'appel doit leur être signifié à tous, sans qu'il y ait à rechercher s'ils ont des intérêts identiques ou contraires. De même, la signification doit être faite au vendeur en cas d'aliénation volontaire (Req. 23 déc. 1884, précité, Rouen, 17 juin 1899, D.P. 1901. 2. 32). — La nullité de l'appel n'est d'ailleurs subordonnée à aucune recherche préalable d'un intérêt quelconque du saisi dans le débat (Nîmes, 8 janv. 1897, précité).

242. Suivant une opinion, le délai de dix jours, dans lequel l'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre doit être formé, ne serait pas applicable à la signification de cet appel au saisi (En ce sens : Req. 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 320). Mais la solution contraire a été consacrée, en dernier lieu, par la chambre civile, qui a décidé qu'il n'y a pas à distinguer, quant au délai, entre la signification de l'appel au saisi et la signification du même acte aux créanciers (Civ. 18 nov. 1873, D.P. 74. 1. 74); Civ, 3 déc. 1913, précité.

243. La question de savoir quelle est la nature de la nullité résultant du défaut de notification au saisi a été diversement résolue. De nombreux arrêts ont décidé qu'il s'agit là d'une nullité purement relative, qui ne peut être invoquée que par le saisi et dont celui-ci peut renoncer à se prévaloir (Req. 14 juin 1864, D.P. 64. 1. 423; 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 320; Bordeaux, 25 mai 1871, D.P. 71. 2. 237). Jugé de même que, la disposition de l'art. 762 n'étant pas d'ordre public, le moyen tiré de l'omission de la signification de l'appel au saisi ne peut être invoqué pour la première fois comme cause de nullité devant la Cour de cassation (Civ. 8 août 1894, D.P. 95. 1. 235); ... Que l'irrégularité qui résulte de cette omission ne doit pas être relevée d'office par la cour d'appel (Req. 21 mars 1904, D.P. 1906. 1. 317). Mais, d'après le système qui a prévalu, et qui a été consacré en dernier lieu par la Cour de cassation, la nullité est, en pareil cas, d'ordre public, et peut, à ce titre, être invoquée par toutes les parties et en tout état de cause (Aix, 8 juill. 1869, D.P. 71. 2. 163; Req. 23 juill. 1873, D.P. 75. 1. 200; Dijon, 26 nov. 1874, D.P. 75. 2. 57; Civ. 3 déc. 1913, D.P. 1920. 1. 102).

244. Il n'est pas nécessaire d'intimer les créanciers qui ont obtenu une collocation en sous-ordre sur le montant de la somme allouée au créancier direct, leur débiteur, dont la collocation est contestée; ces créanciers peuvent, d'ailleurs, sauvegarder leurs intérêts par la voie de l'intervention ou de la tierce opposition (Civ. 8 févr. 1870, D.P. 70. 1. 261, et, sur renvoi, Paris, 10 févr. 1873, D.P. 74. 2. 133).

245. Aux termes de l'art. 763, al. 1er, « l'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé *s'il y a lieu* ». Cette disposition, suivant l'interprétation qui lui est généralement donnée, signifie que l'avoué du dernier créancier colloqué peut être intimé lorsque l'intérêt des créanciers postérieurs aux collocations contestées l'exige; par exemple, lorsque la contestation a pour objet de faire admettre une créance ou de la faire rejeter. Il a été jugé qu'en pareil cas, le dernier créancier colloqué ou son avoué *doit* être intimé; que la mise en cause de l'avoué de ce créancier après l'expiration du délai d'appel ne saurait suffire (Chambéry, 15 juin 1866, D.P. 66. 2. 182). Il en est autrement si la contestation était sans intérêt pour les créanciers représentés par cet avoué (Riom, 23 févr. 1882, D.P. 83. 2. 57; Grenoble, 13 nov. 1888, S. 138), comme dans le cas où elle porterait uniquement sur le rang des deux premiers créanciers, dont l'un ou l'autre absorbe entièrement le prix à distribuer (Grenoble, 13 nov. 1888, précité).

246. On a vu *supra*, n° 185, que la doctrine et la jurisprudence sont divisées sur la question de savoir si la procédure d'ordre est divisible ou indivisible. Cette question a été spécialement discutée au point de vue de l'appel, et elle a été diversement résolue. Un grand nombre d'arrêts, émanés notamment de la Cour de cassation, se sont prononcés dans le sens de la divisibilité de l'appel et ont décidé, en conséquence, que l'appel peut valablement être interjeté contre un ou plusieurs créanciers, sans l'être à l'égard des autres, et n'a d'effet, alors, qu'à l'égard des premiers (V. notamment : Civ. 27 mai 1834, R. 960-4°; 24 janv. 1844, R. 960-6°; 7 août 1849, R. 50. 1. 82; 13 déc. 1853, D.P. 54 1. 23; 3 août 1864, D.P. 64. 1. 329), et c'est en ce sens que se prononcent en général les auteurs (CHAUVEAU, *Proc. de l'ordre*, n° 2588; OLLIVIER ET MOURLON, n° 407; BIOCHE, v° Ordre, n° 604; HOUYVET, nos 275, 281 et 282; SELIGMAN, n° 452). — Mais de nombreux arrêts de cour d'appel ont été rendus en sens contraire (V. entre autres : Rennes, 25 avr. 1820, R. 959-1°; Riom, 29 juin 1826, Toulouse, 22 nov. 1840, R. 959-2°; 8 juill. 1829, R. 959-6°; Bourges, 20 févr. 1852, D.P. 55. 2. 111).

§ 7. — *Appel incident.*

247. L'appel incident est admis en matière d'ordre, comme en toute autre (Rouen, 1er août 1817, R. *Appel incident*, n° 40). — Il peut être formé en tout état de cause (V. C. proc. art. 443), et hors du délai prescrit par l'art. 762 (Req. 4 mai 1824, R. 974-3°; Bordeaux, 26 mai 1832, R. 974-5°)... Mais à la condition qu'il ait pour objet de reproduire devant la cour un chef de conclusions pris en première instance; il ne serait pas recevable s'il tendait à contester, pour la première fois en appel, le rang de l'appelant (Paris, 10 mars 1832, R. *Privil. et hypoth.*, n° 2315).

248. D'autre part, l'appel est recevable hors du délai, d'intimé à intimé (Req. 31 juill. 1827, R. 976; Bordeaux, 3 févr. 1829, R. 977-1°; Pau, 29 nov. 1875, D.P. 78. 2. 15). — Il en est autrement toutefois de l'appel incident formé par un créancier contre lequel l'appel principal n'est pas dirigé, alors que la collocation de ce créancier ne saurait être compromise par le résultat de cet appel; et il a été jugé qu'en ce cas son appel incident formé hors du délai n'est pas recevable (Bordeaux, 3 févr. 1829, précité).

§ 8. — *Formes de l'appel; Procédure et décision sur l'appel.*

249. Aux termes de l'art. 762, al 4, *in fine*, « il (l'acte d'appel) contient assignation et l'énonciation des griefs, *à peine de nullité* ». Ces derniers mots ont été ajoutés par la loi du 21 mai 1858, qui a tranché ainsi une question autrefois controversée. Par application de cette règle, il a été jugé : ... que lorsque, dans l'acte d'appel d'un jugement intervenu sur un incident de la procédure d'ordre, un grief ne se trouve signalé ni directement ni indirectement soit dans les motifs, soit dans le dispositif, l'appel, quant à ce grief, n'est pas recevable (Pau, 3 août 1859, R. 980. — *Adde :* Bordeaux, 18 avr. 1866, D.P. 66. 2. 220); ... Qu'en matière d'ordre, l'acte d'appel qui n'énonce de grief que contre l'un des créanciers intimés est nul à l'égard des autres (Bourges, 21 févr. 1860, S. 140).

La nullité pour défaut d'énonciation des griefs n'est, d'ailleurs, pas d'ordre public; elle est couverte par des défenses au fond (Civ. 24 janv. 1859, R. 981).

250. La loi n'édicte aucune prescription, quant au mode d'énonciation des griefs; il appartient aux juges de décider si cette énonciation est suffisante, et il y a lieu de leur accorder, à cet égard, un large pouvoir d'appréciation (HOUYVET, n° 298; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, § 2086, note 3; CUCHE, *op. cit.*, n° 337). On a considéré comme telle, par exemple, la déclaration dans l'acte d'appel que le jugement colloquait à tort une femme pour sa prétendue hypothèque légale (Pau, 23 juin 1884, D.P. 85. 2. 253). D'autre part, il a été décidé qu'est nul, comme ne satisfaisant pas aux prescriptions de l'art. 762, ... l'acte mentionnant seulement que l'appel est interjeté pour les torts et griefs que le jugement cause à l'appelant, sans désignation d'aucun de ces griefs (Paris, 29 juin 1893, D.P. 93. 2. 478); ... ou qui se réfère simplement aux motifs déduits devant les premiers juges, sans préjudice de ceux à déduire et à faire valoir devant la cour (Bordeaux, 18 avr. 1866, D P. 66. 2. 200; Lyon, 6 févr. 1913, D.P. 1915. 2. 15. — En sens contraire : Alger, 15 avr. 1880, S. 441-1°; Rouen, 5 août 1896, D.P. 97. 2. 231).

251. On ne peut porter à l'audience, en appel comme en première instance, d'autres contestations que celles ayant fait l'objet des contredits sur le procès-verbal de l'ordre. C'est l'application du droit commun qui interdit, en principe, de former en appel aucune nouvelle demande (C. proc. art. 464). Mais il est permis, conformément encore au droit commun (V. *Appel en matière civile*, n° 242), et à la différence de ce qui a lieu en matière de saisie immobilière (C. proc. art. 732), d'invoquer en appel des moyens nouveaux à l'appui d'un contredit formé en temps utile (Req. 31 mars 1874, D.P. 75. 1. 438; Pau, 3 mai 1888, D.P. 89. 2. 285); on peut produire notamment des titres nouveaux (Req. 11 avr. 1878, D.P. 80. 1. 323). — Jugé, spécialement, que la femme qui, en produisant à un ordre, a invoqué, pour être colloquée au premier rang, à la fois son hypothèque légale et son hypothèque judiciaire, à laquelle le règlement provisoire a donné satisfaction en se fondant sur l'hypothèque légale seule, mais qui, sur un contredit des créanciers chirographaires saisissants, a conclu seulement au maintien du règlement provisoire et a perdu en première instance le bénéfice de cette collocation, ne forme pas une demande nouvelle, en invoquant devant la cour d'appel l'hypothèque judiciaire, dont le juge-commissaire n'avait pas tenu compte, et qu'elle n'avait pas invoquée expressément

devant les premiers juges (Douai, 16 mai 1895, D.P. 98. 2. 105).

252. L'audience est poursuivie et l'affaire instruite conformément à l'art. 761, c'est-à-dire dans les mêmes formes que devant le tribunal (C. proc. art. 763). L'intimé peut répondre par des conclusions motivées aux griefs de l'appelant ; c'est la seule procédure autorisée par la loi (Même article). — Il en est autrement de l'appelant ; cependant il aurait également le droit de signifier des conclusions motivées, s'il avait été formé un appel incident et pour répondre aux griefs qui y seraient formulés (Orléans, 12 mai 1846, D.P. 47. 2. 99).

Les parties sont, d'ailleurs, admises à plaider par le ministère d'avocats (Rennes, 28 déc. 1849, D.P. 53. 5. 335, nº 3).

253. La cour d'appel statue sur les conclusions du ministère public (C. proc. art. 764). Mais la loi n'exige pas, comme en première instance, que l'affaire soit jugée sur rapport (Req. 21 mars 1881, D.P. 81. 1. 305).

L'arrêt contient liquidation des frais (C. proc. art. 764) ; c'est une conséquence de ce que la procédure, en appel comme en première instance, est sommaire (C. proc. art. 543).

Il est signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition (C. proc. art. 764). — De ce que les arrêts rendus en matière d'ordre ne sont pas susceptibles d'opposition, il résulte qu'il n'y a pas lieu à défaut profit joint et à réassignation des intéressés défaillants (Civ. 23 févr. 1897, D.P. 1900. 1. 597. — V. *Jugements et arrêts par défaut*, nº 95).

ART. 2. — DU POURVOI EN CASSATION.

254. Les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort en matière d'ordre peuvent être l'objet d'un pourvoi en cassation. Le pourvoi doit être formé dans le délai ordinaire de deux mois. Le délai court à partir de la signification à avoué (C. proc. art. 764, *in fine*). Cette règle s'applique aux jugements rendus en dernier ressort aussi bien qu'aux arrêts (Civ. 31 mars 1862, D.P. 62. 1. 218). — Il a été jugé que le pourvoi formé plus de deux mois après la signification à avoué de l'arrêt attaqué n'est pas recevable (Civ. 15 déc. 1884, D.P. 85. 1. 114).

255. Ce délai comporte augmentation à raison des distances, comme en matière ordinaire. En effet, si la loi, en matière d'ordre, déroge au droit commun en faisant courir le délai du pourvoi à partir de la signification à avoué de l'arrêt attaqué, rien n'indique qu'elle ait entendu s'écarter des règles ordinaires en ce qui concerne la durée du délai (Civ. 3 août 1886, D.P. 87. 1. 173).

256. La règle édictée en ce qui concerne l'appel, par l'art. 762, al. 3 (V. *supra*, nº 219), s'applique au pourvoi en cassation. Aussi la signification de l'arrêt faite par une partie aux avoués de toutes les parties en cause fait courir le délai du pourvoi contre elle-même et contre toutes les parties les unes à l'égard des autres (Civ. 31 mars 1862, D.P. 62. 1. 218 ; 22 juill. 1868, D.P. 68. 1. 451).

257. La règle qui, en matière d'ordre, fait courir le délai du pourvoi en cassation à partir de la signification à avoué ne s'applique qu'aux jugements et arrêts rendus sur l'ordre lui-même, les contredits ou les incidents qui s'y rattachent ; elle ne peut s'étendre aux instances principales qui peuvent s'élever au cours de la procédure d'ordre, à l'arrêt statuant, par exemple, sur une demande de partage de succession ou de communauté, entièrement distincte de l'instance d'ordre (Civ. 13 mars 1879, D.P. 82. 1. 404).

258. L'arrêt d'admission du pourvoi doit être signifié aux avoués des parties intéressées. La signification doit être faite à chacun des avoués, sous peine de non-recevabilité du pourvoi à l'égard de la partie dont l'avoué ne l'aurait pas reçue (Civ. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 76).

ART. 3. — LIQUIDATION ET PAYEMENT DES FRAIS.

259. Le jugement contient liquidation des frais (art. 761), suivant le droit commun en matière sommaire. — Sur les frais qui sont compris dans les dépens des contredits, V. *Frais et dépens*, nºs 830 et s.

Les frais des contredits ne peuvent être prélevés sur le prix d'adjudication. Ils sont supportés par le perdant ou, s'il est insolvable, par le gagnant (art. 766, al. 1er. — V. *Frais et dépens*, nº 842). Ce n'est là, d'ailleurs, que l'application du droit commun (C. proc. art. 130). Cette disposition a été introduite dans l'art. 761 par la loi de 1858, pour mettre fin à la pratique qui admettait que les frais faits en première instance pouvaient être supportés par la masse (Exposé des motifs, nº 32, D.P. 55. 4. 48). — Il a été jugé, conformément à cette disposition, que le créancier qui succombe sur sa contestation particulière devant supporter personnellement les frais auxquels cette contestation a donné lieu, c'est à tort qu'un arrêt ordonne d'employer en frais d'ordre des frais de contredits sous le prétexte soit qu'il y avait lieu, à raison du nombre des créanciers inscrits, à procéder à un ordre judiciaire, soit que le créancier contestant avait usé de son droit en intervenant dans l'ordre (Civ. 9 mars 1898, D.P. 98. 1. 349).

260. La règle édictée par l'art. 766, § 1er, comporte plusieurs exceptions : 1º si une collocation, rejetée d'office malgré une production suffisante, a été rétablie par le tribunal sur la demande du créancier, celui-ci obtient emploi de ses dépens sur le prix, au rang de sa créance, à moins qu'un créancier, par sa contestation, ne se soit approprié la décision du juge-commissaire, auquel cas ce créancier supporte personnellement les dépens de la contestation dans laquelle il a succombé (C. proc. art. 766, 2e al.) ;

2º les frais de l'avoué constitué pour les créanciers postérieurs aux collocations contestées, lesquelles sont parties nécessaires dans l'instance (C. proc. art. 761), peuvent être prélevés sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à payer les créanciers antérieurs (C. proc. art. 766, al. 3, 1re disposition). La contestation n'est pas l'œuvre de ces créanciers, c'est la loi qui les appelle au procès ; et il eût été trop rigoureux de ne leur accorder de recours, pour leurs dépens, que contre la partie condamnée.

261. Le prélèvement ainsi opéré par l'avoué diminue d'autant la somme à distribuer ; et la perte retomberait sur le créancier sur qui les fonds manquent ou, si tous les créanciers sont payés, sur la partie saisie. Pour éviter ce résultat, la loi veut que le jugement qui autorise l'emploi des frais contienne subrogation, au profit du créancier sur qui les fonds manquent, ou de la partie saisie contre celui qui a succombé dans la contestation (C. proc. art. 766, al. 3, 2e disp. — Bourges, 21 nov. 1863, R. 1153). — Le texte ajoute que l'exécutoire énoncera cette disposition et indiquera la partie qui devra en profiter. En général, cette prescription sera sans application, puisque le jugement ou l'arrêt contient liquidation des frais (art. 761 et 764) et que, par conséquent, il n'y a pas d'exécutoire. Mais il pourrait arriver que l'avoué fût obligé de prendre un exécutoire, par exemple si la taxe n'était pas faite, ou si le créancier appelé à profiter de la subrogation n'était pas connu lors de la signature du jugement ou de l'arrêt.

262. La disposition de l'art. 766, 1er al., ne peut, d'ailleurs, être invoquée par une partie qui est sans intérêt à ce qu'elle soit appliquée. Ainsi il a été jugé que l'adjudicataire n'est pas recevable à critiquer l'arrêt qui ordonne l'emploi en frais de poursuite d'ordre des dépens de la contestation élevée par lui et dans laquelle il a succombé (Req. 13 mai 1872, D.P. 73. 1. 32. — V. aussi Civ. 26 févr. 1878, D.P. 79. 1. 214).

263. En principe, conformément au droit commun, le créancier qui a obtenu gain de cause dans sa contestation ne peut être condamné aux dépens. Par exception, les dépens peuvent être mis à la charge du contestant ou du contesté qui a mis de la négligence dans la production des pièces (art. 766, al. 4).

264. Lorsqu'un créancier condamné aux dépens des contestations a été colloqué en ordre utile, les frais mis à sa charge sont, par une disposition du règlement d'ordre, prélevés sur le montant de sa collocation, au profit de la partie qui a obtenu la condamnation (C. proc. art. 766, al. 5). Cette partie est privilégiée sur le montant de la collocation dudit créancier et ne doit pas venir au marc le franc avec les créanciers colloqués en sous-ordre sur cette même collocation (SELIGMAN, nº 497, note).

SECT. 8. — **De la clôture de l'ordre et du règlement définitif.**

265. Après l'expiration du délai accordé aux créanciers produisants et à la partie saisie pour contredire le règlement provisoire, et dans les quinze jours qui suivent l'expiration de ce délai, s'il ne s'est élevé aucune contestation, le juge-commissaire fait la clôture de l'ordre et procède au règlement définitif (C. proc. art. 759). — Ce délai de quinzaine n'est pas absolu ; des difficultés peuvent, en effet, se présenter, qui obligent le juge à le dépasser (Comp. Aix, 23 janv. 1835, R. *Success.*, 2092).

266. Le droit de faire prononcer l'ordonnance de clôture n'appartient pas exclusivement au créancier poursuivant ; tout créancier a le droit de la requérir, après l'expiration des délais, s'il ne s'élève aucune contestation, sans être obligé de se faire subroger au poursuivant. Il appartient même au juge-commissaire, en l'absence de toute réquisition, d'y procéder d'office (Bordeaux, 13 août 1834, R. 1020).

267. Le juge liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre, qui sont colloqués par préférence à toutes autres créances ; il liquide, en outre, les frais de chaque créancier colloqué en ordre utile. Il ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués (V. *infra*, nº 302) et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués (art. 759).

268. Suivant une opinion, l'art. 759 qui ordonne la radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués s'appliquerait uniquement aux créanciers produisants qui n'ont pas pu être colloqués par insuffisance de fonds, non aux créanciers forclos faute de produire : cette forclusion ne les priverait pas de leur droit hypothécaire et leurs inscriptions conserveraient leur effet sur le reliquat du prix (Civ. 10 juin 1828, R. 2288-1º. — SELIGMAN, nº 490). Mais il a été jugé au contraire qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les diverses causes pour lesquelles la collocation a été refusée ; qu'ainsi la radiation doit être ordonnée, soit qu'il s'agisse d'inscriptions valables, qui n'ont pu être colloquées pour insuffisance de fonds, soit qu'il s'agisse d'inscriptions qui ont été rejetées comme nulles ou éteintes par des jugements rendus sur contredits (Civ. 6 avr. 1875, D.P. 75. 1. 247. — GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, nº 727 ; GLASSON ET TISSIER, t. 2, nº 1647). Toutefois « la radiation d'hypothèque ordonnée par le juge-commissaire

n'a d'effet qu'au regard de l'acquéreur, en ce qui touche les créanciers non produisants ou non utilement colloqués ; elle ne saurait avoir pour résultat d'affranchir le débiteur grevé ou de modifier entre les créanciers l'ordre de préférence sur le prix d'adjudications » (Paris, 6 mars 1891, D.P. 92. 2. 486).

269. Lorsque l'état de collocation provisoire n'a été, de la part du saisi ou des créanciers, l'objet d'aucun contredit, cet état devient le règlement définitif, et il ne peut y être apporté aucune modification par le juge (Colmar, 23 déc. 1850, D.P. 53. 2. 160 ; Civ. 2 mars 1864, D.P. 64. 1. 112). L'ordonnance de clôture est mise à la suite du procès-verbal d'ordre. Elle est datée et signée par le juge-commissaire et le greffier. — Toutefois la signature du greffier n'est pas exigée à peine de nullité ; il suffit que l'assistance du greffier soit constatée (Toulouse, 19 avr. 1839, R. 1023).

270. S'il a été élevé des contestations contre le règlement provisoire, le juge-commissaire ne peut procéder au règlement définitif avant qu'il ait été statué souverainement sur ces contestations ; il doit donc attendre l'expiration du délai d'appel ou, s'il y a appel, la décision de la cour (Bruxelles, 6 mars 1811, R. 1021).

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'appel et, en cas d'appel, dans les huit jours de la signification de l'arrêt, il dresse le règlement définitif en conformité des décisions intervenues (C. proc. art. 765, § 1er) ..., sans que les créanciers dont la collocation a été ordonnée par jugement aient à demander de nouveau devant lui le règlement définitif et les bordereaux de collocation (Bordeaux, 21 août 1850, D.P. 54. 5. 531, n° 17).

271. L'ordre provisoire devient définitif dans toutes les parties où il ne s'est pas élevé de contestation. Ainsi il a été jugé que, après que le tribunal a statué sur le contredit formé par un créancier, celui-ci n'est pas recevable, au moment où le juge-commissaire va procéder au règlement définitif, à former un nouveau contredit, à l'effet d'obtenir une collocation au sujet de laquelle il n'avait élevé aucune contestation dans le délai prescrit par l'art. 756 (Toulouse, 10 août 1844, R. 1034-3°). A plus forte raison aucune prétention contraire à ce qui a été décidé par le tribunal ou la cour ne peut-elle être élevée devant le juge-commissaire. Il a été décidé, spécialement, que lorsqu'un jugement devenu irrévocable a alloué comme accessoires de la créance les frais d'intervention d'un ou de plusieurs créanciers hypothécaires à la procédure de saisie immobilière, et que ces frais ont été colloqués dans l'ordre, en conformité de ce jugement, au même rang que la créance principale, un contredit n'est plus recevable contre cette collocation et cela, alors même que la somme prévue pour ces accessoires dans l'inscription serait inférieure à cette collocation (Trib. Bazas, 15 nov. 1904, D.P. 1907. 2. 325. — V. toutefois la note 1-2 de M. César-Bru, D.P. 1907. 2. 326).

272. Le règlement définitif fait cesser le cours des intérêts et arrérages des créances utilement colloquées à l'égard de la partie saisie (C. proc. art. 765, § 2). Mais les intérêts ou arrérages continuent de courir contre l'adjudicataire depuis le règlement définitif jusqu'au payement ; l'adjudicataire ne peut, en effet, profiter à la fois et des revenus de l'immeuble et des intérêts de son prix, qui sont la représentation de ces revenus (Req. 16 mars 1814, R. *Vente publ. d'imm.*, n° 1758 ; Toulouse, 12 janv. 1847, R. 1037-5° ; Req. 22 janv. 1840, R. *Privil. et hypoth.*, n° 2432-2°). — Le taux et la quotité de ces intérêts se règlent conformément au contrat dont se prévalent les créanciers (Toulouse, 12 janv. 1847, précité). — V., pour le cas où le prix est consigné par l'adjudicataire, *infra*, n° 365. L'adjudicataire pourrait, d'ailleurs, être dispensé du payement des intérêts par une clause de l'adjudication ; cette clause devrait être exécutée à l'égard de tous les créanciers, quel que fût le temps écoulé entre l'adjudication et le payement (Civ. 11 août 1813, R. *Vente publ. d'imm.*, R. 1756).

273. Lorsque l'ordonnance de clôture est attaquée, les intérêts et arrérages continuent à courir jusqu'à la décision à intervenir. Si l'opposant succombe, il est soumis de ce chef au recours du créancier sur lequel les fonds manquent, et de la partie saisie (C. proc. art. 768). — Mais il n'est pas responsable, envers les créanciers utilement colloqués, de l'insolvabilité de l'adjudicataire survenue pendant le cours de la contestation qu'il a soulevée ; ici ne s'applique pas l'art. 768, lequel régit uniquement le cas où les fonds viennent à manquer par une conséquence directe et inévitable du contredit (Bruxelles, 13 juin 1855, D.P. 56. 2. 222).

Le recours prévu par l'art. 768 est sans objet quand les intérêts des créances, accumulés par le retard de la clôture de l'ordre, sont compensés par les intérêts du prix de vente qui ont augmenté la masse à distribuer ; en pareil cas, le créancier sur lequel les fonds manquent et la partie saisie n'éprouvent aucun préjudice et n'ont aucun recours à exercer. L'application de l'art. 768 se restreint donc au cas où le prix ne produit pas d'intérêts, ou au cas où il en a produit d'inférieurs aux intérêts des créances. Dans cette dernière hypothèse, l'indemnité ne doit comprendre que la différence entre le taux des intérêts dus aux créanciers et celui des intérêts dus par l'adjudicataire.

274. Dans les trois jours de l'ordonnance de clôture, l'avoué poursuivant la dénonce par un simple acte d'avoué à avoué (C. proc. art. 767, § 1er). — La dénonciation prévue par l'art. 767 s'applique aux clôtures partielles de l'ordre lorsqu'il y est procédé en exécution du deuxième paragraphe de l'art. 758, pour les créances antérieures à celles contestées (Bordeaux, 27 mai 1874, Sir. 1875. 2. 261 et S. 16). Jugé, en conséquence, que le bordereau délivré avant l'accomplissement de cette formalité doit être annulé, ainsi que le commandement auquel il a donné lieu Bordeaux, 27 mai 1874, précité).

275. Le délai de trois jours dans lequel doit être faite la dénonciation n'est point prescrit à peine de nullité de la procédure (Rennes, 22 juin 1893, D.P. 93. 2. 432). Il est dépourvu de sanction : l'avoué qui ne dénonce pas l'ordonnance dans les trois jours n'encourt même pas la déchéance prononcée, dans d'autres cas, par l'art. 776 (V. *infra*, n° 316).

276. La dénonciation doit être faite à toutes les parties intéressées, c'est-à-dire aux créanciers, même à ceux qui n'ont pas été utilement colloqués (HOUYVET, n° 316 ; BRESSOLLES, n° 58 ; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1642 ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 721. — *Contra* : SELIGMAN, n° 503 ; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 447), à l'adjudicataire, au débiteur ou à la partie saisie.

277. La dénonciation est faite aux créanciers et à l'adjudicataire par acte d'avoué à avoué. Mais le saisi, quoique devant être appelé à l'ordre (V. art. 753, 755, et *supra*, nos 102, 144), peut n'avoir pas constitué avoué : la dénonciation, dans ce cas, lui sera faite par exploit à son domicile réel (Comp. *supra*, n° 151). — Suivant une opinion, si le saisi n'a pas d'avoué, il n'y aurait pas lieu de lui faire la dénonciation (SELIGMAN, n° 504. — *Contra* : GARSONNET ET CÉSAR-BRU, *loc. cit.*).

278. La dénonciation est également faite à la personne ou au domicile de la partie dont l'avoué serait décédé ou démissionnaire. Mais il a été jugé que le poursuivant peut utilement dénoncer l'ordonnance de clôture à l'avoué qui occupait pour l'adjudicataire décédé avant la clôture de l'ordre, mais dont le décès n'a pas été régulièrement porté à la connaissance du poursuivant (Bourges, 12 janv. 1876, D.P. 76. 2. 26. — Comp. *supra*, n° 150).

SECT. 9. — Des voies de recours contre l'ordonnance de clôture.

279. L'ordonnance de clôture ne peut être attaquée que par la voie de l'opposition devant le tribunal ; elle n'est pas susceptible d'appel (Civ. 14 janv. 1850, D.P. 50. 1. 49 ; Chambéry, 25 août 1864, D.P. 64. 5. 265).

ART. 1er. — DE L'OPPOSITION A L'ORDONNANCE DE CLOTURE.

280. Le droit de former opposition appartient à toute partie figurant dans l'ordre, c'est-à-dire aux créanciers qui y ont produit, à l'adjudicataire, au débiteur ou au saisi, auxquels l'ordonnance de clôture a dû être dénoncée (V. *supra*, n° 276).

281. L'opposition ne peut pas être formée pour toute espèce de cause, sans distinction. Elle est recevable lorsqu'elle est fondée sur les vices de rédaction du règlement définitif, résultant soit d'erreurs matérielles, soit d'une interprétation erronée des jugements ou arrêts intervenus, soit de toute autre cause analogue (Chambéry, 13 févr. 1867, D.P. 67. 2. 34 ; Trib. civ. Seine, 28 janv. 1902, D.P. 1903. 2. 73-80). Ainsi l'acquéreur est admis à former tierce opposition au règlement définitif à l'effet de faire rétablir le prix, tel qu'il est porté dans son contrat (Req. 21 juill. 1857, D.P. 57. 1. 447 ; Trib. Bourges, 8 janv. 1861, R. 1120). L'opposition serait encore recevable en cas de non-conformité du règlement définitif avec le règlement provisoire non contesté (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 723, p. 603 et note 11), comme dans le cas où un créancier colloqué, sans contestation, dans le règlement provisoire aurait été omis au règlement définitif (Bordeaux, 21 août 1850, D.P. 54. 5. 531). — Mais l'opposition ne peut avoir pour effet de remettre en question les bases de l'ordre, telles qu'elles ont été arrêtées, soit par le règlement provisoire, soit par les décisions définitives, s'il y a eu des contredits (Chambéry, 13 févr. 1867, précité). Ainsi une demande de collocation, rejetée comme tardive par un jugement définitif, ne peut être reproduite par la voie d'une opposition à l'ordonnance de clôture, sous prétexte de rectification d'une erreur matérielle dans la détermination du prix à distribuer (Req. 16 mai 1904, D.P. 1905. 1. 249).

282. L'opposition doit être formée, à peine de nullité, dans la huitaine de la dénonciation de l'ordonnance de clôture (C. proc. art. 767). Dans ce délai n'est pas compris le *dies a quo;* il en est autrement du *dies ad quem*.

283. On admet généralement que l'opposition à l'ordonnance de clôture doit être faite par un dire consigné au procès-verbal d'ordre, à la suite de l'ordonnance de clôture (CHAUVEAU, quest. 2599 *ter* ; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 448 ; BIOCHE, v° Ordre, n° 677 ; OLLIVIER ET MOURLON, n° 428 ; HOUYVET, n° 317 ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 724, note 25, p. 607. — Caen, 14 déc. 1867, D.P. 69. 2. 216). — Suivant une autre opinion l'opposition devrait être formée par acte d'avoué, signifié dans le délai de huitaine (Alger, 25 juin 1860, R. 1070). Et, suivant certains arrêts, elle serait nulle si elle l'avait été par un simple dire inséré au procès-verbal (V. notamment : Lyon, 21 juill. 1853, D.P. 53. 2. 333).

284. Il a été jugé : ... que la forclusion résultant de ce que l'opposition n'a pas été formée dans le délai fixé par l'art. 767 n'est

applicable qu'à l'opposition dirigée contre l'ordonnance de clôture de l'ordre, en suite de laquelle sont opérées la radiation d'hypothèque et la délivrance des bordereaux; qu'elle ne saurait être appliquée à un règlement additionnel, qui n'a eu pour objet que de modifier la liquidation de l'ordre, en conformité d'une décision souveraine intervenue après sa clôture (Chambéry, 8 mai 1882, S. 151-4°); ... Que cette forclusion, qui est la conséquence de l'ensemble de la procédure d'ordre où les délais sont strictement calculés par la loi, et où toutes les significations doivent être faites et reçues par les avoués, seuls à même d'apprécier les conséquences des actes signifiés, ne saurait être appliquée au cas de dénonciation de la clôture de l'ordre de partie à partie; et alors surtout que la notification émane non du créancier poursuivant, mais d'un simple créancier colloqué (Douai, 29 janv. 1885, S. 42). Il a même été jugé que l'art. 767 ne s'oppose pas à ce que, si un créancier renonce au bénéfice de sa collocation, ceux dont les créances viennent immédiatement après par leur rang d'inscription puissent, même après les délais fixés par cet article, obtenir le remaniement de l'ordre pour être colloqués sur la somme devenue libre (Nîmes, 10 juin 1873, D.P. 75. 1. 362).

285. D'après un jugement, l'adjudicataire ne serait pas seulement recevable à former opposition contre l'ordonnance de clôture à raison d'une erreur ou d'un double emploi (V. *supra*, n° 281); il pourrait, en pareil cas, spécialement lorsque les intérêts de son prix ont été comptés deux fois, attaquer l'ordonnance même après l'expiration des délais de l'opposition (Trib. civ. Bagnères, 21 juill. 1875, S. 151-3°).

286. L'opposition est portée à l'audience du tribunal, même en vacation, par un simple acte d'avoué contenant moyens et conclusions (C. proc. art. 767). — Si le saisi n'a pas d'avoué, il est assigné par voie d'ajournement à huitaine (Même article).

287. La cause est instruite et jugée conformément aux art. 761, 762 et 764, même en ce qui concerne l'appel du jugement (Même article). Ainsi : 1° l'affaire est instruite et jugée comme affaire sommaire ; 2° le jugement est rendu sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public; 3° il est signifié dans les trente jours de sa date, à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition ; 4° il est, au contraire, susceptible d'appel ; la signification à avoué fait courir le délai d'appel contre toutes les parties les unes à l'égard des autres ; 5° l'appel doit être interjeté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, avec augmentation du délai à raison des distances ; 6° il n'est recevable que si le litige excède 1 500 francs, à moins qu'il ne s'agit d'un jugement de compétence susceptible à ce titre des deux degrés de juridiction (Colmar, 23 déc. 1850, D.P. 53. 2. 160. — V. aussi Lyon, 21 juill. 1853, D.P. 53. 2. 232) ; 7° la cour doit statuer après audition du ministère public, mais sans rapport à l'audience ; 8° l'arrêt doit être signifié dans les quinze jours de sa date, à avoué seulement ; et cette signification fait courir le délai du pourvoi en cassation.

ART. 2. — DE LA TIERCE OPPOSITION.

288. La tierce opposition est ouverte contre l'ordonnance de clôture de l'ordre ; mais pour pouvoir user de cette voie de recours il faut, conformément au droit commun, n'avoir pas été partie à la procédure d'ordre. Ainsi les créanciers chirographaires qui n'ont pu ni dû être appelés à cette procédure peuvent y former opposition ; et cela même après l'expiration des délais de l'art. 756 C. proc., qui entraînerait la forclusion des créanciers produisants faute de contredit à l'ordre provisoire (Req. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 425). Il en est de même de l'acquéreur ou de l'adjudicataire qui n'est pas partie à l'ordre (Req. 4 nov. 1845, D.P. 45. 1. 425; Bordeaux, 8 mars 1855, R. 1107-8°) ; ... Et cela encore qu'il y ait été appelé (Riom, 18 déc. 1848, R. 1107-7°); ... Ou même qu'il y ait produit pour ses frais (Req. 21 juill. 1857, D.P. 57. 1. 443).

289. Le droit de former tierce opposition appartient également au créancier qui aurait eu le droit de figurer à l'ordre et qui n'y a pas été appelé, mais non à celui qui a perdu le droit d'y figurer. Ainsi jugé : ... que la tierce opposition à un règlement d'ordre n'est pas recevable de la part d'un créancier non appelé dans l'ordre à défaut d'inscription, et qui a laissé un autre créancier, auquel il se dit préférable, toucher, sans opposition ni réclamation de sa part, le montant de sa créance (Req. 29 janv. 1835, R. 1100-1°) ; ... Que la femme dont l'hypothèque légale n'a été inscrite que postérieurement aux notifications faites par l'adjudicataire, et qui, pour cette cause, a été omise dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles de son mari, n'est pas recevable à se pourvoir contre le règlement définitif par voie de tierce opposition (Bourges, 21 juin 1839, R. 388).

Ce qui n'est pas permis au créancier non appelé dans l'ordre, parce qu'il n'était pas au nombre des créanciers inscrits, l'est moins encore au créancier qui, sommé de produire, ne l'a pas fait dans le délai légal et a encouru la forclusion (Req. 20 juin 1838, R. 1102 ; 2 mai 1881, D.P. 82. 1. 255).

290. La tierce opposition est interdite non seulement à ceux qui ont été parties dans l'instance, mais encore à ceux qui ont été légalement représentés par les parties. Ainsi le recours n'est ouvert : ...ni à l'héritier d'un créancier partie à l'ordre (Caen, 8 mai 1827, R. 51) ; ... Ni au créancier subrogé à une créance comprise dans le règlement de l'ordre (Montpellier, 9 juin 1823, R. 464) ; ... Ni à l'interdit qui a été représenté dans l'ordre par son tuteur (Req. 6 déc. 1852, D.P. 52. 1. 319) ; ... Ni aux créanciers postérieurs aux collocations contestées, qui ont été représentés dans l'ordre par l'avoué du dernier créancier colloqué (art. 760) ; ... sauf le cas où cet avoué aurait colludé avec les contestants, à l'effet d'obtenir une sentence préjudiciable aux intérêts de la masse (Caen, 16 avr. 1845, D.P. 45. 2. 84). — Mais il a été jugé que le syndic d'une faillite est recevable à intervenir par voie de tierce opposition, pour demander la nullité d'une hypothèque, en vertu de l'art. 446 C. com., dans l'instance engagée sur les contredits formés au cours d'un ordre, bien que le failli ait été forclos faute d'avoir contredit en temps utile antérieurement au jugement déclaratif de la faillite : le failli, en effet, ne représente pas la masse des créanciers, et celle-ci, lorsqu'elle agit en vertu de l'art. 446, exerce un droit qui lui est propre (Civ. 27 avr. 1869, D.P. 69. 1. 331).

SECT. 10. — Des effets de l'ordonnance de clôture.

291. — I. Le règlement définitif qui n'a pas été attaqué dans les formes, et dans le délai déterminé par l'art. 767, acquiert l'autorité de la chose jugée, relativement aux collocations et aux décisions qu'il renferme. C'est une conséquence de la disposition contenue dans l'article précité, qui, en permettant d'attaquer ce règlement par la voie de l'opposition, lui reconnaît le caractère de décision judiciaire. Telle est la doctrine généralement admise (V. notamment : LACOSTE, *Chose jugée*, n°s 194-195 ; GRIOLET, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 88. — Suivant une opinion, on ne saurait voir dans l'ordonnance de clôture un véritable jugement, puisque le juge, loin de statuer sur les contestations pendantes entre les parties, doit les renvoyer immédiatement à l'audience. Le caractère définitif de cet ordonnance se justifierait d'une manière; il y aurait lieu, à cet égard, de distinguer trois hypothèses : 1° la partie qui conteste actuellement le règlement définitif y avait d'abord adhéré : en pareil cas, c'est l'acquiescement qui la rend non recevable; 2° elle a contesté ce règlement et son contredit a été rejeté par une décision passée en force de chose jugée : il peut, dans cette hypothèse, y avoir chose jugée, non par l'ordonnance de clôture, mais par le jugement ou l'arrêt intervenu sur le contredit; 3° elle s'est abstenue tant avant qu'après le règlement définitif : il n'y a, dans ce troisième cas, ni acquiescement, ni chose jugée; mais plutôt un *contrat judiciaire* qui s'est formé entre les parties, et qui s'oppose à toute réclamation de leur part contre le règlement qu'elles ont accepté (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 717. — Comp. HOUYVET, n° 314 *bis* ; Dissertation de M. César-Bru, D.P. 1903. 2. 73 et s.).

292. Quoi qu'il en soit, il est certain que le règlement définitif s'oppose à toute contestation ultérieure sur l'existence, le chiffre et le rang des créances. C'est ce qui résulte d'une jurisprudence constante, dont les décisions, en général, s'appuient expressément sur le principe de l'autorité de la chose jugée (V. notamment : Chambéry, 10 août 1872, D.P. 73. 2. 232 ; Req. 7 août 1878, D.P. 79. 1. 269 ; Riom, 4 août 1888, D.P. 90. 2. 219 ; Toulouse, 3 déc. 1888, D.P. 91. 1. 202 ; Riom, 14 avr. 1890, D.P. 92. 2. 103 ; Civ. 27 févr. 1891, D.P. 91. 1. 201 ; Rouen, 5 août 1900, D.P. 1903. 2. 35 ; Trib. civ. Seine, 28 janv. 1902, D.P. 1903. 2. 73-80 ; Req. 21 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 484 ; Civ. 13 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 48 ; Grenoble, 27 juin 1905, D.P. 1908. 2. 9).

293. L'autorité de la chose jugée s'attache au règlement provisoire, comme au règlement définitif (Civ. 5 févr. 1894, et la note. D.P. 94. 1. 554). Et elle ne pourrait être atteinte que par un contrat judiciaire qui se formerait en vertu d'un nouvel accord des parties et se substituerait aux dispositions du règlement provisoire (Même arrêt).

294. En ce qui concerne l'ordre amiable, la question est plus délicate ; mais la jurisprudence paraît fixée en ce sens que l'ordonnance de clôture de l'ordre amiable a la même autorité que celle qui intervient dans l'ordre judiciaire (Paris, 8 juill. 1896, D.P. 1900. 1. 252 ; Rouen, 5 août 1900, Civ. 13 janv. 1903, précités). Après avoir déclaré que l'ordre judiciaire, devenu définitif, a incontestablement l'autorité de la chose jugée, ce dernier arrêt ajoute « qu'il n'en saurait être autrement de l'ordre amiable ; que le juge commis qui, après avoir dressé procès-verbal de la distribution du prix, ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués et la radiation des créanciers non admis en rang utile, exerce une juridiction et fait œuvre de juge susceptible de produire les effets de la chose jugée ».

295. L'autorité de la chose jugée propre au règlement d'ordre judiciaire couvre toute exception, même d'ordre public ; elle couvre notamment le vice résultant de l'inaliénabilité des biens dotaux. Ainsi il a été jugé que la femme dotale, partie saisie, est non recevable à contester la validité de l'autorisation de justice et de la subrogation, qui ont servi de base à la collocation d'un tiers

en sous-ordre sur sa propre collocation dans un ordre judiciaire (Rouen, 5 août 1900, précité). Il en est ainsi surtout lorsque cette sous-collocation a été faite à sa connaissance et de son consentement exprès, et que les bordereaux ont été délivrés sans opposition de sa part (Même arrêt).

296. L'autorité qu'acquiert le règlement définitif, qui clôt la procédure d'ordre, ne s'applique, d'ailleurs, qu'aux litiges qui ont été soumis à la justice et tranchés par elle. Il a été jugé, en conséquence, que le saisi est recevable, nonobstant ce règlement, à se prévaloir de la prohibition édictée par l'art. 711 C. proc. si la question de la capacité de l'adjudicaire n'a été soulevée par personne au cours de la procédure, et alors surtout qu'il n'est même pas démontré que le saisi ait connu à cette époque le vice dont l'adjudication était entachée de ce chef (Bourges, 7 déc. 1878, S. 161. — V. aussi Agen, 18 déc. 1889, D.P. 91. 2. 48). A plus forte raison cette autorité est-elle sans application, lorsqu'il s'agit d'une question qui n'a pas été tranchée par le juge, parce qu'elle échappait, par sa nature, à la compétence de celui-ci (Req. 26 mars 1907, D.P. 1907. 1. 338).

297. Il faut, d'autre part, que les parties en cause soient les mêmes et agissent en la même qualité (Req. 24 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 115). C'est là, en effet, une des conditions auxquelles est subordonnée l'autorité de la chose jugée (V. *Chose jugée*, n° 73). Jugé, spécialement, que l'autorité de la chose jugée ne s'oppose pas à ce qu'une partie qui a figuré dans la procédure d'ordre comme représentant son père, débiteur saisi, demande la nullité de l'acte de collocation d'un des créanciers en qualité d'héritier de sa mère, alors que cette partie pouvait d'autant moins représenter sa mère que celle-ci, ayant subrogé le créancier dans son hypothèque légale, se trouvait représentée à cette procédure par son cessionnaire (Même arrêt). — Mais il a été décidé que, depuis la loi du 20 mai 1858, l'avoué de l'adjudicataire recevant dénonciation de l'ouverture de l'ordre, l'adjudicataire devient partie à cette procédure et que, dès lors, l'ordonnance de clôture a, vis-à-vis de lui, l'autorité de la chose jugée; qu'en conséquence l'adjudicataire, sur lequel un bordereau a été régulièrement délivré, ne peut, en faisant opposition à ce commandement, demander modification de l'ordonnance de clôture de l'ordre (Poitiers, 16 févr. 1887, D.P. 88. 2. 188).

298. C'est une question délicate que celle de savoir s'il faut considérer ce qui a été fait dans un premier ordre comme ayant, soit à l'égard de la partie saisie, soit à l'égard des créanciers, l'autorité de la chose jugée dans un autre ordre venant à s'ouvrir sur le même débiteur, mais pour la distribution du prix d'immeubles différents. Il y a lieu de distinguer : 1° le règlement n'a été, dans le premier ordre, l'objet d'aucune contestation. — La jurisprudence n'a pas eu à statuer spécialement sur cette hypothèse ; mais la question s'est présentée en matière de distribution par contribution, et il a été jugé que le règlement définitif d'une distribution par contribution n'a point l'autorité de la chose jugée relativement à l'existence, à la quotité ou au rang des créances qui n'ont pas fait l'objet d'un contredit ; que, par suite, un créancier peut, dans une contribution ouverte sur les deniers appartenant à son débiteur, contester une collocation qui n'a été de sa part, dans le règlement d'une contribution précédemment ouverte sur le même débiteur, l'objet d'aucune critique (Trib. Seine, 30 avr. 1901, D.P. 1903. 2. 73-78. — V. *Distrib. par contribution*, n° 286).

La raison de décider, d'après le jugement précité, est que, dans la première contribution, il peut n'y avoir pas eu de contredit pour défaut d'intérêt, tandis que l'intérêt existerait dans la seconde contribution. La solution peut se justifier aussi théoriquement par l'idée d'un contrat judiciaire qui, intervenu dans le premier ordre, ne pourrait s'appliquer au second (Dissertation de M. César-Bru, 1903. 2. 74). En tout cas, elle est applicable en matière d'ordre comme en matière de distribution.

299. 2° Le règlement provisoire a été contesté : par exemple, dans un premier ordre ouvert sur l'immeuble A, Primus a été colloqué avant Secundus et maintenu dans cette collocation par un jugement qui a repoussé le contredit de Secundus. Un nouvel ordre s'étant ouvert sur l'immeuble B, Secundus, colloqué encore au second rang, peut-il contredire à nouveau la collocation obtenue par Primus? Dans une opinion, on répond négativement; il y a, dit-on, chose jugée dans les termes de l'art. 1351, car il y a identité d'objet : l'objet, c'est la demande en collocation elle-même, accessoire de la qualité de créancier, mais devant participer de tous les avantages de la créance, notamment du rang auquel elle a droit; or, il a été jugé que la créance de Secundus devait passer après celle de Primus (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1629; GARSONNET, t. 5, § 1881).

C'est en ce sens que se sont prononcés certains arrêts. Jugé notamment que l'arrêt portant liquidation d'une créance à laquelle sont hypothéqués plusieurs immeubles, et fixant son rang de collocation dans un ordre alors ouvert sur le prix de l'un de ces immeubles, a, quant au chiffre et au rang de la créance, l'autorité de la chose jugée, non pas seulement pour cet ordre, mais encore pour tout ordre ouvert postérieurement sur le prix des autres immeubles frappés de la même hypothèque, alors, d'ailleurs, que les parties entre lesquelles s'agite la question de préférence dans le second ordre sont les mêmes que celles qui figuraient à l'arrêt de liquidation (Req. 8 nov. 1858, D.P. 59. 1. 212. — V. aussi Paris, 27 mai 1838, et, sur pourvoi, Civ. 20 juill. 1842, R. 1127-1°). — Mais la jurisprudence, en général, refuse au jugement sur contredit l'autorité de la chose jugée dans le second ordre; elle considère que l'identité d'objet n'existe pas, l'immeuble et le prix sur lesquels cet ordre est ouvert étant différent de l'immeuble et du prix du premier ordre. Par suite, les mêmes contestations peuvent être renouvelées dans un ordre ultérieur (Civ. 4 juill. 1815, R. 1125-1°; Bourges, 4 juin 1825, R. 1125-2°; Civ. 15 déc. 1829, R. 1125-3°; 28 août 1849, D.P. 50. 1. 57; 31 mars 1851, D.P. 51. 1. 65; Caen, 21 mars 1867, D.P. 69. 1. 202; Bourges, 12 janv. 1876, D.P. 77. 2. 26; Trib. civ. Seine, 4 févr. et 28 janv. 1902 et la dissertation de M. César-Bru, D.P. 1903. 2. 73-79 et 80; Orléans, 14 janv. 1911, D.P. 1919. 2. 44). A plus forte raison, le consentement donné par un créancier au règlement amiable d'un premier ordre ne lie pas ce créancier pour le règlement d'un ordre postérieur (Orléans, 14 janv. 1911, précité). Cette dernière solution serait d'ailleurs également justifiée dans l'opinion qui considérait le règlement amiable comme un simple contrat (V. *supra*, n°s 77, 79).

300. — II. L'ordonnance de clôture n'opère pas novation; elle ne constitue, pour les créanciers, qu'une simple indication du payement; elle laisse intacts tous leurs droits pour le cas où ils n'obtiendraient pas le payement qu'ils sont appelés à recevoir en vertu de la collocation faite à leur profit, ce qui se produirait, notamment, en cas d'annulation de l'ordre ou d'insolvabilité de l'adjudicataire. Ils conserveraient alors leurs hypothèques ainsi que les autres garanties, telles que les cautions garantissant leurs créances (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1644; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 719).

SECT. 11. — De la délivrance des bordereaux de collocation et de la radiation des inscriptions.

301. Dans les dix jours à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, le greffier délivre un extrait de l'ordonnance du juge pour être déposé par l'avoué poursuivant au bureau des hypothèques. Le conservateur, sur la présentation de cet extrait, fait la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués (C. proc. art. 769). — Suivant une opinion, le conservateur peut exiger, avant d'opérer la radiation, l'accomplissement des formalités prescrites pour l'exécution des jugements par des tiers (C. proc. art. 163 et 548), c'est-à-dire la présentation d'un certificat de non-opposition contre l'ordonnance de clôture (SELIGMAN, n° 530 et note; HOUYVET, n° 342; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 727; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1647. — *Contra :* BIOCHE, v° Ordre, n° 702; CHAUVEAU, quest. 2607-3°).

Aucun délai n'est fixé pour poursuivre la radiation; mais l'avoué poursuivant ne peut obtenir le bordereau de ses frais que sur la remise des certificats constatant l'accomplissement de cette formalité (C. proc. art. 770, al. 2).

302. Dans le même délai de dix jours, le greffier délivre à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire contre l'adjudicataire ou contre la Caisse des consignations (C. proc. art. 770, al. 1).

Ce délai est obligatoire et le greffier engagerait sa responsabilité s'il tardait à délivrer le bordereau (Orléans, 3 juill. 1816, R. 1196). — Mais le recours (aujourd'hui l'opposition) formé contre le règlement définitif suspendrait la délivrance des bordereaux (Orléans, 15 avr. 1845, D.P. 45. 4. 382).

303. Le bordereau que le greffier délivre est un extrait, une découpure du règlement définitif, en ce qui concerne la collocation de chaque créancier. — Il a été jugé que, le bordereau de collocation délivré contre l'acquéreur ne pouvant être que la reproduction *in qua parte* du règlement définitif, le greffier ne peut suppléer au règlement du juge en insérant dans le bordereau la disposition omise : le bordereau n'a aucune force exécutoire quant à cette partie, et l'acquéreur est fondé à y former opposition (Limoges, 14 janv. 1891, D.P. 92. 2. 36).

304. Le bordereau de collocation est signé par le greffier; il est revêtu de la forme exécutoire (CHAUVEAU, quest. 2607-4°; SELIGMAN, n° 510; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 729. — V. toutefois Bruxelles, 14 juill. 1810, R. *Vente publ. d'immeubles*, n° 229); et il doit contenir toutes les indications nécessaires pour que le payement puisse être effectué; il constitue pour le bénéficiaire un titre définitivement acquis.

305. Les personnes intéressées, notamment celles qui auraient le droit de refuser le payement des bordereaux de collocation ou de le répéter comme effectué indûment, sont admises à former opposition à la délivrance de ces bordereaux. Toutefois l'opposition ne serait pas recevable si elle remettait en question le règlement définitif; du moins ne pourrait-elle être formée, dans cette hypothèse, par ceux qui ont été parties ou représentés au règlement (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 730; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1649).

306. Régulièrement délivré, le bordereau de collocation constitue, pour le bénéficiaire, un titre définitivement acquis. L'adjudicataire est tenu d'une obligation personnelle; il est devenu le débiteur direct du créancier colloqué. La délivrance du bordereau comporte, au profit du créancier, délégation du prix d'adjudication, et le subroge au lieu et place du vendeur, à concurrence de la

portion du prix qui lui est déléguée (Civ. 16 mai 1854, D.P. 54. 1. 316; 9 avr. 1878, D.P. 78. 1. 372; 28 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 252; Pau, 10 janv. 1907, D.P. 1909. 2. 66).

Il suit de là que l'adjudicataire se libère valablement par le payement fait entre les mains du créancier, porteur du bordereau de collocation. Et il en est ainsi malgré l'irrégularité de la procédure d'ordre qui en aurait fait prononcer ultérieurement la nullité (Civ. 20 mars 1837, R. *Vente publ. d'imm.*, n° 1769; Chambéry, 8 mai 1882, S. 172); ... A moins qu'il n'ait commis une imprudence ou une faute, dont il devrait supporter les conséquences, notamment en effectuant le payement sans avoir soin de se conformer aux stipulations du titre constitutif de la créance (Limoges, 25 janv. 1878, D.P. 80. 2. 208).

De même, l'adjudicataire qui a payé son prix d'adjudication en exécution d'un ordre définitif, et sur la présentation de bordereaux de collocation, est à l'abri de toute action de la part du créancier hypothécaire qui a été repoussé de l'ordre par une décision définitive, encore que, cette décision ayant été cassée, il ait été reconnu ultérieurement que ce créancier devait être colloqué en ordre utile (Toulouse, 15 déc. 1871, D.P. 71. 2. 255). De même encore, l'adjudicataire qui opère les payements tels qu'ils sont fixés par le règlement définitif de l'ordre est à l'abri de tout recours de la part d'un créancier qui avait été omis dans ce règlement. Et, en conséquence, il ne peut se refuser au payement des créances colloquées à raison de l'existence d'un droit de préférence au profit d'un créancier qui n'avait pas produit à l'ordre (Civ. 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 245. — V. aussi Angers, 30 mars 1897, D.P. 98. 2. 13).

307. Ces principes s'appliquent au cas où plusieurs immeubles compris dans l'ordre ont fait objet d'adjudications distinctes; ici toutefois la question n'est pas aussi simple. Il a été jugé, d'une part, que si quelques-uns des adjudicataires ont payé leur prix entier à des créanciers porteurs de bordereaux réguliers, il ne peut être exercé de recours contre eux par d'autres créanciers, pour le payement de leurs bordereaux, bien que ces bordereaux soient d'un rang antérieur à ceux qui ont été payés (Req. 28 févr. 1827, R. 1215-3°); ... sauf aux créanciers non payés à s'adresser aux autres adjudicataires, si ceux-ci ont encore des fonds libres, ou à répéter, de ceux des créanciers qui ont été indûment colloqués et payés, le montant de ce qu'ils ont reçu (Aix, 30 mai 1825, R. *ibid.* — V. aussi Poitiers, 11 mars 1824, R. 1215-1°). — Il a été décidé, au contraire, que lorsque les créanciers colloqués ont reçu des bordereaux sans condition ni réserve, ceux-ci sur certains acquéreurs, ceux-là sur d'autres, si l'un de ces créanciers, ayant hypothèque sur tous les immeubles, ne peut obtenir son payement de l'acquéreur désigné dans son bordereau, il n'a pas de recours à exercer contre les créanciers postérieurs à lui qui ont été payés par les autres acquéreurs, pour les obliger au rapport des sommes qu'ils ont touchées, dès qu'il n'a pas attaqué l'ordonnance de clôture de l'ordre (Lyon, 23 avr. 1832, R. 1216).

Jugé, dans le même sens, que le fait par un créancier d'avoir accepté, sans protestation ni réserve, le bordereau le colloquant sur certains acquéreurs seulement, à l'exclusion des autres, le rend mal fondé, en cas de non-payement de ce bordereau, à réclamer d'un autre créancier venant en rang postérieur et colloqué sur d'autres acquéreurs, le montant des sommes qu'il a reçues de ceux-ci (Paris, 3 août 1904, D.P. 1909. 5. 48; *Gaz. trib.*, 1904, 2e partie, p. 469. — Comp. Obs. sous Paris, 3 août 1904, précité).

308. Le bordereau de collocation a, comme le règlement définitif, d'où il est extrait, l'autorité de la chose jugée vis-à-vis du débiteur, dans les constatations qu'il contient relativement tant à l'origine de la créance qu'à son existence actuelle et au chiffre auquel elle s'élève (Civ. 24 janv. 1898, D.P. 1903. 1. 607).

309. Le bordereau de collocation est délivré principalement contre l'adjudicataire; mais il constitue un titre exécutoire même à l'encontre du débiteur saisi; d'une part, en effet, il contient la formule exécutoire, et, d'autre part, par cela même qu'il relate la créance, le chiffre auquel elle s'élève, surtout l'acte dont elle procède, il s'incorpore en quelque sorte cette créance, cet acte, et devient le titre requis par les art. 583 et 673 C. civ. (Civ. 24 janv. 1898, D.P. 1903. 1. 607). — Il a même été jugé que le bordereau de collocation constitue un titre authentique, dont l'exécution provisoire peut être ordonnée contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué (Grenoble, 22 août 1831, R. 1178-1°).

310. Le bordereau de collocation n'opère aucune subrogation, soit conventionnelle, soit légale, au profit du créancier dans les droits de son débiteur.

D'autre part, il n'entraîne pas novation dans la dette, et n'empêche pas le créancier colloqué, tant qu'il n'a pas touché le montant de son bordereau, de se présenter dans un autre ordre, ou d'agir par action personnelle contre le débiteur originaire ou ses coobligés. — L'acceptation, par le créancier, de billets souscrits par l'acquéreur pour le montant du bordereau de collocation, mais sous la réserve des droits résultant de ce bordereau, n'emporte pas non plus novation (Orléans, 18 nov. 1836, R. 2426-3°).

311. Le bordereau de collocation ne constitue qu'une simple indication de payement (Req. 20 juill. 1897, D.P. 98. 1. 357). Et la renonciation, par le créancier, au bénéfice total ou partiel de sa collocation ne peut lui être opposée par les codébiteurs solidaires comme équivalant à un payement ou à une remise totale ou partielle de sa créance solidaire (Même arrêt).

312. L'adjudicataire paye les bordereaux au fur et à mesure qu'ils lui sont présentés, sans avoir à s'occuper du rang assigné à chaque créancier. Si, par suite de l'insolvabilité de l'adjudicataire, certains créanciers n'obtenaient pas le payement que leur rang devait leur assurer, ils auraient un recours contre ceux qui auraient été payés bien que venant après eux dans l'ordre (Poitiers, 11 mars 1824, R. *Priv. et hyp.*, n° 2292; R. 28 févr. 1827, R. 1215).

313. Le créancier colloqué, en donnant quittance du montant de sa collocation, consent la radiation de son inscription (C. proc. art. 771). La radiation est opérée sur la production d'un acte portant consentement du créancier à la radiation, et passé en la forme authentique (C. civ. art. 2158). Cet acte peut contenir, en même temps, quittance du payement. Si la quittance avait été donnée par acte séparé, le conservateur ne pourrait en exiger la production (Angers, 2 févr. 1848, D.P. 48. 2. 195).

314. L'inscription d'office, c'est-à-dire celle qui a dû être prise par le conservateur au nom du vendeur pour la conservation de son privilège (C. civ. art. 2108), est rayée définitivement, sur la justification faite par l'adjudicataire du payement de la totalité de son prix (C. proc. art. 771, 3e al.).

SECT. 12. — **De la subrogation à la poursuite de l'ordre** (C. proc. art. 776).

315. En cas d'inobservation des formalités et délais prescrits par les art. 753 (sommation de produire), 755, al. 2 (dénonciation de l'état de collocation provisoire) et 769 (dépôt de l'ordonnance de clôture à la conservation des hypothèques), l'avoué poursuivant est déchu de la poursuite sans sommation ni jugement (C. proc. art. 776, al. 1er).

316. Les seuls cas où la déchéance peut être encourue par l'avoué poursuivant et l'avoué commis sont ceux que prévoit l'art. 776, dont les dispositions sont limitatives (BRESSOLLES, n° 62; CHAUVEAU, quest. 2618). Du reste, même dans les cas prévus par la loi, la déchéance pourrait n'être pas prononcée, s'il apparaissait au juge que l'avoué n'a commis aucune négligence, notamment si l'infraction de la loi était le fait d'un huissier ou d'un greffier (Rapport au Corps législatif, D.P. 58. 4. 49, n° 99; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, nos 497 et s.; CHAUVEAU, quest. 2618-3°; BIOCHE, v° Ordre, n° 690; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 744; GLASSON ET TISSIER, t. 2, p. 1652. — *Contra :* OLLIVIER ET MOURLON, n° 581).

317. Il est pourvu au remplacement de l'avoué déchu par le juge-commissaire, soit d'office, soit sur la réquisition d'une partie. — La réquisition peut émaner d'un créancier en sous-ordre (CHAUVEAU, quest. 2818-4°; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 493; BIOCHE, v° Ordre, n° 688; OLLIVIER ET MOURLON, n° 560. — *Contra :* Civ. 10 pluv. an 12, R. *Vente publ. d'imm.*, n° 1096).

318. L'ordonnance qui prononce la subrogation est motivée. Elle est inscrite au procès-verbal. Il n'y a pas lieu de la signifier à l'avoué déchu; le greffier la dénonce officieusement à ce dernier.

319. L'ordonnance du juge n'est susceptible d'aucun recours (C. proc. art. 776, al. 1er, *in fine*), à moins qu'elle n'ait prononcé la déchéance en dehors des cas prévus par la loi (CHAUVEAU, quest. 2618-8°; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 744).

SECT. 13. — **De l'ordre devant le tribunal** (C. proc. art. 773).

320. Dans le cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, il n'y a pas lieu de provoquer un ordre; c'est au tribunal lui-même qu'il appartient de régler les droits respectifs des créanciers: c'est la procédure dite *ordre par voie d'attribution*, *ordre devant le tribunal* ou *ordre à l'audience*. Il en est ainsi quel que soit le mode d'aliénation de l'immeuble hypothéqué, qu'il s'agisse d'une aliénation volontaire ou forcée.

321. La procédure, en pareil cas, serait irrégulière si l'ordre était poursuivi devant un juge commis suivant les dispositions des art. 752 et s., et il en serait de même, à l'inverse, si l'ordre était suivi devant le tribunal, alors qu'il y aurait plus de trois créanciers. Ainsi jugé qu'il y a nullité lorsque le juge aux ordres, après avoir constaté que les créanciers inscrits sur les immeubles n'ont pas su se régler amiablement entre eux, a, sans déclarer l'ordre ouvert et sans dresser un état de collocation, dit que, du consentement de toutes les parties, il les renvoie à se pourvoir devant le tribunal (Civ. 31 oct. 1888, D.P. 90. 1. 68). — En cas d'inobservation de l'une ou de l'autre règle, l'incompétence serait purement relative et, dès lors, susceptible d'être couverte par le silence gardé par les parties sur les premiers actes de la procédure. Telle est du moins l'opinion générale (Bruxelles, 30 juin 1814, Toulouse, 7 déc. 1826, Rennes, 28 avr. 1863, R. 1266; Alger, 6 mars 1882, Sir. 1884. 2. 137 et S. 180; Civ. 31 oct. 1888, D.P. 90. 1. 68; Chambéry, 19 janv. 1904, D.P. 1907. 2. 361. — CHAUVEAU, quest. 2614 *bis;* SELIGMAN, n° 569; HOUYVET, n° 90; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 746. — *Contra :* Montpellier, 6 juill. 1850, R. 1263; BIOCHE, v° Ordre, n° 11; OLLIVIER ET MOURLON, n° 520; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1656).

322. Les mots « moins de quatre créanciers inscrits » ne sont pas synonymes de « moins de quatre créances inscrites ». Un créancier ne compte toujours que pour un, quoiqu'il ait plusieurs inscriptions sur l'immeuble. De même, il ne faut compter que pour une seule tête des créanciers, au nombre de plus de trois, des héritiers, par exemple, agissant collectivement et dans un même intérêt. Le créancier et les cautions inscrites sur les biens du débiteur doivent être pris collectivement et ne compter, au point de vue de la créance et du rang qu'elle doit avoir dans l'ordre, que pour un seul créancier (Montpellier, 6 juill. 1870, R. 1263).

Il en serait autrement des héritiers réclamant individuellement, après le partage, leur collocation en vertu d'inscriptions séparées (Nîmes, 7 juill. 1851, Orléans, 2 mai 1854, R. 1268. — V. cependant Bourges, 14 juill. 1827, R. *Priv. et hyp.*, 2227).

323. Pour décider si l'ordre doit se suivre devant le juge-commissaire ou devant le tribunal, il y a lieu de considérer le nombre des créanciers révélé par l'état des inscriptions au moment où s'ouvre l'ordre judiciaire, sans tenir compte des modifications que ce nombre peut subir ultérieurement. Ainsi il est régulièrement procédé par voie d'ordre devant le juge-commissaire dès lors que, d'après l'état des inscriptions, il y avait plus de trois créanciers inscrits au moment de la réquisition de l'ouverture de l'ordre (Civ. 21 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 134), bien que ce nombre se trouve réduit au-dessous de quatre par un événement postérieur, par exemple, par suite : ... de payements effectués (Besançon, 6 juill. 1808, R. 1268-1°); ... De l'extinction de plusieurs créances (Montpellier, 24 janv. 1849, R. 1268-2°); ... De l'annulation ou de la radiation de certaines inscriptions (Douai, 15 janv. 1876, D.P. 77. 2. 100; 28 juin 1894, D.P. 95. 2. 161). A l'inverse le tribunal reste compétent dès lors qu'à l'ouverture de l'ordre, il y avait moins de quatre créanciers, bien que de nombreux créanciers privilégiés non inscrits viennent ensuite à se révéler (Chambéry, 19 janv. 1904, D.P. 1907. 2. 361).

324. L'acquéreur, ayant un droit de préférence pour le coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations aux créanciers inscrits, ne doit pas être compté pour l'application de l'art. 773 (CHAUVEAU, quest. 2614; SELIGMAN, n° 568).

325. La jurisprudence décide qu'il n'y a pas lieu à ouverture d'un ordre, lorsqu'il n'y a qu'un créancier inscrit (Req. 13 janv. 1840, R. 1275-1°; Caen, 6 août 1866, D.P. 66. 2. 27; Req. 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 358; Civ. 28 déc. 1885, D.P. 86. 1. 339; Req. 24 févr. 1919, D.P. 1919. 1. 100. — GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 488; SELIGMAN, n° 574). — Il appartient, en ce cas, au créancier d'actionner l'adjudicataire en payement, en appelant le vendeur en déclaration de jugement commun (SELIGMAN, *loc. cit.*). — Mais plusieurs auteurs sont d'un avis contraire (CHAUVEAU, quest. 2615-3°; BIOCHE, v° Ordre, n° 47; OLLIVIER ET MOURLON, n°s 486 et s.; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 585; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1584). On considère que la procédure d'ordre offre des garanties dont les intéressés ne sauraient être privés sous le prétexte qu'il n'y a qu'un seul créancier inscrit. « On raisonne (dans l'opinion adverse), dit M. Garsonnet, comme si l'unique créancier inscrit était seul en cause, et sans penser aux créanciers à hypothèque légale dispensés d'inscription et non inscrits, qui ont intérêt à ce que le prix auquel ils ont droit à leur rang ne soit pas distribué en leur absence, et au saisi, qui a le droit de contester le titre de l'unique créancier inscrit pour l'empêcher d'obtenir un payement qui ne lui serait pas dû. »

326. — *Procédure.* — L'ordre devant le tribunal doit être précédé, de même que l'ordre devant le juge-commissaire, d'une tentative de règlement amiable, « et cela avec d'autant plus de raison que le petit nombre de créanciers semble rendre l'arrangement plus probable » (D.P. 58. 1. 49, n° 98). — Après l'expiration des délais établis par l'art. 750 (pour le cas d'expropriation forcée) et par l'art. 772 (pour le cas d'aliénation volontaire), la partie qui veut poursuivre l'ordre présente requête au juge spécial ou, s'il n'y en a pas, au président du tribunal, à l'effet de faire procéder au préliminaire de règlement amiable dans les formes établies en l'art. 751 (V. *supra*, n°s 39 et s.) (C. proc. art. 773, al. 2).

327. Si la tentative d'ordre amiable n'aboutit pas, on s'adresse au tribunal pour régler la distribution du prix. Le tribunal juge comme en matière sommaire, sur assignation donnée à personne ou domicile. Il s'agit du domicile réel et non du domicile élu dans l'inscription (SELIGMAN, n°s 573 et 581; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 748, note 7. — *Contra* : BIOCHE, v° Ordre, n° 56; OLLIVIER ET MOURLON, n° 530). — Il n'est pas nécessaire que l'huissier soit commis par le juge (SELIGMAN, n° 582; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 748, texte et note 9. — *Contra* : BIOCHE, v° Ordre, n° 53).

328. La seule procédure admise devant le tribunal consiste dans la signification de conclusions motivées (C. proc. art. 773, al. 3). Ces conclusions sont d'ailleurs autorisées, d'une façon générale, par la jurisprudence, en matière sommaire (V. *Procédure*).

329. Par dérogation au droit commun, le jugement est signifié à avoué seulement, s'il y a avoué constitué (C. proc. art. 773, al. 3, *in fine*). Cette signification fait courir le délai d'appel (Caen, 2 févr. 1865, D.P. 65. 2. 180; Poitiers, 17 mars 1887, D.P. 87. 2. 173). Et, à raison de l'indivisibilité de la procédure, la signification du jugement à avoué, par le poursuivant, fait courir le délai d'appel à l'égard de toutes les parties, même de celles qui n'ont pas fait signifier le jugement (Caen, 2 févr. 1865, précité).

Mais la signification faite à partie, lorsqu'il y a avoué constitué, ne serait pas nulle (Alger, 8 juin 1863, D.P. 63. 2. 160; Nancy, 23 mai 1874, D.P. 75. 2. 117. — V. toutefois Poitiers, 17 mars 1887, précité).

330. Le délai de l'appel est, suivant la jurisprudence, celui du droit commun (deux mois); on ne saurait appliquer ici, par voie d'analogie, la disposition de l'art. 762 qui réduit le délai à dix jours pour l'ordre proprement dit (Caen, 21 janv. 1865, D.P. 65. 2. 138; Grenoble, 29 mai 1866, D.P. 66. 2. 191; Nancy, 21 mai 1874, D.P. 75. 2. 117; Rennes, 2 janv. 1880, D.P. 81. 2. 130; Bordeaux, 4 févr. 1895, D.P. 96. 2. 233. — En ce sens : CHAUVEAU, quest. 2615-8°; SELIGMAN, n° 588. — *Contra* : OLLIVIER ET MOURLON, n° 544; HOUYVET, n° 85; GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 490; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1655).

331. Quant à la question de savoir à qui l'appel doit être signifié, elle est controversée en doctrine et en jurisprudence. La solution qui a prévalu, bien qu'elle ne concorde pas avec celle qui concerne la signification du jugement (V. *supra*, n° 329), est que l'appel doit être signifié à personne ou à domicile, conformément au droit commun (Civ. 16 juill. 1866, D.P. 66. 1. 324; Agen, 12 juill. 1867, D.P. 68. 2. 78; Pau, 27 juill. 1875, 5 mai 1879, D.P. 80. 2. 130; Agen, 20 juin 1882, D.P. 83. 2. 186; Poitiers, 17 mars 1887, D.P. 87. 2. 173; Dijon, 11 juin 1889, S. 188; Nancy, 24 juin 1891, D.P. 92. 2. 158. — *Contra* : Grenoble, 20 mars 1867, D.P. 68. 2. 153; Bastia, 6 mai 1901, D.P. 1902. 2. 197; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de proc.*, v° Appel, n°s 325 et 358; HAREL, *Journal des avoués*, t. 85, art. 104, p. 523; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1655).

332. L'art. 773 ne renvoyant pas à l'art. 762, aux termes duquel les jugements de première instance statuant sur les contestations dont le règlement provisoire peut être l'objet ne sont pas susceptibles d'opposition, on en conclut que les jugements rendus en exécution de l'art. 773 sont susceptibles d'opposition (Aix, 4 août 1871, D.P. 71. 2. 103; Civ. 21 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 495. — CHAUVEAU, quest. 2615-8°; BRESSOLLES, n° 64; COLMET-DAAGE sur BOITARD, t. 2, n° 1036, *in fine*; SELIGMAN, n° 588, note 1. — *Contra* : GROSSE ET RAMEAU, t. 2, n° 490, OLLIVIER ET MOURLON, n°s 538 et 543; BIOCHE, v° Ordre, n° 64; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1655). — Et par suite il y a lieu d'appliquer, le cas échéant, la disposition de l'art. 153 C. proc., concernant le défaut profit joint (Civ. 21 févr. 1906, précité).

333. Lorsqu'il y a moins de quatre créanciers inscrits, il existe une forme de procédure encore plus expéditive que celle indiquée par l'art. 773. Le vendeur peut, soit par le contrat de vente, soit par un acte passé avec les créanciers, ou même hors de leur présence, déléguer à ceux-ci le prix jusqu'à due concurrence et, dans le cas où les créanciers n'accepteraient pas la délégation, les assigner pour en voir ordonner l'exécution (Civ. 9 juill. 1834, R. *Priv. et hypoth.*, 1683-4°).

SECT. 14. — Du sous-ordre
(C. proc. art. 775).

334. Le sous-ordre est un mode particulier de règlement admis en faveur des créanciers intervenant à l'ordre dans lequel leur débiteur figure ou est en droit de figurer comme créancier, pour y prendre en son lieu et place le montant de sa collocation et se le partager entre eux. C'est une application particulière du principe général consacré par l'art. 1166 C. civ., qui autorise les créanciers à exercer les droits de leur débiteur.

335. L'art. 775, supposant que le créancier hypothécaire n'a pas pris inscription de son hypothèque, autorise d'abord ses créanciers à prendre cette inscription en son lieu et place. Ils y ont intérêt, même avant qu'une procédure d'ordre soit engagée, car il leur importe que l'hypothèque de leur débiteur ne soit pas compromise par l'effet d'une saisie dont l'immeuble hypothéqué pourrait être frappé. — Mais cette mesure est insuffisante pour sauvegarder leurs droits : en effet, l'inscription par eux prise ne rend pas la créance ni l'hypothèque indisponibles; leur débiteur conserve le droit de recevoir payement, de céder sa créance, de donner mainlevée de son hypothèque ou d'en consentir la radiation (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 681; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1661). Pour s'assurer la conservation du bénéfice que la loi leur attribue, ils doivent former opposition à ce que leur débiteur touche lui-même le montant de sa collocation; c'est ce qui ressort également de l'art. 775.

336. Pour être admis à former opposition, il faut être créancier du créancier colloqué directement, et pour une somme au moins égale à celle qu'il prétend se faire attribuer (Civ. 8 déc. 1880, D.P. 81. 1. 183; 30 janv. 1883, S. 189-3°; Lyon, 6 févr. 1890, D.P. 91. 2. 377).

337. La voie de l'opposition est, d'ailleurs, ouverte à tout créancier chirographaire ou autre, soit que sa créance résulte d'un titre authentique, soit qu'elle résulte d'un titre privé. On le reconnaît aussi bien au créancier dont la créance n'est qu'éventuelle qu'à celui dont la créance est d'ores et déjà certaine et liquide (Civ. 8 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 61). On s'accorde cependant à la refuser au créancier dont la créance est à terme ou

conditionnelle ; il pourrait seulement prendre inscription au lieu et place de son débiteur, si celui-ci a négligé de le faire ; il est de principe, en effet, que ceux dont la créance n'est pas échue ou est suspendue par une condition peuvent faire tous actes conservatoires de leur droit. — Le droit de poursuivre une collocation en sous-ordre a été reconnu :... aux créanciers d'une succession bénéficiaire (Bordeaux, 21 août 1857, R. 1311-1°) ; ... Au syndic d'une faillite, agissant au nom de la masse (Nîmes, 20 juill. 1858, R. 1311-2°) ; ... Ou pour le recouvrement de ses honoraires ayant le caractère de frais de justice (Req. 13 avr. 1859, D.P. 59. 1. 117).

338. L'art. 775 n'a pas déterminé la forme dans laquelle l'opposition ou demande de collocation en sous-ordre doit être formée. Suivant une opinion, un dire inséré au procès-verbal d'ordre serait suffisant (OLLIVIER ET MOURLON, n° 576). Mais on admet plus généralement que l'opposition doit être formée entre les mains du saisi et dénoncée à l'adjudicataire ou à la Caisse des dépôts et consignations (CHAUVEAU, quest. 2627 *bis;* GROSSE ET RAMEAU, p. 1, n° 269 ; BIOCHE, v° Ordre, n° 747 ; SELIGMAN, n° 612 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 166) ; ... Et même au conservateur des hypothèques (SELIGMAN, n° 613 ; GLASSON ET TISSIER, *loc. cit.*).

339. La loi ne fixe aucun délai dans lequel doit être formée la demande de collocation en sous-ordre ; elle n'est donc pas atteinte par la forclusion édictée, en cas de retard, par l'art. 756, et peut se produire jusqu'au règlement définitif (Req. 13 mai 1872, D.P. 73. 1. 32 ; Bordeaux, 20 févr. 1874, D.P. 76. 1. 503 ; Nancy, 10 mai 1898, D.P. 1900. 2. 571). — La forclusion encourue par un créancier n'empêche pas qu'il puisse être colloqué en sous-ordre sur la collocation d'un autre créancier, son débiteur (Req. 13 avr. 1859, D.P. 59. 1. 417 ; Civ. 20 juill. 1869, D.P. 69. 1. 497 ; Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 154).

340. Par l'effet de son opposition, le sous-créancier est devenu partie à la procédure et peut faire valoir tous les droits de son débiteur. Il est recevable, notamment, à intervenir dans l'instance sur les contredits relatifs à la collocation principale sur laquelle le sous-ordre a été requis (Paris, 24 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 86). Il peut lui-même former des contredits (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1662).

341. Le sort des collocations en sous-ordre est subordonné à celui de la collocation principale et, par suite, les décisions qui les admettent ne peuvent conférer aux créanciers colloqués en sous-ordre des droits plus étendus que ceux résultant de la collocation principale (Civ. 23 janv. 1878, D.P. 78. 1. 369). Il a été jugé, en conséquence, que lorsque la collocation de l'adjudicataire de l'immeuble dans l'ordre ouvert sur le prix s'est trouvée éteinte par suite de la revente sur folle enchère pour un prix inférieur à celui de la première adjudication, les sous-collocations admises au profit des créanciers de l'adjudicataire évincé ne peuvent avoir aucun effet (Même arrêt, et, sur renvoi, Grenoble, 14 janv. 1880, D.P. 80. 2. 222).

342. Le créancier qui a poursuivi la collocation en sous-ordre n'a aucun privilège sur le montant de celle-ci ; si plusieurs créanciers ont fait des oppositions en sous-ordre, il est, comme chose mobilière, distribué entre eux au marc le franc (C. proc. art. 775, *in fine*). Cette disposition, consacrée par le Code de procédure (ancien art. 778) et maintenue par la loi du 21 mai 1858, constitue une innovation relativement à notre ancienne jurisprudence qui, s'inspirant de l'institution [illegible], admettait les créanciers hypothécaires à venir dans l'ordre sur la collocation afférente à leur débiteur, suivant le rang de leurs hypothèques respectives (V. sur ce point GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1664). C'était là un véritable *sous-ordre*, tandis qu'aujourd'hui il s'agit plutôt, à vrai dire, d'une distribution par contribution (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1663, *in fine*).

343. Suivant l'opinion généralement admise, le montant de la collocation est réservé aux sous-créanciers qui ont exercé leur droit, c'est-à-dire pris inscription ou formé opposition avant la clôture de l'ordre ; ils sont préférés à ceux qui n'interviennent qu'après la clôture (BIOCHE, v° Ordre, n° 756 ; CHAUVEAU, quest. 2617-3° ; SELIGMAN, n° 615, note 1 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1038 ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 2, n° 680, note 2 et 686, note 8. — Comp. Alger, 26 déc. 1899, D.P. 1903. 1. 61. — *Contra :* BRESSOLLES, n° 66 ; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1663).

344. La distribution entre les créanciers demandeurs en sous-ordre n'a lieu, en principe, qu'après la clôture de l'ordre. Il a été jugé, par suite, qu'il doit être sursis au jugement des contredits élevés sur le sous-ordre jusqu'à la clôture définitive de l'ordre (Bordeaux, 23 juin 1841, R. 1324). Cependant rien n'empêche que la procédure du sous-ordre ne se développe parallèlement à la procédure de l'ordre ; en d'autres termes, le juge-commissaire, en dressant l'état de collocation provisoire, peut régler simultanément les droits du créancier direct et ceux de ses créanciers particuliers. Si ce règlement n'intervient qu'après la clôture de l'ordre, il est procédé comme en matière de distribution par contribution, sans toutefois qu'il soit nécessaire de remplir les formalités prescrites par les art. 663 et s. C. proc.

345. Lorsque la collocation du créancier direct est contestée, on n'est pas obligé d'appeler en première instance, ni d'intimer sur l'appel, le créancier qui a obtenu une collocation en sous-ordre ; mais celui ci peut intervenir dans l'instance pour faire valoir les droits de son débiteur, et, s'il a été partie au jugement prononçant la collocation, il est recevable à intervenir sur l'appel formé contre ce jugement, pour demander la confirmation de la disposition qui le concerne (Civ. 8 févr. 1870, D.P. 70. 1. 261). — Au cas où l'appel n'aurait pas été signifié au créancier sous-colloqué, la question s'est posée de savoir si la collocation en sous-ordre deviendrait définitive au profit de ce créancier. Elle a été, en général, résolue en ce sens :... qu'il suffit à l'appelant de dirige son appel contre le créancier qui a obtenu la collocation, les créanciers colloqués en sous-ordre étant suffisamment représentés par leur débiteur (Civ. 2 mai 1810, R. 956-1° ; Grenoble, 14 déc. 1832, R. 956-2°. — *Contra :* Montpellier, 5 mars 1831, R. 957) ; ... Et que le créancier sous-colloqué, auquel l'appel n'a pas été signifié en même temps qu'au créancier directement colloqué, ne peut opposer l'exception de chose jugée au créancier appelant pour faire maintenir à l'égard de celui-ci sa sous-collocation (Paris, 10 févr. 1873, D.P. 74. 2. 133).

346. Il n'y a pas lieu à sous-ordre lorsqu'il s'agit de créanciers subrogés au privilège ou à l'hypothèque d'un autre créancier ; le créancier subrogé se présente à l'ordre comme créancier direct, pour y être colloqué au rang du subrogeant, par préférence aux créanciers non subrogés (Req. 17 avr. 1827, R. 1337-2°). Et s'il y a plusieurs subrogés il ne s'établit pas de concours entre eux comme dans le cas du sous-ordre ; chacun est colloqué à la date de l'inscription qu'il a prise (V. *Privilèges et hypothèques*).

SECT. 15. — De la consignation du prix

347. — I. L'acquéreur ou l'adjudicataire, débiteur du prix, n'est pas tenu de le conserver jusqu'après la confection de l'ordre ; il peut s'exonérer du payement des intérêts en consignant le prix (C. civ. art. 2186, C. proc. art. 777).

348. En principe, la consignation est facultative pour l'acquéreur ou l'adjudicataire ; mais il peut être dérogé à cette règle : la consignation peut lui être imposée par une clause du cahier des charges. — Les créanciers peuvent alors exiger la consignation en vertu de l'art. 2-10° de l'ordonnance du 3 juill. 1816, aux termes duquel le prix ou portion du prix d'une adjudication d'immeubles vendus sur saisie immobilière, bénéfice d'inventaire, cession de biens ou faillite, que le cahier des charges n'autoriserait pas l'acquéreur à conserver entre ses mains, doivent être versés à la Caisse des dépôts et consignations, si le tribunal ordonne cette consignation sur la demande d'un ou de plusieur des créanciers.

349. Le même droit appartient-il aux créanciers en cas d'aliénation volontaire, lorsque l'insolvabilité de l'acquéreur peut donner lieu de craindre la disparition ou la diminution de leur gage ? On l'admet généralement (Bordeaux, 7 janv. 1890, D.P. 91. 2. 264. — CHAUVEAU, quest. 2619 *bis ;* SELIGMAN, n° 639 ; HOUYVET, n° 66. — *Contra :* OLLIVIER ET MOURLON, n° 590 ; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1667).

350. — II. La consignation peut avoir lieu : ... soit avant (GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1668. — *Contra :* GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 736 et note 2) ; ... Soit après l'ouverture de l'ordre. Elle peut même être faite valablement après la clôture de l'ordre (Limoges, 21 févr. 1901, et la note, D.P. 1903. 2. 284. — V. aussi Nancy, 3 févr. 1891, D.P. 92. 2. 16 ; GLASSON ET TISSIER, t. 2, n° 1672) ; ... Jusqu'à la délivrance des bordereaux de collocation (GLASSON ET TISSIER, *loc. cit.*). A plus forte raison la procédure commencée pour arriver à la consignation du prix ne peut-elle être annulée par cela seul que la clôture de l'ordre serait survenue avant que la consignation eût été effectuée (Agen, 23 juin 1870, D.P. 70. 2. 216).

Une fois les bordereaux délivrés, la consignation n'a plus d'objet (GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 736, note 16). — Mais entre l'ordonnance de clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux, elle est encore utile en ce qu'elle dispensera l'adjudicataire d'attendre la fin des incidents qui peuvent se produire (recours contre l'ordonnance, radiation des inscriptions, etc.).

351. — III. La consignation ne doit pas être précédée d'offres réelles aux créanciers ; l'art. 1257 C. civ. n'est pas applicable puisque des offres supposent une acceptation possible de la part du créancier à qui elles sont faites, et que les créanciers inscrits sont sans qualité pour recevoir, tant que leur rang n'a pas été déterminé par le juge (C. proc. art. 777, al. 1er).

Il n'est pas nécessaire, d'autre part, que la consignation soit dénoncée aux créanciers. Jugé, spécialement, que l'adjudicataire sur expropriation forcée, ou l'acquéreur sur vente volontaire, qui, pour se libérer, consignent leur prix avant le règlement de l'ordre, ne sont pas tenus de notifier la consignation aux créanciers inscrits : cette notification n'est nécessaire qu'au cas de consignation faite dans les termes de l'art. 1259 C. civ., c'est-à-dire après des offres réelles, et sur le refus du créancier de recevoir son payement (Req. 24 juin 1857, D.P. 58. 1. 420).

352. — IV. La consignation doit comprendre, en capital et intérêts, non seulement tout ce qui forme le gage hypothécaire, mais encore toutes les sommes dont l'acquéreur ou l'adjudicataire peut être redevable en vertu de son acquisition (V. *Privilèges et hypothèques*).

353. La consignation est constatée par la

déclaration faite par le consignant; elle est inscrite sur un registre spécial, et mentionnée en outre dans le *récépissé* délivré par le comptable; il n'y a pas lieu de dresser un procès-verbal du dépôt (Civ. 24 juill. 1857, *Journ. des avoués*, 1857, p. 608).

354. — V. La consignation une fois faite, il reste à en prononcer la validité; la procédure à suivre à cet effet est soumise aux règles suivantes.

Si l'ordre n'est pas encore ouvert, l'adjudicataire doit en requérir l'ouverture après l'expiration du délai fixé par l'art. 750, c'est-à-dire de la huitaine durant laquelle le poursuivant a seul le droit d'agir (V. *supra*, n° 19). A l'appui de sa réquisition, il dépose le récépissé de la Caisse des consignations, et déclare en même temps qu'il entend faire prononcer la validité de la consignation et la radiation des inscriptions (art. 777, al. 2). — Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai pour produire fixé par l'art. 754 (V. *supra*, n° 111), il fait sommation aux créanciers produisants par acte d'avoué, et par exploit à la partie saisie (si elle n'a pas constitué avoué), de prendre communication de sa déclaration, et de la contester dans les quinze jours, s'il y a lieu. A défaut de contestation dans ce délai, le juge, par ordonnance sur le procès-verbal, déclare la consignation valable et prononce la radiation de toutes les inscriptions existantes, avec maintien de leur effet sur le prix. En cas de contestation il est statué par le tribunal, sans retard des opérations de l'ordre (art. 777, al. 3).

355. Si l'ordre est déjà ouvert, l'adjudicataire, après la consignation, fait sa déclaration sur le procès-verbal, par un dire signé de son avoué, en y joignant le récépissé de la Caisse des consignations. Il est procédé comme il est dit ci-dessus, après l'échéance du délai des productions (art. 777, al. 4).

356. Les dispositions de l'art. 777 sont applicables dans tous les cas, sans qu'il y ait à distinguer suivant que la procédure d'ordre a lieu devant un juge-commissaire ou que, à raison du nombre restreint des créanciers, l'ordre est suivi à l'audience (V. *supra*, n° 320). Même dans ce dernier cas, l'acquéreur doit se conformer aux prescriptions de l'art. 777 (Civ. 10 juin 1898, D.P. 1904. 1. 453). — Mais l'acquéreur n'est pas tenu d'observer ces prescriptions, lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier hypothécaire, car il n'y a pas lieu, en pareil cas, à l'ouverture d'un ordre (V. *supra*, n° 325).

357. — VI. Toute contestation relative à la consignation doit être formée sur le procès-verbal par un dire qui doit être motivé, à peine de nullité; le juge renvoie les contestants devant le tribunal. L'audience est poursuivie sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure que des conclusions motivées; il est procédé ainsi qu'il est dit aux art. 761, 763 et 764 (V. *supra*, n°s 161, 252, 253) (C. proc. art. 778).

358. Suivant une opinion, bien que l'art. 762 ne soit pas visé par l'art. 778, il y aurait lieu néanmoins d'en appliquer ici les dispositions (Bioche, v° Ordre, n° 128; Chauveau, quest. 2619-15°; Grosse et Rameau, t. 2, n° 544; Ollivier et Mourlon, n° 612). — Plusieurs auteurs estiment, au contraire, que l'application de l'art. 762 doit être écartée, et que les règles ordinaires doivent être suivies. C'est ainsi, notamment, que le jugement, s'il est rendu par défaut, serait susceptible d'opposition, à la différence de l'arrêt par défaut (art. 764); que le délai serait de deux mois, conformément au droit commun, et qu'il ne courrait que du jour de la signification à personne ou à domicile (Seligman, n° 685; Bressolles, n° 67; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n° 1012; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 738, p. 635. — Comp. Glasson et Tissier, t. 2, n° 1671).

359. Si l'ordre se poursuit devant le tribunal, le mode de procéder prescrit par l'art. 778, al. 1er, est impraticable; on suit alors les règles du droit commun (Ollivier et Mourlon, n° 612).

360. Aux termes de l'art. 778, 3e al., le prélèvement des frais sur le prix peut être prononcé en faveur de l'adjudicataire ou acquéreur (V. *Frais et dépens*, n°s 856 et s.).

361. — VII. En cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée (c'est-à-dire d'aliénation volontaire, soit amiable, soit judiciaire), l'acquéreur ne peut consigner qu'après avoir accompli les formalités de la purge. — De même que l'adjudicataire sur expropriation forcée (V. *supra*, n° 351), il n'a point à faire d'offres réelles. Il fait sommation au vendeur de lui rapporter, dans la quinzaine, mainlevée des inscriptions existantes, et il lui fait connaître le montant des sommes, en capital et intérêts, qu'il se propose de consigner. Le délai de quinzaine expiré, si la mainlevée des inscriptions n'est pas rapportée, ou s'il n'est pas justifié par un certificat du conservateur de la radiation des inscriptions, la consignation est réalisée et, dans les trois jours qui suivent, l'acquéreur ou l'adjudicataire requiert l'ouverture de l'ordre, en déposant le récépissé de la Caisse des consignations (art. 777, al. 5). — Ce délai de trois jours n'est, d'ailleurs, pas prescrit à peine de nullité (Civ. 26 mars 1890, D.P. 90. 1. 442). — On procède ensuite comme dans le cas où l'adjudicataire sur expropriation forcée a consigné avant l'ouverture de l'ordre.

362. La sommation qui, aux termes de l'art. 777, 5e al., doit être adressée par l'acquéreur au vendeur, constitue une formalité substantielle, qui doit être remplie à peine de nullité; faute d'avoir fait cette sommation dans les formes prescrites par la loi, la faculté de consigner le prix sans offres réelles préalables disparaît, et la consignation ainsi opérée devient nulle et sans effet (Req. 21 mars 1881, D.P. 81. 1. 305. — V. la note 6-7, p. 385, et le rapport de M. le conseiller Crépon, p. 308).

Il a été jugé, d'autre part, que l'acquéreur sur aliénation volontaire qui, sans attendre la clôture de l'ordre, veut obtenir par la voie de la consignation la libération des hypothèques grevant l'immeuble vendu, doit se conformer strictement aux dispositions de l'art. 777 C. proc., et que ces dispositions, qui ont réglé tout le détail de la procédure à suivre, ne permettent pas de recourir, en cette matière, à l'intervention du juge des référés; que celui-ci, en conséquence, n'a pas qualité, soit pour ordonner la consignation d'un prix de vente sur aliénation volontaire, soit pour ordonner la radiation des inscriptions prises par le vendeur ou par ses créanciers, avec maintien de leur effet sur le montant de la somme consignée (Lyon, 21 avr. 1882, D.P. 82. 2. 72).

Il a été décidé, d'ailleurs, que la disposition finale de l'art. 777 n'est applicable que dans le cas où l'acquéreur a pu remplir et a rempli les formalités de la purge pour obtenir le dégrèvement de son immeuble. Si l'acquéreur, par suite des stipulations de son contrat, ne peut pas purger et atteindre par conséquent le but que se propose l'art. 777, c'est la voie des offres réelles et de la consignation qui lui est ouverte (Rouen, 14 mars 1863, D.P. 64. 2. 46. — V. toutefois Req. 2 juill. 1867, D.P. 68. 1. 22, et la note).

363. Les dispositions de l'art. 777, spéciales à l'instance d'ordre, ne dérogent pas à l'art. 1257 C. civ. En conséquence, l'acquéreur d'un immeuble peut toujours recourir à la procédure des offres réelles et de la consignation pour se libérer envers le vendeur, sans faire ouvrir un ordre (Grenoble, 25 nov. 1881, D.P. 82. 2. 184). Cette faculté ne saurait surtout lui être contestée lorsqu'une saisie a été pratiquée entre ses mains contre le vendeur, puisqu'il ne peut alors se libérer qu'entre les mains du saisissant ou par la consignation (Même arrêt). L'acquéreur ne peut sans doute, par ce moyen, arriver directement à dégrever son immeuble; mais, au regard de son vendeur, il se trouve déchargé de la dette du prix et de l'obligation d'en servir les intérêts; et le vendeur, de son côté, est intéressé à rapporter la mainlevée des inscriptions, puisque c'est à cette condition seulement qu'il peut retirer de la caisse les fonds qui y sont déposés pour son compte (V. dans le même sens : Besançon, 11 févr. 1896, D.P. 96. 2. 412).

364. — VIII. *Effets de la consignation.* — Par l'effet de la consignation du prix, l'acquéreur ou adjudicataire est libéré; c'est contre la Caisse des consignations que sont délivrés les bordereaux de collocation (Riom, 19 janv. 1820, R. *Obligat.*, n° 2222-1°). — Cependant, tant que la consignation n'a pas été acceptée par des créanciers, soit expressément, soit tacitement en laissant expirer le délai de quinzaine prévu par l'art. 777, al. 3, ou, en cas de contestation, tant qu'elle n'a pas été validée par une décision passée en force de chose jugée, l'acquéreur ou l'adjudicataire est maître de la retirer (Bourges, 30 avr. 1853, D.P. 54. 2. 52. — Chauveau, quest. 2619-8°; Bioche, v° Ordre, n° 101; Ollivier et Mourlon, n° 607; Glasson et Tissier, t. 2, n° 1674; Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 739. — *Contra :* Grosse et Rameau, t. 2, n° 525; Seligman, n° 660).

365. D'autre part, malgré la consignation, le saisi reste débiteur des intérêts du prix jusqu'à la clôture de l'ordre (V. *supra*, n° 272). Ainsi il doit compte aux créanciers de la différence entre ces intérêts et ceux, d'un taux inférieur, que paye la Caisse des consignations (Req. 24 juin 1857, D.P. 58. 1. 420; Grenoble, 28 mai 1878, D.P. 79. 2. 90).

366. On admet généralement que la Caisse des consignations, lorsqu'elle paye aux créanciers le prix dont elle est dépositaire, n'est pas fondée à exiger une quittance notariée; en effet, il n'existe aucune disposition qui l'y autorise; débitrice pure et simple en vertu de la consignation, ses droits et ses obligations sont réglés par le droit commun (Metz, 23 janv. 1868, D.P. 68. 2. 158. — V. aussi, en matière de distribution par contribution, Civ. 14 avr. 1836, R. *Distr. par contrib.*, 192; Circ. min. fin. 24 août 1836; Décis. min. fin. 4 août 1836 et 14 août 1843, R. 1226. — Chauveau, quest. 2610; Ulry, t. 2, n° 412; Glasson et Tissier, t. 2, n° 1674, *in fine*. — Comp. Trib. civ. Bayeux, 20 nov. 1890, S. 177. — *Contra :* Trib. civ. Vouziers, 29 nov. 1849, D.P. 68. 3. 64; Circ. min. fin. 15 juin 1866, S. 177. — Garsonnet et César-Bru, t. 5, n° 740).

SECT. 16. — De la folle enchère.

367. — I. Le nouvel art. 779 C. proc., tranchant une question qui était discutée avant la loi du 21 mai 1858, dispose que, s'il intervient au cours de l'ordre une poursuite sur folle enchère, l'adjudication à laquelle aboutit cette poursuite ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. La procédure antérieure subsiste, à quelque degré d'avancement qu'elle soit parvenue, fût-ce après le règlement définitif. Dans ce dernier cas, il y a lieu seulement, pour le juge-commissaire, de modifier l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication, et les bordereaux sont rendus exécutoires contre le nouvel adjudicataire. — Il a été jugé, conformément à cette disposition, que le règlement modificatif additionnel d'ordre auquel il est procédé à la suite d'une adjudication sur folle enchère, intervenue après le règlement définitif, et la délivrance des bordereaux de collocation, ne constitue pas un nouvel ordre

(Trib. Saint-Amand, 24 août 1882, D.P. 83. 3. 112).

368. Les prescriptions de l'art. 779 doivent être appliquées restrictivement ; ainsi elles ne peuvent pas être étendues au cas de revente consentie par l'adjudicataire, ou de saisie pratiquée sur lui par ses créanciers ; il faut alors procéder à un nouvel ordre (Req. 17 janv. 1876, D.P. 76. 1. 347 ; Toulouse, 20 janv. 1891, D.P. 92. 2. 487 ; Alger, 30 mars 1896, et la note de M. César-Bru, D.P. 1898. 2. 41).

369. L'art. 779 ne s'applique pas non plus au cas où il a été procédé à l'ordre, à la suite d'une vente volontaire : « dans ce cas, les porteurs de bordereaux non acquittés ne peuvent agir par la voie de la folle enchère ; ils doivent recourir à la vente sur saisie immobilière, procédure qui donne lieu à l'ouverture d'un nouvel ordre dans lequel prix et créanciers sont différents ». Par suite, on ne saurait opposer à un créancier une fin de non-recevoir tirée de ce qu'ayant accepté sans protestation le rang qui lui était attribué dans le premier ordre, ce même rang serait irrévocablement déterminé par la chose jugée ou le contrat judiciaire résultant de la délivrance des bordereaux dans le premier ordre (Nîmes, 20 janv. 1883, S. 201).

370. — II. *Procédure.* — Le poursuivant ou la partie la plus diligente fait connaître, par un dire inséré au procès-verbal d'ordre, le résultat de la poursuite de folle enchère, et requiert du juge-commissaire qu'il soit procédé d'après ce résultat aux rectifications de l'état de collocation. — Il n'y a lieu à aucune mise en demeure des créanciers, à aucune production nouvelle. Le juge prend les choses au point où elles étaient au moment de la poursuite de folle enchère. Ainsi le poursuivant n'est pas tenu de notifier la revente sur folle enchère aux créanciers colloqués dans l'ordre qui a suivi la première adjudication (Civ. 12 nov. 1821, R. *Vente publ. d'imm.*, 1947).

371. On admet généralement que le règlement, une fois établi, doit être dénoncé dans les termes de l'art. 767 (V. *supra,* nº 275) aux parties intéressées, c'est-à-dire au nouvel adjudicataire et aux créanciers, dont la situation est modifiée par le nouvel état (Req. 20 juill. 1897, motifs D.P. 98. 1. 357. — Chauveau, quest. 2620 *bis;* Bioche, vº Ordre, nº 785 ; Grosse et Rameau, t. 2, nº 755 ; Ollivier et Mourlon, nº 618 ; Houyvet, nº 354. — *Contra :* Seligman, nº 785 ; Ulry, t. 2, nº 422). — Il a été jugé, à cet égard, que la procédure de folle enchère n'étant qu'une suite, un incident de l'ordre en vertu duquel elle a été poursuivie, il en résulte que les dénonciations du règlement modificatif, rendu nécessaire par l'adjudication sur folle enchère, sont régulièrement faites, en l'absence de toute notification de changement d'état, aux avoués et aux parties intéressées, tels qu'ils sont désignés dans l'état de collocation primitif (Trib. civ. Annecy, 5 janv. 1884, *La Loi* du 14 mars 1884).

372. En ce qui concerne les contredits qui peuvent être formulés contre l'état rectificatif, il y a lieu d'appliquer les règles générales exposées *supra,* nºs 152 et s. — Il a été jugé, spécialement, que l'acte d'appel du jugement qui a statué sur ces contredits doit être, à peine de nullité, signifié au saisi (V. *supra,* nº 241); qu'il ne suffirait pas d'intimer l'adjudicataire fol enchérisseur (Nîmes, 3 janv. 1897, D.P. 98. 2. 116).

373. Bien que l'état rectificatif ne constitue pas un ordre nouveau qu'il ne puisse contenir, par rapport à l'état de collocation réglé avant la revente, que les modifications nécessitées par la modification du prix à répartir, il n'en vaut pas moins ordonnance de clôture de l'ordre ; à ce titre, et dans la mesure des modifications apportées à la première ordonnance de clôture, il substitue son autorité à celle de cette ordonnance, et dès lors il doit, comme elle, être susceptible d'opposition, conformément à l'art. 767 C. proc. (D.P. 98. 1. 357, note 5-6). — D'autre part, il a l'autorité de la chose jugée contre les créanciers qui ont produit dans l'ordre originaire, par cela seul qu'ils ont été sommés d'en prendre communication et de le contredire, s'ils le jugeaient à propos (Req. 9 juill. 1860, D.P. 61. 1. 123).

374. — III. Le prix de la seconde adjudication à laquelle aboutit la folle enchère peut être supérieur ou inférieur à celui de la première adjudication. Dans le premier cas, le juge-commissaire colloque les créanciers inscrits suivant l'ordre primitivement établi, en y comprenant ceux qui avaient été exclus, à raison de l'insuffisance du prix de l'adjudication primitive. Il a été jugé que, dans ce cas, les créanciers qui, n'ayant pas produit, n'avaient pu être colloqués dans l'ordre ouvert sur ce prix, ne sont pas recevables à demander leur collocation sur le supplément du prix, au préjudice des créanciers colloqués audit ordre, et sur lesquels les fonds avaient manqué (Pau, 26 janv. 1833, R. 1380-1º).

Dans le second cas (si le prix de l'adjudication sur folle enchère est inférieur à celui de l'adjudication primitive), les collocations sont réduites jusqu'à concurrence de ce nouveau prix. Ceux des créanciers qui, par suite, ne viennent plus en ordre utile, n'ont point d'action contre le nouvel adjudicataire, mais seulement contre le fol enchérisseur, tenu de la différence entre les deux prix ; on leur reconnaît, d'ailleurs, sur le montant de cette différence, un droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires (V. *Vente publique d'immeubles*).

375. On a vu *supra,* nº 272, que la clôture de l'ordre arrête le cours des intérêts des créances utilement colloquées, ces intérêts étant désormais à la charge de l'adjudicataire. En cas de folle enchère, et lorsqu'il y a nécessité de modifier le règlement définitif, suivant les résultats de la nouvelle adjudication, la question s'est posée de savoir si les créanciers colloqués ont le droit de faire ajouter au montant de leur collocation les intérêts qui ont couru dans l'intervalle de ce règlement à la revente. Ce droit leur a été dénié, car la revente de l'immeuble, pas plus que tout autre acte ou événement postérieur, ne saurait avoir pour effet de modifier le règlement définitif intervenu sur la première vente, et d'enlever aux créanciers derniers colloqués le bénéfice de leur collocation (Douai, 10 juin 1843, Agen, 9 août 1843, R. *Privil. et hypoth.*, 3434 ; Req. 6 févr. 1905, D.P. 1905. 1. 333. — Bioche, vº Ordre, nº 784 ; Seligman, nºs 487 et 714 ; Glasson et Tissier, t. 2, nº 1678. — *Contra :* Chauveau, quest. 2596 *bis,* et *Journ. des avoués,* t. 74, p. 607).

Sect. 17. — De la compétence en matière d'ordre.

376. — I. La procédure d'ordre est essentiellement de la compétence des tribunaux civils ; et les tribunaux d'exception ne sont jamais compétents en matière d'ordre. Ainsi, en matière de faillite, où la loi attribue une compétence générale au tribunal de commerce du lieu de l'ouverture de la faillite (C. proc. art. 59, § 7, C. com. art. 635), l'ordre pour la distribution du prix des immeubles du failli ne peut pas être porté devant ce tribunal. Jugé, en ce sens, qu'un tribunal de commerce ne pourrait être saisi d'une contestation relative à une collocation obtenue dans un ordre, et dont la cause est antérieure à la cessation des payements (Req. 9 févr. 1886, D.P. 86. 1. 453. — V. aussi Req. 4 déc. 1888, D.P. 89. 1. 384).

De même, c'est aux tribunaux civils, à l'exclusion de l'autorité administrative, qu'il appartient de reconnaître dans un ordre l'existence d'une créance du Trésor public (Cons. d'Ét. 11 août 1808, R. *Impôts directs,* 649-2º) ; ... Ou d'y déterminer le rang d'une telle créance (Cons. d'Ét. 30 juin 1824, R. *Impôts directs,* 573 ; 22 août 1838, R. *ibid.*, 649-5º).

L'incompétence des tribunaux d'exception en matière d'ordre est une compétence *ratione materiæ,* à laquelle il ne peut, dès lors, être dérogé par une convention.

377. — II. La demande en ouverture d'ordre peut être considérée comme une action réelle immobilière, d'où il résulte qu'elle doit être portée devant le tribunal civil du lieu de la situation de l'immeuble, par application de l'art. 59, § 3, C. proc. Cela résulte, d'ailleurs, expressément de l'art. 4 de la loi du 14 nov. 1808 (V. *Vente publ. d'imm.*, nº 554). Ce tribunal est seul compétent, alors même que la saisie aurait été poursuivie, ou l'adjudication prononcée devant un autre tribunal (Req. 13 juin 1809, R. 294-1º ; 26 juin 1821, R. 294-3º, Trib. civ. Seine, 9 juin 1885, *Journ. des avoués,* 1885, art. 6274).

378. Suivant la doctrine généralement admise, la règle qui attribue compétence, en matière d'ordre, au juge de la situation des biens est absolue, et doit être observée même lorsque l'immeuble sur lequel un ordre est ouvert dépend d'une succession non encore partagée ou d'une faillite (Req. 6 janv. 1830, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 93-4º, 28 févr. 1842, R. 300-1º ; Trib. civ. Seine, 23 avr. 1875, *Journ. des avoués,* 1875, art. 4452. — Bioche, vº Ordre, nº 180 ; Chauveau, quest. 2548 *decies ;* Grosse et Rameau, t. 2, nº 926 ; Ollivier et Mourlon, nº 260 ; Seligman, nº 144 ; Garsonnet et César-Bru, t. 5, nº 590. — *Contra :* Req. 21 juill. 1821, R. *Comp. civ. des trib. d'arr.*, 94-2º ; 30 juin 1824, R. *ibid.*, 144. — Houyvet, nºs 100 et s.).

379. De ce que le tribunal compétent pour connaître de l'ordre est celui de la situation des biens, il résulte que, lorsqu'il y a eu vente de plusieurs immeubles appartenant au même débiteur, mais situés dans le ressort de tribunaux différents, il y a lieu à ouverture d'un ordre particulier devant chacun de ces tribunaux sur les biens situés dans son ressort ; ces ordres ne peuvent pas être joints, pour que la connaissance en soit attribuée à l'un des tribunaux saisis (Req. 11 pluv. an 12, R. 303-2º ; Civ. 11 fruct. an 12, R. 304 ; Req. 3 janv. 1810, R. 302-1º).

On s'accorde généralement pour écarter l'application de cette règle, lorsque les immeubles situés dans le ressort des tribunaux différents dépendent de la même exploitation : il n'y a lieu, dans ce cas, qu'à un ordre unique, devant le tribunal du chef-lieu de l'exploitation (Bordeaux, 9 juill. 1835, R. 309. — Bioche, vº Ordre, nº 188 ; Chauveau, quest. 2549-4º ; Ollivier et Mourlon, nº 262 ; Houyvet, nºs 104 et 106. — *Contra :* Grosse et Rameau, t. 2, nº 297. — Comp. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, 15e éd., t. 2, nº 1024).

380. Suivant une opinion, l'incompétence, en matière d'ordre, de tout tribunal autre que celui de la situation des biens serait, comme celle des tribunaux d'exception (V. *supra,* nº 376), une incompétence absolue, à laquelle les parties ne pourraient déroger, soit expressément, soit même tacitement, et qui devrait être suppléée d'office par le juge (Paris, 31 mai 1826, R. *Règl. de juges,* 103. — Chauveau, quest. 2548 *decies ;* Grosse et Rameau, t. 2, nº 296 ; Ollivier et Mourlon, nº 262). Mais, d'après la doctrine qui paraît avoir prévalu, il ne s'agit là que d'une in-

compétence relative, et les parties pourraient valablement convenir que la procédure d'ordre se suivra devant un autre tribunal désigné par elles d'un commun accord (Civ. 1er oct. 1825, R. *Règl. de juges*, 9-1° ; Caen, 23 janv. 1860, D.P. 60. 2. 173 ; Rouen, 19 mars 1900, *Journ. des avoués*, 1910, p. 439. — BIOCHE, v° Ordre, nos 284 et s. ; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 5, n° 590).

381. C'est au tribunal devant lequel l'ordre se poursuit qu'appartient le jugement de toutes les difficultés qui s'y réfèrent. Il en résulte qu'une contestation en matière d'ordre ne peut être renvoyée pour cause de litispendance ou de connexité devant un autre tribunal (Orléans, 25 juin 1851, D.P. 52. 2. 32, et, sur pourvoi, Req. 24 févr. 1852, D.P. 52. 1. 43 ; Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 154).

ORDRES CIVILS ET MILITAIRES

(R. v° *Ordres civils et militaires* ; S. *eod. v°*.)

Division.

SECT. 1re. — De la Légion d'honneur.

1. L'ordre de la Légion d'honneur fut institué, pour récompenser les services civils et militaires, par la loi du 29 flor. an 10 (R. p. 559).

2. Le décret du 16 mars 1852 (D.P. 52. 4. 77) est aujourd'hui, sauf certaines modifications de détail, le décret organique de la Légion d'honneur.

Nul ne peut être proposé pour l'admission dans la Légion d'honneur au titre de professions ou emplois se rattachant à l'agriculture, à l'industrie ou au commerce, s'il n'a vingt-cinq ans de pratique industrielle ou commerciale comme ouvrier, employé ou patron, à moins que la proposition ne soit motivée par des titres exceptionnels. Il est tenu compte du temps passé sous les drapeaux pour l'accomplissement du service militaire actif (L. 26 juill. 1912, art. 8, D.P. 1913. 4. 6).

Les croix prélevées sur la réserve à l'occasion d'une exposition ne peuvent être attribuées qu'à des personnes ayant pris une part effective à l'exposition ou à son organisation (L. 26 juill. 1912, art. 7).

Lorsqu'un agriculteur, un industriel ou un commerçant étranger a attendu pour se faire naturaliser français qu'il ne soit plus assujetti aux obligations du service militaire actif, les années de pratique industrielle ou commerciale ou le temps de grade pour l'admission ou l'avancement dans la Légion d'honneur ne sont décomptés qu'à dater du jour de sa naturalisation (L. 26 juill. 1912, art. 8).

§ 1er. — *Organisation et composition de l'ordre.*

3. L'ordre est composé de chevaliers en nombre illimité, d'officiers, de commandeurs, de grands officiers et de grands-croix dont le nombre est limité; les uns et les autres sont nommés à vie.

4. Pour obtenir la croix de chevalier, il faut, en temps de paix, avoir exercé pendant vingt ans, avec distinction, des fonctions civiles ou militaires (Décr. 1852, art. 11), et nul ne peut être admis dans la Légion d'honneur qu'avec ce premier grade de chevalier (Même art.).

5. Pour être promu à un grade supérieur, il est indispensable d'avoir passé le temps prescrit par la loi dans le grade inférieur, c'est-à-dire, pour le grade d'officier, quatre ans dans celui de chevalier; pour le grade de commandeur, deux ans dans celui d'officier; pour le grade de grand officier, trois ans dans celui de commandeur; pour le grade de grand-croix, cinq ans dans celui de grand officier (Même décr. art. 13).

6. En temps de guerre, les actions d'éclat et les blessures peuvent dispenser des conditions exigées pour l'admission et l'avancement.

Pour les militaires, chaque campagne est comptée double dans l'évaluation des années exigées; mais, sauf exceptions, on ne peut jamais compter qu'une campagne par année (art. 14).

7. En temps de paix comme en temps de guerre, des services exceptionnels permettent de déroger aux conditions exigées; mais, en tout cas, sous réserve de ne franchir aucun grade (art. 16).

8. En principe, et sauf le cas de décorations pour services exceptionnels, les nominations et promotions ont lieu le 1er janvier et le 14 juillet.

9. Les décrets portant nomination ou promotion dans la Légion d'honneur sont insérés, à peine de nullité, au *Journal officiel* et au *Bulletin des lois*, après avoir été soumis au conseil de l'ordre.

Aucun projet de décret portant nomination ou promotion dans la Légion d'honneur d'une personne n'appartenant pas aux services publics ne peut être soumis à l'examen du conseil de l'ordre s'il n'est accompagné d'une notice individuelle résumant l'enquête faite sur l'honorabilité et la moralité du candidat et d'un extrait n° 2 de son casier judiciaire datant de moins de deux mois. Ces dispositions s'appliquent aux candidats présentés en temps de paix au titre des armées de réserve de terre et de mer et de l'armée territoriale (L. 26 juill. 1912, art. 9).

Les décrets doivent donner l'exposé sommaire des services et, pour les promotions, indiquer la date de l'obtention du grade inférieur.

Le décret portant nomination pour services exceptionnels doit préciser explicitement le détail de ces services (L. 16 avr. 1895, art. 34, D.P. 95. 4. 92; Décr. 26 juin 1900, D.P. 1901. 4. 95).

10. Les étrangers peuvent faire partie de la Légion d'honneur, mais ne figurent pas dans les cadres (Décr. 1852, art. 7).

Ceux qui résident habituellement en France sont soumis aux conditions imposées aux Français; mais ces conditions ne s'appliquent pas aux étrangers résidant à l'étranger; notamment, les décrets de nomination ou de promotion ne sont pas publiés.

§ 2. — *Brevets, traitements, prérogatives.*

11. Tout membre de la Légion d'honneur a droit à un brevet.

La délivrance en donne lieu, sauf pour les soldats et officiers subalternes en activité de service, à la perception des droits de chancellerie (Décr. 22 mars 1875, D.P. 75. 4. 93).

12. Les légionnaires doivent, en outre, rembourser le prix de leurs insignes (Décr. 14 déc. 1886), qui, pour les militaires, est retenu sur la première année du traitement. — Le prix des insignes est fixé actuellement par un décret du 1er févr. 1920 (*Bull. lég. Dalloz*, 1920, p. 73).

13. Les militaires membres de la Légion d'honneur reçoivent une allocation annuelle variant de 250 fr. pour les légionnaires, à 3000 fr. pour les grands-croix, lorsqu'ils ont été nommés ou promus étant en activité de service.

14. Certaines catégories de légionnaires sont assimilées aux militaires des armées de terre et de mer et doivent, par conséquent, bénéficier des traitements accordés aux légionnaires, lorsqu'ils sont nommés ou promus en activité de service.

Ce sont, notamment : ... dans l'armée de terre, les intendants et sous-intendants militaires (Ordon. 15 juin 1830, 2 août 1860, D.P. 61. 3. 37; 6 août 1861, *ibid.*); les aumôniers (Cons. d'Et. 15 févr. 1872, D.P. 73. 3. 4, et la note); les officiers et adjudants d'administration (Décr. 29 août 1854, D.P. 54. 4. 155 et 1er déc. 1862, D.P. 63. 4. 1); les médecins et pharmaciens militaires (Décr. 18 juin 1860, D.P. 60. 4. 80); les vétérinaires militaires (Décr. 14 juin 1860, D.P. 60. 4. 11); les membres du contrôle de l'administration de l'armée (Décr. 28 oct. 1882, *Journ. off.* du 29 oct.); les chefs et soldats des musiques militaires (Décr. 16 août 1854, D.P. 54. 4. 148 et 5 oct. 1872, JULES DELARBRE, *la Légion d'honneur*, p. 165; Décis. sup. 5 mars 1855, *ibid.*, p. 166); les archivistes des bureaux d'état-major (Décr. 8 mai 1880, *Journ. off.* du 11 mai); les gardes et contrôleurs d'artillerie (Décr. 28 mars 1852 et 27 août 1852, D.P. 52. 4. 110); les ouvriers armuriers et

gardiens de batteries (Décr. 17 juin 1862, Jules Delarbre, p. 166); les adjoints et ouvriers du génie (Décr. 28 mars 1852, D.P. 52. 4. 110 et Décis. imp. 17 juin 1862, Jules Delarbre, *loc. cit.*); les gardes et ouvriers des équipages militaires (Mêmes décr. et décis.); les interprètes titulaires et auxiliaires de l'armée (Décr. 4 juin 1862, Jules Delarbre, p. 165); les employés auxiliaires de la justice militaire (tribunaux, prisons, pénitenciers, etc.) (Décr. 29 août 1854, D.P. 54. 4. 155); les cantinières (Décis. imp. 30 nov. 1860, Jules Delarbre, p. 167); les employés de l'état-major des places (Décr. 3 févr. 1854 et 5 avr. 1872, *ibid.*).

... Dans l'armée de mer, les directeurs et ingénieurs du génie maritime (Décr. 11 avr. 1854, D.P. 54. 4. 101); les ingénieurs hydrographes (Décr. 5 mars 1856, D.P. 56. 4. 43); les commissaires de la marine (Décr. 14 mai 1853 et 7 oct. 1866 et Décis. imp. 24 avr. 1857, Jules Delarbre, p. 163); les inspecteurs des services administratifs de la marine (Décr. 12 janv. 1853, D.P. 53. 4. 12 et Décis. imp. 18 sept. 1867, Jules Delarbre, *loc. cit.*, les médecins et pharmaciens de la marine (Décr. 25 mars 1854 et 14 juill. 1865, D.P. 66. 4. 34 et Décis. imp. 13 janv. 1869, Jules Delarbre, *loc. cit.*); les aumôniers de la flotte (Décr. 5 mars 1864, Jules Delarbre, p. 165); les gardes et armuriers de l'artillerie de marine (Décr. 1er avr. 1868, Jules Delarbre, p. 167); les fourriers chefs (Décr. 7 avr. 1873, *ibid.*); les adjudants généraux des mouvements de port (Décr. 26 oct. 1882, *ibid.*).

15. Les traitements de la Légion d'honneur sont inaliénables et insaisissables.

En conséquence, l'ordonnance du 16 sept. 1837 (art. 1, § 1), qui ordonne aux agents de l'Etat de déposer d'office à la Caisse des dépôts et consignations la partie saisissable des traitements des fonctionnaires civils ou militaires saisis-arrêtés entre leurs mains, n'est pas applicable aux allocations de la Légion d'honneur (Civ. 10 juill. 1883, D.P. 83. 1. 448).

16. La prescription de trois ans, applicable aux pensionnaires de l'Etat qui n'ont pas réclamé les arrérages de leurs pensions, n'est pas opposable à un membre de la Légion d'honneur qui réclame les arrérages de son traitement (Cons. d'Et. 22 juin 1900, D.P. 1901. 3. 73); mais ces arrérages constituent une créance contre l'Etat à laquelle est applicable la déchéance quinquennale édictée par l'art. 9 de la loi du 29 janv. 1831 (Même arrêt).

17. Les membres de la Légion d'honneur jouissent de certains honneurs et de certaines prérogatives.

18. Les grands officiers, prévenus d'un délit de police correctionnelle, doivent être poursuivis devant la première chambre de la cour d'appel (L. 20 avr. 1810, art. 10; Instr. 479; Paris, 17 juin 1904, D.P. 1904. 2. 407); mais cette disposition ne s'applique pas aux grands officiers au titre étranger (Cr. 2 août 1895, D.P. 1900. 1. 541).

19. La croix de la Légion d'honneur étant une distinction exclusivement personnelle, destinée à récompenser l'ensemble de la conduite et des services des légionnaires, ne peut être employée comme moyen de réclame ou de publicité.

La mention de la croix à côté du nom d'un négociant n'est régulière que si elle est placée immédiatement après le nom du légionnaire, et non après les diverses mentions qui peuvent constituer une raison sociale.

20. L'institution de la Légion d'honneur a été complétée par l'établissement de maisons d'éducation, destinées aux filles ou parents de ses membres.

21. Ces maisons sont au nombre de trois : Saint-Denis, Ecouen, les Loges. On y reçoit gratuitement huit cents filles légitimes de légionnaires sans fortune, [illegible] élèves payants, filles, petites-filles, sœurs ou nièces de membres de l'ordre, peuvent aussi y être admises.

Les maisons de la Légion d'honneur sont actuellement régies par le décret du 30 juin 1881, *Journ. off.* du 10 sept. 1881.

§ 3. — *Discipline des membres de l'ordre.*

22. Le pouvoir disciplinaire auquel sont soumis les membres de la Légion d'honneur peut s'exercer à raison soit d'actions prévues par la loi pénale et qui ont amené des condamnations judiciaires, soit d'actions qui ne peuvent être l'objet d'aucune poursuite et qui cependant attentent à l'honneur d'un membre de l'ordre (V. Aucoc, *La discipline de la Légion d'honneur*, p. 6).

23. — I. *Faits prévus par la loi pénale.* — Les condamnations prononcées par les tribunaux de répression n'entraînent pas nécessairement, dans tous les cas, la perte des droits attachés à la qualité de légionnaire.

24. Cette perte est toujours encourue en matière criminelle; elle est la conséquence de toute condamnation à une peine afflictive ou infamante, ou comportant la dégradation militaire.

25. En matière correctionnelle, la condamnation prononcée n'entraîne de plein droit aucune déchéance contre les membres de la Légion d'honneur. Mais, aux termes de l'art. 46 du décret du 16 mars 1852, le chef de l'Etat, agissant comme chef de l'ordre, peut suspendre en tout ou en partie, suivant la gravité des cas, l'exercice de leurs droits et prérogatives, ou même prononcer leur exclusion de l'ordre (Cons. d'Et. 3 déc. 1897, D.P. 98. 3. 109. — Aucoc, *op. cit.*, p. 12).

26. L'action du chef de l'Etat peut, d'ailleurs, s'exercer quelle que soit la nature de la peine correctionnelle dont le légionnaire a été frappé, et alors même qu'il s'agit d'une simple amende (Cons. d'Et. 3 déc. 1886, D.P. 88. 3. 46; 1er mai 1891, D.P. 92. 3. 111).

27. La question de savoir si la condamnation correctionnelle prononcée contre un membre de la Légion d'honneur doit entraîner contre lui la peine disciplinaire de la suspension ou de l'exclusion est, en principe, laissée à la libre appréciation du chef de l'Etat. — Il en serait autrement toutefois, suivant une opinion, dans le cas où la condamnation correctionelle entraîne la privation des droits électoraux. La qualité de membre de la Légion d'honneur a-t-on dit, est perdue ou suspendue par les mêmes causes que celles qui font perdre soit définitivement, soit temporairement la qualité de citoyen français (Décr. 16 mars 1852, art. 38 et 39). Il suit de là que celui qui, pour un temps plus ou moins long, se trouve privé de ses droits de citoyen, et par suite de ses droits électoraux, est, par là même et nécessairement, dépouillé pendant le même temps de sa qualité de légionnaire; le résultat se produirait de plein droit, indépendamment de toute décision du chef de l'Etat (Concl. de M. Charles Grellet, commissaire du Gouvernement, D.P. 86. 3. 17). Mais on a répondu que les termes généraux dans lesquels est conçu l'art. 46 ne permettent pas d'admettre une pareille restriction (Aucoc, *op. cit.*, p. 12).

28. Aucune disposition du décret du 16 mars 1852 ne donne à un membre de la Légion d'honneur condamné correctionnellement le droit de présenter des défenses orales ou écrites, préalablement aux mesures que l'art. 46 de ce décret autorise le chef de l'Etat à prendre à son égard (Cons. d'Et. 3 déc. 1897, D.P. 98. 3. 109).

29. La perte de la qualité de citoyen français entraîne la radiation des matricules de l'ordre, non seulement quand celle-ci n'est pas la conséquence d'une condamnation pénale, mais aussi lorsqu'elle résulte d'un changement de nationalité.

30. Les commerçants déclarés en état de faillite subissent de plein droit la suspension des droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur (Aucoc, *op. cit.*, p. 15); mais, lorsque le jugement déclaratif de faillite est mis à néant par un arrêt de la cour d'appel, le légionnaire doit être rétabli sur les contrôles, non à la date de l'arrêt, mais à la date du jour où il avait été rayé (Cons. d'Et. 22 juin 1901, D.P. 1901. 3. 73).

31. La grâce laissant subsister les incapacités qui résultent des condamnations, le condamné gracié reste incapable de porter une décoration.

Toutefois, si l'exclusion a été prononcée à la suite d'une condamnation correctionnelle, le chef de l'Etat peut en relever le condamné gracié (Aucoc, *op. cit.*, p. 29).

32. La réhabilitation effaçant la condamnation, la radiation, peine accessoire, doit, en principe, être effacée avec elle.

Mais il en est autrement, au cas d'exclusion facultative, résultant d'une décision spéciale et qui, bien qu'elle soit prononcée sur le vu d'un jugement de condamnation, n'en est cependant pas la conséquence nécessaire, puisque, dans chaque cas particulier, l'autorité disciplinaire est appelée à tenir compte de la nature du délit et de la gravité de la peine. Le bénéfice de la réhabilitation ne pouvant être étendu à ces décisions disciplinaires, il n'appartient qu'à l'autorité qui a prononcé l'exclusion de rapporter cette mesure (Cons. d'Et. 20 févr. 1885, D.P. 86. 3. 17). V. la note sur cet arrêt, D.P. *ibid.*

33. D'après la jurisprudence du Conseil d'État, l'individu qui, par suite d'une condamnation judiciaire, a perdu la qualité de membre de la Légion d'honneur est réintégré de plein droit dans cette qualité par l'amnistie dont il bénéficie postérieurement, et qui le rétablit dans l'entier exercice de ses droits civils et politiques (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 97; 1er déc. 1911, D.P. 1914. 3. 12, et les conclusions du commissaire du Gouvernement. — Aucoc, *op. cit.*, p. 36 et s.).

En sens contraire, on fait valoir que les dispositions qui règlent la discipline de la Légion d'honneur sont toutes inspirées par cette idée, qui tient à l'essence même de l'institution, que, pour jouir des droits attachés à la qualité de membre de l'ordre, il faut n'avoir pas failli à l'honneur. Les condamnations qui entraînent la perte des droits civils et politiques constituent une présomption légale que le condamné a failli à l'honneur. C'est le fait constaté que le condamné a manqué à l'honneur et non la peine prononcée qui entraîne la radiation (V. en ce sens : Paris, 25 avr. 1881, S. 43; Lettre min. guerre, 6 juin 1880).

34. Afin d'assurer l'exécution des peines de la radiation et de la suspension, les art. 40 du décret du 16 mars 1852 et 8 du décret du 24 nov. 1852 prescrivent les mesures à prendre pour informer le grand chancelier de la Légion d'honneur et les ministres compétents des condamnations encourues par les légionnaires.

35. Les décisions qui privent temporairement ou définitivement les militaires du droit de porter la croix de la Légion d'honneur ou des médailles commémoratives doivent être mentionnées au casier judiciaire. Mais les décisions portant interdiction temporaire doivent disparaître du casier judiciaire lorsque l'interdiction a pris fin (Circ. min. just., 10 avr. 1886, *Bull. min. just.* 1886, p. 64).

36. — II. *Faits non prévus par la loi pénale.* — Lorsque les membres de la Légion d'honneur ont commis des actes qui,

quoique portant atteinte à leur honneur, ne sont pas susceptibles de poursuites judiciaires ou sont couverts par la prescription, ils sont passibles de peines disciplinaires.

37. Aux termes de l'art. 1er du décret du 14 avr. 1874 (D.P. 74. 4. 75), ces peines disciplinaires sont : 1° la censure, prononcée par le grand chancelier; 2° la suspension; 3° l'exclusion de la Légion prononcée par le président de la République, sur le rapport du grand chancelier.

38. Lorsque le grand chancelier est saisi d'un rapport ou d'une plainte contre un légionnaire n'appartenant pas à l'armée, il fait procéder sommairement à une information préalable, et, suivant les résultats de cette information, il décide s'il y a lieu ou non de donner suite à la plainte (Décr. 14 avr. 1874, art. 4).

Dans le cas où il y est donné suite, le grand chancelier désigne trois membres de l'ordre d'un grade au moins égal à celui de l'inculpé, pour entendre ses explications et recueillir des renseignements sur les faits qui servent de base à la plainte (Même décret, art. 5).

39. L'inculpé doit être averti par le grand chancelier de la plainte dont il est l'objet, et invité à produire ses moyens de défense, soit par écrit, soit verbalement devant la commission d'enquête (Même décret, art. 6) et ce à peine de nullité du décret de radiation (Cons. d'Et. 7 mai 1897, D.P. 98. 3. 107).

Mais le membre de la Légion d'honneur contre lequel une instruction disciplinaire est ouverte n'a pas le droit de faire entendre des témoins, ni celui de comparaître devant le conseil de l'ordre (Cons. d'Et. 7 août 1897, D.P. 98. 3. 107).

40. Sur le vu du mémoire justificatif, du procès-verbal des explications orales de l'inculpé, des renseignements recueillis et de l'avis de la commission d'enquête, le conseil de l'ordre émet son avis sur les mesures disciplinaires qui doivent être prises contre l'inculpé et cet avis ne peut être modifié qu'en faveur du légionnaire (Décr. 14 avr. 1874, art. 8).

41. Les peines disciplinaires de la censure, de la suspension et de l'exclusion peuvent être prononcées contre les officiers des armées de terre et de mer mis en réforme ou mis à la retraite d'office, à la suite de l'avis d'un conseil d'enquête, pour inconduite habituelle ou faute contre l'honneur, et contre les officiers des armées de terre et de mer, ainsi qu'aux officiers de l'armée territoriale révoqués de leur grade pour les mêmes motifs (Décr. 19 mai 1896, D.P. 97. 4. 109).

Il en est de même quant aux sous-officiers ou soldats, officiers mariniers ou marins contre lesquels des peines disciplinaires ont été prononcées pour des faits portant atteinte à l'honneur (Décr. 14 avr. 1874, art. 10).

42. Le décret qui prononce l'exclusion d'un membre de la Légion d'honneur, par application du décret du 14 avr. 1874, doit être motivé (Cons. d'Et. 26 janv. 1877, D.P. 77. 3. 38). Mais un décret qui fonde l'exclusion prononcée sur les plaintes et rapports adressés au grand chancelier, desquels il résulterait que le légionnaire aurait commis un grand nombre d'actes contraires à l'honneur, ne peut être annulé pour défaut de motifs (Même arrêt).

43. La décision par laquelle le chef de l'Etat approuve un avis du conseil de la Légion d'honneur en matière disciplinaire doit, à peine de nullité, être signée par un ministre (D.P. 82. 3. 97, note 1).

44. Les décisions disciplinaires rendues à l'égard des membres de la Légion d'honneur ne sauraient faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 7 mai 1897, D.P. 98. 3. 86; 7 août 1897, D.P. 98. 3. 107; 3 déc. 1897, D.P. 98. 3. 109), sauf pour excès de pouvoir, à raison d'une violation des règles établies par la loi ou par les règlements (Cons. d'Et. 26 mai 1876, D.P. 76. 3. 89; 7 août 1897, précité. — Aucoc, *op. cit.*, p. 39. — V. toutefois : Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 2, p. 517).

45. L'individu suspendu des droits et prérogatives attachés à la qualité de chevalier de la Légion d'honneur qui, pendant la durée de sa suspension, continue de porter publiquement les insignes d'un ordre étranger, ne peut échapper aux poursuites dont il est l'objet, sous prétexte que le décret de suspension ne faisait pas mention des ordres étrangers (Cr. 27 mai 1876, D.P. 77. 1. 192).

§ 4. — *Administration de l'ordre.*

46. Le chef de l'Etat est grand maître de l'ordre (Décr. 1852, art. 2).

47. L'administration de l'ordre est conférée à un grand chancelier, assisté d'un conseil de l'ordre qui se réunit tous les mois (Décr. 1852, art. 47 et 54, modifié par la loi du 31 déc. 1907, art. 12, D.P. 1908. 4. 7).

48. Bien que le grand chancelier de la Légion d'honneur ait ses entrées au conseil des ministres et présente au chef de l'Etat les rapports, projets d'ordonnances, règlements et décisions concernant la Légion d'honneur, il n'est cependant pas investi des attributions ministérielles, et ses décisions doivent être revêtues de l'approbation du ministre dont il relève (Cons. d'Et. 15 sept. 1848, D.P. 49. 3. 1; 17 févr. 1869, D.P. 70. 3. 96; 15 févr. 1872, D.P. 73. 3. 41; 5 juin 1874, D.P. 75. 3. 36; 14 nov. 1884, D.P. 86. 3. 46), c'est-à-dire du ministre de la Justice.

49. Le grand chancelier, chargé de diriger et de surveiller toutes les parties de l'administration de l'ordre, a qualité pour exercer les actions ayant pour objet la conservation des biens compris dans la dotation de l'ordre (Cons. d'Et. 17 févr. 1869, précité, et la note; 5 juin 1874, précité).

En matière disciplinaire, par contre, le grand chancelier de la Légion d'honneur est non recevable à intervenir devant le Conseil d'Etat dans une instance tendant à faire annuler un décret portant radiation d'un membre des matricules de la Légion (Cons. d'Et. 26 mai 1876, D.P. 76. 3. 89).

50. Le conseil de l'ordre, qui se compose de dix membres nommés par le chef de l'Etat et est renouvelable par moitié tous les deux ans, a pour mission de veiller, avec le grand chancelier, à l'observation des statuts et règlements de l'ordre et des établissements qui en dépendent. Il donne son avis 1° sur la répartition des nominations et promotions dans la Légion d'honneur, entre les divers ministères et la grande chancellerie; 2° sur l'établissement du budget de la Légion d'honneur et sa répartition entre les diverses branches de service de la grande chancellerie; 3° sur le règlement des comptes de recettes et dépenses de ces services; 4° sur les mesures de discipline à prendre envers les membres de l'ordre; 5° et sur toutes questions dont il est saisi par le grand chancelier (Décr. 1852, art. 54 à 56).

51. L'organisation et l'administration centrale de la grande chancellerie sont actuellement régies par le décret du 14 mars 1919 (*Journ. off.* du 16).

SECT. 2. — **De la Médaille militaire.**

52. La Médaille militaire a été instituée par décret du 22 janv. 1852, art. 11 (D.P. 52. 4. 37) pour récompenser les sous-officiers et soldats.

53. La Médaille militaire peut être donnée : 1° aux sous-officiers, caporaux ou brigadiers, soldats ou marins, qui se sont rengagés après avoir fait un congé, ou à ceux qui ont fait quatre campagnes simples; 2° à ceux dont les noms ont été cités à l'ordre de l'armée, quelle que soit leur ancienneté de service; 3° à ceux qui ont reçu une ou plusieurs blessures en combattant devant l'ennemi ou en service commandé; 4° à ceux qui se sont signalés par un acte de courage ou de dévouement méritant récompense (Décr. 29 févr. 1852, art. 5, D.P. 52. 4. 75).

Elle peut être donnée aussi aux officiers généraux ayant rempli les fonctions de ministre ou exercé des commandements en chef (Décis. présid. 13 juin 1852), ou aux commandants de corps d'armée qui ont exercé le commandement pendant deux périodes triennales au moins, et qui, en outre, ont siégé au conseil supérieur de la guerre et ont obtenu la grand' croix de la Légion d'honneur (Décr. 20 oct. 1888, D.P. 89. 4. 49).

54. La Médaille militaire donne droit, à ceux qui l'obtiennent en activité de service, à une pension annuelle et viagère de 100 fr., qui est soumise aux mêmes règles que le traitement de la Légion d'honneur, et ne peut être cumulée avec lui (Décr. 31 mars 1897, D.P. 97. 4. 110).

Toutefois la Médaille militaire, lorsqu'elle est conférée à un sous-officier ou à un soldat après sa mise à la retraite, ne donne pas droit à rente viagère, à moins qu'il ne s'agisse d'un militaire amputé à la suite de blessures reçues au service (Cons. d'Et. 2 févr. 1860, D.P. 60. 3. 68).

55. La plupart des dispositions concernant la Légion d'honneur, notamment les règles disciplinaires, sont applicables à la Médaille militaire.

Mais la Médaille militaire ne donne droit ni aux privilèges, ni aux honneurs dont jouissent les membres de la Légion d'honneur.

SECT. 3. — **De la Croix de guerre.**

56. La Croix de guerre a été créée pour commémorer les citations individuelles pour faits de guerre, pendant la durée de la guerre contre l'Allemagne et ses alliés (L. 8 avr. 1915, D. P. 1915. 4. 159).

Elle a été conférée de plein droit aux militaires des armées de terre et de mer, Français ou étrangers, qui ont obtenu pour faits de guerre une citation à l'ordre d'une armée, d'un corps d'armée, d'une division, d'un régiment, ou une citation à l'ordre d'une unité correspondante (Décr. 23 avr. 1915, art. 3, D. P. 1915. 4. 125).

Elle a été également conférée de plein droit aux civils et aux membres des divers personnels militaires qui ont été l'objet d'une de ces citations (Même décret, art. 4).

Elle a été, en outre, conférée de plein droit, en même temps que la Légion d'honneur ou la Médaille militaire, aux militaires ou civils non cités à l'ordre dont la décoration a été accompagnée, au *Journal officiel*, de motifs équivalant à une citation à l'ordre de l'armée pour action d'éclat (Même décret, art. 6).

57. Les dispositions disciplinaires relatives à la Légion d'honneur sont applicables aux titulaires de la Croix de guerre (Même décret, art. 11).

SECT. 4. — **Des médailles commémoratives.**

58. Les médailles commémoratives ont généralement pour but de perpétuer le souvenir d'expéditions militaires et sont accordées soit par le Gouvernement français, soit par les Gouvernements étrangers.

Elles sont accordées indistinctement à tous ceux qui ont pris part à ces expéditions.

59. Les principales de ces médailles sont : la médaille de Sainte-Hélène (Décr. 12 août 1857, D.P. 57. 4. 174); de Crimée (Décr. 26 avr. 1856, D.P. 60. 4. 37); la médaille d'Italie (Décr. 11 août 1859, D.P. 59. 4. 76),

la médaille de Chine (Décr. 23 janv. 1861, D.P. 61. 4. 30), la médaille du Mexique (Décr. 23 août 1863, D.P. 63. 4. 145), la médaille du Tonkin (L. 8 sept. 1885, D.P. 86. 4. 66), les médailles de Madagascar (L. 31 juill. 1886 et L. 15 janv. 1896, D.P. 87. 4. 44 et 96. 4. 94), la médaille du Dahomey (L. 24 nov. 1892, D.P. 93. 4. 54), la médaille de Chine (L. 15 avr. 1902, D.P. 1904. 4, table 36), la médaille du Maroc (L. 22 janv. 1909, D.P. 1909. 4. 140), la médaille de 1870-71 (L. 9 nov. 1911, D.P. 1912, 3. 55).

SECT. 5. — De la Médaille coloniale.

60. Cette médaille a été créée par la loi de finances du 26 juill. 1893, art. 75 (D.P. 94. 4. 53).

Elle est destinée à récompenser les services militaires dans les colonies ou les pays de protectorat.

61. Les actions ou campagnes de guerre donnant droit à la médaille, sans condition de temps de service, sont déterminées par un décret du président de la République, sur la proposition du ministre compétent. Pour chacune de ces campagnes, il existe une agrafe spéciale portant le nom de la colonie et la date de la campagne (Même art. 52).

62. Les fonctionnaires civils qui ont pris part à des opérations de guerre dans les colonies ont également droit à la médaille coloniale.

63. Elle peut aussi être attribuée aux militaires et aux civils ayant participé à des missions coloniales périlleuses (L. 13 avr. 1898, art. 77, D.P. 98. 4. 121).

64. Le droit à la médaille coloniale pour tous ceux qui ont pris part à une expédition déterminée par décret est un droit absolu, que les intéressés sont recevables à faire valoir devant le Conseil d'État (Cons. d'Ét. 20 janv. 1905, *Rec. Cons. d'État*, p. 50).

65. La médaille coloniale sans agrafe peut être accordée aux militaires des armées de terre et de mer, indigènes exceptés, qui comptent dix années de services effectifs, pour les hommes de troupe, et quinze ans pour les officiers, et qui, en outre, ont servi en activité et avec distinction pendant six ans au moins dans les territoires du sud de l'Algérie et de la Tunisie, dans les colonies ou pays de protectorat autres que la Réunion, l'Inde française, Saint-Pierre et Miquelon et les possessions françaises du Pacifique et des Antilles (L. 27 mars 1914, D.P. 1917. 4. 266).

SECT. 6. — Du Mérite agricole.

66. Cet ordre a été institué par le décret du 7 juill. 1883 (D.P. 84. 4. 5) pour récompenser les services rendus à l'agriculture.

Il comprend des chevaliers, des officiers et des commandeurs (Décr. 3 août 1901, art. 1er, D.P. 1905. 4, table 51).

67. Pour être admis dans l'ordre du mérite agricole, il faut avoir exercé pendant quinze ans au moins, avec distinction, des fonctions se rattachant à l'agriculture, ou compter au moins quinze ans de pratique agricole, sauf services exceptionnels dûment constatés (Décr. 27 juill. 1896, art. 4, et 7, D.P. 97. 4. 110).

Pour être nommé officier du mérite agricole, il faut avoir passé quatre ans dans le grade de chevalier, et, pour être nommé commandeur, avoir passé au moins trois ans dans le grade d'officier, sauf dispense dans des cas exceptionnels.

Toutefois, les titulaires des grades d'officier et de commandeur de la Légion d'honneur peuvent être promus aux grades similaires du mérite agricole sans passer par les grades inférieurs (Décr. 27 juill. 1896, art. 6 et 7).

68. Les promotions au grade d'officier et de commandeur du mérite agricole sont faites par le Président de la République sur le rapport et la proposition du ministre de l'Agriculture.

Les nominations au grade de chevalier sont faites par le ministre de l'Agriculture.

Les décrets et arrêtés de promotion et de nomination sont publiés au *Journal officiel* et au *Bulletin du ministère de l'Agriculture* (Même décret, art. 8).

69. Les étrangers peuvent être nommés dans l'ordre du mérite agricole, au même titre et pour les mêmes services que les nationaux (Décr. 1896, art. 3).

70. Toute personne nommée ou promue dans l'ordre du mérite agricole est tenue d'acquitter les droits de chancellerie fixés par les lois de finances (Décr. 18 juin 1887, art. 6, D.P. 88. 4. 3).

71. Un conseil de l'ordre du mérite agricole existe près le ministre de l'Agriculture.

Il se compose de huit membres nommés par le Président de la République, des directeurs au ministère de l'Agriculture, du chef de la division du secrétariat et de la comptabilité et du chef du cabinet du ministre, membres de droit, et d'un secrétaire nommé par le ministre de l'Agriculture (Décr. 27 juill. 1896, art. 11).

Il a pour mission de veiller à l'observation des statuts et règlements de l'ordre, de vérifier si les nominations et promotions sont faites en conformité des règlements en vigueur, et de donner son avis sur les mesures de discipline à prendre relativement à des membres de l'ordre, ainsi que sur toutes questions dont il peut être saisi par le ministre de l'Agriculture (Décr. 27 juill. 1896, art. 12 et 13).

SECT. 7. — Des décorations universitaires.

72. Les décorations universitaires ne sont pas, à proprement parler, des croix ou des médailles, et leurs titulaires ne constituent pas un ordre. Elles ne donnent droit à aucun traitement, ni à aucune prérogative quelconque.

Ce sont les décorations d'officier d'académie et d'officier de l'instruction publique (palmes académiques).

Elles sont réglementées aujourd'hui par les décrets des 24 déc. 1885 (D.P. 87. 4. 25) et 4 août 1898 (D.P. 1900. 4. 4).

73. Elles sont attribuées partie aux fonctionnaires de l'instruction publique, partie à des personnes étrangères à l'Université après examen des titres des candidats par le comité consultatif des décorations universitaires institué près du ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts.

74. Le temps requis pour être nommé officier d'académie varie suivant la nature des services ; mais nul ne peut être nommé officier de l'instruction publique s'il n'est depuis cinq ans officier d'académie, à moins qu'il ne soit déjà officier de la Légion d'honneur.

75. Les nominations sont publiées au *Journal officiel*.

SECT. 8. — Des médailles d'honneur.

76. Les médailles d'honneur sont destinées à récompenser des services rendus dans la vie civile.

Elles sont, notamment, décernées par le ministre de l'Intérieur aux personnes qui se sont signalées par des actes de courage, en exposant leur vie pour secourir des personnes en danger de périr ; par le ministre du Commerce aux personnes qui se sont particulièrement signalées par leur dévouement pendant les maladies épidémiques (Décr. 31 mars 1885, D.P. 85. 4. 85) ; par le ministre du Travail aux employés et ouvriers comptant plus de trente années de services consécutifs dans le même établissement industriel et commercial (Décr. 16 juill. 1886, D.P. 88. 4. 39; Décr. 13 juill. 1889, D.P. 90. 4. 70; Décr. 13 août 1889, D.P. 90. 4. 95), par le ministre de la Guerre aux employés et ouvriers comptant plus de trente années de bons services consécutifs dans les établissements ressortissant au département de la guerre (Décr. 28 mars 1888, D.P. 88. 4. 39), par le ministre de l'Agriculture pour récompenser les ouvriers agricoles français comptant plus de trente années de service dans la même exploitation (Décr. 17 juin 1890, D.P. 93. 4. 66), par le ministre de la Marine aux marins après trois cents mois de navigation (L. 14 déc. 1901, D.P. 1902. 4, table, 22) ; par le ministre des Travaux publics, des Transports et de la Marine marchande, aux agents des chemins de fer d'intérêt général (Décr. 13 mai 1919, *Bull. législ.* 1919, p. 376).

Des médailles d'honneur sont réservées également au personnel non militaire de la marine (Décr. 8 sept. 1894, D.P. 1902. 4. 21), aux agents de l'administration pénitentiaire (Décr. 6 juill. 1896, D.P. 97. 4. 169), aux douaniers (Décr. 14 juin 1894, D.P. 96. 4. 15), aux agents du service actif des contributions indirectes (Décr. 29 déc. 1897, D.P. 98. 4, table, 25), etc.

Une médaille dite « de la Reconnaissance française » a été créée pour remercier et distinguer les auteurs des actes de dévouement accomplis dans l'intérêt public, à l'occasion de la guerre de 1914-1918 et pendant la durée des hostilités (Décr. 13 juill. 1917, D.P. 1917. 4. 194).

SECT. 9. — Des décorations étrangères.

77. Aucune décoration étrangère ne peut être portée par celui qui l'a obtenue, sans une autorisation du chef de l'État (Circ. min. just. 24 sept. 1897, D.P. 97. 4. 111) qui doit être demandée de nouveau, au cas de promotion ultérieure dans le même ordre (BÉQUET, *Répertoire administratif*, v° Décorations, n° 11).

78. La décision par laquelle le chef de l'État refuse à un Français le droit de porter une décoration étrangère ne peut être déférée au Conseil d'État (Cons. d'Ét. 21 nov. 1879, D.P. 80. 3. 37), et une telle décision n'a pas besoin d'être motivée (Cons. d'Ét. 21 nov. 1879, précité).

79. L'autorisation de porter une décoration étrangère implique aussi le versement au Trésor de droits de chancellerie, dont sont seuls exempts les soldats, sous-officiers et officiers en activité de service, jusques et y compris le grade de capitaine dans l'armée de terre et le grade de lieutenant de vaisseau dans l'armée de mer.

Le tarif de ces droits est actuellement fixé par le décret du 22 mars 1875 (D.P. 75. 4. 93).

80. Les dispositions disciplinaires relatives à la Légion d'honneur (V. *supra*, nos 22 et s.) sont applicables aux Français décorés d'ordres étrangers.

Par suite, le droit de porter les insignes de ces ordres peut être suspendu ou retiré dans les cas et selon les formes déterminées pour les membres de la Légion d'honneur (Décr. 13 juin 1853, art. 13).

81. En ce qui concerne les décorations coloniales, V. décret du 16 mai 1907, D.P. 1907. 4, table 59, et Décr. 3 févr. 1913, complété par le décret du 16 janvier 1897, D.P. 97. 4. 110.

SECT. 10. — Du port des décorations.

82. Le port des décorations et médailles françaises et étrangères a été réglementé par le décret du 10 mars 1891 (D.P. 91. 4. 57).

Toutefois, ce décret ne s'applique pas, relativement aux décorations concédées par les gouvernements étrangers, aux étrangers séjournant en France, ceux-ci n'ayant pas besoin d'une autorisation du chef du Gouvernement pour avoir le droit de porter ces décorations (Cr. 25 mars 1899, D.P. 1900. 1. 368).

83. En ce qui concerne le port illégal de décorations, V. *Usurpation de costume*.

ORGANISATION MARITIME

(R. vº *Organisation maritime;* S. *eod.* vº. C. adm. t. 5, *eod.* vº).

Division.

Tableau de la législation.

I. — MARINE MILITAIRE.

1791. — 27 *avr.* — Décret relatif à l'organisation des ministères, déterminant les attributions du ministre de la Marine (R. p. 1660).

1844. — 14 *juin.* — Ordonnance concernant l'organisation du service des ports et arsenaux (R. p. 1689).

1857. — 2 *mai.* — Décret relatif à l'organisation et au service des établissements de la Marine hors des ports (R. p. 1697), modifié par décrets 9 févr. 1859, 18 janv. 1868 (R. p. 1699), 21 mai 1892, 25 août 1900 (*Journ. off.* 28 août).

1873. — 7 *avr.* — Décret relatif à l'organisation des prisons maritimes (*Bull. off. mar.*, p. 614), modifié par décrets 19 déc. 1873, 1er déc. 1888, 5 août 1903 (*Journ. off.* 14 août), 10 févr. 1913 (*Journ. off.* 18 févr.), 12 avr. 1914 (*Journ. off.* 16 avr.).

1882. — 27 *mars.* — Décret relatif aux gardes-consignes (S. p. 179), modifié par décrets 27 mars 1906 (D.P. 1907. 4. table 53), 12 avr. 1914 (*Journ. off.* 16 avr.), 29 juin 1915 (D.P. 1915. 4. table 54).

1890. — 10 *avr.* — Loi portant création d'une école du service de santé de la marine (D.P. 91. 4. 10).

— 22 *juill.* — Décret créant à Bordeaux une école de médecine navale (D.P. 91. 4. 12).

1892. — 3 *août.* — Loi portant organisation du corps des officiers mécaniciens de la marine (D.P. 93. 4. 45), modifiée par lois des 29 juill. 1905 (D.P. 1906. 4. 58) et 3 avr. 1913 (D.P. 1913. 4. 57).

1895. — 7 *oct.* — Décret relatif au personnel des archives et aux dépenses du service de la justice maritime, modifié par décrets 9 nov. 1912 (*Journ. off.* 14 nov.) et 6 mai 1917 (*Journ. off.* 8 mai).

— 15 *nov.* — Décret relatif à l'attribution des congés et permissions aux officiers, fonctionnaires et agents de la marine, modifié par décrets 6 janv. et 18 mars 1910 (D.P. 1910. 4. table 53), 10 janv. 1911 (*Journ. off.* 14 janv.), 1er févr. 1912 (*Journ. off.* 4 févr.), 15 mai et 11 août 1913 (*Journ. off.* 17 mai et 15 août).

1896. — 10 *juin.* — Loi portant organisation du corps des officiers de marine et du corps des équipages de la flotte (D.P. 96. 4. 79), modifiée par lois des 31 mai 1907 (D.P. 1907. 4. 189), 1er août 1913 (D.P. 1914. 4. 28), 6 mars 1916 (D.P. 1916. 4. 325); 11 avr. et 16 juin 1917 (*Journ. off.* 13 avr. et 17 juin; D.P. 1917. 4. 225).

— 10 *août.* — Décret relatif à l'organisation du corps des adjudants principaux et pilotes majors (aujourd'hui officiers des équipages de la flotte) (D.P. 1907. 4. table 51), modifié par décrets 1er août 1899, 23 mars 1907 (D.P. *ibid.*), 28 mars 1908 (D.P. 1908. 4. table 47), 17 déc. 1909 (*Journ. off.* 22 déc.), 26 oct. 1910 (D.P. 1910. 4. table 47), 2 juin 1914 (*Journ. off.* 4 juin).

1897. — 12 *févr.* — Loi sur la militarisation et l'organisation des guetteurs des électro-sémaphores de la marine (D.P. 97. 4. 17).

— 2 *juin.* — Décret relatif à l'organisation du corps militaire des guetteurs sémaphoriques (*Bull. off. mar.* 1897, p. 720), modifié par décrets 13 sept. 1903 (*ibid.* 1903, p. 352), 20 mars 1907 (D.P. 1907. 4. table 53), 20 déc. 1915 (*Journ. off.* 23 déc.).

— 25 *juill.* — Décret portant règlement d'administration publique sur l'organisation et l'état des officiers de réserve de l'armée de mer (D.P. 97. 4. table 23), modifié par décrets 13 déc. 1897 (D.P. *ibid.*), 19 nov. 1914 (D.P. 1914. 4. table 41), 8 avr. 1915 (*Journ. off.* 10 avr.), 23 oct. 1916 (*Journ. off.* 26 oct.); 22 janv. 1918 (*Bull. lég. Dall.* 1918, p. 50).

1899. — 2 *mai.* — Loi concernant : 1º les officiers auxiliaires des divers corps de la marine; 2º l'engagement volontaire pendant la durée de la guerre des diverses catégories du personnel maritime (D.P. 99. 4. 119).

1900. — 28 *nov.* — Décret portant nouvelle répartition des services de l'administration centrale de la Marine (*Journ. off.* 29 nov.), modifié par décret 20 mars 1910 (*Journ. off.* 23 mars).

1902. — 31 *janv.* — Deux décrets portant réorganisation de l'administration centrale et des services du ministère de la Marine (D.P. 1907. 4. table 56), modifié par décrets 4 déc. 1906, 18 nov. 1907 (D.P. *ibid.*), 7 avr. et 11 nov. 1909 (D.P. 1909. 4. table 54), 25 avr., 27 mai et 19 juill. 1910 (D.P. 1910. 4. table 56 et 57), 21 mars, 15 avr., 20 nov. et 12 déc. 1912 (D.P. 1912. 4. table 65), 12 et 16 avr., 12 oct. et 31 déc. 1913 (D.P. 1913. 4. table 49, *Journ. off.* 1er janv. 1914; 16 oct. 1917 (*Journ. off.* 18 oct.); 14 janv., 14 févr., 30 mars, 2 juin, 11 et 22 juill., et 31 août 1918 (*Journ. off.* 16 janv., 14 févr., 1er et 2 avr., 3 sept., *Bull. lég. Dall.* 1918, p. 423, 519, 552).

— 2 *mars.* — Loi portant organisation du corps du contrôle de l'administration de la Marine (D. P. 1902. 4. 56).

1903. — 16 *févr.* — Loi portant création d'un cadre de réserve pour les officiers généraux des différents corps de la marine (D.P. 1903. 4. 66).

— 20 *juin.* — Décret fixant les attributions du commandant de la marine en Corse, modifié par décret 9 août 1911 (*Journ. off.* 12 août).

1904. — 7 *mai.* — Décret portant réorganisation de l'établissement des pupilles de la marine (D.P. 1905. 4. table 45), modifié par décrets 11 déc. 1909 (D.P. 1909. 4. table 49), 4 févr. 1914 (*Journ. off.* 6 févr., 27 févr. 1918, *Journ. off.* 1er mars).

1905. — 3 *nov.* — Décret fixant les attributions des commandants de la Marine aux colonies (*Journ. off.* 7 nov.), modifié par décret 31 juill. 1914 (*Journ. off.* 6 août).

1906. — 6 *avr.* — Décret relatif au service militaire des jeunes gens admis aux écoles du service de santé et d'administration de la Marine (D.P. 1907. 4. table 53), modifié par décret 20 déc. 1912 (*Journ. off.* 25 *déc.*).

— 19 *juin.* — Décret relatif à l'incorporation des élèves de l'Ecole polytechnique classés dans les corps de la Marine (D.P. 1907. 4. 134), modifié par décrets 7 avr. 1910 (*Journ. off.* 13 avr.), 20 mars 1911 (*Journ. off.* 26 mars).

— 7 *nov.* — Décret relatif à la situation des officiers de marine hors cadre (D.P. 1907. 4. table 53), modifié par décrets 25 août 1909 (D.P. 1909. 4. table 49), 17 janv. 1914 (D.P. 1914. 4. table 40), 26 août 1916 (*Journ. off.* 29 août).

1907. — 7 *mai.* — Décret portant règlement des passages du personnel de la Marine sur les bâtiments de commerce (*Journ. off.* 16 mai), modifié par décret 10 mai 1915 (*Rev. mar. march.* 1915, p. 113).

— 27 *juill.* — Loi portant organisation du corps de santé de la marine (D.P. 1907. 4. 189).

— 31 *déc.* — Loi de finances, art. 42, relatif aux tarifs de solde du personnel de la marine militaire (D.P. 1908. 4. 7).

1908. — 7 *janv.* — Décret portant règlement sur la solde des officiers des différents corps, fonctionnaires et agents divers du département de la Marine (D.P. 1908. 4. 49), modifié par décrets 14 mai 1908, 1er et 8 oct., 16 déc. 1909 (D.P. *ibid.* et 1909. 4. table 49), 13 sept., 12 oct., 21 déc. 1910 (D.P. 1910. 4. table 51 et 53), 19 mai, 25 et 28 oct., 6 nov., 23 déc. 1911 (*Journ. off.* 26 mai, D.P. 1911. 4. table 59), 4 avr., 10, 12 et 30 mai, 17 juin, 11 et 19 oct., 10 déc. 1912 (D.P. 1912. 4. table 60, *Journ. off.* 13 déc.), 10 avr., 15 et 29 oct., 7 nov. 1913 (D.P. 1913. 4. table 47, *Journ. off.* 13 nov.), 30 janv., 26 févr., 10 mars, 12 avr., 12 sept., 10 et 28 déc. 1914 (*Journ. off.* 2 févr., 5 et 15 mars, 17 avr., 16 sept., 31 déc. 1914 et 1er janv. 1915), 22 juin 1915 (*Journ. off.* 26 juin), 28 avr. et 2 mai 1916 (*Journ. off.* 3 et 6 mai), 14 juill. 1916 (*Journ. off.* 19 juill.), 14 juill. 1917 (*Journ. off.* 18 juill.), 31 janv., 15 févr., 1er et 27 avr. 1918 (*Journ. off.* 3 et 15 févr., 23 avr. et 1er mai), 14 nov. 1919, *Bull. lég. Dall.* 1919, p. 869.

1908. — 11 *juill.* — Décret portant règlement sur la solde des marins des équipages de la flotte (D.P. 1908. 4. table 48), modifié par décrets 27 nov. 1908 (D.P. *ibid.*), 5 juill. 1910 (D.P. 1910. 4. table 51), 15 nov. 1911 (*Journ. off.* 19 nov.), 24 janv., 20 juill., 23 oct. 1912 (D.P. 1912. 4. table 58 et 60, *Journ. off.* 27 oct.), 17 oct. 1913 (D.P. 1913. 4. table 45), 28 janv., 10 août 1914 (*Journ. off.* 30 janv. et 12 août), 18 mars et 5 juill. 1916 (*Journ. off.* 20 mars et 8 juill.), 12 févr. et 4 juin 1918 (*Journ. off.* 12 févr. et 6 juin), 14 nov. 1919, *Bull. lég. Dall.* 1919, p. 869.

— 17 *juill.* — Décret définissant l'armée de mer et portant réorganisation du corps des équipages de la flotte et du personnel des musiques de la flotte (D.P. 1909. 4. table 48). Un décret du 15 juill. 1914 (*Journ. off.* 18 juill.) a mis en vigueur une édition refondue de ce décret comprenant toutes les modifications apportées jusqu'à cette date; nouvelles modifications par les décrets des 20 oct. 1915 (*Journ. off.* 23 oct.), 26 juin et 8 juill. 1916 (*Journ. off.* 28 juin et 12 juill.), 25 juill. et 23 sept. 1917 (*Journ. off.* 29 juill. et 1er oct.), 21 déc. 1918 (*Journ. off.* 24 déc.), 14 avr., 15 juin et 14 nov. 1919, *Bull. lég. Dall.* 1919, p. 268, 445 et 869.

— 30 *août.* — Décret relatif à l'organisation de l'enseignement et du personnel des écoles d'hydrographie (D.P. 1908. 4. table 47).

1909. — 24 *août.* — Décret fixant la durée du séjour dans les divers services du ministère de la Marine des officiers supérieurs et subalternes (*Journ. off.* 25 août).

— 7 *sept.* — Décret relatif aux dispenses du service colonial des officiers d'artillerie coloniale détachés aux services techniques de la Marine (*Journ. off.* 9 sept.).

— 5 *nov.* — Loi relative à la création d'un corps d'ingénieurs de l'artillerie navale (D.P. 1910. 4. 15), modifiée par lois 21 avr. 1914 (D.P. 1918. 4. 257) et 18 avr. 1918 (D.P. 1918. 4. 258).

— 18 *déc.* — Décret portant réorganisation administrative de la Marine (D.P. 1909. 4. table 46), modifié par décrets 12 janv., 31 mai, 27 déc. 1912 (D.P. 1912. 4. table 55, 56 et *Journ. off.* 29 déc.), 11 et 13 août, 7 et 29 sept. 1913 (D.P. 1913. 4. table 44 et 49), 23 avr. 1915 (*Journ. off.* 24 avr.), 8 juill. 1916 (*Journ. off.* 12 juill.), 9 juin et 12 déc. 1918 (*Journ. off.* 13 juin, *Bull. lég. Dall.* 1918, p. 441 et 794).

1910. — 11 *janv.* — Décret de décentralisation (D.P. 1910. 4. table 47).

— 15 *janv.* — Décret réglementant le fonctionnement du contrôle de l'administration de la Marine (D.P. 1910. 4. table 48), modifié par décrets 23 déc. 1910 (D.P. *ibid.*), 9 nov. 1911 (D.P. 1911. 4. table 57), 19 nov. 1912 (D.P. 1912. 4. table 55), 12 sept. 1913 (deux décrets, *Journ. off.* 18 *sept.*), 21 sept. 1917 (*Journ. off.* 23 sept.).

— 22 *janv.* — Décret relatif au recrutement du personnel de l'enseignement primaire destiné aux écoles de la Marine (D.P. 1910. 4. table 49).

— 3 *févr.* — Décret portant règlement d'administration publique relatif à la création d'un corps d'ingénieurs de l'artillerie navale (D.P. 1910. 4. 18).

— 4 *mars.* — Décret relatif à l'organisation des flottilles de torpilleurs et de sous-marins (D.P. 1910. 4. table 51), modifié par décret 8 oct. 1911 (D.P. 1911. 4. table 58).

— 18 *mars.* — Décret portant création dans chaque port ou établissement d'un contrôle des dépenses engagées (*Journ. off.* 19 mars).

— — — Décret portant organisation et comptabilité des travaux de la Marine (D.P. 1910. 4. table 54), modifié par décret 16 janv. 1913 (*Journ. off.* 20 janv.), 1er déc. 1917 (*Journ. off.* 7 déc.), 15 nov. 1918 (*Journ. off.* 20 nov.), 15 nov. 1919, *Bull. lég. Dall.* 1919, p. 870.

1910. — 20 *mars.* — Décret portant organisation de l'Ecole navale et de l'Ecole d'application des aspirants (D.P. 1910. 4. table 50).

— 8 *avr.* — Loi de finances, art. 108 relatif à la formation du corps des ingénieurs de l'artillerie navale; art. 109, modifiant l'administration centrale du ministère de la Marine (D.P. 1910. 4. 105).

— 23 *avr.* — Décret relatif au mode de recrutement du corps du commissariat de la marine (D.P. 1910. 4. table 48), modifié par décrets 30 avr. 1911 (D.P. 1911. 4. table 57), 20 mars 1912 (D.P. 1912. 4. table 56), 11 août 1913 (*Journ. off.* 15 août).

— 15 *mai.* — Décret relatif au service à bord des bâtiments de la flotte (D.P. 1910. 4. table 53), modifié par décrets 16 déc. 1910 (D.P. *ibid.*), 2 et 8 juin 1911 (D.P. 1911. 4. table 59), 6 mars, 15 avr., 8 et 9 mai, 15 juill., 27 sept., 6 oct. 1912 (D.P. 1912. 4. table 60; *Journ. off* .17 avr., 10 et 23 mai, 20 juill., 30 sept., 9 oct. 1912), 14 et 28 juin, 24 juill., 11 août 1913 (D.P. 1913. 4. table 46, *Journ. off.* 25 juill., 13 août), 15 juill. 1914 (*Journ. off.* 19 juill.), 11 janv. 1916 (*Journ. off.* 18 janv.), 7 juin 1916 (*Journ. off.* 10 juin), 25 juill. 1917 (*Journ. off.* 29 juill.), 17 mai 1918 (*Journ. off.* 19 mai).

— 3 *juin.* — Décret modifiant l'organisation du corps des officiers de marine (*Journ. off.* 8 juin).

— 28 *juin.* — Décret incorporant dans le corps du commissariat de la marine le personnel des manutentionnaires et fixant les nouveaux cadres du corps du commissariat (D.P. 1910. 4. table 52), modifié par décret 22 août 1915 (*Journ. off.* 25 août).

— 21 *juill.* — Décret instituant une école d'application d'artillerie navale (D.P. 1910. 4. table 49), modifié par décret 19 déc. 1912 (D.P. 1912. 4. table 57).

— 18 *août.* — Décret portant réorganisation en ce qui concerne les corps naviguants des commissions de classement des officiers susceptibles d'être avancés au choix (D.P. 1910. 4. table 52), modifié par décret 3 oct. 1912 (D.P. 1912. 4. table 59).

— 23 *août.* — Décision ministérielle autorisant les officiers à publier des écrits sous leur signature et sans autorisation préalable (D.P. 1910. 4. table 53).

— 13 *sept.* — Décret relatif à la direction du service de santé dans les arrondissements maritimes (D.P. 1910. 4. table 53).

— — — Décret portant règlement sur le service des frais de déplacement des officiers, officiers mariniers, quartiers-maîtres, marins, fonctionnaires et agents divers du département de la Marine (D.P. 1910. 4. table 51), modifié par décrets 23 sept. 1911 (D.P. 1911. 4. table 58), 22 oct. 1912 (*Journ. off.* 26 oct.), 21 juin, 3 nov. 1913 (D.P. 1913. 4. table 45), 7 avr. 1917 (*Journ. off.* 9, 10 et 11 avr.), 26 janv. et 1er déc. 1918 (*Journ. off.* 1er févr. et 4 déc.), 8 févr. 1919, *Bull. lég. Dall.* 1919, p. 91.

— 21 *sept.* — Décret portant règlement d'administration publique sur les conseils d'enquête d'officiers de l'armée de mer (D.P. 1910. 4. table 53).

— 17 *oct.* — Décret relatif à l'administration et à la comptabilité du service de la solde du personnel de la Marine (D.P. 1910. 4. table 53), modifié par décret 22 mai 1911 (D.P. 1911. 4. table 59).

— 24 *oct.* — Décret portant règlement sur la comptabilité du matériel appartenant au département de la Marine (D.P. 1910. 4. table 52), modifié par décret 23 oct. 1912 (D.P. 1912. 4. table 59).

— 28 *oct.* — Décret relatif à l'enseignement de l'Ecole d'application d'artillerie navale (D.P. 1910. 4. table 49), modifié par décret 26 mai 1913 (D.P. 1913. 4. table 44).

— 21 *déc.* — Décret relatif au fonctionnement du laboratoire central de la Marine (D.P. 1910. 4. table 52).

1911. — 6 *févr.* — Décret instituant un conseil permanent de perfectionnement de l'Ecole navale, de l'Ecole d'application des aspirants et de l'Ecole supérieure de marine (D.P. 1911. 4. table 57), modifié par décret 18 mars 1912 (D.P. 1912. 4. table 57).

— 13 *mars.* — Décret instituant au ministère de la Marine un comité consultatif du règlement amiable des entreprises de travaux publics (*Journ. off.* 17 mars), complété par décrets 18 juill. 1911 (*Journ. off.* 23 *juill.*) et 17 avr. 1917 (*Journ. off.* 22 avr.).

— 5 *avr.* — Décret relatif à la création du corps militaire des marins des directions de port (D.P. 1911. 4. table 58).

— 3 *mai.* — Décret portant organisation du corps militaire des marins-pompiers (D.P. 1911. 4. table 58), modifié par décrets 29 déc. 1913 (D.P. 1914. 4. table 40) et 8 mai 1918 (*Journ. off.* 12 mai).

— 25 *juin.* — Décret portant réorganisation administrative des services de la Marine en Indo-Chine (D.P. 1911. 4. table 57).

— 13 *juill.* — Loi de finances, art. 109, autorisant la modification par voie de décrets des soldes et traitements des officiers, fonctionnaires et agents de la Marine (D.P. 1911. 4. 132).

— 22 *juill.* — Loi relative aux élèves de l'Ecole polytechnique entrant dans les services de la Marine (D.P. 1912. 4. 12).

— 30 *juill.* — Loi portant organisation des services de l'armurerie des troupes coloniales et de la flotte (D.P. 1912. 4. 16).

— 16 *déc.* — Décret sur les dispositions relatives à la fusion des fourriers et des commis aux vivres (*Journ. off.* 17 déc.).

1912. — 9 *janv.* — Loi relative aux chefs de musique des dépôts des équipages de la flotte (D.P. 1912. 4. 76).

— 25 *janv.* — Décret portant organisation des écoles techniques des arsenaux de la marine (D.P. 1912. 4. table 57), modifié par décrets 21 févr. 1912 (D.P. *ibid.*), 27 août 1913 (D.P. 1913. 4. table 45), 4 févr., 18 juin 1914 (D.P. 1914. 4. table 39, *Journ. off.* 23 juin), 23 oct. 1916 (*Journ. off.* 26 oct.), 27 févr. et 27 avr. 1917 (*Journ. off.* 2 mars et 2 mai).

— 27 *févr.* — Loi de finances, art. 45 relatif à des créations et suppressions de postes de directeurs au ministère de la Marine (D.P. 1912. 4. 18).

— 23 *mars.* — Décret fixant les attributions des services de l'enseignement maritime (D.P. 1912. 4. table 63).

— 30 *mars.* — Loi relative à la constitution de la flotte (D.P. 1912. 4. 102).

— 1er *mai.* — Décret relatif à la création au ministère de la Marine d'un bureau des corps et agents divers de la justice maritime (D.P. 1912. 4. table 65).

— 8 *mai.* — Décret relatif à l'organisation de l'Ecole supérieure de la marine (D.P. 1912. 4. table 57), modifié par décrets 20 sept. et 14 déc. 1912 (D.P. *ibid.*).

— 12 *mai.* — Deux décrets portant réorganisation du personnel ouvrier immatriculé des arsenaux et établissements de la Marine et fixant les conditions de travail, de recrutement, d'avancement et de discipline de ce personnel (D.P. 1912. 4. table 56), modifiés par décrets 9 janv., 30 juin, 10 août 1914 (D.P. 1914. 4. table 38, *Journ. off.* 12 août), 18 oct., 23 déc. 1915 (*Journ. off.* 21 oct., 24 déc.), 27 juill. 1916 (*Journ. off.* 30 juill.), 27 janv. 1917 (*Journ. off.* 30 janv.), 7 juin 1918 (*Journ. off.* 10 juin), 7 nov. 1919, *Bull. lég. Dall.* 1919, p. 859.

— — — Décret relatif aux tenues des officiers de la marine militaire (D.P. 1912. 4. table 60).

— 18 *mai.* — Décret relatif au statut des ouvriers et ouvrières auxiliaires embauchés dans les arsenaux et établissements de la Marine (D.P. 1912. 4. table 56), modifié par décrets 13 août 1913 (*Journ. off.* 19 août), 27 juill. 1916 (*Journ. off.* 30 juill.)

1912. — 30 *mai*. — Décret créant deux emplois d'expert commissionné du service de l'intendance maritime (*Journ. off.* 5 juin.), modifié par décret 30 avr. 1916 (*Journ. off.* 3 mai).

— 8 *juin*. — Décret relatif au recrutement du corps des professeurs d'hydrographie (D.P. 1912. 4. table 60).

— 4 *août*. — Loi étendant aux officiers généraux du corps des mécaniciens de la Marine le bénéfice du cadre de réserve (D.P. 1913. 4. 35).

— 24 *août*. — Décret portant fixation des cadres et des traitements du personnel de l'administration centrale du ministère de la Marine (D.P. 1912. 4. table 65), modifié par décrets 8 août, 31 déc. 1913 (D.P. 1913. 4. table 49, *Journ. off.* 1er janv. 1914), 29 déc. 1914 (*Journ. off.* 31 déc.), 30 juill. 1915 (D.P. 1915. 4. table 55), 14 janv. et 4 avr. 1918 (*Journ. off.* 16 janv. et 4 avr.), 7 juin 1919, *Bull. lég. Dall.* 1919, p. 433.

— 2 *oct*. — Décret portant fixation du cadre des auxiliaires employés dans les bureaux de l'administration centrale de la Marine (*Journ. off.* 4 oct.), modifié par décret 21 déc. 1914 (*Journ. off.* 23 déc.).

— 24 *déc*. — Décret réorganisant les inspections générales permanentes de la Marine (D.P. 1912. 4. table 58), modifié par décrets 9 déc. 1915 (*Journ. off.* 10 déc.) et 6 nov. 1917 (*Journ. off.* 7 nov.).

1913. — 3 *mars*. — Décret relatif à la réorganisation du service dans les défenses fixes (D.P. 1913, 4. table 44), modifié par décret 27 juill. 1916 (*Journ. off.* 29 juill.).

— 14 *juin*. — Décret établissant des dispositions nouvelles concernant les avancements, les commandements, les nominations dans la Légion d'honneur, les retraites d'office des officiers des corps naviguants (*Journ. off.* 17 juin), modifié par décrets 8 juin 1915 (*Journ. off.* 10 juin); 27 nov. 1917 (*Journ. off.* 30 nov.).

— 28 *juin*. — Décret sur l'armement, les essais, l'entretien et la conservation des bâtiments de la marine nationale, autres que ceux faisant partie des flottilles des ports (D.P. 1913. 4. table 44).

— 30 *juill*. Loi de finances, art. 60, relatif aux cadres du corps du contrôle de l'administration de la Marine (D.P. 1913. 4. 96), modifié par loi 6 juill. 1917 (*Journ. off.* 7 juill.).

— 1er *août*. — Décret portant réorganisation, recrutement et répartition du personnel des écrivains administratifs (D.P. 1913. 4. table 45), modifié par décrets 7 mars et 5 juin 1914 (D.P. 1914. 4. table 39), 17 oct. 1917 (*Journ. off.* 22 oct.).

— 10 *août*. — Décret relatif au choix des chargés de conférences à l'Ecole supérieure de la marine (D.P. 1913. 4. table 45).

— 11 *août*. — Décret relatif aux réadmissions successives et à la réforme des guetteurs sémaphoriques (*Journ. off.* 13 août).

— 12 *sept*. — Décret instituant le contrôle de l'exécution du budget de l'administration de la Marine (*Journ. off.* 18 sept.), modifié par décret 21 sept. 1917 (*Journ. off.* 23 sept.).

— 16 *sept*. — Décret sur les engagements et rengagements dans le corps militaire des armuriers de la Marine (D.P. 1913. 4. table 44), modifié par décret 17 janv. 1914 (D.P. 1914. 4. table 38).

— 18 *oct*. — Décret relatif aux différentes indemnités, ressortissant au service de la solde, à attribuer aux fonctionnaires du corps du Contrôle de l'administration de la Marine (*Journ. off.* 22 oct.), modifié par décrets 21 et 26 sept. 1914 (*Journ. off.* 30 sept.), 3 sept. 1917 (*Journ. off.* 7 sept.), 24 janv., 29 avr. et 23 déc. 1918 (*Journ. off.* 26 janv.; *Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 58, 344 et 820).

— 30 *oct*. — Décret créant un arrondissement maritime (*Journ. off.* 9 nov.).

— 24 *nov*. — Décret réglant le recrutement et la situation des employés du contrôle de l'administration de la Marine (D.P. 1913. 4. table 44).

— 30 *déc*. — Loi améliorant la situation matérielle des officiers et sous-officiers des armées de terre et de mer, ainsi que des militaires de la gendarmerie (*Journ. off.* 31 déc.).

1913. 31 *déc*. — Loi sur les pensions, art. 13 et s., modifiant les dénominations de certains grades dans la marine militaire (D.P. 1915. 4. 145).

— 31 *déc*. — Décret fixant les attributions du corps des armuriers de la marine (D.P. 1914. 4. table 38).

1914. — 13 *janv*. — Décret plaçant les officiers du corps des examinateurs et professeurs d'hydrographie sous le régime du décret du 13 sept. 1910 au point de vue des frais de déplacement (*Journ. off.* 18 janv.).

— 20 *févr*. — Deux décrets réorganisant le personnel administratif de gestion et d'exécution (*Journ. off.* 22 févr.), modifiés par décrets 25 avr., 13 et 20 août 1914 (*Journ. off.* 29 avr., 19 et 23 août), 22 févr. et 30 déc. 1915, 21 oct. et 8 déc. 1916 (*Journ. off.* 26 oct.), 8 et 31 déc. 1917 (*Journ. off.* 8 déc. et 4 janv.), 25 mai, 8 août et 1er sept. 1918 (*Journ. off.* 2 juin et 11 août; *Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 565).

— — — Deux décrets réorganisant le personnel technique des directions de travaux (D.P. 1914. 4. table 39), modifiés par décrets 12 mai, 16, 22 et 26 août 1914 (D.P. *ibid.*, *Journ. off.* 20, 25 et 29 août), 18 mars, 6 mai, 5 et 25 juill., 28 sept. 1915 (D.P. 1915. 4. table 54, *Journ. off.* 8 mai, 10 et 27 juill., 2 oct.), 13 août 1916 (*Journ. off* 16 août); 13 mai et 24 juill. 1917 (*Journ. off.* 17 mai et 27 juill.), 17 févr. 1918 (*Journ. off.* 23 févr.), 16 avr., 1er mai et 1er sept. 1918 (*Journ. off.* 31 avr. et 4 mai; *Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 348 et 565).

— 6 *mars*. — Décret relatif à la composition du conseil de guerre pour les membres du personnel administratif ou technique de la Marine (*Journ. off.* 11 mars).

— 7 *mars*. — Décret fixant les cadres et réglementant le recrutement, l'avancement et les attributions du corps des examinateurs et professeurs d'hydrographie (*Journ. off.* 13 mars).

— 21 *avr*. — Loi portant organisation du corps des ingénieurs du génie maritime (D.P. 1918. 4. 194).

— 24 *avr*. — Loi déterminant les conditions d'obtention du grade d'officier dans la réserve de l'armée de mer pour les élèves de la marine marchande et les anciens élèves libres de l'Ecole principale du génie maritime (D.P. 1918. 4. 186), modifiée par Loi 22 juill. 1919 (*Journ. off.* 25 juill.).

— 15 *juill*. — Loi de finances, art. 59, créant au ministère de la Marine un emploi de chef du service central de l'aéronautique maritime (D.P. 1916. 4. 25).

— 14 *août*. — Décret relatif aux bonifications de durée de service à accorder au personnel de la Marine exécutant des services aériens commandés (*Journ. off.* 26 août).

— 15 *déc*. — Décret portant création d'une indemnité pour charges de famille.

1915. — 19 *févr*. — Loi relative à l'avancement en temps de guerre dans les corps d'officiers de marine (D.P. 1915. 4. 162).

— 15 *avr*. — Décret relatif au recrutement des pilotes de la flotte (*Journ. off.* 17 avr.).

1916. — 19 *janv*. — Décret instituant les officiers auxiliaires interprètes et du service du chiffre, modifié le 29 sept. 1917 (*Journ. off.* 2 oct.).

— 9 *nov*. — Décret réglementant les attributions des officiers généraux ou supérieurs commandant la Marine dans les ports de commerce (*Journ. off.* 12 nov.).

1917. — 2 *janv*. — Arrêté réglementant l'organisation et le fonctionnement de la commission d'études pratiques d'optique et de télémétrie, et de l'école de télémétrie (*Journ. off.* 4 janv.).

— 3 *août*. — Loi relative aux conditions d'admission anticipée au cadre de réserve et aux conditions de mise à la retraite d'office des officiers des différents corps de la Marine (*Journ. off.* 5 août).

1917. — 10 *août.* — Décret instituant au ministère de la Marine un sous-secrétariat d'Etat (*Journ. off.* 11 août).

— 11 *août.* — Décret déterminant les attributions du sous-secrétariat d'Etat au ministère de la Marine (*Journ. off.* 12 août).

— 17 *août.* — Décret chargeant le sous-secrétaire d'Etat de l'aéronautique militaire de la haute direction des services aéronautiques de la Marine (*Journ. off.* 18 août).

— 13 *sept.* — Décret instituant au ministère de la Marine un secrétaire général chargé de la centralisation des affaires administratives (*Journ. off.* 14 sept.).

— 21 *sept.* — Décret relatif à la défense des frontières maritimes (*Journ. off.* 22 sept.).

— 16 *oct.* — Décret portant réorganisation des services centraux de la direction centrale de l'artillerie navale (*Journ. off.* 18 oct.).

— 6 *nov.* — Décret supprimant les emplois de directeurs militaires des services de la flotte et des travaux et instituant la conférence des services d'action (*Journ. off.* 7 nov.).

— — — Décret supprimant le Conseil d'Amirauté (*Journ. off.* 7 nov.).

— 22 *nov.* — Décret chargeant le sous-secrétaire d'Etat de l'aéronautique, au nom et par délégation du ministre de la Marine, d'assurer la haute direction de l'aéronautique maritime (*Journ. off.* 25 nov.).

— 30 *nov.* — Décret relatif à la nomination de commissions auxiliaires des services de l'intendance maritime (*Journ. off.* 5 déc.).

— 3 *déc.* — Décret fixant les attributions du sous-secrétaire d'Etat à la Marine de guerre (*Journ. off.* 4 déc.).

— 22 *déc.* — Décret portant réorganisation de la gendarmerie maritime (*Journ. off.* 26 et 27 déc.).

— 29 *déc.* — Décret fixant les attributions des sous-secrétaires d'Etat de la Marine de guerre et de l'Aéronautique (*Journ. off.* 1er janv.).

1918. — 18 *janv.* — Décret fixant les attributions des autorités relevant des départements de la Guerre et de la Marine, en ce qui concerne la défense des côtes (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 44).

— 26 *janv.* — Loi rendant applicable aux écrivains du personnel administratif de la Marine l'art. 1er de la loi du 10 avr. 1869 (pensions) (*Journ. off.* 30 janv.).

— 14 *févr.* — Décret autorisant le passage des commis d'administration dans le cadre des rédacteurs du ministère de la Marine (*Journ. off.* 15 févr.).

— 18 *avr.* — Décret déterminant l'uniforme des officiers généraux des différents corps de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 302).

— 5 *juin.* — Décret relatif à la défense des côtes de l'Afrique du Nord (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 438).

— 11 *juill.* — Décret relatif aux conditions d'amendement au grade de quartier-maître mécanicien (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 492).

— 31 *août.* — Décret relatif à l'organisation des établissements de pyrotechnie de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 564).

— 1er *sept.* — Décret relatif aux officiers d'administration contrôleurs d'armes de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 565).

— 10 *sept.* — Décret autorisant la suspension de l'application de l'art. 4 du décret du 21 sept. 1917 et de l'art. 13 du décret du 18 janv. 1918, relatifs à la défense des côtes (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 578).

— 8 *nov.* — Décret réglant les conditions dans lesquelles sont constituées les tables d'officiers supérieurs des différents corps de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 685).

— — — Décret fixant les indemnités de frais de bureau et de caisse à attribuer aux officiers du Commissariat (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 835).

— 27 *nov.* — Loi portant organisation du corps du Commissariat de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 745).

— 1er *déc.* — Décret supprimant la direction générale de la guerre sous-marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 773).

1918. 7 *déc.* — Loi portant création (dans le corps des équipages de la flotte) des grades d'aspirant et de mécanicien principal de 3e classe (*Journ. off.* 8 déc.).

— 12 *déc.* — Décret portant organisation du corps du Commissariat de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 795).

— 16 *déc.* — Loi relative au classement du personnel du service radiotélégraphique, au point de vue de l'application des lois sur la Caisse des invalides de la Marine et sur la Caisse de prévoyance des marins français (*Journ. off.* 19 déc.).

— 24 *déc.* — Décret réorganisant le personnel des agents techniques du service hydrographique (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 824).

— 27 *déc.* — Décret sur l'organisation du service de défense des arrondissements maritimes contre l'ennemi flottant (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 835).

1919. — 4 *janv.* — Décret divisant les cadres du personnel technique des subsistances de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 7).

— 20 *mars.* — Décret créant des cadres de complément pour les personnels administratifs de gestion et d'exécution de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 159).

— 28 *avr.* — Décret rattachant au ministère de la Marine le musée naval du Louvre (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 341).

— 19 *juill.* — Deux décrets portant création et organisation du service historique de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 529 et 530).

— 21 *juill.* — Loi relative à l'intégration du corps des armuriers de la Marine dans le corps des Equipages de la flotte (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 530).

— 25 *juill.* — Décret fixant la composition des commissions de réforme de la Marine (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 490.

— 27 *oct.* — Décret portant intégration du corps des armuriers de la Marine dans le corps des Equipages de la flotte (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 820.

— 1er *nov.* — Décret créant la section des informations maritimes au ministère de la Marine (*Bull lég. Dalloz*, 1919, p. 849).

— 14 *nov.* — Décret relatif à la nomination aux grades de médecin et de pharmacien de 2e classe du service actif de la Marine militaire (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 869).

II. — Marine marchande.

1793. — 21 *sept.* — Décret contenant l'acte de navigation (R. p. 1665), modifié par loi 9 juin 1845 (R. p. 1694).

An 2. — 27 *vendém.* — Décret concernant des dispositions relatives à l'acte de navigation (R. *ibid.*), modifié par loi 9 juin 1845 (R. p. 1694).

1806. — 12 *déc.* — Décret contenant règlement sur le service du pilotage (R. p. 1672).

1825. — 10 *avr.* — Loi pour la sûreté de la navigation et du commerce maritimes (R. p. 1680).

1836. — 2 et 5 *juill.* — Lois relatives aux douanes contenant des prescriptions concernant les navires de commerce (R. p. 1688).

1852. — 19 *mars.* — Décret-loi concernant le rôle d'équipage (D.P. 52. 4. 111).

— 24 — — Décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande (D.P. 52. 4. 127), modifié par lois des 15 avr. 1898 (D.P. 99. 4. 19), 31 juill. 1902 (D.P. 1903. 4. 5) et 2 juill. 1916 (D.P. 1916. 4. 364).

1866. — 19 *mai.* — Loi sur la marine marchande (D.P. 66. 4. 52).

— 7 *nov.* — Décret portant approbation d'un règlement général sur la police de la navigation (R. p. 1699).

1872. — 22 *avr.* — Décret relatif à la composition des équipages (S. p. 178).

1873. — 24 *mai.* — Décret relatif au jaugeage des navires de commerce (D.P. 73. 4. 73), modifié par décrets 22 juin 1904 (D.P. 1907. 4. 16) et 10 janv. 1912 (*Journ. off.* 21 janv.).

1882. — 27 *mars.* Loi sur la protection du balisage dans les eaux maritimes (D.P. 82. 4. 109).

1889. — 2 *avr.* — Loi réservant au pavillon national la navigation entre la France et l'Algérie (D.P. 90. 4. 57).

1896. — 24 *déc.* — Loi sur l'inscription maritime (D.P. 97. 4. 2), modifiée par lois des 28 janv. 1898 (D.P. 98. 4. 29), 8 août 1913 (D.P. 1914. 4. 28 et 31) et 29 mars 1916 (D.P. 1916. 4. 330).

1900. — 7 *mars.* — Décret portant réorganisation de l'administration de l'Etablissement des invalides de la marine (D.P. 1900. 4. table 21), modifié par décrets 12 déc. 1912 (*Journ. off.* 13 déc.) et 28 sept. 1913 (*Journ. off.* 8 oct.).

— 5 *juill.* — Décret relatif à la mise en service d'un nouveau Code international des signaux (D.P. 1902. 4. table 21).

1902. — 7 *avr.* — Loi sur la marine marchande (D.P. 1902. 4. 93), modifiée par art. 66 de la loi de finances du 8 avr. 1910 (D.P. 1910. 4. 105), loi 12 avr. 1913 (D.P. 1913. 4. 57), et art. 59 de loi de finances du 30 juill. 1913 (D.P. 1913. 4. 96).

— 7 *oct.* — Décret relatif à l'organisation d'un corps d'administrateurs de l'inscription maritime (D.P. 1905. 4. table 44), modifié par décrets 10 juin 1910 (D.P. 1910. 4. table 52), 14 sept. 1911 (D.P. 1911. 4. table 58), 12 mars 1912 (D.P. 1912. 4. table 58).

1905. — 29 *déc.* — Loi sur la Caisse de prévoyance des marins français (D.P. 1907. 4. 41), modifiée par les lois de finances des 17 avr. 1906, art. 47 (D.P. 1906. 4. 85), et 8 avr. 1910, art. 70 et 110 (D.P. 1910. 4. 105) et les lois des 2 mai et 19 avr. 1910 (D.P. 1911. 4. 43 et 42), 13 juill. 1911 (D.P. 1911. 4. 131), et 18 janv. 1918 (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 42).

1906. — 10 *mars.* — Décret relatif à l'organisation du corps des marins indigènes ou baharia en Algérie (D.P. 1907. 4. table 8).

— 14 *avr.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 29 déc. 1905 (D.P. 1907. 4. 45).

1907. — 17 *janv.* — Décret portant règlement d'administration publique relatif à l'application aux inscrits maritimes coloniaux de la loi du 29 déc. 1905 (D.P. 1907. 4. 143).

— 17 *avr.* — Loi concernant la sécurité de la navigation maritime et la réglementation du travail à bord des navires de commerce (D.P. 1907. 4. 153).

1908. — 20 *sept.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 54, nos 2 à 5, de la loi du 17 avr. 1907 (D.P. 1908. 4. table 47), modifié par décrets 4 août 1910 (D.P. 1910. 4. table 47) et 28 juill. 1913 (D.P. 1913. 4. table 43).

— 21 *sept.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 53 et 54, no 1, de la loi du 17 avr. 1907 (D.P. 1908. 4. table 47), modifié par décrets 10 avr. 1909 (*Journ. off.* 20 avr.), 4 août 1910 (D.P. 1910. 4. table 47), 21 juin 1912 (D.P. 1912. 4. table 55), 7 mars 1913 (D.P. 1913. 4. table 43), 21 avr. et 4 juill. 1914 (D.P. 1914. 4. table 38 et *Journ. off.* 15 juill.).

— 18 *nov.* — Décret désignant les ports où seront constituées les commissions de visite des navires de commerce et ceux où il sera établi des services d'inspection de la navigation (D.P. 1908. 4. table 47), modifié par décrets 21 juin et 22 oct. 1909 (*Journ. off.* 4 juill. et 16 nov.), 29 oct. 1910 (*Journ. off.* 8 nov.), 28 sept. 1913 (*Journ. off.* 4 oct.).

1909. — 26 *mars.* — Décret portant organisation du personnel des inspecteurs de la navigation maritime (D.P. 1909. 4. table 57), modifié par décrets 3 nov. 1910 (D.P. 1910. 4. table 59), 3 mai et 14 sept. 1911 (D.P. 1911. 4. table 67 et 68), 8 mai 1912 (D.P. 1912. 4. table 68), 9 oct. 1913 (*Journ. off.* 14 oct.), 28 juill. et 1er déc. 1917 (*Journ. off.* 4 août et 6 déc.), 20 déc. 1918 (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 813), 14 avr. 1919 (*Bull. lég. Dalloz*, p. 268).

1909. — 19 *juill.* — Décret portant règlement pour le temps de guerre des conditions d'accès et de séjour des navires autres que les navires de guerre (*Journ. off.* 28 juill.).

— 22 *juill.* — Loi autorisant le Gouvernement à suspendre temporairement, par décret, en cas de circonstances exceptionnelles, l'application de la loi du 2 avr. 1889 et instituant un conseil permanent d'arbitrage (D.P. 1910. 4. 12).

— 1er *sept.* et 2 *nov.* — Décrets relatifs aux allocations à attribuer aux membres des commissions de visite (D.P. 1909. 4. table 46).

1910. — 19 *mars.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 22 juill. 1909 instituant un conseil permanent d'arbitrage (*Journ. off.* 22 mars), modifié par décret 7 août 1911 (*Journ. off.* 11 août).

— 29 *mars.* — Décret approuvant la déclaration signée à Paris, le 16 févr. 1910, entre la France et l'Italie, pour la reconnaissance réciproque de la jauge indiquée dans les papiers de bord de leurs navires respectifs (*Journ. off.* 2 avr.).

— 8 *avr.* — Loi de finances, art. 29, relatif aux droits de douanes et de francisation à payer pour les navires francisés aux colonies qui transportent leur port d'attache en France (D.P. 1910. 4. 105).

— 31 *août.* — Décret déterminant les autorités qualifiées pour rechercher et constater les fraudes et falsifications en ce qui concerne les denrées et boissons servant à l'alimentation à bord des bâtiments de commerce, de pêche et de plaisance (D.P. 1910. 4. table 79).

1911. — 18 *févr.* — Décret portant organisation du personnel des syndics des gens de mer et des gardes maritimes (D.P. 1911. 4. table 60), modifié par décrets 18 févr. et 11 juill. 1911, 28 juill. 1912 (D.P. *ibid.*), 9 oct. 1913 (D.P. 1913. 4. table 47), 5 janv. 1916 (*Journ. off.* 12 janv.), 11 juill. 1918 (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 492).

— 13 *juill.* — Loi de finances, art. 40, relatif aux inscrits montant des chalands, pontons et autres engins flottants (D.P. 1911. 4. 132).

— 2 *sept.* — Décret relatif au recrutement des trésoriers des invalides de la marine (*Journ. off.* 7 sept.).

— 15 *sept.* — Décret déclarant la loi du 17 avr. 1907 et ses règlements d'administration publique applicables aux navires bénéficiant des primes aux grandes pêches ayant leur port d'attache dans les colonies de Saint-Pierre et Miquelon et de l'Afrique occidentale française (D.P. 1911. 4. table 56).

— 21 *déc.* — Décret relatif à la marine marchande dans les colonies françaises et pays de protectorat autres que l'Algérie et la Tunisie (D.P. 1911. 4. table 22).

— 28 *déc.* — Deux décrets rendant applicables aux navires ayant leur port d'attache dans les colonies : ... les art. 11, 15 et 16 de la loi du 27 vend. an 2, et divers actes sur le jaugeage des navires ;.... le décret-loi du 19 mars 1852 (D.P. 1912. 4. table 21).

1912. — 5 *janv.* — Loi sur le régime des ports maritimes de commerce (D.P. 1912. 4. 70).

— 25 *janv.* — Décret rendant applicable aux navires ayant leur port d'attache dans les colonies le décret du 10 janv. 1912 sur le jaugeage des navires (*Journ. off.* 28 janv.).

— 23 *févr.* — Loi sur la réorganisation du service de l'inscription maritime aux colonies (D.P. 1912. 4. 91).

— 6 *avr.* — Décret relatif au mode de recrutement et à l'instruction du corps des administrateurs de l'inscription maritime (D.P. 1912. 4. table 58), modifié par décrets 18 oct. 1912 (D.P. *ibid.*), 2 juill. 1913 (D.P. 1913. 4. table 46), 23 août 1914 (*Journ. off.* 27 août), 8 mai 1915 (D.P. 1916. 4. table 72).

— 28 *mai.* — Décret constituant le chef du 1er bureau des Invalides de la marine ordonnateur secondaire des dépenses de la Caisse des invalides (*Journ. off.* 31 mai).

1912. — 1er *juin.* — Accord entre la France et l'Espagne relatif à l'acceptation des certificats de jauge délivrés aux navires des deux pays (*Journ. off.* 1er juin).

— 8 *sept.* — Décret fixant les tarifs des frais de traitement et de rapatriement des marins délaissés hors de France (D.P. 1912. 4. table 55).

— 14 *nov.* — Décret relatif au service de la Trésorerie des Invalides de la marine (*Journ. off.* 16 nov.).

1913. — 29 *janv.* — Décret déterminant aux îles Saint-Pierre et Miquelon les limites des catégories de navigation maritime et de tonnage maximum des embarcations en ce qui concerne le bornage (D.P. 1913. 4. table 97).

— 25 *mars.* — Décret portant règlement d'administration publique sur la navigation des inscrits maritimes embarqués sur les chalands et autres engins flottants (D.P. 1914. 1. 285, sous-note *a*).

— 16 *juin.* — Décret relatif à la répression des fautes nautiques des pilotes (D.P. 1913. 4. table 57).

— 8 *juill.* — Deux décrets rendant applicable aux colonies françaises et pays de protectorat la loi du 17 avr. 1907 et y désignant les ports où seront instituées les commissions de visite (D.P. 1913. 4. table 15).

— 22 *juill.* — Loi concernant les bâtiments de mer accomplissant des parcours partie maritimes et partie fluviaux (D.P. 1915. 4. 60).

— — — Décret sur la simplification de la procédure de l'enquête prévue par l'art. 16 de la loi du 7 avr. 1902 en matière d'établissement, de modification ou de prorogation des péages locaux (*Journ. off.* 25 juill.).

— 3 *sept.* — Décret réglementant les mesures spéciales d'avitaillement des bâtiments pratiquant la grande pêche (D.P. 1913. 4. table 55).

— 29 *oct.* — Décret déterminant, pour la côte française des Somalis, les limites des catégories de navigation maritimes et le tonnage maximum des embarcations armées au bornage (*Journ. off.* 4 nov.).

— — — Décret réservant, sauf exceptions, au pavillon français la navigation de port à port en Nouvelle-Calédonie et dépendances (*Journ. off.* 4 nov.).

— 8 *nov.* — Décret créant un comité scientifique des pêches maritimes (*Journ. off.* 9 nov.).

— 4 *déc.* — Loi réorganisant le crédit maritime mutuel (D.P. 1915. 4. 129).

— 18 *déc.* — Décret déterminant à la Guyane française les limites des catégories de navigation maritime et le tonnage maximum des embarcations en ce qui concerne le bornage (*Journ. off.* 24 déc.).

1914. — 29 *janv.* — Décret portant création d'un emploi de commissaire du Gouvernement au siège social de la Compagnie des Messageries maritimes, de la Compagnie de navigation Sud-Atlantique et de la Compagnie Transatlantique (*Journ. off.* 1er févr.).

— 3 *mars.* — Décret confiant aux directeurs de l'inscription maritime en Corse et en Algérie les fonctions d'ordonnateurs secondaires des dépenses de la deuxième section (marine marchande) du budget de la Marine (*Journ. off.* 8 mars).

— 12 *avr.* — Décret réglementant les détails d'application de la loi du 4 déc. 1913 (D.P. 1915. 4. 134), modifié par décret 22 janv. 1915 (D.P. 1915. 4. 136).

— 30 *avr.* — Décret déterminant à Madagascar et dépendances les limites des catégories de navigation maritime et le tonnage maximum des embarcations en ce qui concerne le bornage (*Journ. off.* 5 mai).

— 9 *mai.* — Décret créant un comité consultatif des primes à la marine marchande (D.P. 1914. 4. table 10), modifié par deux décrets 25 juill. 1914 (D.P. *ibid.*).

— 2 *juin.* — Décret relatif à l'enseignement professionnel maritime élémentaire (D.P. 1914. 4. table 39).

1914. — 4 *juin.* — Décret déterminant à la Martinique les limites des catégories de navigation maritime et le tonnage maximum des embarcations en ce qui concerne le bornage (*Journ. off.* 6 juin).

— 5 *juin.* — Décret portant institution d'un Conseil supérieur de la marine marchande (*Journ. off.* 9 juin), modifié par décret 23 mars 1916 (*Journ. off.* 27 mars).

— 30 *juin.* — Décret instituant une administration centrale distincte pour le sous-secrétariat de la marine marchande au ministère de la Marine (D.P. 1914. 4. table 42).

— 25 *juill.* — Décret déterminant pour l'Afrique équatoriale française les limites des catégories de navigation maritime et le tonnage maximum des embarcations armées au bornage (*Journ. off.* 1er août).

— — — Décret déterminant pour la Nouvelle-Calédonie et dépendances les limites des catégories de navigation maritime et le tonnage maximum des embarcations armées au bornage (*Journ. off.* 1er août).

— 29 *déc.* — Trois décrets relatifs à la fixation des cadres de l'Administration centrale de la marine marchande (*Journ. off.* 31 déc.).

1915. — 23 *avr.* — Décret relatif à l'organisation du sous-secrétariat d'Etat de la marine marchande (*Journ. off.* 24 avr.).

— 15 *mai.* — Décret déterminant, pour l'Afrique occidentale française, les limites des catégories de navigation maritime et le tonnage maximum des embarcations en ce qui concerne le bornage (*Journ. off.* 3 juin).

— 29 *mai.* — Décret supprimant temporairement le monopole du pavillon pour la navigation entre la France et l'Algérie (*Journ. off.* 31 mai).

— 30 *juill.* — Deux décrets fixant les cadres et les traitements du personnel de l'Administration centrale de la marine marchande (D.P. 1915. 4. table 55), modifié par décrets 30 mars et 5 sept. 1918 (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 242 et 573).

— 30 *oct.* — Décret portant attributions du sous-secrétaire d'Etat de la Marine (*Journ. off.* 31 oct.).

— 20 *déc.* — Décret relatif à l'organisation du corps militaire des guetteurs sémaphoriques (D.P. 1916. 4. table 72).

1916. — 10 *mars.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 5 janv. 1912 (*Journ. off.* 15 mars).

— 3 *août.* — Loi concernant les allocations dues au personnel du service maritime appelé à concourir à l'application de la loi du 17 avr. 1907 (*Journ. off.* 7 août).

1917. — 13 *févr.* — Décret relatif aux infractions aux règlements ou aux ordres sur la police maritime (D.P. 1917. 4. 74).

17 *févr.* — Décret portant règlement d'administration publique et déterminant, en exécution de la loi du 17 avr. 1907, la dérogation à y apporter en ce qui concerne les navires et le matériel flottant employés aux travaux de services de l'administration des Ponts et Chaussées (*Journ. off.* 1er mai).

— 5 *avr.* — Décret relatif à l'allocation d'indemnités à certaines catégories de membres des conseils et commissions fonctionnant auprès des services centraux de la marine marchande (*Journ. off.* 9 avr.).

— 9 *mai.* — Décret relatif à l'obtention du diplôme d'élève de la marine marchande (*Journ. off.* 12 mai).

— 4 *sept.* — Décret organisant les services du sous-secrétariat d'Etat des transports maritimes et de la marine marchande (*Journ. off.* 6 sept.), modifié par décret 11 avr. 1918 (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 278).

— 17 *sept.* — Décret rattachant le service des transports maritimes et de la marine marchande au ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes (*Journ. off.* 18 sept.).

— 1er *déc.* — Décret fixant la composition de la commission de classement des inspecteurs de la navigation maritime (*Journ. off.* 6 déc.).

1918. — 12 *janv.* — Décret relatif aux infractions aux règlements ou aux ordres sur la police maritime aux colonies (*Journ. off.* 20 janv.).

— 29 *janv.* — Décret relatif aux attributions du sous-secrétaire d'Etat au ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes, des transports maritimes et de la marine marchande (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 62).

— [illegible] *févr.* — Décret déléguant au commissaire aux transports maritimes et à la marine marchande la signature du ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes pour les ordonnances concernant le budget de la marine marchande (*Journ. off.* 10 *févr.*).

— 28 *févr.* — Décret relatif au sauvetage des épaves et bâtiments naufragés (*Journ. off.* 1er mars 1918).

— 2 *mars.* — Décret rendant applicable à certaines colonies la modification apportée à la loi du 29 déc. 1905 par la loi du 18 janv. 1918 (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 138).

— 17 *mars.* — Décret relatif à la concession des congés aux officiers, fonctionnaires et agents relevant du commissariat des transports maritimes et de la marine marchande (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 182).

— 1er *avr.* — Loi concernant l'attribution de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire avec traitement au personnel de la marine marchande (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 249).

— 11 *avr.* — Décret modifiant l'organisation centrale des services des transports maritimes et de la marine marchande (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 278).

— 11 *juill.* — Décret constituant l'administration de l'Etablissement des invalides de la Marine, conjointement avec les chefs des 1er et 2e bureaux des invalides, ordonnateur secondaire des dépenses de la Caisse des invalides de la Marine (*Journ. off.* 24 juill.).

1918. — 13 *août.* — Décret relatif à la supputation du temps de navigation exigé pour le commandement au bornage (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 545).

— 24 *août.* — Décret créant un cadre d'officiers de réserve dans le corps des administrateurs de l'inscription maritime (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 556).

1919. — 25 *févr.* et 12 *avr.* — Décrets relatifs à l'organisation des Conseils supérieurs de la marine marchande et des pêches maritimes (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 111 et 261), modifiés par décret 8 août 1919 (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 610).

— 5 *mars.* — Décret instituant un brevet de commissaire de la marine marchande (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 128).

— 19 *mars.* — Décret sur l'organisation générale de l'enseignement maritime (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 153).

— 20 *mars.* — Décret sur les brevets d'officier de pont de la marine marchande (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 157), modifié par décret 17 août 1919 (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 631).

— 19 *juill.* — Décret instituant une section permanente du Conseil supérieur de la marine marchande (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 528).

— 2 *août.* — Loi fixant à huit heures par jour la durée du travail effectif des personnes de l'un et de l'autre sexe et de tout âge employées sur un navire affecté à la navigation maritime (*Journ. off.* 6 août).

Bibliographie.

I. — Marine militaire. — Fournier et Neveu, *Traité d'administration de la Marine*, 3 vol. in-8°, 1902-1906. — *Bulletin officiel de la Marine*, publié par le ministre de la Marine.

II. — Marine marchande. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 5 et 6, in-8°, 4e éd. 1910. — Thaller et Ripert, *Traité de droit maritime*, 2 vol. in-8°, 1913-1914; *Revue de la Marine marchande*, publiée par le sous-secrétaire d'Etat de la Marine marchande; *Revue internationale du droit maritime*.

SECT. 1re. — Organisation de la marine militaire.

Art. 1er. — Notions générales.

1. L'administration de la Marine militaire est dirigée par le ministre de la Marine (Décr. 18 déc. 1909, art. 1).

2. Elle comprend : l'Administration centrale à Paris ; et les administrations : ... des forces navales; ... des arrondissements maritimes et des ports militaires de la métropole ; ... des établissements de la marine; ... des ports militaires et des points d'appui hors de la métropole (*Ibid.*, art. 3).

3. Le principe général de l'organisation et du fonctionnement des services de la marine militaire est celui de la répartition des fonctions en direction, en exécution et gestion administrative ou comptable, et en contrôle. L'exécution et la gestion sont soumises à la direction; le contrôle ne prend pas part à la direction, ni à l'exécution et à la gestion, et ne relève que du ministre (*Ibid.*, art. 4).

4. Pour toutes les questions concernant les intérêts militaires primordiaux de la flotte, tant pour le personnel que pour le matériel, le ministre est assisté du vice-amiral chef d'état-major général, qui est spécialement chargé de la préparation à la guerre, de l'organisation des forces navales, de la mobilisation et des mouvements de la flotte. Le chef d'état-major général reçoit ou peut requérir des directions et services les communications ou renseignements dont il a besoin. Il dirige le service hydrographique de la marine, avec l'assistance d'un directeur d'hydrographie (*Ibid.*, art. 37).

Le service aéronautique maritime est dirigé, au nom et par délégation permanente du ministre de la Marine, par le sous-secrétaire d'Etat de l'aéronautique militaire et maritime (Décr. 17 août, 22 nov. et 29 déc. 1917).

5. Pour l'examen des questions d'ordre général, le ministre réunit chaque semaine, au jour fixé par lui, un conseil comprenant le chef d'état-major général, et tous les directeurs et chefs de services centraux. En outre, des officiers des divers services peuvent être appelés à la séance à titre consultatif. Le directeur du contrôle assiste obligatoirement aux séances (Décr. 18 déc. 1909, art. 35).

6. Le décret de décentralisation du 11 janv. 1910 détermine les questions qui seules sont soumises à l'Administration centrale ; pour toutes les autres questions, les décisions sont prises par les autorités auxquelles le décret du 18 déc. 1909 attribue la direction et la responsabilité administrative, soit dans les forces navales, soit dans les ports, soit dans les établissements hors des ports.

Art. 2. — Administration centrale.

7. L'organisation des services du ministère de la Marine est réglée, en exécution de l'art. 16 de la loi de finances du 29 déc. 1882, par les décrets du 31 janv. 1902 modifiés par les décrets des 19 sept. 1903, 4 déc. 1906, 18 nov. 1907, 7 avr. et 11 nov. 1909, 25 avr., 27 mai et 19 juill. 1910, 21 mars, 15 avril, 20 nov. et 12 déc. 1912, 12 et 16 avr., et 12 oct. 1913, et par le décret du 28 nov. 1900 modifié par le décret du 20 mars 1910.

8. Les cadres et les traitements du personnel de l'Administration centrale du ministère de la Marine, ainsi que les conditions relatives à l'avancement, sont fixés par le décret du 24 août 1912, modifié par les décrets des 8 août et 31 déc. 1913, 29 déc. 1914 et 30 juill. 1915, 14 janv. et 4 avr. 1918, 7 juin 1919 (L. de fin. des 29 déc. 1882, art. 16; 13 avr. 1900, art. 35; 25 févr. 1901, art. 55; 30 mars 1902, art. 79).

9. La durée du séjour dans les divers services du ministère de la Marine des officiers supérieurs et des officiers subalternes est réglée par le décret du 24 août 1909.

10. La situation des auxiliaires employés dans les bureaux de l'administration centrale de la Marine est réglée par le décret du 2 oct. 1912, modifié par le décret du 21 déc. 1914.

11. Le ministre de la Marine a auprès de lui divers conseils, comités ou commissions, notamment : ... le *Conseil supérieur de la marine*, qui a pour principal objet l'examen et l'étude des questions se rattachant à l'établissement maritime, à la préparation de la guerre sur mer et à la participation de la marine à la défense du littoral. Il est nécessairement consulté sur certaines questions ; il peut, en outre, l'être sur toutes celles que le ministre juge à propos de lui soumettre.

Il est tenu un registre des délibérations (Décr. 24 déc. 1912, art. 4 à 7).

12. Il est réuni par le ministre aussi souvent qu'il est nécessaire ; il peut également l'être par le Président de la République (*Ibid.*, art. 7 et 13).

13. Il comprend comme membres : 1° le chef d'état-major général; trois vice-amiraux choisis par le ministre parmi ceux ayant commandé à la mer dans leur grade ou exercé les fonctions soit de préfet maritime,

soit de chef d'état-major général de la marine (formant la section permanente); 2° le commandant en chef de l'armée navale; 3° les vice-amiraux commandant une escadre, les préfets maritimes (*Ibid.*, art. 8, modifié par décr. 6 nov. 1917).

Les membres n'ayant pas leur résidence à Paris n'assistent qu'aux séances pour lesquelles ils sont spécialement convoqués (*Ibid.*, art. 7).

14. Le ministre peut appeler à siéger au conseil supérieur avec voix délibérative, pour les affaires rentrant dans leurs attributions ou ressortissant de leurs services : le mécanicien général de première classe, les inspecteurs généraux du génie maritime, de l'artillerie navale, du commissariat, du service de santé, des travaux maritimes, ainsi que les directeurs et chefs de service de l'Administration centrale; et à titre consultatif toute personne dont la consultation peut être jugée nécessaire (*Ibid.*, art. 10).

15. Le Président de la République préside le conseil supérieur toutes les fois qu'il le juge utile; le président du conseil des ministres et le ministre de la Guerre sont alors convoqués aux séances. Sinon, ce conseil est présidé par le ministre de la Marine. Le plus ancien des vice-amiraux prend le titre de vice-président. A défaut du ministre, la présidence est exercée par le vice-président ou par le plus ancien des vice-amiraux présents à la réunion (*Ibid.*, art. 8 et 13).

16. Le sous-chef d'état-major général est rapporteur. Les deux officiers supérieurs, chefs de secrétariat des directeurs militaires, sont secrétaires. Un lieutenant de vaisseau remplit les fonctions d'archiviste (*Ibid.*, art. 11).

17. Le ministre de la Marine statue sur la suite à donner aux avis et délibérations du conseil supérieur (*Ibid.*, art. 12).

18. ... Le *Comité technique de la marine*, qui est consulté : 1° sur le choix des avant-projets de bâtiments répondant à un programme déterminé; 2° sur l'acceptation des projets définitifs de bâtiments; 3° sur les modifications importantes projetées aux bâtiments en chantier ou en service; 4° sur l'acceptation des dispositifs de détails nouveaux et des installations de principe à exécuter à bord des bâtiments; 5° sur l'adoption de tout appareil ou matériel nouveau, que cet appareil ou ce matériel soient proposés par un service de la marine, par un fonctionnaire du département ou par un particulier (*Ibid.*, art. 18).

19. Le comité technique comprend : le vice-amiral, inspecteur général du matériel et des arsenaux, président; deux contre-amiraux, vice-présidents; trois officiers supérieurs de marine; un officier général ou supérieur, mécanicien; un officier supérieur de l'artillerie navale; deux officiers supérieurs du génie maritime; un lieutenant de vaisseau, secrétaire archiviste (*Ibid.*, art. 15, modifié par décr. 6 nov. 1917).

Tous ces officiers peuvent faire partie soit des directions ou services du ministère, soit des autres conseils ou commissions, soit des inspections générales ou écoles dont le siège est à Paris (*Ibid.*, art. 15).

20. Le chef d'état-major général peut prendre part ou se faire représenter à toutes les délibérations du comité (*Ibid.*, art. 15).

21. Les directeurs et chefs de service du ministère sont appelés à siéger avec voix délibérative au comité pour les affaires rentrant dans leurs attributions. Ils peuvent se faire remplacer par un de leurs subordonnés qui a également voix délibérative (*Ibid.*, art. 17).

22. ... La *Commission permanente d'essais des bâtiments de la flotte*, présidée par un contre-amiral et ne comprenant que des membres appartenant au comité technique (*Ibid.*, art. 20).

23. Une délégation de la commission permanente peut être envoyée dans les ports pour assister aux expériences et essais des torpilleurs et sous-marins d'un type nouveau, ainsi que des engins et appareils concernant ces bâtiments et les défenses fixes (*Ibid.*, art. 21).

24. La commission permanente d'essais a qualité pour constater sur place que les conditions inscrites dans les marchés et auxquelles doivent satisfaire les fournitures qu'elle va essayer sont remplies ou non (*Ibid.*, art. 22).

25. Les rapports généraux préparés par la commission permanente d'essais ou sa délégation doivent être discutés en séances plénières du comité technique (*Ibid.*, art. 23).

26. ... La *Commission permanente de contrôle et de revision du règlement d'armement*, présidée par un contre-amiral, qui donne son avis sur tout ce qui concerne la délivrance et la réglementation, comme type, dimension et quantité du matériel de toute nature qui doit être employé à bord des bâtiments de toutes catégories, ainsi que la détermination des tableaux d'équipage. Elle vérifie les dépenses de matériel faites par les bâtiments à l'extérieur, ainsi que les états annuels des consommations de matériel effectuées par les bâtiments et services. Elle est, en outre, appelée à donner son avis sur les questions relatives à l'habillement des équipages (*Ibid.*, art. 24).

27. Le chef de cabinet et le directeur du contrôle doivent être avisés, en temps utile, de toute réunion de la commission afin qu'ils puissent s'y faire représenter (*Ibid.*, art. 24).

28. — *Inspections générales permanentes*. — Le vice-amiral commandant en chef la première armée navale est inspecteur général permanent des forces navales placées sous son commandement effectif : escadres de ligne, escadres légères, flottilles de contre-torpilleurs et de sous-marins, groupes de réserve d'escadre. Il peut être chargé d'inspecter une autre force navale (*Ibid.*, art. 1).

29. Les trois vice-amiraux membres de la section permanente du conseil supérieur de la marine sont inspecteurs généraux permanents, chargés respectivement : de missions spéciales ordonnées par le ministre; de l'inspection du matériel et des arsenaux; de l'inspection du personnel militaire de la flotte (*Ibid.*, art. 2, modifié par décr. 6 nov. 1917).

30. Le chef du service central du personnel militaire de la flotte est placé sous l'autorité du vice-amiral inspecteur général permanent du personnel (Décr. 6 nov. 1917, art. 3).

31. La *conférence des services d'action* assure entre ces services la cohésion indispensable. Le chef d'état-major général prend les ordres du ministre pour la réunion de cette conférence, qu'il préside quand le ministre n'y assiste pas. Les directeurs et chefs de service intéressés peuvent s'adjoindre des subordonnés au courant des questions portées à l'ordre du jour des séances. Le chef d'état-major général peut, suivant les affaires à étudier, déléguer la présidence au sous-chef d'état-major général; dans ce cas, les directeurs et chefs de service intéressés peuvent se faire suppléer. Un officier de l'état-major est secrétaire de cette conférence (Décr. 6 nov. 1917, art. 1 et 2).

ART. 3. — COMPTABILITÉ.

32. La comptabilité du matériel appartenant à la Marine est réglementée par le décret du 24 oct. 1910 modifié par le décret du 23 oct. 1912.

33. Au point de vue de sa spécialité budgétaire ou de sa destination, la valeur du matériel en magasin, en service ou en œuvre, demeure spécialisée par chapitre budgétaire d'acquisition. Toutefois, le matériel ressortissant au service des constructions navales (torpillerie exceptée), de l'artillerie et des travaux hydrauliques, et destiné à une construction neuve, à un premier armement ou à un premier établissement, perd sa spécialité originaire par le seul fait de la mise en service. Sa valeur cesse dès ce moment d'appartenir au chapitre de premier établissement et entre au compte du chapitre d'entretien correspondant (Décr. 24 oct. 1910, art. 2).

34. Dans les arsenaux et les établissements hors des ports, le matériel en approvisionnement est réparti en sections et dépôts, suivant les nécessités du service. L'ensemble des sections et des dépôts contenant le matériel dont la délivrance ou l'emploi est dans les attributions d'un service d'exécution forme un magasin portant le nom de ce service (*Ibid.*, art. 15).

35. Dans chaque magasin, le matériel est placé sous la responsabilité d'un comptable unique, cautionné, portant le nom de garde-magasin (*Ibid.*, art. 16).

36. Toute opération d'entrée, de transformation, de consommation ou de sortie de matières, pour être admise dans les comptes individuels, doit être appuyée de pièces établissant régulièrement la prise en charge ou la décharge du comptable (*Ibid.*, art. 39).

37. Les tarifs des cautionnements et des indemnités de responsabilité des comptables en matières de la marine sont fixés par le décret du 19 mai 1911.

38. L'organisation et la comptabilité des travaux de la marine sont réglementées par le décret du 18 mars 1910, modifié par le décret du 16 janv. 1913.

39. L'administration et la comptabilité du service de la solde du personnel de la marine (à l'exception du personnel de l'Administration centrale, des troupes et du personnel ouvrier) sont réglementées par le décret du 17 oct. 1910, complété par le décret du 22 mai 1911.

40. Les bâtiments de la flotte pourvus d'un rôle d'équipage, les dépôts des équipages de la flotte et les centres d'aérostation maritime constituent des unités administratives. Le ministre désigne les autres services qui doivent être organisés en unités administratives (Décr. 17 oct. 1910, art. 8, et 10 juill. 1914, art. 7).

41. L'administration intérieure de toute unité administrative est confiée à un conseil d'administration que préside l'officier commandant. Dans les unités dont l'effectif ne comporte pas de commissaire, il n'est pas formé de conseil d'administration et le commandant est personnellement chargé de l'administration (Décr. 17 oct. 1910, art. 9).

42. Toute unité administrative est rattachée, pour la liquidation définitive de ses dépenses et l'apurement de ses opérations intérieures, à l'un des ports militaires désigné par le ministre et dénommé port comptable (*Ibid.*, art. 29).

43. Toute réclamation de solde à laquelle le conseil d'administration d'une unité n'a pas pu donner satisfaction est transmise, sans retard, au chef du service de la solde (armements) du port comptable. Si ce dernier la rejette à son tour, il est tenu de motiver son refus par écrit et de le notifier par la voie du conseil au réclamant, qui peut recourir au directeur de l'intendance maritime. Si le réclamant n'accepte pas la décision prise à son égard, il se pourvoit, par la voie hiérarchique, devant le ministre, en joignant à sa demande les réponses qui lui ont été faites par l'autorité administrative (*Ibid.*, art. 33).

44. Dans chaque port militaire, le directeur de l'intendance maritime a la haute direction du service de la solde. Il vérifie,

arrête et transmet au ministre les comptes de ce service (*Ibid.*, art. 42).

ART. 4. — MARCHÉS.

45. Les marchés de fournitures passés par l'administration de la Marine sont soumis aux règles générales des marchés au compte de l'État. V. *Marchés de fournitures*, et *Armée*, n° 2236).

46. Il est institué à Paris, sous la dénomination de « Section technique de l'intendance maritime », un organe spécial chargé des études et des recherches d'ordre technique et expérimental intéressant les services de l'intendance, et placé sous l'autorité de l'inspecteur général du commissariat, président de la commission centrale des marchés.

La section technique de l'intendance maritime prépare les éléments des délibérations de la commission centrale des marchés sur les affaires d'ordre technique de son ressort.

Elle dirige et surveille le dépôt des échantillons et modèles-types.

Le dépôt des échantillons et modèles-types assure : 1° la conservation des « prototypes » des effets et objets d'habillement, d'équipement et de couchage, ainsi que de ceux de tous autres objets, matières ou denrées rentrant dans la compétence de la commission centrale des marchés dont le ministre aura prescrit la conservation dans cet établissement, 2° la constitution et l'envoi aux services réceptionnaires des échantillons ou modèles-types conformes aux prototypes; 3° la fourniture à la section technique du matériel nécessaire à ses essais et expériences.

Le personnel composant la section technique et le dépôt des échantillons et des modèles-types comprend : un officier supérieur du commissariat de la marine, chef de la section, adjoint à l'inspecteur général du commissariat et membre de la commission centrale des marchés; un commissaire de première classe, adjoint et suppléant; un officier ou un commis du personnel de gestion et d'exécution, gestionnaire du dépôt ; les experts du service de l'intendance; un officier-marinier de la spécialité des fourriers, secrétaire de la section ; un matelot ou un auxiliaire dactylographe; deux matelots pour le service de la section et du dépôt (Arrêté 16 janv. 1914, art. 7 à 9).

ART. 5. — CONTROLE DE L'ADMINISTRATION DE LA MARINE.

47. Le contrôle de l'administration de la Marine est exercé par un personnel spécial, ne relevant que du ministre. Les contrôleurs sont les représentants immédiats du ministre. Chacun d'eux personnifie au même degré, quel que soit son grade, la délégation ministérielle (L. 2 mars 1902, art. 1 et 4 ; Décr. 15 janv. 1910, art. 2).

48. Le contrôle a pour objet de sauvegarder les intérêts du Trésor et les droits des personnes et de constater, dans tous les services, l'observation des textes qui en régissent le fonctionnement administratif, financier, comptable et économique (L. 2 mars 1902, art. 1).

49. Le corps du contrôle a une hiérarchie propre, ne comportant aucune assimilation avec les grades de la marine. Ses membres jouissent du bénéfice de la loi du 18 mai 1834 sur l'état des officiers (L. 2 mars 1902, art. 5).

50. Le service du contrôle comprend : ... au ministère de la Marine, la direction du contrôle, composée d'un service central et d'un service des missions; ... un contrôle local et permanent dans chacun des arrondissements maritimes et des établissements hors des ports et dans les établissements et sur les points du littoral désignés par le ministre (L. 2 févr. 1902, art. 3).

51. Les attributions du contrôle comprennent une fonction de redressement et une fonction préventive ; la première s'exerce par des inspections inopinées, des investigations sur place et des vérifications rétrospectives sur pièces; la seconde, par l'examen, par les contrôleurs, des pièces soumises à leur visa et par l'assistance aux opérations administratives et aux commissions (Décr. 15 janv. 1910, art. 5 et 6).

52. Les investigations des contrôleurs ne doivent rencontrer dans aucun cas et sous aucun prétexte aucune entrave. Les contrôleurs ne peuvent diriger, empêcher ou suspendre aucune opération (L. 2 mars 1902, art. 4; Décr. 15 janv. 1910, art. 7).

53. Le contrôle de l'exécution du budget est assuré par des contrôleurs en service à Paris répartis en : un groupe du service central et trois groupes du contrôle mobile (Décr. 12 sept. 1913, art. 1, modifié par décr. 21 sept. 1917).

Les opérations de chaque groupe sont conduites de telle manière que l'emploi des crédits soit examiné méthodiquement par chapitres et articles, ou, suivant le cas, par service ressortissant à des chapitres distincts, et qu'en fin d'exercice une appréciation d'ensemble puisse être formulée sur la gestion de chaque chapitre ou service (*Ibid.*, art. 7).

54. Toute observation du contrôle qui est de nature à mettre en cause une responsabilité est portée tout d'abord à la connaissance du fonctionnaire, officier ou agent, qu'elle concerne (Décr. 15 janv. 1910, art. 10, § 5, ajouté par décr. 19 nov. 1912).

55. Indépendamment de leurs inspections, les contrôleurs peuvent être chargés par le ministre, en temps de paix comme en temps de guerre, de toutes études ou missions intéressant le bon ordre des finances et la régularité de l'administration dans la marine (L. 2 mars 1902, art. 4).

56. Un conseil supérieur du contrôle délibère sur toutes les questions qui lui sont soumises par le ministre, le renseigne sur la marche des services et appelle son attention sur les réformes et améliorations désirables (Décr. 15 janv. 1910, art. 14, modifié par décr. 23 déc. 1910 et 9 nov. 1911).

ART. 6. — ADMINISTRATION DES FORCES NAVALES.

57. La force navale est constituée, soit par un groupe de bâtiments, soit exceptionnellement par un bâtiment isolé. Elle est placée sous le commandement supérieur d'un officier de marine, relevant directement du ministre, et qui est le chef responsable de son administration. Si son importance le comporte, elle est divisée en fractions placées sous l'autorité de commandants en sous-ordre (Décr. 18 déc. 1909, art. 5, § 1 et art. 6).

58. Certains organismes militaires à terre peuvent être assimilés par décret, soit à des forces navales, soit à des bâtiments isolés (*Ibid.*, art. 5, § 2).

59. L'administration intérieure des bâtiments est dirigée par un conseil d'administration composé du commandant, président, de l'officier en second et du commissaire. Les membres de ce conseil sont responsables solidairement des actes du conseil et personnellement de leurs attributions propres. Cette responsabilité peut être rendue pécuniaire par le ministre pour les actes administratifs entachés de fautes lourdes (*Ibid.*, art. 7, n° 1).

60. Lorsque l'effectif du bâtiment ne comporte pas de commissaire, le commandant est personnellement chargé de l'administration (*Ibid.*, art. 7, n° 1).

ART. 7. — ARMEMENT ET SITUATION DES BATIMENTS DE GUERRE.

61. Les règles relatives à la durée maximum d'existence et à la position d'armement des bâtiments de la flotte de guerre, à la détermination des effectifs de leurs équipages, aux munitions et aux approvisionnements à entretenir pour chaque bâtiment, sont posées par la loi du 30 mars 1912.

62. Les bâtiments de la flotte sont classés dans l'une des catégories suivantes : en construction, en service, désarmés ou condamnés. Pour ceux ne faisant pas partie des flottilles des ports, la réglementation relative à leur armement, à leurs essais, à leur entretien et à leur conservation, est donnée par le décret du 28 juin 1913.

ART. 8. — AÉRONAUTIQUE MARITIME.

63. L'aéronautique maritime (aérostation, aviation) comprend : 1° un service central de l'aéronautique à Paris; 2° un ensemble de centres d'aérostation ; 3° un centre principal et des centres d'escadrilles d'avions (V. *supra*, n° 7).

64. Les centres d'aérostation fonctionnent comme ports d'attache des ballons dirigeables (*Ibid.*, art. 6).

65. Chaque centre est placé sous les ordres d'un officier de marine, pilote d'aéronat, qui a sous ses ordres directs le personnel du centre et qui jouit des droits et prérogatives d'un commandant d'un bâtiment à la mer (*Ibid.*, art. 7).

66. Les aéronats sont commandés par des officiers de marine, pourvus du brevet de pilote d'aéronat, qui ont les mêmes attributions et obligations que les commandants des bâtiments armés (*Ibid.*, art. 9).

67. Un centre principal d'aviation fonctionne à Fréjus comme centre d'expériences, d'entraînement, d'instruction et d'approvisionnements; il est commandé par un officier supérieur de marine (aviateur, s'il en existe) (*Ibid.*, art. 11 à 13).

68. Chaque centre d'escadrille est placé sous les ordres d'un officier aviateur qui jouit des droits et prérogatives d'un commandant de bâtiment (*Ibid.*, art. 15).

69. Chacun de tous les centres ci-dessus indiqués a un conseil d'administration qui examine toutes les questions administratives et fonctionne comme commission locale des marchés (*Ibid.*, art. 8, 14 et 15).

70. Des bonifications de durée de service sont accordées au personnel de la marine exécutant des services aériens commandés (Décr. 14 août 1914).

ART. 9. — ARRONDISSEMENTS MARITIMES.

71. Le littoral de la France continentale est divisé en cinq arrondissements maritimes, ayant pour chefs-lieux : Cherbourg, Brest, Lorient, Rochefort et Toulon (Ord. 14 juin 1844, art. 2; L. 24 déc. 1896, art. 64).

Le littoral de l'Algérie et de la Tunisie constitue un arrondissement maritime, dont le chef-lieu est Bizerte, et qui est divisé en deux sous-arrondissements : Bizerte et Alger (Décr. 30 oct. 1913).

72. Chacun des arrondissements maritimes est placé sous le commandement d'un vice-amiral, préfet maritime, portant le titre et muni des pouvoirs de commandant en chef.

A. — Défense de côtes.

73. Un arrondissement maritime comprend les services ci-après : 1° le service de défense de l'arrondissement contre l'ennemi flottant; 2° services militaires (état-major, arsenal, défense maritime); 3° directions des

travaux, comprenant : *a*) la direction des constructions navales, placée sous les ordres d'un directeur du génie maritime; *b*) la direction de l'artillerie navale, placée sous les ordres d'un ingénieur en chef ou d'un ingénieur principal de l'artillerie navale; *c*) la direction des travaux hydrauliques, placée sous les ordres d'un inspecteur général ou d'un ingénieur en chef des ponts et chaussées détaché à la marine; 4° direction de l'intendance maritime, placée sous les ordres d'un commissaire général ou, à défaut, d'un commissaire en chef; 5° direction du service de la santé, placée sous les ordres d'un médecin général ou d'un médecin en chef; 6° direction de l'inscription maritime (Décr. 18 déc. 1909, art. 11, modifié par décr. 31 mai 1912, et art. 18, n° 1, et décr. 27 déc. 1918).

74. Le chef d'état-major, le major général commandant de l'arsenal et les directeurs exercent leurs fonctions sous l'autorité immédiate du préfet maritime; sauf ce qui sera dit ci-dessous pour l'inscription maritime (V. *infra*, n° 243; Décr. 18 déc. 1909, art. 12).

75. Le préfet maritime est gouverneur de la place chef-lieu de son arrondissement maritime. Dans l'exercice de cette fonction, il relève du ministre de la Guerre. Il est chargé de la surveillance du littoral de son arrondissement et exerce la haute direction du service d'éclairage et de balisage (Règl. annexé au décr. 18 mars 1913, art. 5, et art. 17, modifié par décr. 4 févr. 1914).

76. Le préfet maritime dirige, dans son arrondissement, la défense du littoral contre l'ennemi flottant. Il dispose, à cet effet, de tous les ouvrages ou éléments fixes ou mobiles, terrestres, aériens ou flottants, affectés d'une manière permanente à cette défense ou placés temporairement sous son autorité afin d'y concourir (Décr. 18 janv. 1918, art. 3).

77. Sur les points principaux du littoral, les éléments fixes ou mobiles affectés en permanence à la défense contre l'ennemi flottant sont groupés en un ensemble qui prend le nom de « front de mer » et dont le commandement est exercé par un officier de marine. Sur les points d'importance moindre, il est établi des postes de défense dont le commandement peut être confié à des gradés. Le commandant du front de mer dirige la défense contre l'ennemi flottant sous les ordres du gouverneur et éventuellement du commandant de la Marine. Il est chargé de l'utilisation des moyens de défense mis sous son autorité et qui comprennent : 1° les moyens de défense dépendant du département de la Marine et affectés en permanence à la défense de la place (ouvrages de côtes, organes de la reconnaissance, éléments de défenses fixes et mobiles); 2° les éléments mobiles mis temporairement à la disposition de la place par le préfet maritime ou le commandant de la Marine; 3° les éléments relevant du département de la Guerre que le gouverneur jugerait opportun de mettre temporairement à sa disposition, soit pour la sécurité des ouvrages du front de mer, soit pour collaborer directement à la défense contre l'ennemi flottant; 4° le personnel et le matériel dépendant de départements autres que ceux de la Guerre et de la Marine, et mis à la disposition de la place pour sa défense contre l'ennemi flottant (*Ibid.*, art. 4 et 6).

78. Dans les ports de guerre et places maritimes pourvus d'un front de terre, la défense contre l'ennemi débarquant ou ayant débarqué est dirigée par le gouverneur assisté, si l'importance de la place l'exige, d'un officier général ou d'un colonel qui prend le titre d'adjoint au gouverneur. Sur les autres points du littoral, cette défense incombe aux généraux commandant les régions côtières qui disposent, pour l'accomplissement de cette mission des troupes mobiles situées sur leur territoire ou mises temporairement à leur disposition et des organisations défensives appropriées à cet effet. Ces officiers généraux sont, en outre, chargés de la garde des points importants du littoral dont il est nécessaire d'assurer la conservation contre un ennemi qui aurait débarqué, mais ils ne s'immiscent pas dans le fonctionnement ou l'emploi des éléments appartenant à d'autres départements. Ce service de garde est, en principe, organisé par subdivisions de région et fonctionne sous l'autorité du commandant de la subdivision (*Ibid.*, art. 7 et 9).

79. Les préfets maritimes et les gouverneurs des places maritimes pourvus d'un front de terre reçoivent, dès le temps de paix, des lettres de commandement délivrées par le ministre de la Marine, d'une part, le ministre de la Guerre, de l'autre, pour établir leurs pouvoirs sur les éléments dépendant de chacun des deux départements. Les ministres se donnent réciproquement communication du libellé des lettres ainsi délivrées. Ces lettres peuvent être impersonnelles (*Ibid.*, art. 8).

80. Dans chaque arrondissement, existe un « service de défense contre l'ennemi flottant » qui peut comprendre, suivant l'importance de l'arrondissement, un nombre variable de bureaux (artillerie, reconnaissance, dragages, obstructions, microphonie, etc.), et qui est placé sous le commandement d'un officier général ayant le titre de « chef de la défense » et commandant tous les éléments de la défense. Cet officier a, de ce fait, autorité sur les commandants de la Marine de l'arrondissement en ce qui concerne la défense de leurs secteurs. Il reçoit une lettre de commandement à cet effet. Il a sous ses ordres tous les commandants des fronts de mer de l'arrondissement, par l'intermédiaire des commandants de la Marine pour les secteurs sous la dépendance de ces commandants, directement pour les autres secteurs (Décr. 27 déc. 1918, art. 1 et 2).

81. Dans le sixième arrondissement, existent deux services distincts de « défense contre l'ennemi flottant », l'un pour la Tunisie, l'autre pour l'Algérie; chacun de ces services est placé sous le commandement d'un capitaine de vaisseau. Le capitaine de vaisseau « chef de la défense » en Algérie relève du commandant de la Marine en Algérie (*Ibid.*, art. 3). — Au Maroc, la défense contre l'ennemi flottant est assurée par le commandant de la Marine au Maroc, et la défense contre l'ennemi débarquant ou ayant débarqué par le résident général au Maroc (Décr. 18 janv. 1918, art. 10, *in fine*, et Décr. 27 déc. 1918, art. 4).

B. — Conseil des directeurs.

82. Chaque semaine, au jour fixé par lui, le préfet maritime réunit en conseil, sous sa présidence, le major général commandant de l'arsenal, le commandant du front de mer, le chef d'état-major et les directeurs résidant au port. Le chef du contrôle résidant assiste obligatoirement aux séances et peut produire toutes observations qu'il juge utiles. En outre, des officiers des divers services peuvent être appelés à titre consultatif. Préalablement à chaque réunion, les trois directeurs de travaux se réunissent en conférence particulière, sous la présidence du contre-amiral major général, pour examiner les affaires qui leur sont communes, assurer la coordination nécessaire entre elles et préparer, en ce qui les concerne, les solutions à soumettre au conseil (*Ibid.*, art. 13, modifié par décr. 15 nov. 1912).

C. — Chef d'état-major.

83. Le chef d'état-major dirige le service d'état-major de l'arrondissement maritime. En cette qualité il notifie à tous les services les ordres du préfet maritime dont la signature peut lui être déléguée. Il est chargé de la discipline générale de tout l'arrondissement maritime; de lui dépendent les officiers qui ne relèvent pas d'un chef de service.

Il est chargé des services maritimes de sûreté de l'arrondissement. Il a la haute direction du service des renseignements, et assure la communication aux forces navales et aux bâtiments en service à la mer des renseignements utiles à l'accomplissement de leur mission. Dès le temps de paix, il s'assure que ceux de ces services qui relèvent d'un autre département ministériel et qui doivent être mis à la disposition de la marine à la mobilisation sont prêts à fonctionner (*Ibid.*, art. 14, modifié par décr. 31 mai 1912 et 8 juill. 1916).

84. Les services dépendant de l'état-major de l'arrondissement sont : ... les organes concourant au service des renseignements (bureau de renseignements, sémaphores, postes de télégraphie sans fil, bureaux télégraphiques de l'arrondissement...); ... le service de la justice maritime; ... l'observatoire, le dépôt des cartes et documents nautiques, le service des documents confidentiels; ... la bibliothèque du port (*Ibid.*, art. 15, modifié par décr. 8 juill. 1916).

D. — Major général.

85. Le major général commandant de l'arsenal est chargé de la défense, de la garde militaire, de la sûreté et de la police générale de l'arsenal, ainsi que de tous les établissements maritimes du port (hôpitaux, prisons, ateliers de pyrotechnie, poudreries, dépôts de munitions, etc...). Il assure la mise en état de la prompte disponibilité des bâtiments de la flotte militaire et auxiliaire; il fixe le degré d'urgence des travaux à leur faire subir. Il a la direction générale des opérations de ravitaillement, de chargement et de déchargement effectuées dans l'arsenal et ses dépendances. Il contrôle le matériel approvisionné dans les directions de travaux, de l'intendance et du service de santé, en vue de l'armement, des réparations et du ravitaillement des bâtiments et des services militaires d'action maritime. Au dernier titre, il vérifie si les stocks sont au complet et disposés pour une prompte délivrance; il vise les prévisions de la direction de l'intendance et du service de santé, en ce qui concerne les approvisionnements de la flotte (*Ibid.*, art. 16, modifié par décr. 8 juill. 1916).

86. Il possède, à l'égard des bâtiments et services placés sous ses ordres, les attributions et assume les devoirs d'un commandant en sous-ordre, sous réserve des attributions propres aux directeurs des travaux en ce qui concerne la conduite technique des travaux effectués sur les bâtiments en cours de construction, d'achèvement et de réparation (*Ibid.*).

87. Il a sous son autorité : ... les bâtiments placés sous le commandement supérieur du préfet maritime ou mis temporairement à la disposition de cet officier général, quelle que soit la position d'armement dans laquelle ils se trouvent, à l'exception de ceux qui relèvent du service des fronts de mer. Les directeurs des travaux sont placés sous ses ordres, tant pour ce qui concerne la marche des travaux de construction que pour l'armement et les réparations des bâtiments. Les directeurs de l'intendance et du service de santé sont également sous ses ordres en ce qui touche la partie de leur service ayant trait aux opérations qu'ils sont chargés d'effectuer dans l'étendue de l'arsenal et de ses dépendances; ... le service des mouvements du port; ... le dépôt des équipages de la flotte; ... le corps de la gendar-

merie maritime et les garde-consignes (*Ibid.*, art. 17, modifié par décr. 8 juill. 1916).

E. — Front de mer.

88. Des officiers de marine exercent les fonctions de « commandant du front de mer » dans chacune des places de guerre du littoral de l'arrondissement, dans les conditions fixées par le règlement interministériel relatif à l'organisation de la défense des côtes.

Dans chaque place, le commandant du front de mer a sous son autorité tous les services de la marine qui concourent à la défense contre l'ennemi flottant ainsi que le personnel et le matériel qui pourraient être mis, pour cet objet, à la disposition de la Marine par d'autres départements. De lui dépendent : *a*, la reconnaissance, *b*, l'arraisonnement, *c*, le dragage des passes et chenaux, et des abords immédiats de la côte, *d*, la police de la navigation (*Ibid.*, art. 17 *bis*, ajouté par décr. 31 mai 1912, et décr. 18 mars 1913, modifié par décr. 8 juill. 1916).

F. — Défenses fixes.

89. Dans chaque arrondissement maritime, tous les organes défensifs du front de mer dépendant du département de la marine autres que les flottilles de torpilles et de sous-marins, les services maritimes de sûreté (renseignements maritimes et aviation), les barrages et la police de la navigation, sont réunis, sous le nom de défense fixe, en un commandement militaire autonome, confié à un capitaine de frégate, et ayant son siège au port du chef-lieu de l'arrondissement (Décr. 3 mars 1913, art. 1 et 3).

G. — Directions de travaux.

90. La direction des constructions navales est chargée : ... des constructions, refontes, radoubs et réparations des bâtiments de la flotte, des bâtiments de servitude et du matériel flottant, pour tout ce qui concerne : 1° les coques ; 2° les appareils moteurs et évaporatoires ; 3° les appareils et installations fixes, sauf ceux qui ressortissent aux directions d'artillerie navale ; ... de la délivrance aux bâtiments neufs, lors de leur premier armement, de tout le matériel mobile qui leur est nécessaire, y compris les torpilles automobiles, et sauf les articles qui ressortissent aux directions d'artillerie navale, d'intendance (services des subsistances et de l'habillement) et du service de santé ; ... de la délivrance aux bâtiments et, le cas échéant, des réparations du matériel mobile déterminé par le règlement d'armement ou par décisions ministérielles spéciales, sauf les articles ressortissant aux directions d'artillerie navale, d'intendance maritime et du service de santé ; ... de l'administration des crédits concernant les immeubles, ateliers, routes, voies ferrées, etc., qui lui sont spécialement affectés ; ... de l'exploitation des usines centrales d'électricité (Décr. 18 déc. 1909, art. 18, n° 2, modifié par décr. 12 janv. 1912 et 12 déc. 1918).

91. La direction d'artillerie navale est chargée : ... des travaux relatifs à l'installation et aux réparations de l'artillerie à bord des bâtiments ; ... de la préparation, de la conservation et des épreuves des munitions d'artillerie et de torpillerie, ainsi que des artifices ; ... de la délivrance aux bâtiments et, le cas échéant, des réparations du matériel mobile déterminé par le règlement d'armement ; ... de l'administration des crédits concernant les immeubles, ateliers, ouvrages, routes, voies ferrées, etc., qui lui sont spécialement affectés (*Ibid.*, art. 18, n° 3, modifié par décr. 12 janv. 1912).

92. La direction des travaux hydrauliques exécute, pour le compte des directions des constructions navales, de l'artillerie navale, de l'intendance maritime (service de subsistances, service de l'habillement, du couchage et du casernement, service des approvisionnements de la flotte seulement) et du service de santé, les travaux immobiliers dont l'exécution ne leur incombe pas (*Ibid.*, art. 18, n° 4, modifié par décr. 12 janv. 1912, 20 sept. 1913 et 12 déc. 1918).

H. — Direction de l'intendance maritime.

93. Cette direction a dans ses attributions l'ordonnancement des dépenses en deniers pour tout l'arrondissement ; elle comprend : 1° le service de la solde ; 2° le service des subsistances et de l'habillement ; 3° le service des approvisionnements de la flotte (*Ibid.*, art. 19, n° 1, modifié par décr. 12 janv. 1912 et 12 déc. 1918).

94. A la direction de l'intendance est rattachée la commission locale des marchés, chargée de la passation des marchés non techniques des divers services du port, l'exécution de ces marchés incombant aux services intéressés (*Ibid.*, art. 19, n° 2).

95. Eventuellement, il peut être créé par arrêté ministériel, sur un point quelconque du littoral, un service d'intendance maritime relevant du directeur siégeant au port militaire chef-lieu (*Ibid.*, art. 19, n° 3).

96. La direction de l'intendance maritime est confiée au corps du commissariat de la marine (*Ibid.*, art. 19, n° 4).

I. — Direction du service de santé.

97. La direction du service de santé a dans ses attributions : ... l'administration, la police et la direction des hôpitaux ; ... le service médical de l'arsenal et des bâtiments ou services du port non pourvus d'un médecin-major ; ... l'inspection du travail ; ... le service général de l'hygiène de l'arrondissement ; ... l'administration du matériel médical destiné aux infirmeries de terre ou de bord ; ... l'administration des crédits concernant les immeubles affectés au service et, sous certaines réserves, la construction, la réparation et l'entretien desdits immeubles (*Ibid.*, art. 20, modifié par décr. 12 janv. 1912 et 11 août 1913).

Art. 10. — Établissements de la marine hors des ports.

98. Les établissements hors des ports fabriquent et réparent le matériel de la Marine ; ce sont : Indret (chaudières, machines), Ruelle (artillerie) et Guérigny-la-Chaussade (blindages, ancres, chaînes, etc.) (Décr. 2 mai 1857 et 18 janv. 1868).

99. Chacun des établissements hors des ports est placé sous l'autorité d'un directeur qui relève directement du ministre. Ce directeur a autorité complète sur tous les services de l'établissement ; il cumule les attributions administratives des préfets maritimes et des directeurs des services des ports militaires. Il est ordonnateur secondaire pour les dépenses en deniers de l'établissement (Décr. 18 déc. 1909, art. 22).

100. Le laboratoire central de la marine, l'école d'application d'artillerie navale et l'inspection des fabrications d'artillerie forment, à Paris, un établissement unique régi, au point de vue administratif, comme un établissement hors des ports (Décr. 21 déc. 1910, art. 1 et 7).

101. Le laboratoire central de la Marine est chargé des études, recherches et travaux se rapportant au perfectionnement du matériel de l'artillerie navale et spécialement à l'emploi des peintures. Il a dans ses attributions les travaux et études qui se rattachent à la fabrication du matériel dont la construction est suivie par l'inspection des fabrications. Il peut être chargé de la confection de tous instruments de précision (*Ibid.*, art. 5).

102. L'inspection des fabrications d'artillerie est chargée de la surveillance de la construction du matériel d'artillerie dans les usines de l'industrie privée. Le ministre peut, toutefois, par arrêté spécial, confier à d'autres services la surveillance de la construction de certains objets du matériel s'il le juge préférable (*Ibid.*, art. 6).

Art. 11. — Officiers.

§ 1er. — *Officiers de marine.*

103. Les officiers de marine sont régis par la loi du 10 juin 1896.

Les dispositions des lois des 19 mai 1834 et 17 août 1879 sur l'état des officiers sont applicables aux officiers de marine (L. 10 juin 1896, art. 9. — V. *Armée*, nos 1848 et s.).

104. Les grades sont ceux : de vice-amiral, assimilé au grade de général de division ; contre-amiral, assimilé au grade de général de brigade ; capitaine de vaisseau, assimilé au grade de colonel ; capitaine de frégate, assimilé au grade de lieutenant-colonel ; capitaine de corvette, assimilé au grade de chef de bataillon ; lieutenant de vaisseau de 1re et de 2e classe, assimilé au grade de capitaine ; enseigne de vaisseau de 1re classe, assimilé au grade de lieutenant ; enseigne de vaisseau de 2e classe, assimilé au grade de sous-lieutenant ; officier principal des équipages de la flotte correspondant au grade de capitaine de corvette ; officier de 1re et 2e classe des équipages de la flotte correspondant aux grades de lieutenant et d'enseigne de vaisseau ; maître principal correspondant au grade d'adjudant-chef (L. 10 juin 1896, art. 1, 2 et 16 ; Décr. 3 juin 1910, L. 30 mars 1913, art. 15 ; et L. 16 juin 1917).

105. Les cadres des vice-amiraux et des contre-amiraux, des contrôleurs généraux, des officiers généraux du corps des mécaniciens et des officiers généraux des différents corps assimilés de la Marine, se divisent, comme ceux des officiers généraux de l'armée de terre, en deux sections : activité et réserve (L. 10 juin 1896, art. 4 à 6 ; L. 16 févr. 1903, L. 4 août 1912 et L. 27 nov. 1918, art. 4. — V. *Armée*, nos 1361 et s.).

106. Les limites d'âge sont de : 62 ans, pour les vice-amiraux ; 60 ans, pour les contre-amiraux ; 56 ans, pour les capitaines de vaisseau ; 54 ans, pour les capitaines de frégate ; 50 ans, pour les lieutenants et enseignes de vaisseau ; 56 ans, pour les officiers principaux et les officiers de 1re classe des équipages de la flotte ; 54 ans, pour les officiers de 2e, 3e et 4e classe des équipages de la flotte (L. 10 juin 1896, art. 6 à 8, modifiés par L. 6 mars 1916, art. 18, et L. 30 déc. 1913, art. 15).

107. Les élèves de l'Ecole polytechnique nommés enseignes de vaisseau de 2e classe, ou ingénieurs de 3e classe des corps du génie maritime ou des ingénieurs hydrographes, bénéficient d'une réduction d'un an sur le temps exigé pour être nommé au grade immédiatement supérieur (L. 22 juill. 1911). Ce bénéfice compense le retard qui leur a été occasionné par l'accomplissement, avant leur entrée à l'Ecole, de l'année de service militaire prescrite par l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905, et correspond à l'avantage analogue accordé aux élèves entrant dans l'armée de terre par la loi du 17 juill. 1908 (V. *Armée*, n° 1665).

108. Aucun avantage spécial n'est accordé aux élèves de l'Ecole polytechnique entrant dans le commissariat de la marine, car les jeunes gens sortant de l'école du commissariat ont dû également, avant leur entrée dans

cette école, faire une année de service (D.P. 1912. 4. 12, note 3, col. 2).

109. L'avancement des officiers de marine est soumis à des conditions de temps et d'aptitude déterminées par les art. 28 et s. de la loi du 10 juin 1896 et par le décret du 14 juin 1913, modifié par celui du 8 juin 1915. L'avancement a lieu partie à l'ancienneté et partie au choix jusqu'au grade de capitaine de frégate inclusivement; au delà, il n'a lieu qu'au choix.

110. Le mode d'établissement des notes des officiers est réglé par les art. 70 et s. du décret du 15 mai 1910, modifiés par le décret du 14 juin 1913.

111. Les tableaux pour l'avancement au choix sont dressés chaque année, par grades et par corps, par des commissions de classement organisées par le décret du 18 août 1910, modifié par celui du 3 oct. 1912.

112. En temps de guerre, les officiers peuvent, pour faits de guerre, recevoir de l'avancement en dehors des tours à l'ancienneté et au choix (L. 19 févr. 1915).

113. Les officiers de l'armée de mer, de même que ceux de l'armée de terre, ne peuvent être mis en réforme que conformément aux dispositions de la loi du 19 mai 1834, après avis du conseil d'enquête (V. *Armée*, n°s 1953 et s.). L'organisation des conseils d'enquête et les règles de la procédure sont données par le règlement d'administration publique du 21 sept. 1910.

114. Une décision ministérielle du 23 août 1910 a autorisé les officiers de marine à publier des écrits sous leurs signatures et sans autorisation préalable.

A. — Officiers hors cadre.

115. Les officiers de tous grades des différents corps de la Marine peuvent être autorisés, soit à prêter leur concours à des entreprises françaises de navigation ou à des entreprises françaises industrielles se rattachant à la marine, soit à servir auprès d'un gouvernement étranger ou dans un département ministériel autre que celui de la Marine (Décr. 7 nov. 1906, art. 1).

116. A moins d'être détachés en mission auprès d'un département ministériel, ils sont alors placés en congé hors cadre, cessent de figurer sur la liste d'ancienneté et perdent tous droits à l'avancement. Ils peuvent être réintégrés sur leur demande; le temps passé hors cadre est, en ce cas, déduit de leur ancienneté (*Ibid.*, art. 2, 5, et 7).

117. Ils peuvent être rappelés d'office au service du département de la Marine si les circonstances l'exigent. Ils peuvent, en outre, être convoqués pour des exercices de courte durée (*Ibid.*, art. 6, modifié par décr. 17 janv. 1914).

118. Ils sont tenus de verser à la Caisse des Invalides 5 p. 100 de la solde qui leur serait allouée dans le corps dont ils sont détachés (*Ibid.*, art. 8 modifié par décr. 25 juill. 1914).

119. Aucun officier ne peut être placé hors cadre pour prêter son concours à une société ou à une entreprise effectuant des travaux pour le compte de la Marine si, au cours des cinq années précédentes, il a participé à la préparation, à la surveillance ou au contrôle des travaux ou fournitures concédés à cette société ou entreprise. Réciproquement, après sa réintégration dans les cadres, ce n'est que cinq ans après qu'il a cessé d'être attaché à une entreprise ou à une société, qu'un officier peut prendre part à son contrôle ou à sa surveillance (*Ibid.*, art. 2 *bis*, ajouté par décr. 25 août 1909).

120. Il est interdit aux officiers hors cadre : d'être titulaires d'un marché passé avec la Marine; d'être administrateurs ou directeurs d'une société ou d'une entreprise ayant des relations d'affaires avec la Marine; d'être mandataires ou délégués près de la Marine des sociétés ou entreprises auxquelles ils sont autorisés à prêter leur concours (*Ibid.*).

B. — Officiers de réserve.

121. La marine militaire, comme l'armée de terre, a un cadre d'officiers de réserve destiné, conjointement avec les officiers du cadre d'activité, à assurer les besoins du service en cas de mobilisation totale ou partielle. Ce cadre est actuellement régi par les art. 41 et s. de la loi du 10 juin 1896, par la loi du 3 août 1917, et par le décret du 25 juill. 1897 modifié par les décrets des 13 déc. 1897, 19 nov. 1914, 8 avr. 1915, 23 oct. 1916, et 22 janv. 1918.

122. En temps de paix, aucun officier de réserve ne peut recevoir d'avancement qu'à la condition d'avoir accompli, dans le service actif, les conditions exigées pour l'avancement au grade supérieur. Toutefois, les mécaniciens principaux de 2e classe doivent remplir les conditions prévues par l'art. 24 de la loi du 3 août 1892. Les services accomplis en temps de guerre et les périodes d'instruction comptées pour leur durée effective sont assimilés aux services rendus dans le cadre d'activité.

Pour les officiers subalternes, chacune des années de service exigée des officiers du cadre d'activité pour l'obtention du grade supérieur peut être remplacée par une période d'instruction, soit à terre, soit à la mer, suivant les conditions d'avancement du corps; mais, dans ce cas, ils doivent, pour être promus, être plus anciens que tous les officiers de leur grade du cadre actif.

Le temps passé par les officiers de réserve dans leurs foyers compte pour l'ancienneté de grade; le temps passé dans la position hors cadres et le temps de la suspension sont déduits de l'ancienneté (Décr. 25 juill. 1897, art. 5, modifié par décr. 23 oct. 1916).

123. En temps de guerre, les conditions de service exigées pour être promu par application du paragraphe 1er ci-dessus sont réduites de moitié pour les officiers de réserve mobilisés comme pour les officiers du cadre actif; aucune condition de service n'est exigée en cas d'action d'éclat dûment constatée et mentionnée dans le décret de promotion.

Les officiers subalternes qui ne réunissent pas les conditions de service prévues par la première partie de l'alinéa précédent peuvent recevoir de l'avancement lorsqu'ils sont plus anciens que les officiers de leur grade du cadre actif, et s'ils sont l'objet d'une proposition pour cet avancement (Même article).

124. Les conditions d'obtention du grade d'officier dans la réserve de l'armée de mer par les élèves de la marine marchande et les anciens élèves libres de l'école principale du génie maritime sont fixées par la loi du 24 avr. 1914, qui fait à ces élèves une situation analogue à celle que l'art. 24 de la loi du 21 mars 1905, sur le recrutement de l'armée, fait aux élèves sortis des grandes écoles (V. *Armée*, n°s 456 et s., 1783).

§ 2. — *Officiers des autres corps.*

125. Le corps des officiers mécaniciens de la marine comprend les grades de : mécanicien principal, deux classes; mécanicien en chef; mécanicien inspecteur, deux classes; mécanicien général, deux classes. L'organisation de ce corps est réglée par la loi du 3 août 1892, modifiée par les lois des 20 juill. 1905 et 3 avr. 1913.

126. Le corps de santé de la marine a pour mission d'assurer le service médical et le service pharmaceutique à bord des bâtiments de l'État, dans les ports militaires, dans les établissements de la Marine hors des ports et les points d'appui de la flotte aux colonies. Il est également chargé de l'enseignement dans les écoles de médecine navale (L. 27 juill. 1907, art. 1).

Il est organisé par la loi du 27 juill. 1907.

127. Les grades sont ceux de : médecin et pharmacien, trois classes; médecin et pharmacien principal; médecin et pharmacien en chef, deux classes; médecin général, deux classes (L. 27 juill. 1907, art. 2).

128. Le corps des ingénieurs de l'artillerie navale assure le fonctionnement des services techniques de l'artillerie de la Marine (L. 5 nov. 1909, art. 1).

Il est organisé par la loi du 5 nov. 1909, modifiée par celle du 21 avr. 1914.

129. Les grades sont ceux de : ingénieur, trois classes; ingénieur principal; ingénieur en chef, deux classes; ingénieur général, deux classes (*Ibid.*, art. 2, modifié par L. 21 avr. 1914).

130. Les ingénieurs d'artillerie navale sont recrutés parmi les élèves de l'École polytechnique, et, pour un sixième au maximum, parmi les agents techniques de l'artillerie navale (*Ibid.*, art. 16, modifié par L. 21 avr. 1914).

131. Les ingénieurs du génie maritime sont chargés des travaux de construction, d'entretien et de réparation des navires. Leur corps est organisé par la loi du 21 avr. 1914.

132. Les grades sont ceux de : ingénieur, deux classes; ingénieur principal; ingénieur en chef, deux classes; ingénieur général, deux classes (L. 21 avr. 1914, art. 1).

133. Les ingénieurs du génie maritime sont recrutés parmi les élèves de l'École polytechnique et, pour un sixième au maximum, parmi les agents techniques des constructions navales (*Ibid.*, art. 2).

134. Les ingénieurs hydrographes sont chargés des reconnaissances hydrographiques, du levé et de la construction des cartes marines. Ils sont recrutés parmi les élèves de l'École polytechnique (Décr. 26 mai 1899 et 19 juin 1900).

135. Le corps du commissariat de la marine, corps d'administration militaire, dirige, à terre, les services d'intendance de la marine et assure, à la mer, le service administratif des forces navales et des bâtiments de la flotte (L. 27 nov. 1918, art. 1).

136. Son recrutement est réglementé par le décret du 23 avr. 1910, modifié par ceux des 30 avr. 1911, 20 mars 1912 et 11 août 1913.

137. Les grades sont ceux de : commissaire général de 1re et 2e classe, commissaire en chef de 1re et 2e classe, commissaire principal, commissaire de 1re, 2e et 3e classe, élèves commissaires, stagiaires du commissariat (L. 27 nov. 1918, art. 2).

138. Le personnel des manutentionnaires a été supprimé et ses membres versés dans le corps du commissariat (Décr. 28 juin 1910, modifié par décr. 22 août 1915).

139. Des officiers du commissariat, ayant obtenu un brevet d'aptitude, sont spécialisés dans les branches techniques des services des subsistances, de l'habillement et du casernement, et des parcs à combustibles. Ils forment un cadre particulier et ne figurent plus sur les listes de désignations pour les services à terre et à la mer (Arrêté 16 janv. 1914, art. 1 à 6).

140. Les chefs de musique des dépôts des équipages de la flotte sont chargés de la direction des musiques organisées à Brest et à Toulon et de la formation des musiciens appelés à constituer les musiques de bord.

Les dispositions des lois des 19 mai 1834 et 17 août 1879 leur sont applicables (L. 9 janv. 1912, art. 1).

141. Ils se répartissent en deux classes;

le grade de chef de musique correspondant pour la 1re classe à celui de lieutenant de vaisseau, et pour la 2e classe à celui d'enseigne de vaisseau (*Ibid.*, art. 2).

142. Quel que soit leur grade, ils sont toujours subordonnés en service aux officiers des corps navigants ou combattants sous les ordres desquels ils sont placés (Même art.).

Art. 12. — Personnel administratif de gestion et d'exécution.

143. Le personnel administratif chargé de la gestion et de l'exécution dans les services de la Marine comprend des officiers d'administration secondés par un personnel civil.

144. Les officiers d'administration sont placés sous le régime de la loi du 19 mai 1834. Dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers d'administration sont subordonnés, quel que soit leur grade, aux officiers et fonctionnaires du corps de direction dont ils relèvent (Décr. 20 févr. 1914, art. 1 et 2).

145. Le corps des officiers d'administration comprend les grades d'officier, trois classes, et d'officier principal (L. 30 déc. 1913, art. 15).

146. Le personnel civil comprend des commis, quatre classes, et des commis principaux, trois classes (*Ibid.*, art. 2 et 4).

147. Les commis, en dehors des proportions réservées par la loi (L. 21 mars 1905, tableau E, et 8 août 1913) aux officiers mariniers et sous-officiers, se recrutent à la suite d'examens (Décr. 20 févr. 1914, art. 6).

148. Les commis des trois premières classes et les commis principaux du personnel de gestion et d'exécution, ou de l'administration centrale du ministère de la Marine, sont admis à concourir pour entrer comme élèves à l'Ecole d'administration ; et, s'ils satisfont aux examens de sortie de cette école, ils sont nommés officiers d'administration de 3e classe (*Ibid.*, art. 5).

149. Un cinquième des vacances d'officier d'administration de 2e classe est réservé aux commis principaux de 3e classe du personnel de gestion et d'exécution ayant dépassé la limite d'âge pour l'entrée à l'Ecole d'administration (*Ibid.*).

150. Les officiers d'administration, les commis principaux et commis du personnel administratif de gestion et d'exécution de la marine peuvent être astreints à servir indifféremment dans tous les ports et établissements de la marine en France, aux colonies et dans les pays de protectorat.

Mais les désignations pour les emplois dans les possessions d'outre-mer et les pays de protectorat ne sont faites d'office qu'à défaut de candidats se présentant de bonne volonté (*Ibid.*, art. 10).

151. Le décret juridictionnel du 8 sept. 1910 relatif aux conseils de guerre s'applique au personnel administratif civil (*Ibid.*, art. 15).

La discipline de ce personnel est réglée par les art. 13 et s. du décret du 20 févr. 1914.

Art. 13. — Personnel technique des directions de travaux.

152. Le personnel technique des directions de travaux exerce la surveillance et la conduite des chantiers et ateliers, et participe aux travaux de dessin dans les arsenaux et établissements de la marine.

Il est placé sous les ordres du directeur, des officiers et des ingénieurs de tout grade chargés de diriger les travaux (Décr. 20 févr. 1914, art. 1).

153. Ce personnel a une situation semblable à celle du personnel administratif de gestion et d'exécution.

154. Il comprend des officiers des directions de travaux secondés par un personnel civil.

155. Les officiers des directions de travaux sont placés sous le régime de la loi du 19 mai 1834. Dans l'exercice de leurs fonctions, ils sont toujours subordonnés, quel que soit leur grade, aux officiers et ingénieurs du corps de direction dont ils relèvent (*Ibid.*, art. 1 et 5).

156. Le corps des officiers des directions de travaux comprend les grades d'officier, trois classes, et d'officier principal (L. 30 déc. 1913, art. 15).

157. Le personnel civil comprend des agents techniques, trois classes, et des agents techniques principaux, trois classes (Décr. 20 févr. 1914, art. 1).

158. Les agents techniques se recrutent parmi les chefs ouvriers et ouvriers immatriculés de spécialités brevetés de l'Ecole technique supérieure, ou ayant effectué au moins trois ans de services depuis leur sortie de cette école ou de l'école technique élémentaire, ou ayant au moins six ans de services en qualité d'ouvriers immatriculés (*Ibid.*, art. 2).

159. Les officiers des directions de travaux se recrutent parmi les agents techniques (*Ibid.*, art. 6).

160. Lorsqu'il y a lieu de traduire devant un conseil de guerre un membre du personnel administratif de gestion et d'exécution ou du personnel technique d'exécution des directions de travaux, la composition de ce conseil est fixée conformément au tableau annexé au décret du 6 mars 1914.

161. Les officiers des directions de travaux peuvent être appelés, si les besoins du service l'exigent, à servir dans un port ou établissement autre que leur port d'attache ou d'origine.

La même obligation peut être imposée aux agents techniques principaux et ordinaires ; mais ces derniers ne cessent pas d'appartenir à l'effectif de leur port d'attache (*Ibid.*, art. 9).

162. Le personnel technique des directions de travaux peut être astreint à servir dans les points d'appui des colonies et pays de protectorat. Les désignations ne sont faites d'office qu'à défaut de candidats de bonne volonté.

Aucune désignation coloniale n'est définitive qu'après constatation par le conseil de santé de l'aptitude de l'intéressé au service colonial (Même art. et Décr. 6 mai 1915).

163. Les officiers et agents techniques des directions de travaux appartenant aux services des constructions navales et de l'artillerie sont admis à concourir pour l'admission dans les corps d'ingénieurs (*Ibid.*, art. 12; Décr. 20 févr. 1914).

Art. 14. — Écrivains du personnel administratif.

164. Les écrivains administratifs de la Marine se répartissent en cinq classes (Décr. 1er août 1913, art. 1).

Ils sont assimilés aux seconds maîtres de la flotte pour l'admission dans les hôpitaux et aux tables de bord (*Ibid.*, art. 3).

165. Il sont recrutés, à la suite d'un concours, parmi les ouvriers immatriculés des arsenaux proposés par les chefs de service.

Les nominations sont faites, dans l'ordre de la liste d'admissibilité, par le préfet maritime ou le directeur de l'établissement (*Ibid.*, art. 1).

166. Lorsqu'il y a lieu de traduire devant un conseil de guerre un écrivain administratif, la composition du conseil est fixée par le décret du 1er août 1913 (art. 5).

167. Les écrivains qui en sont jugés dignes peuvent, lorsqu'ils ont six ans de service, et après avoir satisfait à un examen, être admis dans les commis du personnel administratif (*Ibid.*, art. 6 et 7).

Art. 15. — Personnel militaire ne jouissant pas de l'état d'officier.

A. — Armuriers de la Marine.

168. Le corps des armuriers de la Marine est chargé d'assurer le service d'entretien et de réparation du matériel d'artillerie et des armes portatives à bord des bâtiments de l'Etat, dans les directions d'artillerie en France et aux colonies, dans les dépôts des équipages de la flotte et dans les corps de débarquement de la Marine. Il contribue aux réparations des torpilles automobiles.

Ce corps est soumis aux règles de discipline, de subordination militaire et de compétence juridictionnelle applicables aux équipages de la flotte (Décr. 31 déc. 1913, art. 1; L. 30 juill. 1911).

169. Des armuriers de la Marine des différents grades sont détachés dans les directions d'artillerie en France et aux colonies, ainsi que dans les établissements hors des ports (Ruelle, inspection des fabrications, service technique de l'artillerie navale, etc.).

B. — Corps militaire des marins des directions de port.

170. Ce corps, qui remplace celui des marins vétérans, est affecté aux travaux et services maritimes des ports et rades de guerre (Décr. 21 nov. 1874, 20 févr. 1877, 8 juill. 1885, 6 juill. 1887 et 5 avr. 1911).

C. — Marins-pompiers.

171. L'organisation de ce corps est réglementée par le décret du 3 mai 1911.

D. — Guetteurs sémaphoriques.

172. Les guetteurs sémaphoriques constituent un corps militaire ; ils sont chargés du service électro-sémaphorique du littoral (L. 12 févr. 1897; Décr. 2 juin 1897, 13 sept. 1903, 20 mars 1907, 11 août 1913 et 20 déc. 1915).

E. — Gendarmerie maritime.

173. La gendarmerie maritime est chargée de la police judiciaire des ports et des arsenaux. Elle est régie par le décret du 22 déc. 1917. Elle relève exclusivement du ministre de la Marine, qui détermine les effectifs à détacher dans les quartiers d'inscription maritime pour concourir à l'exécution des services ressortissant au département ministériel chargé de la marine marchande (Décr. 22 déc. 1917, art. 1er, § 4).

174. La gendarmerie maritime est spécialement affectée à la sûreté et à la police des postes, arsenaux et établissements de la Marine ; elle concourt à l'exécution des lois et règlements relatifs à l'inscription maritime, et à la police de la navigation, des pêches et du domaine maritime. En dehors de leur service spécial, les militaires de la gendarmerie maritime ont qualité pour exercer, en l'absence ou à défaut de militaires de la gendarmerie départementale, les attributions dévolues à la gendarmerie par les lois et règlements (*Ibid.*, § 3 et 5).

175. Le corps de la gendarmerie maritime forme une légion, divisée en cinq compagnies, qui sont attachées séparément au service des cinq arrondissements maritimes de la métropole; chacune d'elles porte le numéro de l'arrondissement auquel elle appartient (*Ibid.*, art. 2).

176. Les emplois de gendarmes de la Marine sont donnés aux marins en activité de service ou aux anciens marins comptant au moins quatre ans de présence dans les équipages de la flotte. A défaut de marins,

ces emplois peuvent être donnés aux militaires ou anciens militaires de l'armée de terre comptant au moins quatre années de présence sous les drapeaux. Les militaires et marins qui n'ont pas l'âge requis pour être admis comme gendarmes peuvent, à partir de l'âge de vingt-deux ans, être admis en qualité d'élèves, s'ils remplissent les autres conditions d'aptitude au service de la gendarmerie (*Ibid.*, art. 4).

F. — Prisons maritimes.

177. A Cherbourg, à Brest et à Toulon, sont établies des prisons maritimes comprenant : une maison d'arrêt, une maison de justice et une maison de correction (Décr. 5 août 1903).

G. — Gardes-consignes.

178. Les gardes-consignes forment un personnel militaire qui est préposé à la surveillance générale dans les arsenaux et établissements de la Marine. Son organisation est réglementée par le décret du 27 mars 1882, modifié par ceux des 27 mars 1906 et 12 avr. 1914.

ART. 16. — ÉQUIPAGES DE LA FLOTTE.

§ 1er. — *Organisation.*

179. Le personnel affecté, sous le commandement des officiers de marine, à l'armement des bâtiments de l'Etat, forme le corps des équipages de la flotte.

Ce corps comprend : des novices, des apprentis marins, des matelots, des quartiers-maitres, des seconds maîtres, des maîtres et des premiers maîtres.

Dans chacun des ports militaires, il existe un dépôt des équipages de la flotte.

Le corps des équipages de la flotte comprend les spécialités ci-après, affectées aux différents services des bâtiments de la flotte :

Service « Conduite du navire » : manœuvre (gabiers), timoniers, pilotes, charpentiers ;

Service « Artillerie » : canonniers, artificiers ;

Service « Corps de débarquement » : fusiliers, clairons ;

Service « Torpilles. — Electricité » : torpilleurs, électriciens ;

Service « Machines » : mécaniciens, chauffeurs ;

Service « Approvisionnements » : fourriers, commis aux vivres, boulangers-coqs, tailleurs, cordonniers, cuisiniers, maîtres d'hôtel ;

Service « Sanitaire » : infirmiers.

Outre ces spécialités, pour lesquelles l'embarquement est la règle générale, le corps des équipages de la flotte comprend la spécialité des « télégraphistes » dont le personnel est affecté à la télégraphie, uniquement dans les services à terre désignés par le ministre de la Marine (Décr. 17 juill. 1908, art. 23, modifié par décr. 12 mai 1914).

180. L'obtention d'un brevet de spécialité confère à son titulaire différents avantages (*Ibid.*, art. 262 et 264).

181. Tous les marins arrivant au service reçoivent, dans les compagnies de formation des dépôts, les premiers éléments de l'instruction militaire et nautique commune à toutes les spécialités ; ils sont ensuite destinés aux écoles chargées de leur donner l'instruction de spécialité, ou bien ils sont affectés au service général de la flotte (*Ibid.*, art. 152, modifié par décr. 31 déc. 1913).

182. L'instruction particulière à chaque spécialité est donnée aux marins des équipages de la flotte dans des écoles installées à cet effet, soit à bord des bâtiments, soit à terre.

L'instruction donnée dans les écoles de spécialités comporte deux échelons : le cours du brevet élémentaire et le cours du brevet supérieur (*Ibid.*, art. 153 et 156).

183. Les quartiers-maîtres et seconds maîtres fusiliers ayant fait preuve des qualités et des connaissances voulues pour enseigner la pratique des exercices physiques peuvent obtenir, après examen, un certificat d'instructeur d'exercices physiques (*Ibid.*, art. 226).

184. Est considéré comme service à la mer, au double point de vue de la détermination du temps de navigation prévue à l'art. 46 de la loi du 25 févr. 1901 et de la supputation des bénéfices attachés aux campagnes de l'armée de mer, le temps écoulé à partir de la mise en rade du bâtiment jusqu'au jour inclus de sa rentrée dans un port de France pour y être mis en réserve ou désarmé.

Les mêmes bénéfices sont acquis, dans des conditions à déterminer par décret, aux officiers et équipages des bâtiments armés dont le poste de mouillage ou de stationnement normal est dans le port.

Toutefois, pour les bâtiments en essais ou en réserve, le séjour hors du port compte seul comme service à la mer (L. 30 déc. 1913, art. 13).

185. Les peines d'emprisonnement subies en vertu de jugements ou de punitions disciplinaires ont, dans l'armée de mer, les mêmes effets que dans l'armée de terre (L. 21 mars 1905, art. 34 et 37 complété par L. 7 août 1913 ; Décr. 17 juill. 1908, art. 336 *bis*, ajouté par décr. 23 avr. 1914. — V. *Armée*, nos 525 et s.)

186. Les militaires, sous-officiers et officiers, jusqu'au grade de commandant inclus, de l'armée de mer, comme ceux de l'armée de terre, reçoivent une indemnité annuelle de 200 fr. par enfant âgé de moins de seize ans légalement à leur charge en sus du second (L. 30 déc. 1913).

§ 2. — *Recrutement.*

187. Sont affectés aux équipages de la flotte : les inscrits maritimes ; les engagés volontaires ; les jeunes gens qui, au conseil de revision, demandent à entrer dans ce corps et sont reconnus aptes ; en cas d'insuffisance des trois modes de recrutement précédents, les hommes du contingent dont le ministre de la Marine peut demander l'affectation aux équipages de la flotte pour les services à terre (L. 21 mars 1905, art. 36. — V. *Armée*, no 560).

188. De 18 à 20 ans, les inscrits ne peuvent être appelés au service qu'en temps de guerre et en vertu d'un décret. A 20 ans, ils doivent accomplir une période de service actif que la loi fixe à cinq ans, mais qui, en fait, varie de trente-neuf à quarante-huit mois, les inscrits étant au bout de ce temps envoyés en congé illimité ; à cette période de cinq ans succède une période de disponibilité de deux ans. Les inscrits passent ensuite dans la réserve et y demeurent jusqu'à l'âge de 50 ans ; ils y passent de toute façon à l'âge de 30 ans, à la condition de n'avoir encouru aucune responsabilité pour retard apporté à accomplir leur service. Jusqu'à 35 ans, ils peuvent être convoqués pour deux périodes d'exercices, chacune d'une durée de quatre semaines au plus (L. 24 déc. 1896, art. 20 à 28).

189. Les inscrits non présents sous les drapeaux peuvent être rappelés au service de la flotte, par décision du ministre de la Marine, s'ils sont en sursis de levée, en congé illimité, en position de dispense ou en disponibilité : par un décret de mobilisation, s'ils se trouvent dans la réserve (*Ibid.*, art. 42).

190. Les inscrits maritimes sous les drapeaux sont soumis à toutes les obligations imposées aux marins en activité et justiciables des tribunaux militaires de l'armée de mer (*Ibid.*, art. 56). En congé illimité ou en position de dispense exceptionnelle, ils sont considérés, sous tous les rapports, comme marins en congé. Ils sont soumis aux juridictions et à la loi pénale militaires pour certains crimes et délits (C. just. mil. pour l'armée de mer, tableau A annexé à la loi du 24 déc. 1896), lorsqu'ils sont en disponibilité ou, dans la période de réserve, lorsqu'ils ont quitté le service depuis moins de six mois (*Ibid.*, art. 57 à 60).

191. Le ministre de la Marine peut, dans la mesure où les besoins du recrutement le rendent utile et sous la dénomination de mousses, admettre dans les équipages de la flotte, sans lien d'engagement défini, des jeunes gens, inscrits ou non, âgés de moins de 16 ans, munis du consentement de leur père ou tuteur, ou à défaut, du juge de paix.

Ces jeunes gens doivent savoir lire, écrire et calculer ; les candidats titulaires du certificat d'études primaires ont un droit de priorité à l'admission (L. 24 déc. 1896, art. 61, § 1, modifié par L. 8 août 1913).

192. Le ministre de la Marine peut, également dans la mesure où les besoins du recrutement le rendent utile, admettre dans les écoles professionnelles des jeunes gens âgés de moins de 17 ans, pourvu qu'ils soient autorisés dans les mêmes conditions que pour contracter un engagement (V. *Armée*, nos 795 et s.). Pendant leur présence à l'école, ces jeunes gens sont soumis au régime militaire. Trois mois après leur admission à l'école et à l'âge de 16 ans au moins, ils sont tenus de contracter un engagement volontaire d'une durée de dix ans au titre des équipages de la flotte (L. 8 août 1913, art. 1).

193. Les services accomplis avant l'âge de 16 ans ne comptent pas pour la durée du service militaire obligatoire (Même art.).

194. Les jeunes gens, marins de profession ou non, âgés de 17 ans et de moins de 18 ans, présentant les garanties d'aptitude physique et professionnelle exigées, peuvent être admis à contracter un engagement volontaire de sept ans. Ceux qui sont âgés de 18 ans accomplis peuvent être autorisés à contracter un engagement de cinq ans ou de quatre ans, ou, à titre exceptionnel, un engagement de trois ans pour certaines spécialités déterminées par le ministre de la Marine (*Ibid.*, art. 2).

195. Les conditions exigées pour contracter un engagement volontaire et les formes de cet engagement sont les mêmes que dans l'armée de terre (V. *Armée*, nos 782 et s., 814 et s., et *Ibid.*, art. 3).

196. La faculté de contracter un engagement volontaire dans l'armée de mer cesse le jour où la classe avec laquelle l'intéressé doit être incorporé est mise à la disposition du ministre de la Guerre.

Les hommes exemptés ou classés dans le service auxiliaire peuvent, jusqu'à l'âge de 32 ans accomplis, être admis à contracter un engagement volontaire s'ils remplissent les conditions exigées et si, en raison de leurs services antérieurs, ils peuvent réunir vingt-cinq ans de service à 50 ans d'âge (*Ibid.*, art. 3).

197. Les marins de toutes provenances peuvent être autorisés à contracter des rengagements de deux, trois, quatre ou cinq ans. La faculté de contracter un rengagement peut, en outre, être accordée à tout homme des réserves de l'armée de mer et de la réserve de l'armée active.

Les rengagements sont renouvelables jusqu'à une durée totale de vingt-cinq années de service effectif (*Ibid.*, art. 4).

198. Les matelots liés au service pour une durée supérieure à celle du service

obligatoire prévue par la loi sur le recrutement de l'armée (L. 7 août 1913, art. 18) jouissent d'avantages pécuniaires analogues à ceux accordés aux militaires de l'armée de terre (V. *Ibid.*, art. 5, et *Armée*, nos 954 et s.).

199. Des primes de rengagement sont également allouées comme dans l'armée de terre (V. *Ibid.*, art. 6, et *Armee*, nos 941 et s.).

ART. 17. — OUVRIERS.

200. Les ouvriers des arsenaux et établissements de la Marine ne sont liés envers l'Etat que par un contrat de louage de services; mais, en même temps que des garanties sont prises pour qu'ils fournissent un travail fructueux, des avantages leur sont accordés: notamment, ils jouissent d'une pension de retraite (V. *Pensions*) (L. 18 avr. 1831, 26 juin 18[illegible]1, 28 juin 1862 et 8 août 1883; Décr. 12 mai 1912, art. 29).

201. Le personnel ouvrier immatriculé des arsenaux et établissements de la Marine comprend le groupe « Spécialités », qui se compose: d'apprentis, quatre classes; d'aides-ouvriers, deux classes; d'ouvriers, quatre classes, et de chefs ouvriers, quatre classes; et le groupe « Manœuvres », qui se compose: d'ouvriers, deux classes, et de chefs ouvriers, trois classes (Décr. 12 mai 1912, art. 1).

202. Le personnel ouvrier immatriculé des ports et établissements de la Marine de France et de Tunisie se recrute en principe par l'apprentissage.

Toutefois, des jeunes gens provenant des écoles professionnelles et des écoles pratiques d'industrie peuvent être admis directement commes aides-ouvriers.

En outre, peuvent être admis dans le personnel ouvrier immatriculé des ouvriers auxiliaires ayant suivi les cours des écoles techniques des arsenaux, dans les conditions fixées par un décret spécial (*Ibid.*, art. 3).

203. Des avantages pour l'admission sont faits aux candidats à l'apprentissage dont le père est mort des suites de blessures reçues ou de maladie contractée en service, ou dont les parents ont été ou sont au service de la Marine; les premiers peuvent être admis à partir de 13 ans au lieu de 14. Les élèves diplômés des écoles professionnelles et des écoles pratiques d'industrie désignées par arrêté ministériel peuvent être admis jusqu'à 18 ans au lieu de 17 (*Ibid.*, art. 4 modifié par décr. 30 juin 1914).

204. Aucun apprenti ne peut être nommé aide-ouvrier avant l'âge de 18 ans et s'il n'a subi avec succès un essai devant une commission (*Ibid.*, art. 6).

205. Après l'accomplissement de leur service militaire, les aides-ouvriers sont admis de droit dans la dernière classe d'ouvriers. Toutefois, ne peuvent être réadmis ceux qui, sous les drapeaux, ont encouru une condamnation pour propagande antimilitariste ou autres actes d'antimilitarisme; en ce qui concerne ceux condamnés ou punis pour refus d'obéissance, rébellion ou autres actes d'indiscipline, la direction de travaux intéressés soumet le cas au préfet maritime qui statue sur la réadmission (*Ibid.*, art. 8 et 9).

206. Les chefs ouvriers sont astreints au travail manuel; cependant, une certaine proportion d'entre eux, fixée par le ministre, peut en être dispensée sur la demande des services (*Ibid.*, art. 2).

207. Tout agent du personnel ouvrier a droit à son congédiement quinze jours après l'avoir demandé, il perd ses salaires acquis s'il abandonne les travaux avant d'avoir obt[illegible]ement de son directeur.

Le fait, pour l'ouvrier, de s'absenter illégalement pendant une période prolongée au delà de quinze jours constitue une rupture du contrat entre l'ouvrier et l'Etat. En conséquence, tout ouvrier qui se trouve dans ce cas est rayé d'office des contrôles si, après avertissement adressé, par lettre recommandée, à l'expiration de la période sus-indiquée, il n'a pas réintégré son poste ou justifié son absence dans un nouveau délai de huit jours.

De même le fait, non justifié par des raisons de santé, de se refuser à tout travail, après mise en demeure faite par le chef de l'atelier ou du chantier et restée sans effet, entraîne l'expulsion immédiate de l'arsenal, jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité supérieure (*Ibid.*, art. 17).

Le congédiement peut être prononcé par le préfet maritime ou le directeur de l'établissement, sans intervention du conseil de discipline, à l'égard d'un agent du personnel ouvrier: ... qui a été convaincu de vol de matériel appartenant à l'Etat; ... Qui a concouru une condamnation devant un conseil de guerre ou un tribunal maritime; ... Qui a encouru devant une juridiction de droit commun, soit une condamnation pour injures ou outrages à l'armée quelle qu'en soit la nature ou la durée; soit, pour toute autre cause, une condamnation à plus de six mois de prison ou à une peine d'emprisonnement entraînant une incapacité électorale (*Ibid.*, art. 15, § 13, modifié par Décr. 27 juill. 1916).

208. Les chefs ouvriers et ouvriers peuvent, avec leur agrément, être envoyés dans les établissements de la Marine hors de France pour y continuer leurs services; ils reçoivent un salaire spécial et ont des points exceptionnels.

Ils peuvent, d'office, être désignés pour des missions en France; ils ont, alors, des indemnités de route et de séjour (*Ibid.*, art. 20).

209. Tout agent du personnel ouvrier, blessé ou malade, est traité aux frais de l'Etat dans les hôpitaux de la Marine ou, à défaut, dans les hôpitaux de la Guerre ou dans les hospices civils.

En France, il reçoit la moitié de son salaire pendant son séjour dans lesdits hôpitaux ou hospices; il en reçoit les trois quarts si la maladie est la conséquence d'une blessure en service commandé, ou provient exclusivement d'une cause professionnelle nettement caractérisée. Aux colonies il reçoit un salaire spécial.

S'ils le préfèrent, les malades ou blessés peuvent se faire autoriser par leur directeur à se faire soigner chez eux; l'allocation du traitement est, en ce cas, soumise à des conditions spéciales (*Ibid.*, art. 24 et 25).

ART. 18. — ÉCOLES.

210. L'Ecole navale, établie à Brest, est destinée à former des officiers de marine. Elle est soumise au régime militaire. L'admission a lieu par voie de concours. La durée des études est de deux ans (Décr. 20 mars 1910, art. 1 à 7).

211. Tout candidat doit être Français, être titulaire du certificat de la première partie du baccalauréat de l'enseignement secondaire, avoir eu plus de seize ans et dix-neuf au plus le 1er janvier de l'année du concours (*Ibid.*, art. 6). Pour les années 1914 à 1916, la limite d'âge avait été reculée d'une année (Décr. 9 janv. 1914).

212. Les jeunes gens admis à l'Ecole navale doivent, lors de leur entrée, contracter un engagement de huit années au service de l'Etat. Pour les élèves qui n'ont pas satisfait aux examens de sortie et ceux qui ont quitté l'Ecole pour une cause quelconque, cet engagement est annulé, mais ils sont incorporés dans les équipages de la flotte pour y accomplir le complément du temps de service exigé par la loi sur le recrutement de l'armée. Ce complément ne peut être inférieur à deux ans (L. 8 août 1913, art. 2).

213. L'Ecole d'application des aspirants est établie sur un croiseur. Les aspirants y passent une année pour perfectionner leur instruction militaire et maritime.

214. L'Ecole supérieure de la marine, établie à Paris, a pour but: ... 1o de préparer un certain nombre d'officiers de marine au rôle de collaborateurs immédiats du commandement; ... 2o D'accroître par l'étude constante de la guerre la culture générale des officiers; ... 3o D'assurer l'unité de vues dans la réalisation des conceptions militaires du commandement (Décr. 8 mai 1912, art. 1).

215. Le nombre des élèves est fixé chaque année par le ministre.

Ne peuvent être admis, sur leur demande approuvée par les commandants en chef et autres autorités ayant qualité pour noter en dernier ressort, que les lieutenants de vaisseau ayant moins de neuf ans de grade et de quarante ans d'âge et réunissant, au 1er octobre de l'année en cours, deux années d'embarquement dans leur grade, dont une au moins sur des bâtiments armés et navigants autres que ceux des flottilles côtières de sous-marins et de torpilleurs. Les candidats subissent un examen à la suite duquel peut être décernée une déclaration d'aptitude valable pour l'année en cours et les deux années suivantes (*Ibid.*, art. 4 modifié par Décr. 18 déc. 1912).

216. Le ministre désigne les capitaines de vaisseau et les capitaines de frégate admis à suivre comme auditeurs l'enseignement de l'Ecole (*Ibid.*, art. 5).

217. La période d'instruction est de douze mois pour les lieutenants de vaisseau et de six mois environ pour les officiers supérieurs. Pendant les grandes manœuvres et les écoles à feu, les officiers en instruction sont embarqués sur les bâtiments des escadres et sur le bâtiment-école d'application de tir à la mer (*Ibid.*, art. 6).

218. Les lieutenants de vaisseau subissent, en vue de l'obtention de leur diplôme, un examen de sortie. Les capitaines de vaisseau et capitaines de frégate remettent un mémoire, il ne leur est pas délivré de diplôme (*Ibid.*, art. 8).

219. Un conseil de perfectionnement de l'Ecole navale, de l'Ecole d'application des aspirants et de l'Ecole supérieure de la marine a été institué par le décret du 6 févr. 1911 modifié par celui du 18 mars 1912.

220. L'Ecole d'application d'artillerie navale est établie à Paris, au laboratoire central de la marine, sous la direction de l'ingénieur général, directeur du laboratoire central et inspecteur des fabrications (Décr. 21 juill. 1910, art. 1).

221. Sont admis à concourir pour y entrer: les officiers et assimilés de l'armée active du grade de lieutenant appartenant aux corps des officiers de marine, du génie maritime, de l'artillerie métropolitaine et de l'artillerie coloniale, ainsi que les officiers de ces corps du grade de sous-lieutenant dont la promotion au grade de lieutenant est prévue pour le 15 octobre au plus tard de l'année du concours (Décr. 7 juill. 1910, art. 1, modifié par Décr. 17 janv. 1912).

222. La durée des études y est de deux ans. Durant leur séjour à l'Ecole, les élèves sont, pour ordre, classés au laboratoire central de la Marine et soumis aux mêmes règlements, notamment pour la discipline et la solde, que le personnel de cet établissement (Décr. 21 juill. 1910, art. 2 et 3).

223. Les élèves en sortent ingénieurs de 1re classe de l'artillerie navale, leur rang d'ancienneté étant déterminé par leur classement au concours de sortie (*Ibid.*, art. 5).

224. L'enseignement primaire est donné à l'Ecole des apprentis marins et des mousses, à l'Etablissement des pupilles de la Marine, à l'école primaire d'Indret et dans les écoles professionnelles maritimes par des instituteurs ou institutrices appartenant aux

cadres de l'enseignement public détachés dans les conditions prévues par le décret du 16 juin 1899 modifié le 4 févr. 1906 (Décr. 22 janv. 1910).

225. L'Etablissement des pupilles de la Marine, situé à Brest, recueille les orphelins des marins du commerce et des officiers mariniers, quartiers-maîtres, marins ou assimilés de la marine de l'Etat, et leur donne une instruction primaire et professionnelle (Décr. 7 mai 1904, modifié par décr. 11 déc. 1909 et 4 févr. 1914).

226. Les écoles techniques élémentaire et supérieure des arsenaux de la Marine délivrent des certificats qui procurent des avantages aux ouvriers qui en sont titulaires (Décr. 25 janv. 1912, modifié par décr. 21 févr. 1912, 27 août 1913, 4 févr., 18 juin 1914 et 21 oct. 1916).

227. Il existe encore plusieurs autres écoles, notamment : ... l'Ecole du commissariat de la Marine, établie à Brest (Décr. 23 avr. 1910, Arr. 29 sept. 1913) ; ... L'Ecole du génie maritime, établie à Paris (Décr. 21 avr. 1914) ; ... L'Ecole du service de santé de la Marine, établie à Bordeaux. A Brest, Rochefort et Toulon, existent des écoles annexes où les jeunes gens se destinant à la médecine navale accomplissent leur première année d'études, et les candidats à la carrière pharmaceutique les trois années de stage réglementaire (L. 10 avr. 1890, Décr. 22 juill. 1890) ; ... Les écoles d'hydrographie (Décr. 30 août 1908) ; ... L'Ecole des élèves officiers de marine, destinée à former des officiers de marine recrutés dans le corps des équipages de la flotte (Décr. 17 juill. 1908, modifié par décr. 21 déc. 1918, art. 212 et s.); ... L'Ecole des élèves officiers mécaniciens (*Ibid.*, art. 215 et s.); ... L'Ecole des apprentis mécaniciens, établie à Lorient (Arr. 26 juill. 1900) ; ... L'Ecole des fusiliers marins, établie à Lorient ; ... L'Ecole normale de gymnastique et d'escrime, établie à Lorient ; ... L'Ecole des torpilles, établie à bord d'un bâtiment de guerre dont le port d'attache est Toulon (Décr. 30 avr. 1897, art. 119) ; ... L'Ecole de pyrotechnie maritime, établie à Toulon (Décr. 18 juill. 1895) ; ... L'Ecole des pilotes, établie sur un bâtiment dont le port d'attache est Cherbourg ; et les écoles de patrons pilotes (Décr. 1er avr. 1902, art. 8).

SECT. 2. — Organisation de la marine marchande.

ART. 1er. — ADMINISTRATION CENTRALE ; SOUS-SECRÉTARIAT D'ETAT DE LA MARINE MARCHANDE.

228. Tous les services intéressant la marine marchande se trouvent centralisés au sous-secrétariat d'Etat des transports maritimes et de la marine marchande.

Après avoir dépendu du ministère de la Marine, ce sous-secrétariat a été rattaché au ministère des Travaux publics par le décret du 14 déc. 1916, puis au ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes, par le décret du 17 sept. 1917.

Une administration centrale distincte a été instituée pour ce sous-secrétariat d'Etat par le décret du 30 juin 1914. Les cadres de cette administration centrale sont fixés par le décret du 29 déc. 1914, modifié par le décret du 30 juill. 1915.

229. En outre du cabinet du sous-secrétaire d'Etat, le sous-secrétariat d'Etat de la marine marchande comprend : ... 1° le service de construction et d'entretien de la flotte commerciale, qui prend toutes les mesures pour assurer la construction, la réparation et l'entretien des navires destinés aux services publics et aux particuliers, la création et le développement des chantiers de construction maritime, le contrôle de ces établissements ainsi que celui de toute commande exécutée dans les chantiers à l'étranger; ... 2° Le service de l'organisation de la flotte commerciale qui a, dans ses attributions, la législation générale de la marine marchande, la préparation et l'exécution des lois sur les primes et des conventions avec les compagnies de navigation, les études économiques intéressant le développement de la marine marchande, les achats de navires et la centralisation de toutes les questions d'ordre général concernant les missions à l'étranger ; ... 3° Le service d'exploitation des transports maritimes qui a, dans ses attributions, la répartition du tonnage, les affrètements pour les services publics et les autorisations à donner aux particuliers pour leurs affrètements, le contrôle de la navigation libre, la gestion des navires affectés à des services publics et plus généralement l'utilisation de l'ensemble des navires de commerce à la disposition des particuliers et des services publics, civils ou militaires ; ... 4° Le service du personnel et du travail maritime qui a, dans ses attributions, l'administration des divers personnels des services extérieurs ; les questions relatives au statut général des gens de mer et au travail maritime, au placement et à l'engagement des marins, aux salaires et à la main d'œuvre maritime, à l'enseignement professionnel maritime, aux institutions d'assistance et de prévoyance intéressant les marins ; les questions relatives à la sécurité de la navigation et à l'hygiène navale, au pilotage, aux responsabilités nautiques en matière de naufrages et d'abordages, au sauvetage des personnes et à l'assistance portée aux naufragés, ainsi que toutes les questions concernant le sauvetage des épaves, le renflouement des navires naufragés ou échoués, la conservation de leur cargaison, et la gestion des biens provenant des naufrages ou recueillis épaves ; ... 5° Le service des programmes et priorités de transport, chargé de centraliser les besoins de tonnage des services publics et du commerce libre, en les confrontant avec les possibilités de transport et en déterminant l'ordre de leur urgence ; ... 6° Le service des pêches maritimes, qui a dans ses attributions la réglementation et la surveillance des pêches maritimes au point de vue national et international, les questions relatives au domaine public maritime et aux concessions sur ce domaine, les encouragements aux pêches maritimes et subventions, le crédit maritime mutuel, l'organisation commerciale de la pêche et des transports des produits de pêche ; ... 7° Le service des assurances maritimes de guerre ; ... 8° Le service de la comptabilité qui est chargé : de la préparation du budget et de la comptabilité des chapitres budgétaires intéressant la marine marchande, et particulièrement de la gestion du fonds spécial affecté comme fonds de roulement à l'exploitation du service des transports maritimes et de poursuivre auprès des services publics intéressés le remboursement des frais de transport effectués pour leur compte ; ... 9° L'Etablissement des invalides de la marine (Décr. 18 déc. 1909, art. 42, modifié par décr. 13 août 1913), qui comprend : la Caisse des prises, la Caisse des gens de mer, la Caisse des invalides et la Caisse de prévoyance, et dont l'administration est réglée par le décret du 7 mars 1900, modifié par les décrets des 12 déc. 1912 et 28 sept. 1913.

Cet établissement a, notamment, dans ses attributions : la préparation et l'exécution du budget des recettes et des dépenses de la Caisse des invalides et la Caisse de prévoyance, ainsi que toutes les affaires qui s'y rapportent, les questions relatives aux prises maritimes, à la liquidation des naufrages et épaves (Décr. 4 sept. 1917, modifié par décr. 11 avr. 1918).

230. L'administration de l'Etablissement des invalides de la marine et, en cas d'absence ou d'empêchement, le chef du 1er ou du 2e bureau à Paris, les administrateurs de l'inscription maritime, dans les ports, sont constitués ordonnateurs secondaires des dépenses qui sont imputées au budget annexe de la Caisse des invalides de la marine.

231. Les opérations des caisses des prises, de la caisse des gens de mer et de la caisse de prévoyance, ainsi que les recettes de la caisse des invalides, s'effectuent sur mandats des administrateurs de l'inscription maritime, ou de l'administrateur et, en cas d'absence ou d'empêchement, du chef du 1er ou du 2e bureau de l'Etablissement des invalides de la marine (Décr. 17 nov. 1909, art. 1 et 12, modifiés par décr. 28 mai 1912 et 11 juill. 1918).

232. Les comptables de l'Etablissement des invalides de la marine forment le corps des trésoriers des invalides de la marine.

233. Le nombre des trésoriers des invalides de la marine, ainsi que les règles relatives à leurs indemnités de responsabilité et de frais de service, à leurs cautionnements et aux allocations destinées à rétribuer leurs préposés, sont fixés par le décret du 14 nov. 1912.

Leur recrutement est réglé par le décret du 2 sept. 1911.

234. Le sous-secrétaire d'Etat de la marine marchande a la délégation permanente de la signature du ministre, soit pour les ordonnances directes de payement, soit pour les ordonnances portant ouverture de crédits aux ordonnateurs secondaires en ce qui concerne les dépenses des services des transports maritimes et de la marine marchande (Décr. 8 févr. 1918).

Il engage et liquide toutes dépenses utiles au fonctionnement des services de la marine marchande dans la limite et suivant les spécifications des crédits ouverts au titre de la marine marchande et des pêches et au budget annexe de l'Etablissement des invalides; toutefois, la distribution du fonds annuel de secours et des ressources provenant de donations ou legs est faite sur sa proposition par le ministre.

Il approuve les cahiers des charges et les marchés de travaux et de fournitures concernant les services de la marine marchande ; il règle les questions administratives, financières et contentieuses relatives à l'exécution de ces contrats (Décr. 15 mars 1915).

235. Un conseil supérieur de la marine marchande remplace auprès du sous-secrétariat d'Etat divers organes consultatifs qui existaient précédemment auprès de différents services. En outre de certains fonctionnaires qui en sont membres de droit, ce conseil comprend huit sénateurs, treize députés, trois membres du Conseil d'Etat et soixante représentants des professions ou industries intéressées; ces membres sont nommés par décret pour quatre ans. Le conseil est divisé en cinq sections : ... 1° la section des gens de mer, chargée de toutes les questions concernant le statut du marin, au point de vue civil, social, professionnel et pénal ; ... 2° La section de la navigation, chargée des questions intéressant spécialement le navire, les réglementations d'ordre nautique, la sécurité en mer, l'hygiène des bâtiments, le pilotage; ... 3° La section des armements commerciaux, chargée des questions économiques concernant la prospérité et le développement de l'industrie des transports maritimes, les encouragements à la marine marchande, les services postaux subventionnés, le courtage maritime; ... 4° La section des pêches, chargée des questions intéressant les pêches et l'exploitation du domaine public maritime, à l'exception toutefois des questions d'ordre scientifique dont

l'étude appartient au comité des pêches ; ... 5° La section de la navigation de plaisance.

Les membres de droit font partie de toutes les sections ; les autres membres ne peuvent faire partie de plus de deux sections, mais, sur leur demande ou sur convocation, ils peuvent être admis à suivre les travaux des autres sections et entendus par elles (Décr. 5 juin 1914).

236. Il existe, en outre, près du sous-secrétariat d'Etat : ... un comité scientifique des pêches maritimes (Décr. 8 nov. 1913) ; ... Un comité consultatif des primes à la marine marchande (Décr. 9 mai 1914, modifié par décr. 25 juill. 1914).

ART. 2. — INSCRIPTION MARITIME.

§ 1er. — *Administration.*

237. Chaque arrondissement maritime comprend au moins une direction de l'inscription maritime. Quand il en comprend plusieurs, la portion du littoral dévolue à chacun est dite sous-arrondissement (Décr. 18 déc. 1909, art. 21, n° 1, modifié par décr. 27 déc. 1912).

238. Les arrondissements ou sous-arrondissements sont divisés en quartiers et les quartiers en syndicats, composés chacun d'un certain nombre de communes (L. 24 déc. 1896, art. 64).

Dans chaque quartier, le service est dirigé par un administrateur de l'inscription maritime (Décr. 18 déc. 1909, art. 21, n° 4, modifié par décr. 27 déc. 1912).

239. A la tête de chaque syndicat est placé un syndic des gens de mer. Certains syndics dont les fonctions sont plus importantes ont le titre de préposés.

240. Une direction de l'inscription maritime a dans ses attributions : ... le service du recrutement des équipages de la flotte par l'inscription maritime et l'administration du personnel inscrit ; ... La police de la navigation commerciale ; ... Le service de l'enseignement maritime ; ... Le service des encouragements à la marine marchande (primes et subventions) ; ... La police du pilotage ; ... La police des pêches ; ... Les affaires de domanialité maritime en ce qui concerne les intérêts autres que les intérêts d'ordre militaire dont le département de la Marine a la garde ; ... Les affaires d'assistance maritime ; ... L'administration de la Caisse des invalides et de la Caisse de prévoyance des marins français ; ... L'administration des crédits concernant l'achat et la location des immeubles nécessaires à ses besoins particuliers et les travaux de construction, de réparation, d'aménagement et d'entretien de ces immeubles, ainsi que l'exécution des travaux d'entretien courant les concernant ; ... L'administration, au point de vue de la solde et des frais de route de tous les officiers fonctionnaires et agents dont les traitements sont inscrits à la section 2 du budget de la marine ; la tenue des matricules et la présentation des mémoires de pensions pour tous les personnels dont il s'agit (Décr. 18 déc. 1909, art. 21, n° 2, modifié par décr. 29 sept. 1913).

241. Les services de l'inscription maritime sont, en outre, chargés de renseigner d'une façon très précise le sous-secrétariat d'Etat de la marine marchande sur les besoins de la navigation de commerce et les questions intéressant l'expansion de notre marine marchande. Les administrateurs de l'inscription maritime doivent à cet effet recueillir tous renseignements et procéder à toutes enquêtes utiles (Circ. du sous-secrét. d'Etat de la mar. march. des 12 avr. et 14 mai 1915, *Rev. de la mar. march.*, 1915, p. 94 et 95).

242. Les directeurs de l'inscription maritime, tant en France continentale qu'en Corse et en Algérie, sont ordonnateurs secondaires pour toutes les dépenses de la deuxième section (marine marchande) du budget de la marine (Décr. 18 déc. 1909, art. 21, n° 3, modifié par décr. 29 sept. 1913 ; Décr. 3 mars 1914).

243. Les directeurs de l'inscription maritime ne relèvent du préfet maritime que pour celles de leurs attributions relatives au service du recrutement de la flotte et à l'administration du personnel inscrit ; pour tout le reste, ils correspondent directement avec l'Administration centrale (Décr. 18 déc. 1909, art. 21, n° 3, modifié par décr. 27 déc. 1912).

244. Les préfets maritimes ont à examiner notamment : ... les enquêtes effectuées après naufrages ou accidents de mer survenus aux bâtiments du commerce ; ... Les affaires concernant la pêche sur les gisements coquilliers (arrêtés annuels) et la domanialité maritime ; ... Les questions relatives au recrutement et à la discipline du personnel des syndics des gens de mer, des gardes maritimes et des agents de la surveillance des pêches maritimes ; ... Les propositions pour l'attribution de la médaille d'honneur des marins du commerce (Circ. min. du 28 sept. 1910).

245. Le corps des administrateurs de l'inscription maritime est organisé par le décret du 7 oct. 1902, modifié par les décrets du 10 juin 1910, du 14 sept. 1911 et du 12 mars 1912.

Il a une hiérarchie propre, ne comportant aucune assimilation avec les grades de la Marine. Les fonctionnaires qui le composent jouissent du bénéfice de la loi du 19 mai 1834 (Décr. 7 oct. 1902, art. 1).

246. Les conditions relatives au mode de recrutement et à l'instruction du corps des administrateurs de l'inscription maritime sont fixées par le décret du 6 avr. 1912, modifié par les décrets du 18 oct. 1912, des 2 juill. et 28 sept. 1913 et du 23 août 1914.

Les conditions relatives au mode d'avancement sont fixées par le décret du 7 oct. 1902, modifié par les décrets du 22 déc. 1903, 18 août et 8 nov. 1910.

247. L'Ecole d'administration de l'inscription maritime a son siège à Nantes.

248. Les syndics des gens de mer sont, sous l'autorité immédiate des administrateurs de l'inscription maritime, les agents d'exécution des services de l'inscription maritime (Décr. 18 févr. 1911, art. 1).

249. Les gardes maritimes sont, dans chaque syndicat, subordonnés au syndic des gens de mer ; ils dépendent de l'administrateur de l'inscription maritime sous la haute autorité du directeur de l'inscription maritime et du préfet maritime (Décr. 18 févr. 1911, art. 2).

Ils sont chargés d'assurer l'application des règlements relatifs à la navigation maritime et à la pêche côtière (Décr. 11 juill. 1911).

250. Les syndics des gens de mer et les gardes maritimes constituent un personnel civil, sans assimilation militaire, qui est organisé par le décret du 18 févr. 1911, modifié par les décrets des 11 juill. 1911, 28 juill. 1912, 9 oct. 1913, 5 janv. 1916 et 11 juill. 1918.

§ 2. — *Composition.*

251. Les règles relatives à l'inscription maritime sont posées par la loi du 24 déc. 1896, modifiée par deux lois du 28 janv. 1898, et par les lois des 2 mai 1899 et 8 août 1913.

252. Sont soumis à l'inscription maritime tous les Français exerçant à titre professionnel, c'est-à-dire comme moyen d'existence, la navigation sur mer ou sur les eaux du littoral comprises dans les limites de l'inscription maritime.

253. Les règles suivant lesquelles la navigation doit être considérée comme professionnelle sont données par les art. 3 et 35, § 4, de la loi du 14 juill. 1908 (abrogeant l'art. 3 de la loi du 24 déc. 1896), modifiés par l'art. 40 de la loi de finances du 13 juill. 1911.

N'est pas professionnelle : la navigation ayant pour objet l'exploitation de parcelles concédées sur le domaine public maritime, à moins qu'elle n'ait un total de trois milles au minimum ; la navigation ayant pour objet l'exploitation, au moyen de bateaux non pontés, de propriétés riveraines agricoles ou industrielles (L. 14 juill. 1908, art. 3).

254. Sont considérés comme exerçant une navigation professionnelle les inscrits maritimes montant des chalands, pontons et autres engins flottants lorsque ceux-ci remplissent les conditions déterminées par le règlement d'administration publique du 25 mars 1913, rendu en exécution de l'art. 40 de la loi de finances du 13 juill. 1911 (V. Circ. 21 avr. 1913, D.P. 1914. 1. 285, sous-note *b*).

255. Pour les bâtiments effectuant un service régulier, la navigation peut être considérée comme ayant en entier le caractère maritime ou fluvial, tant au point de vue de la réglementation du rôle d'équipage que des droits des inscrits à l'égard de la Caisse des invalides et de la Caisse de prévoyance, bien qu'une partie du parcours soit accessoirement accomplie sur un fleuve ou en mer (L. 22 juill. 1913, art. 1 et 2).

Par service régulier, on entend un service périodique comprenant un certain nombre de voyages dans l'année, sans qu'il soit nécessaire que les départs aient lieu à dates fixes (D.P. 1915. 4. 61, note 2).

Mais l'application de cette disposition doit être autorisée, dans chaque cas particulier, par un décret rendu sur la proposition du ministre de la Marine, après avis conforme du ministre du Commerce (*Ibid.*, art. 3).

256. Les opérateurs de télégraphie sans fil embarqués à bord des bâtiments de commerce ne sont portés sur les matricules de l'inscription maritime que s'ils le demandent (Circ. min. de la Marine du 10 déc. 1912, *Rev. int. dr. marit.*, t. 29, p. 321).

257. Le personnel, non antérieurement inscrit, qui ne remplit pas à bord un emploi relatif à la marche, à la conduite ou à l'entretien du bâtiment, ne peut être compris dans l'inscription maritime (L. 24 déc. 1896, art. 3-4°). Ce personnel, que l'on désigne sous le nom d'agents du service général, représente parfois sur les grands paquebots le tiers du personnel effectif embarqué.

258. Les mouvements de la navigation des inscrits sont suivis sur des matricules tenus dans les bureaux de l'inscription maritime (L. 24 déc. 1896, art. 2).

259. On distingue les inscrits provisoires, définitifs et hors de service (*Ibid.*, art. 9).

260. Les mineurs ne peuvent se faire porter comme inscrits provisoires qu'avec le consentement de leurs parents et en leur présence, ou, à défaut, en présence du juge de paix (*Ibid.*, art. 10).

261. L'inscription provisoire d'un mineur lui confère la capacité pour tous les actes ultérieurs de la vie maritime (inscription définitive, devancement d'appel, engagement sur les navires de commerce, règlement à l'amiable ou judiciaire de toutes créances en résultant), pourvu qu'ils aient lieu avec le concours du chef de service de l'inscription maritime, et sous réserve du droit du père, du tuteur ou du juge de paix de retirer leur autorisation par une déclaration signifiée au chef de service de l'inscription maritime (*Ibid.*, art. 51).

262. Le concours du chef de service de l'inscription maritime doit s'entendre d'une simple approbation ; notamment, si l'inscrit

mineur agit en justice, il suffit que ce chef de service lui ait délivré les pièces nécessaires à sa défense et ait écrit à son avocat (Req. 7 mars 1911, D.P. 1916. 1. 224).

263. Pour être inscrit définitif, il faut être âgé d'au moins dix-huit ans et avoir accompli au moins dix-huit mois de navigation, dans l'évaluation desquels est augmenté de moitié le temps passé au long cours, aux grandes pêches ou sur les bâtiments de l'État armés, autres que les pontons et les stationnaires (*Ibid.*, art. 11).

264. Les naturalisés français ne peuvent être inscrits que du jour de leur naturalisation et s'ils ont satisfait aux obligations de la loi du recrutement; mais la navigation antérieurement accomplie par eux sur des bâtiments français leur est comptée (*Ibid.*, art. 12 et 13, § 1).

265. Les jeunes gens ayant le droit de décliner la qualité de Français dans le cours de leur vingt-deuxième année (C. civ. art. 8, § 4 — V. *Nationalité*, nº 105), et qui n'ont pas renoncé à cette faculté, ne sont inscrits définitivement qu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis (*Ibid.*, art. 13, § 2).

266. L'inscrit définitif reste libre de renoncer à la navigation et peut être rayé soit sur sa demande, soit d'office. Il ne jouit plus, dès lors, d'aucuns des avantages attachés à l'inscription.

267. Lorsqu'un inscrit déclare renoncer à la navigation, la radiation n'est opérée qu'un an après cette déclaration et à la condition que, dans l'intervalle, il n'ait pas navigué autrement qu'au service de l'État. Ce délai d'un an est suspendu pendant le temps de guerre. Pendant cette année d'attente, le renonciataire demeure soumis aux dispositions juridictionnelles et pénales, et n'est dispensé ni de la levée ni d'aucune des obligations militaires que comporte son état d'inscrit. Si, à l'expiration de cette année, il se trouve au service de l'État, il doit terminer la période de présence à laquelle il était astreint (*Ibid.*, art. 15, § 1 à 5).

268. Est rayé d'office tout inscrit provisoire ou définitif qui, hors le cas de force majeure, est resté trois années sans naviguer (*Ibid.*, art. 15, § 6). Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux inscrits ayant déjà accompli trois cents mois de navigation ou aux marins de l'État retraités (Circ. min. 17 août 1897, *Bull. off.*, p. 158).

269. Le marin qui, volontairement ou d'office, a été rayé est, à moins qu'il ne se soit écoulé plus de vingt-cinq ans depuis la date initiale de son service, tenu d'en faire dans les deux mois la déclaration au maire de sa commune et au préfet, sous peine d'une amende de 10 à 200 francs et, facultativement pour les tribunaux, d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois (L. 15 juill. 1889, art. 14, 30 et 76).

270. Les hommes rayés de l'inscription maritime sont, en effet, tenus d'accomplir le service militaire tel qu'il est fixé pour tout Français, déduction faite du temps qu'ils ont déjà passé au service de l'État; après l'expiration de leur service actif, ils suivent le sort de la classe à laquelle ils appartiennent (L. 15 juill. 1889, art. 30).

271. Le marin rayé qui reprend la navigation est rétabli sur la matricule dans la situation qu'il avait au moment de la radiation. La réinscription après renonciation ne peut avoir lieu sans l'autorisation du ministre de la Guerre, à moins que l'intéressé n'ait été exempté, exclu ou réformé du service militaire, ou qu'il ne soit sorti de la réserve de l'armée territoriale (L. 24 déc. 1896, art. 17 et 18).

272. Les inscrits hors de service sont ceux qui continuent leur profession, mais ne peuvent plus être requis pour le service de l'État, soit parce qu'ils ont atteint l'âge de cinquante ans, soit parce qu'ils ont été réformés à raison de leur état d'invalidité (*Ibid.*, art. 19).

§ 3. — *Devoirs et obligations des inscrits.*

273. L'inscrit définitif qui n'est pas embarqué sur un navire français doit se tenir en mesure de répondre immédiatement à un ordre personnel ou général d'appel.

274. Dans ce but, il doit faire connaître sa résidence, ainsi que ses déplacements d'une durée excédant un mois, au service de l'inscription maritime, à la gendarmerie, ou au consul, suivant qu'il réside dans la circonscription d'un quartier, à l'intérieur ou à l'étranger (L. 24 déc. 1896, art. 53 à 55 et 81, modifié par L. 28 janv. 1898).

275. Il ne peut naviguer sous pavillon étranger sans l'autorisation du ministre de la Marine; et il doit, en ce cas, informer l'autorité consulaire de tous ses mouvements (*Ibid.*, art. 55 et 82). Cette autorisation n'est accordée que contre l'engagement, souscrit par le capitaine, de payer les frais de retour du marin en France (Circ. 5 mai 1885 et 21 juin 1889, *Bull. off. de la marine*, 1885, 1. 850 et 1889. 1. 925).

276. L'inscrit qui n'est pas en activité de service ou en congé de durée définie, et qui ne fait pas partie du cadre de maistrance, peut se marier sans autorisation (*Ibid.*, art. 52).

277. Lorsqu'ils contractent un engagement sur un navire de commerce, les inscrits sont, à partir du moment où cet engagement est porté sur le rôle d'équipage, obligés envers le capitaine par un lien qui a, en quelque sorte, un caractère militaire. Ils sont réputés déserteurs s'ils laissent partir leur navire sans être à bord, ou s'ils s'absentent sans permission, en France, pendant trois fois vingt-quatre heures, aux colonies ou à l'étranger, pendant deux fois vingt-quatre heures (Décret-loi 24 mars 1852, art. 65 et 66, modifiés par L. 15 avr. 1898. — V. *Droit maritime*, nº 470).

278. Il y a désertion dès que l'absence est le résultat d'une faute imputable au marin, alors même que celui-ci a fait tous ses efforts pour rejoindre son bord (Cr. 5 août 1909, *Rev. int. dr. marit.*, t. 25, p. 311).

279. Au contraire, le marin ne peut être réputé déserteur si son absence est due à une force majeure; par exemple, s'il a été retenu dans un hôpital à raison de son état de maladie (Trib. com. Le Havre, 24 mai 1909 et 6 avr. 1910, *Rev. int. dr. marit.*, t. 25, p. 356, et t. 26, p. 495. — Thaller et Ripert, t. 1, nº 509).

280. N'empêche pas qu'il y ait désertion, le fait que l'absence est due : ... à la participation à une grève (Trib. com. Le Havre, 18 janv. 1910, *Rev. int. dr. marit.*, t. 25, p. 647; Cr. 3 août 1912, D.P. 1913. 1. 498. — Thaller et Ripert, t. 1, nº 511. — V. *Droit maritime*, nº 473); ... Ou à la crainte des dangers résultant de l'état de guerre. Spécialement, doivent être punis comme déserteurs les marins engagés pour une campagne de pêche qui refusent de regagner leur bord parce qu'une mine a été prise dans leurs filets (Trib. marit. com. Boulogne-sur-Mer, 29 nov. 1915, *Gaz. trib.*, 1er janv. 1916).

281. Tout déserteur perd droit à la solde par lui acquise; s'il est marié, un tiers de cette solde est attribué à sa femme, les deux autres tiers appartenant à l'armateur et à la Caisse des invalides de la marine; s'il n'est pas marié, cette solde se partage par moitié entre l'armateur et la Caisse des invalides de la marine (Décret-loi 24 mars 1852, art. 69, modifié par L. 15 avr. 1898).

Le droit pour l'armateur de retenir la solde du déserteur n'est pas subordonné à la condamnation de celui-ci par le tribunal commercial maritime (Req. 23 juill. 1906, D.P. 1906. 1. 442 et le rapport de M. le conseiller Letellier).

282. La sanction ainsi édictée constitue, d'après une opinion, une indemnité forfaitaire établie au profit de l'armateur, et, par suite, celui-ci ne peut, en outre, réclamer des dommages-intérêts au déserteur (Conclusions de M. l'av. gén. Feuilloley sous Req. 23 juill. 1906, *Rev. int. dr. marit.*, t. 22, p. 138. — Thaller et Ripert, t. 1, nº 510). Mais on fait valoir, en sens contraire, que la sanction pénale n'exclut pas la sanction civile et que le décret disciplinaire et pénal du 24 mars 1852 cumule lui-même, dans son art. 71, l'emprisonnement, l'amende et l'indemnité (Trib. com. Nantes, 25 nov. 1903, *Ibid.*, t. 19, p. 553. — Desjardins, t. 3, nº 642).

283. Les différends d'ordre collectif entre les armateurs et les équipages sont soumis à un conseil permanent d'arbitrage. Toutefois, cet arbitrage n'est pas obligatoire (D.P. 1910. 4. 14-15, note 2, nº 3). Un accord est tout d'abord tenté par l'administrateur de l'inscription maritime, ou, si le différend s'étend à plusieurs ports du même arrondissement maritime, par le directeur de l'inscription maritime (L. 22 juill. 1909, art. 2; Décr. 19 mars 1910, modifié par Décr. 7 août 1911 et Circ. 29 août 1911, *Rev. int. dr. marit.*, t. 27, p. 448).

§ 4. — *Avantages accordés aux inscrits.*

284. En compensation des charges pesant sur eux, des avantages sont accordés aux inscrits maritimes : ... Les inscrits ont, en France et en Algérie, le monopole de la pêche dans les eaux de la mer territoriale et dans celles comprises dans les limites de l'inscription maritime.

Ce monopole constituant à leur profit un droit privatif, ils ont qualité pour actionner en dommages-intérêts celui qui a contaminé les eaux où ils pêchent. C'est ainsi qu'à la suite d'un épanchement de pétrole, un industriel a été condamné à payer une indemnité à chacun des inscrits ayant l'habitude de pêcher dans la partie des eaux contaminée (Trib. com. Rouen, 20 juin 1890, *Rev. int. dr. marit.*, t. 6, p. 155).

285. Des concessions gratuites peuvent être faites aux inscrits définitifs, ou à leurs femmes, veuves ou orphelines non mariées, de parcelles de plages pour l'établissement de pêcheries mobiles, ou pour le parquage des coquillages et crustacés provenant de leur propre pêche (L. 24 déc. 1896, art. 49).

286. Les inscrits ne peuvent être astreints au payement d'aucune patente ou redevance à raison de l'exercice de la pêche et de la vente des produits par eux pêchés ou récoltés (*Ibid.*, art. 48). — Ils sont dispensés de tout service public autre que celui de la Marine; notamment, de la tutelle. Des pensions et des secours leurs sont accordés sur les fonds de la Caisse des invalides de la marine (V. *Pensions*). — Les inscrits comptant trois cents mois de navigation peuvent, sur la proposition des préfets maritimes, recevoir du ministre de la Marine un diplôme d'honneur et une médaille d'argent. La même récompense peut être accordée, par décret, à tout marin, quelle que soit la durée de ses services, qui s'est particulièrement distingué (L. 14 déc. 1901, D.P. 1902. 4, table 22).

287. Seuls parmi les citoyens français, les inscrits peuvent être embarqués comme matelots à bord des bâtiments de commerce, et les règles relatives à la nationalité des membres de l'équipage (V. *infra*, nº 307) leur assurent, dans une certaine mesure, de trouver des embarquements.

288. L'administration de la Marine intervient pour protéger les inscrits tant lors de leur engagement, que lors de leur congédiement (V. *Droit maritime*, nos 467 et 532). Une circulaire ministérielle du 19 nov. 1910

Rev. int. dr. marit., t. 26, p. 427) dit que les revues de départ, au lieu d'être passées au bureau de l'inscription maritime, peuvent l'être, lorsque les autorités maritimes locales l'estiment convenable, à bord des navires.

289. — *Rapatriement.* — Les membres de l'équipage délaissés, pour quelque cause que ce soit, à l'étranger ou dans une possession française d'outre-mer, ont droit au rapatriement, c'est-à-dire au renvoi en France, et à la conduite, c'est-à-dire au retour du point où ils sont amenés en France à leur quartier d'inscription pour les inscrits ou au port d'armement pour les non-inscrits. Les frais en incombent, en principe, à l'armateur; mais faute par celui-ci de remplir cette obligation, l'exécution en est assurée par l'Etat qui exerce son recours s'il y a lieu (C. com. art. 252 et s.; Décr. 22 sept. 1891. — V. *Droit maritime*, nº 515).

290. Les armateurs sont tenus de rapatrier non seulement les inscrits maritimes, mais encore toutes les personnes de nationalité française faisant partie de l'équipage, notamment les agents du service général (Décr. 22 sept. 1891, art. 1 et 13. — THALLER ET RIPERT, t. 1, nº 475).

291. Le rapatriement se fait aux frais de l'Etat lorsqu'il s'agit de déserteurs ou de marins débarqués, soit pour passer en jugement, soit pour subir une peine (Décr. 22 sept. 1891, art. 20). Lorsque des matelots sont débarqués pour des motifs d'ordre public ou de discipline, l'autorité maritime décide si les frais de rapatriement doivent être mis à leur charge; ils sont, en ce cas, prélevés sur leurs salaires (*Ibid.*, art. 19).

292. Pour les membres de l'équipage débarqués, hors de France, par suite de blessures ou de maladies, l'armateur peut se libérer des frais de rapatriement, ainsi que des frais de traitement et de sépulture lui incombant (V. *Droit maritime*, nºs 504 et s., 510), par le versement forfaitaire d'une somme dont le montant est déterminé par le règlement d'administration publique du 8 sept. 1912 (D.P. 1912. 4, table, 55), rendu en exécution des art. 262 et 263 C. com. modifiés par la loi du 12 août 1885. Les frais de conduite ne sont pas couverts par ce versement forfaitaire.

Les modes suivant lesquels l'armateur peut effectuer ce versement sont fixés par l'arrêté du 21 oct. 1912 (D.P. 1912. 4, table, 55).

293. Lorsque l'administration de la Marine a fait l'avance des frais de rapatriement, de traitement ou de sépulture, elle a une action directe pour en réclamer le remboursement à l'armateur (Ch. réun. 6 févr. 1877, D.P. 77. 1. 114); il en résulte qu'elle peut, à son choix, actionner celui-ci devant la juridiction civile ou le tribunal de commerce (Civ. 16 mars 1914, D.P. 1916. 1. 144; réquisition de M. le procureur général Sarrut, D.P. *ibid.;* dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1915. 1. 97); et que l'armateur ne peut lui opposer les exceptions qu'il aurait pu opposer au matelot, par exemple la compensation (THALLER ET RIPERT, t. 1, nº 478. — V. *Droit maritime*, nº 1898).

294. Réciproquement, lorsque l'armateur a payé les frais de rapatriement qui ne doivent pas être ou ne doivent être qu'en partie à sa charge, il peut réclamer à l'Etat le remboursement des avances par lui faites (Cons. d'Et. 10 mai 1907, D.P. 1908. 3. 115).

Mais le remboursement dû par l'Etat ne peut être calculé que sur les prix qu'il aurait [illegible] le rapatriement avait été opéré par les soins de ses agents (D.P. *ibid.*, note 1 et [illegible]).

295. Les prescriptions relatives au rapatriement étant d'ordre public, il ne peut y être dérogé par convention (Décret-loi 4 mars 1852, art. 1). Au contraire, par une stipulation inscrite sur le rôle d'équipage, les marins peuvent renoncer au droit d'exiger la conduite (Décr. 22 sept. 1891, art. 13 *in fine*. — THALLER ET RIPERT, t. 1, nº 474).

296. Les frais de rapatriement comprennent non seulement ceux de transport proprement dit, mais aussi ceux d'entretien et de logement jusqu'au retour du marin en France (Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 9 nov. 1886, *Rev. int. dr. marit.*, t. 2, p. 674; Rennes, 13 nov. 1886, *ibid.*, t. 3, p. 24).

Mais ils ne comprennent pas le coût du remplacement des vêtements perdus dans le naufrage; car l'armateur n'a la charge ni de la fourniture, ni de l'entretien du « sac » des matelots (Trib. com. Nantes, 21 janv. 1914, *Rev. int. dr. marit.*, t. 29, p. 751).

297. L'armateur n'est pas libéré de son obligation de rapatriement par le fait qu'il a payé à un bâtiment de commerce le prix du passage pour ramener les matelots en France; si ce bâtiment fait naufrage, il doit encore payer les frais de retour en France des matelots depuis le point où ils ont été recueillis (Req. 30 juin et 18 oct. 1886, D.P. 87. 1. 163 et 433 et la dissertation de M. Levillain).

298. Les inscrits à rapatrier ne sont renvoyés comme passagers que s'ils ne peuvent pas être pris comme remplaçants, ou tout au moins comme passagers gagnant leur passage. Les capitaines des navires de commerce ne sont tenus de les recevoir: comme remplaçants, que si leur équipage est réduit aux deux tiers de son effectif et que dans la proportion d'un homme sur deux manquants, et comme passagers simples, qu'à raison d'un homme par cinquante tonneaux (Décr. 22 sept. 1891, art. 6 et 7).

299. Pour les rapatriés qu'ils embarquent sur réquisition comme passagers, les navires de commerce reçoivent une rémunération fixée par un tarif réduit donné par le décret du 22 sept. 1891 (art. 11). Mais ils ont droit aux prix du plein tarif lorsqu'il s'agit d'un débarquement volontaire (Cons. d'Et. 3 déc. 1897, D.P. 99. 3. 31; 5 août 1908, D.P. 1910. 3. 47); ou qui était prévu par le contrat d'engagement, et, en ce dernier cas, peu importe que le matelot fût malade lors du débarquement ou qu'il soit resté quelque temps sur les lieux à la disposition de son armateur (Cons. d'Et. 11 avr. 1913, *Rev. int. dr. marit.*, t. 29, p. 19).

300. Pour les marins étrangers, il suffit à l'armateur de les remettre au consul de leur nation dont la résidence est la plus proche, à moins que l'obligation du rapatriement ne résulte d'une clause de leur contrat d'engagement ou d'une convention internationale (Décr. 22 sept. 1891, art. 3).

§ 5. — *Algérie et Colonies.*

301. En Algérie, il est tenu, dans chaque quartier d'inscription maritime, une matricule spéciale des indigènes musulmans sujets français. Ceux-ci ne peuvent exercer la navigation professionnelle ou la pêche qu'après avoir été portés sur cette matricule (Décr. 10 mars 1906, art. 2, § 1 et 2).

Cette inscription leur confère les avantages accordés aux inscrits, notamment des droits à la pension dite demi-solde; ils sont, en outre, exemptés du service de garde de nuit ou de patrouille, dans les communes où cette obligation existe. Ils ne sont pas soumis au service obligatoire dans la marine de l'Etat, mais ils peuvent, sur leur demande et sans renoncer à leur statut personnel, être admis dans le corps des *baharia* créé par la loi du 18 juill. 1903 (*Ibid.*, art. 2, § 4 à 6, et art. 3).

Tout indigène qui, en entrant dans le corps des *baharia*, accepte les avantages et obligations établis par la loi du 18 juill. 1903, est, après un an au moins de service à la mer, porté sur une matricule particulière (L. 18 juill. 1903, art. 2, et Décr. 10 mars 1906, art. 10).

302. Aux colonies, le service de l'inscription maritime est dirigé par des fonctionnaires civils, et les dépenses de ce service sont supportées par les budgets locaux (L. 23 févr. 1912, art. 1 à 3).

303. Les infractions à la police de la navigation et des pêches y sont constatées par les gendarmes et les agents du service actif des douanes (*Ibid.*, art. 4).

304. Les inscrits naviguant sur les bâtiments ayant leur port d'attache dans les colonies françaises et les pays de protectorat conservent leurs droits aux pensions et secours de la Caisse des invalides de la marine et de la Caisse de prévoyance, à charge par eux et par leurs armateurs d'effectuer les versements prescrits (L. de finances 8 avr. 1910, art. 70).

ART. 3. — DES BATIMENTS DE COMMERCE.

§ 1er. — *Conditions pour être français.*

305. Pour être français, un navire doit, tout d'abord, appartenir au moins pour moitié à des Français (L. 9 juin 1845, art. 11; Règl. 7 nov. 1866, art. 141. — V. *Droit maritime*, nº 30).

306. Lorsqu'un navire appartient à une société, il suffit que cette société soit française. Toutefois, l'administration des Douanes a le pouvoir de refuser la francisation aux bâtiments appartenant à des sociétés dont la constitution ne lui paraît pas donner satisfaction aux intérêts nationaux (Avis Cons. d'Et. 5 avr. 1887, *Rev. int. dr. marit.*, t. 3, p. 247). Pour les sociétés par actions dont les titres sont au porteur, cette Administration exige que le directeur soit Français et que le conseil d'administration ou de surveillance comprenne une majorité de Français (Circ. de la direct. gén. des Douanes, du 26 janv. 1910, nº 3951; *ibid.*, t. 25, p. 730. — V THALLER E RIPERT, t. 1, nº 285).

307. Il faut, en outre, que le capitaine, les officiers et les trois quarts au moins de l'équipage soient Français (Décr. 21 sept. 1793, art. 2).

Cette règle est générale et doit être observée même pour les yachts de plaisance (DESJARDINS, t. 1, nº 50).

Certaines exceptions y ont toutefois été apportées: c'est ainsi que, dans la mer Rouge et dans la mer des Indes, le personnel inférieur des machines peut être composé d'hommes des régions traversées (Décr. 22 avr. 1872); et que, pour amener en France les navires achetés ou armés à l'étranger, il suffit que le capitaine et les officiers soient Français.

308. Les agents du service général (V. *supra*, nº 257) doivent être considérés comme membres de l'épuipage et, par suite, il doit en être tenu compte pour rechercher si l'effectif de l'équipage ne comprend pas plus d'un quart d'étrangers; les règles relatives à la nationalité de l'équipage ont, en effet, été édictées pour la sauvegarde des intérêts nationaux, et ont la même valeur qu'il s'agisse du personnel civil ou du personnel technique (G RIPERT, Les agents du service général, *Rev. int. dr. marit.*, t. 26, p. 568 et s. — THALLER ET RIPERT, t. 1, nº 440. — *Contra :* DANJON, t. 1, nº 190).

309. Les navires étrangers peuvent être achetés par des Français et devenir français moyennant le payement d'un droit d'importation (L. 19 mai 1866, art. 3).

310. Pour la francisation de ces bâti-

ments, le service des Douanes exige la production d'un acte de vente authentique dûment enregistré et d'un certificat du consul étranger établissant que le navire a été dénationalisé et définitivement rayé de la marine dont il portait le pavillon (Circ. de la direct. gén. des Douanes de 1895, *Rev. int. dr. marit.*, t. 11, p. 138).

311. Deviennent français sans avoir à payer de droit d'importation : ... les navires déclarés de bonne prise faite sur l'ennemi (L. 21 sept. 1793, art. 2) ; ... Ceux confisqués pour contravention aux lois de l'Etat (*Ibid.*, et Décis. min. fin. 11 févr. 1835) ; ... Ceux échoués sur les côtes de France ou des possessions françaises et ayant reçu, en France ou dans une possession française, des réparations s'élevant au quadruple du prix de vente (Décr. 27 vend. an 2, art. 7 ; Décr. 21 déc. 1911, art. 5-1°) ; ... Ceux trouvés épaves en pleine mer et vendus publiquement par l'administration de la Marine, à défaut de réclamations de leurs propriétaires en temps utile (Règl. 7 nov. 1866, art. 141).

312. Toute construction d'un navire en France doit être précédée d'une déclaration au bureau des Douanes donnant les principales caractéristiques que doit avoir ce navire (L. 27 vend. an 2, art. 39). La construction terminée, le propriétaire présente au même bureau le certificat du constructeur.

§ 2. — *Francisation.*

313. Le propriétaire qui veut faire franciser un navire doit lui donner un nom qui ne pourra plus être changé tant que le bâtiment conservera sa nationalité française (L. 5 juill. 1836, art. 8). Aucune disposition législative n'interdit de prendre un nom déjà porté par un autre bâtiment.

314. Il doit en faire déterminer le tonnage, c'est-à-dire le faire jauger. Les agents de la Douane procèdent à cette opération d'après la méthode prescrite par le décret du 22 juin 1904, modifié par le décret du 10 janv. 1912 (V. Décis. adm. du 14 févr. 1908, *Rev. int. dr. marit.*, t. 23, p. 743 ; Circ. de la Direct. gén. des Douanes du 31 janv. 1912, *ibid.*, t. 27, p. 784), méthode qui est en harmonie avec celles suivies dans la plupart des autres pays, notamment en Angleterre.

315. Le jaugeage des bâtiments ne pouvant être effectué que d'après la méthode prescrite, il en résulte que si la méthode nouvellement en vigueur a pour effet de donner à un bâtiment un tonnage supérieur au tonnage maximum fixé pour la navigation au bornage, le ministre de la Marine ne peut, même à titre transitoire, autoriser le patron au bornage qui commandait ce bâtiment a continuer à exercer son commandement (Cons. d'Et. 20 déc. 1912, *Rev. int. dr. marit.*, t. 29, p. 335).

316. Le propriétaire doit attacher son navire à un port siège d'un quartier maritime. Le navire est immatriculé sur les registres du bureau de l'inscription maritime et du bureau des Douanes du port d'attache.

317. Le port d'attache peut être changé par une déclaration du propriétaire au bureau de la Douane (Règl. 7 nov. 1866, art. 172).

318. Tout navire doit porter inscrits sur sa poupe son nom et son port d'attache (*Ibid.*, art. 171).

319. Le propriétaire doit ensuite, devant le juge de paix ou un juge du tribunal de commerce ou du tribunal civil, affirmer sous serment qu'il a, soit seul, soit avec des copropriétaires qu'il désigne, la propriété du navire. Le procès-verbal de cette prestation de serment est transcrit au bureau des Douanes du port d'attache, en même temps qu'y sont inscrites sur le registre des déclarations de construction et soumissions de francisation des bâtiments de mer les autres indications concernant le navire. Le propriétaire signe sur ce registre une nouvelle déclaration relative à la propriété du navire (Décr. 27 vend. an 2, art. 13 ; Décr. 31 déc. 1819 ; L. 9 juin 1845, art. 11 ; Règl. 7 nov. 1866, art. 146. — V. *Droit maritime*, n°s 79 et s).

Il prend l'engagement, garanti par un cautionnement : ... de payer une amende pour le cas où cette déclaration serait inexacte ; ... De ne pas vendre, prêter ou donner l'acte de francisation ; ... De n'en faire usage que pour le bâtiment auquel il est délivré et de le rapporter à l'administration des Douanes si ce bâtiment est perdu ou vendu pour plus de moitié à des étrangers (Décr. 27 vend. an 2, art. 11, 13 et 16 ; Règl. 7 nov. 1866, art. 147 et 148).

320. L'acte de francisation est alors délivré par le bureau de la Douane où ont été accomplies ces formalités (Décr. 27 vend. an 2, art. 10. — V. *Droit maritime*, n°s 31, 79 et s. ; *Douanes*, n° 662).

321. Les bâtiments de plaisance reçoivent un acte de francisation spécial les dispensant presque toujours du payement des droits de navigation.

322. La francisation donne lieu au payement d'un droit qui varie suivant le tonnage du navire (Décr. 27 vend. an 2, art. 20 et 26, modifié par L. 2 juill. 1836, art. 5).

323. Tout navire francisé dans une colonie française ou un pays de protectorat autre que l'Algérie ou la Tunisie, qui transporte son port d'attache en France, n'est tenu d'acquitter que la différence entre les droits de douane et de francisation exigibles en France et ceux qui ont été payés dans la colonie (L. de finances 8 avr. 1910, art. 29. — V. L. 11 janv. 1892).

324. Tous ceux qui concourent à une francisation frauduleuse sont condamnés solidairement à 6000 francs d'amende, déclarés incapables d'aucun emploi et de commander aucun bâtiment français (Règl. 7 nov. 1866, art. 149. — V. *Douanes*, n° 961).

325. Les armateurs sont tenus de déclarer à la Douane les changements apportés à leurs navires et en modifiant la forme ou le tonnage. Toute transformation faite à l'insu de l'Administration entraîne la perte de la francisation et expose l'armateur à des poursuites judiciaires (L. 27 vend. an 2, art. 21 ; Décision des Douanes, 3 oct. 1904, *Rev. int. dr. marit.*, t. 20, p. 507).

Les modifications que le navire peut subir par suite de réparations sont mentionnées sur l'acte de francisation, si elles ne sont qu'accessoires ; si, au contraire, elles entraînent un changement du tonnage ou des dimensions du bâtiment, un nouvel acte de francisation doit être délivré (Décr. 27 vend. an 2, art. 21 ; Circ. direct. des Douanes, 28 avr. 1875).

326. Un navire français perd sa nationalité lorsqu'il est vendu pour plus de moitié à des étrangers (V. *Droit maritime*, n°s 109 et s.), ou lorsqu'il lui est fait à l'étranger, sans nécessité urgente régulièrement constatée, des réparations dont le montant excède une valeur de 15 francs par tonneau (Décr. 27 vend. an 2, art. 8, modifié par L. 7 avr. 1902, art. 15).

327. Lorsque le montant des réparations est inférieur à ce chiffre, les droits d'importation sont dus sur les matériaux incorporés au navire (Civ. 5 nov. 1907, *Rev. int. dr. marit.*, t. 23, p. 469, et, sur renvoi, Trib. civ. Rochefort, 28 juill. 1908, *ibid.*, t. 25, p. 30). Et l'armateur qui, pour échapper frauduleusement au payement des droits de douane, fait faire à l'étranger à son navire des réparations dont le coût excède 15 francs par tonneau, doit, à la fois, les droits d'importation pour les matériaux incorporés au navire et le droit de nationalisation pour la nouvelle francisation (Req. 6 avr. 1911, *ibid.*, t. 27, p. 5. — THALLER ET RIPERT, t. 1, n° 296).

328. Il n'est exigé d'acte de francisation que pour les bâtiments devant naviguer en mer.

329. Pour déterminer si un navire est ou non un bâtiment de mer, on doit considérer uniquement la navigation à laquelle il se livre (Rouen, 16 janv. 1895, sous Req. 21 oct 1896, D.P. 1900. 1. 41 ; Req. 22 juill. 1896 D.P. 96. 1. 560. — Comp. Bordeaux, 5 juill 1870, D.P. 71. 2. 138 ; Req. 10 juill. 1888 D.P. 89. 1. 107 ; 4 janv. 1898, D.P. 98. 1 169) ; et si le navire n'a pas encore servi, la navigation à laquelle il est destiné. Pour les navires faisant à la fois la navigation maritime et fluviale, il faut s'attacher à celle de ces navigations qu'ils font le plus fréquemment (V. L. 22 juill. 1913, D.P. 1915. 4. 60. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 89 ; THALLER ET RIPERT, t. 1, n°s 122 et s.).

330. L'acte de francisation est, en principe, exigé pour tous les bâtiments de mer, quel que soit leur tonnage. Toutefois, sont dispensées d'en avoir certaines petites embarcations dont l'énumération est donnée par l'art. 151 du règlement du 7 nov. 1866.

331. Lorsqu'un navire doit être dépecé, le propriétaire en fait déclaration au service des Douanes, qui vérifie l'identité du navire, constate l'opération du dépeçage et en dresse un procès-verbal dont la copie, remise au propriétaire, lui permet de faire procéder à la radiation du navire sur les matricules.

§ 3. — *Rôle d'équipage.*

332. Tout bâtiment français doit avoir à bord un certain nombre de pièces au sujet desquelles toutes les indications utiles ont été exposées (V. *Droit maritime*, n°s 606 et s.). Il y a lieu seulement de donner quelques compléments au sujet du rôle d'équipage (*Ibid.*, n°s 467 et 609).

333. Les chalands incapables de naviguer par leurs propres moyens ne sont tenus d'avoir un rôle d'équipage que lorsqu'ils voyagent principalement en mer (L. 14 juill. 1908, art. 3, § 3, n° 3 ; 13 juill. 1911, art. 40 ; Décr. 25 mars 1913, art. 1 et 2) ; et pour déterminer le caractère de la navigation qu'ils effectuent, il convient de la considérer dans son ensemble. C'est ainsi, par exemple, qu'ils ne sont pas astreints à avoir un rôle d'équipage, bien qu'ils accomplissent parfois des traversées maritimes, s'ils naviguent principalement dans les eaux fluviales et les eaux maritimes intérieures (Cr. 8 févr. 1913, D.P. 1914. 1. 285).

334. Les engins affectés à l'exécution des travaux maritimes, tels que dragues ou dérocheuses, avec les chalands et gabares qui en constituent les annexes, ne peuvent recevoir un rôle d'équipage que s'ils sont habituellement employés en aval des limites d'application de la réglementation sur la navigation fluviale à vapeur ; pour les élévateurs et les refouleurs, il faut, en outre, qu'ils soient employés en dehors des limites des ports (L. 13 juill. 1911, art. 40 ; Décr. 25 mars 1913, art. 3 et 4 ; Circ. min. 21 avr. 1913, note 1 à 4, D.P. 1914. 1. 285).

335. Les bateaux ou engins sur lesquels est effectuée dans les eaux maritimes une navigation non professionnelle doivent être munis, au lieu de rôle d'équipage, d'un permis de circulation annuel qui doit être exhibé à toute réquisition (L. 14 juill. 1908, art. 3, § 4).

336. Le permis de circulation est délivré pour une affectation précise et à un titulaire nommément désigné ; en conséquence, les bateaux qui en sont munis ne peuvent être ni prêtés, ni loués (Trib. corr. Châteaulin, 25 juin 1908 *Rev. int. dr. marit.*, t. 24, p. 363).

ART. 4. — SÉCURITÉ DE LA NAVIGATION ET RÉGLEMENTATION DU TRAVAIL A BORD.

337. Aucun navire français de commerce, de pêche ou de plaisance, de plus de 25 tonneaux de jauge brute, ne peut être mis en service sans qu'il lui soit délivré par l'administrateur de l'Inscription maritime, après une visite par une commission, un permis de navigation (L. 17 avr. 1907, art. 1).

Les renseignements qui doivent être fournis dans la demande de permis de navigation sont énumérés par l'art. 10 de la loi du 17 avr. 1907, et dans les art. 1 à 4 du décret du 21 sept. 1908, modifiés par les décrets des 4 août 1910 et 21 juin 1912.

338. Après leur mise en service, les navires sont soumis à des visites : ... avant leur départ pour un voyage au long cours, au cabotage national ou international, ou pour une campagne aux grandes pêches ; toutefois, ces visites de partance ne sont jamais obligatoires plus d'une fois par mois, dans le même port, pour les navires y revenant à intervalles plus fréquents ; ... Lorsque douze mois se sont écoulés depuis la visite précédente ; .. Lorsque le navire a subi des avaries graves ou de notables changements dans sa construction ou ses aménagements ; ... Lorsque la demande en est faite par l'armateur, ou par une plainte signée par au moins trois hommes de l'équipage (L. 17 avr. 1907, art. 5 à 7. — V. *Droit maritime*, nos 600 et s.).

Les navires à voiles ou à vapeur, affectés à une navigation de long cours ou de cabotage international, aux grandes pêches ou à la pêche au large, ne peuvent, en outre, passer plus de trois ans, s'ils sont en bois, plus de dix-huit mois, s'ils sont en fer ou en acier, sans être visités en cale sèche. Ils sont, toutefois, dispensés de cette obligation s'ils ont conservé la première cote au bureau *Veritas* ou au *Lloyd's Register* (L. 17 avr. 1907, art. 5, § 7 à 9 ; Arr. 5 sept. 1908).

339. Les visites donnent lieu à la perception d'un droit qui est dû par l'armateur (*Ibid.*, art. 52).

Le droit dû pour la visite exceptionnelle effectuée sur une réclamation de l'équipage est à la charge des plaignants et retenu sur leurs salaires lorsque la réclamation a été reconnue non fondée et de mauvaise foi (*Ibid.*, art. 52 *in fine ;* Circ. 3 mai 1912, *Rev. int. dr. marit.*, t. 28, p. 321).

340. Les visites de partance sont passées par un inspecteur de la navigation maritime ; les visites périodiques ou extraordinaires sont passées par des commissions (L. 17 avr. 1907, art. 6 et 7).

341. Le capitaine à qui l'autorisation de départ est refusée, ou qui juge excessives les prescriptions de l'inspecteur de la navigation maritime, peut faire appel auprès de l'administrateur de l'inscription maritime ; celui-ci, dans le délai de vingt-quatre heures, fait alors procéder à une contre-visite par une commission (*Ibid.*, art. 8).

342. Les décisions de cette commission, de même que celles de toutes les autres commissions de visite, peuvent faire l'objet de pourvois devant le ministre de la Marine ; elles sont alors soumises à une commission supérieure (*Ibid.*, art. 18), suivant une procédure réglée par les art. 121 à 127 du décret du 21 sept. 1908, modifiés par le décret du 4 août 1910.

343. Les ports où sont établis les commissions de visite et les services d'inspection de la navigation maritime sont désignés par le décret du 18 nov. 1908, modifié par les décrets des 21 juin et 22 oct. 1909, 29 oct. 1910, et 28 sept. 1913.

344. Des allocations sont attribuées aux membres des commissions de visite (Décr. 1er sept. 1909), et aux membres de la commission supérieure (Décr. 2 nov. 1909).

345. Les règles relatives à l'organisation du personnel des inspecteurs de la navigation maritime sont données par le décret du 26 mars 1909, modifié par les décrets des 3 nov. 1910, 3 mai et 14 sept. 1911, et 8 mai 1912.

346. Ces inspecteurs sont des fonctionnaires civils assermentés. Ils sont chargés d'assurer l'exécution de la loi du 17 avr. 1907 et de tous les textes intervenus pour son application. Ils sont placés sous les ordres directs de l'administrateur de l'Inscription maritime (Décr. 26 mars 1909, art. 1 et 7).

Il leur est interdit : ... 1° de remplir aucune autre fonction, rétribuée ou non, de faire acte de commerce et de recevoir une rémunération quelconque, pour quelque service que ce soit ; ... 2° De prendre ou de conserver des intérêts, directs ou indirects, dans les entreprises placées sous leur contrôle ; ... 3° D'adhérer à des syndicats ou associations professionnelles dont feraient partie les catégories de personnes qu'ils sont appelés à contrôler (*Ibid.*, art. 3).

347. En même temps que les visites dont il vient d'être parlé, des règles très détaillées concernant la sécurité de la navigation et la réglementation du travail à bord sont édictées par la loi du 17 avr. 1907.

En exécution de cette loi, il est intervenu deux règlements d'administration publique ; l'un du 20 sept. 1908, modifié par les décrets des 4 août 1910 et 28 juill. 1913, sur la réglementation du travail à bord ; l'autre du 21 sept. 1908, modifié par les décrets des 10 avr. 1909, 4 août 1910, 21 juin 1912, 7 mars 1913, 21 avr. et 4 juill. 1914, sur l'hygiène à bord des navires et la sécurité de la navigation.

348. Les instruments et documents nautiques qui sont prescrits par ce règlement doivent être fournis par l'armement et non par le capitaine (Circ. min. mar. 18 juin 1910, *Rev. int. dr. marit.*, t. 26, p. 430).

349. La loi du 17 avr. 1907 a établi le repos hebdomadaire (art. 28). Toutefois, en mer, l'équipage doit, même le jour du repos hebdomadaire, exécuter les travaux indispensables (Même art. ; Aix, 6 juill. 1912, *Rev. int. dr. marit.*, t. 28, p. 143), et il n'a droit de ce chef à aucune allocation supplémentaire (Trib. com. Le Havre, 7 mars 1911, *ibid.*, t. 27, p. 66), ni à aucune compensation consistant en congés avec solde (Trib. com. Rouen, 22 janv. 1912, *ibid.*, t. 28, p. 49, note 1 et 2, § 2, D.P. 1910. 2. 77. — *Contra :* Sentence arbitrale, 3 juill. 1909, D.P. *ibid.*).

350. L'alimentation des équipages des navires de commerce est réglementée par un arrêté ministériel du 20 juill. 1910, modifié par des arrêtés des 10 juill. 1911 et 19 mars 1913.

L'avitaillement des bâtiments pratiquant la grande pêche est réglementé par le décret du 3 sept. 1913.

351. Les recherches et les constatations des fraudes et falsifications, en ce qui concerne les denrées et boissons servant à l'alimentation à bord des bâtiments de commerce, sont réglementées par le décret du 31 août 1910.

352. Les propriétaires des bateaux de pêche sont tenus d'observer les prescriptions de la loi du 17 avr. 1907 et du décret du 21 sept. 1908, alors même que l'équipage est engagé à la part (Douai, 14 mars 1911, *Rev. int. dr. marit.*, t. 27, p. 806).

353. Les chalands, gabares et autres engins flottants ne sont soumis aux prescriptions de la loi du 17 avr. 1907 que lorsque les armateurs en manifestent le désir (Dépêche minist. 27 avr. 1911, note 1 à 4, § 2, D.P. 1914. 1. 285).

354. Les capitaines, pendant leur séjour dans un port de France ou d'Algérie, sont tenus de déclarer à l'autorité sanitaire tout cas de maladie fébrile survenu à bord (Cr. 25 juill. 1913, D.P. 1915. 1. 114).

ART. 5. — POLICE DE LA NAVIGATION.

355. Les règlements relatifs à la marine marchande tendent à la fois à protéger nos nationaux et à assurer la police internationale de la navigation de façon, notamment, à éviter les actes de piraterie ; en ce dernier sens, afin que les navires puissent être facilement surveillés, tous les Etats ont pris des mesures pour assurer que leur nationalité et leur identité soient connues.

356. Les règlements relatifs à la marine marchande s'appliquent à tous les bâtiments de mer naviguant dans un intérêt privé et dans un but de lucre ou de négoce ; notamment, à ceux employés à la pêche maritime (Civ. 14 mai 1873, D.P. 74. 1. 105).

§ 1er. — *Dispositions répressives.*

357. Constituent le crime de piraterie : ... le fait par un navire porteur d'armes de guerre de n'être pas muni de papiers réguliers (L. 10 avr. 1825, art. 1-1° ; Cons. d'Et. 12 mai 1830, R. 946 ; 25 janv. 1831, R. 950 ; 24 févr. 1842, 1er févr. 1844, 20 août et 23 nov. 1847, R. 946) ; ... Le fait par des gens montant un navire de commettre à main armée des actes de déprédation ou de violence (*Ibid.*, art. 2-1° et 2°) ; ... Le fait par l'équipage, par fraude ou violence envers le capitaine, de s'emparer du navire (*Ibid.*, art. 4-1° ; Cr. 26 avr., 10 août et 27 sept. 1866, D.P. 66. 1. 403, 404 et 507 ; 5 juin et 10 déc. 1875, D.P. 75. 1. 387 et 76. 1. 287) ; ou de le livrer à des pirates ou à l'ennemi (*Ibid.*, art. 4-2°) ; ... Le fait par un Français de recevoir, sans autorisation du Gouvernement, commission d'une puissance étrangère pour commander un navire armé en course ou, étant muni de cette autorisation, de commettre des actes d'hostilité envers des navires français (*Ibid.*, art. 3-1° et 2°) ; ... Le fait, par un navire armé en course, de commettre des actes d'hostilité sous le pavillon d'un Etat autre que celui dont émane sa commission (*Ibid.*, art. 2-3°), ou de recevoir des commissions de deux ou plusieurs puissances (*Ibid.*, art. 1-2°). Les dispositions de la loi du 10 avr. 1825 se référant à l'armement en course peuvent encore recevoir leur application, bien que la course ait été supprimée par la déclaration de Paris du 16 avr. 1856, car toutes les puissances n'ont pas adhéré à cette déclaration.

358. La répression des crimes, délits, contraventions ou manquements à la discipline commis par le capitaine ou les gens de l'équipage est réglée par le décret-loi disciplinaire et pénal du 24 mars 1852, modifié par les lois des 15 juill. 1898 et 31 juill. 1902.

359. Tout individu qui, volontairement et dans une intention criminelle, échoue, perd ou détruit le navire sur le rôle d'équipage duquel il est inscrit, est puni de dix à vingt ans de travaux forcés (Décr.-loi 24 mars 1852, art. 89).

360. Les étrangers se trouvant sur un navire français ou étranger, qui ne se conforment pas, dans les eaux maritimes et dans la limite de nos eaux territoriales, aux règlements maritimes sont punissables au même titre que nos nationaux. Pour qu'il y ait infraction, il n'est pas nécessaire que l'ordre de respecter la réglementation ait été donné individuellement et qu'il y ait transgression volontaire et déterminée. Il peut être tenu compte de la bonne foi, mais celle-ci ne peut à elle seule servir d'excuse. En cas de mobilisation, la connaissance des infractions aux règlements maritimes incombe aux conseils de guerre maritimes, et la peine prévue peut être portée au double (Décr.-loi 24 mars 1852, art. 85, modifié par L. 2 juill. 1916 ; note 1, D.P. 1916. 4. 365).

§ 2. — *Règlements internationaux.*

361. Tous les Etats se sont entendus pour rendre uniformes les règles les plus essentielles concernant la sécurité de la navigation; c'est ainsi qu'ont été promulgués un règlement international pour prévenir les abordages (V. *Droit maritime*, nos 1242 et s.), et un code international des signaux (Décr. 5 juill. 1900).

362. Une convention internationale et un règlement annexe pour la sauvegarde de la vie humaine en mer ont été signés le 20 janv. 1914 par les représentants de treize puissances (*Rev. int. dr. marit.*, t. 29, p. 855; *Bulletin no 40 du Comité marit. international*). Ces textes : ... édictent, notamment, les dispositions qui doivent être observées dans la construction et l'aménagement des navires affectés au transport des passagers effectuant des trajets de plus de deux cents milles marins, et indiquent les engins de sauvetage devant se trouver à leur bord; les navires répondant à ces conditions reçoivent un « certificat de sécurité »; ... Organisent des services pour la destruction des épaves et la recherche des glaces flottantes;... Donnent un code de signaux internationaux pour la sécurité de la navigation.

§ 3. — *Pilotage.*

363. Le service du pilotage est organisé par le décret du 12 déc. 1806; en exécution de ce texte, pour les divers arrondissements maritimes, et même pour certaines stations, ont été rendus des règlements particuliers et des tarifs qui, pour être obligatoires, doivent être publiés en la forme de règlements d'administration publique (Req. 4 avr. 1887, D.P. 88. 1. 406).

364. Les peines disciplinaires applicables aux pilotes pour la répression des fautes nautiques par eux commises dans la conduite des navires de commerce sont fixées par un décret du 16 juin 1913. Elles sont prononcées par le sous-secrétaire d'Etat de la marine marchande après enquête contradictoire.

365. Les pilotes ne sont pas des agents de l'autorité. Cette solution est consacrée par l'art. 8 de la loi du 27 mars 1882, qui dispose que les contraventions et délits relatifs au balisage ne peuvent être constatés par les pilotes qu'autant que ceux-ci auront été spécialement assermentés à cet effet.

Il en résulte : ... que les rapports officiels que les pilotes adressent à leurs chefs hiérarchiques ne font pas foi jusqu'à preuve contraire (Trib. com. Havre, 7 mars 1911, *Rev. int. dr. marit.*, t. 27, p. 327); ... Que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des actions en dommages-intérêts intentées contre les pilotes à raison des fautes par eux commises dans leur service, sauf au tribunal à surseoir s'il y a lieu à l'interprétation d'un règlement administratif sur le pilotage (Civ. 5 févr. 1896, D.P. 96. 1. 575; Rennes, 31 déc. 1896, sous Civ. 30 nov. 1898, 1re espèce, D.P. 99. 1. 74; Trib. com. Havre, 27 mars 1900, *Rev. int. dr. marit.*, t. 15, p. 635; Trib. com. Marseille, 8 déc. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 590; Trib. com. Saint-Nazaire, 14 févr. 1907, *ibid.*, t. 23, p. 58. — Desjardins, t. 2, p. 409, note 4; Thaller et Ripert, t. 1, no 625).

Il a cependant été soutenu, en sens contraire, que les pilotes seraient des agents de l'Administration, et qu'en conséquence, la juridiction administrative serait seule compétente pour connaître des actions en dommages-intérêts dirigées contre eux (Douai, 25 mars 1889, *Rev. int. dr. marit.*, t. 5, p. 20; 18 déc. 1893, D.P. 94. 2. 176; Trib. com. Marseille, 25 juin 1895, *Rev. int. dr. marit.*, t. 11, p. 341; Douai, 5 déc. 1895, D.P. 96. 2. 358. — Autran, *Code int. de l'abordage*, no 205. — Sur la responsabilité des pilotes, V. *Droit maritime*, nos 222 et 571).

366. Les pilotes ont le monopole de la conduite, à l'entrée ou à la sortie des ports, des rades et des zones dangereuses les séparant de la haute mer, des navires pour qui le pilotage est obligatoire (Décr. 12 déc. 1806, art. 29 et arg. art. 26, 27 et 35; Douai, 6 juill. 1910, *Rev. int. dr. marit.*, t. 26, p. 14. — V. *infra*, no 369. — Thaller et Ripert, t. 1, no 615).

367. Toutefois, si aucun pilote ne se présente, le capitaine peut prendre un « pratique », c'est-à-dire un pêcheur ou un marin connaissant les lieux et à qui il devra payer le même salaire que celui qu'il eût dû au pilote (Décr. 12 déc. 1826, art. 27. — V. *Droit maritime*, no 326).

Lorsqu'un pratique se trouve à bord, le navire doit continuer les signaux d'appel du pilote. Si un pilote se présente, le salaire est partagé entre lui et le pratique proportionnellement à la conduite faite par chacun d'eux.

368. Tout pratique qui conduit un navire alors que celui-ci eût pu trouver un pilote n'encourt pas seulement une condamnation pénale, il peut, en outre, être actionné directement par l'Administration en payement des droits de pilotage (Douai, 6 juill. 1910, précité).

369. Les navires entrant dans une rade ou un port français, ou en sortant, sont, en principe, tenus de prendre un pilote (V. *Droit maritime*, no 659).

Cette obligation est imposée même aux bâtiments qui sont remorqués étant incapables de se diriger eux-mêmes, soit parce qu'ils sortent d'un chantier de construction n'étant pas encore achevés (Trib. com. Saint-Malo, 12 juin 1872, D.P. 73. 3. 55; Trib. com. Havre, 5 mars 1912, *Rev. int. dr. marit.*, t. 27, p. 829); soit parce qu'ils ont été désarmés étant destinés à la démolition (Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 16 sept. 1913, *Rev. int. dr. marit.*, t. 29, p. 564. — *Contra* : Trib. com. Nantes, 30 mars 1888, *Rec. Nantes*, 1888, 1. 107; 8 janv. 1895, *Rev. int. dr. marit.*, t. 12, p. 308).

370. La législation relative au pilotage est applicable à tous les bâtiments quelle que soit leur nationalité (Douai, 6 juill. 1910, *Rev. int. dr. marit.*, t. 26, p. 14; Trib. com. Havre, 4 mars 1912, *ibid.*, t. 28, p. 576, et, sur appel, Rouen, 24 déc. 1912, *ibid.*, t. 29, p. 31).

371. Les capitaines se dirigeant vers un port sont tenus de prendre, ou de payer comme s'ils l'avaient pris, le pilote qui le premier leur fait ses offres de service (Civ. 16 janv. 1866, D.P. 66. 1. 203; 24 févr. 1886, D.P. 87. 1. 73; Rouen, 4 août 1891, *Jur. Havre*, 1891, 2. 211; Trib. com. Havre, 24 déc. 1895, *Rev. int. dr. marit.*, t. 11, p. 588; Trib. com. Rouen, 7 mars 1904, *ibid.*, t. 20, p. 50. — Thaller et Ripert, t. 1, no 615).

Et il en est ainsi pour les navires étrangers, alors même que le pilote se présente en dehors des eaux territoriales françaises, et même dans les eaux territoriales étrangères (Trib. com. Havre, 4 mars 1912, et Rouen, 24 déc. 1912, précités. — V. toutefois Montpellier, 15 avr. 1908, *Rev. int. dr. marit.*, t. 23, p. 799).

372. Réciproquement, le pilote est tenu de conduire le bâtiment qui le premier se présente à lui (Thaller et Ripert, *loc. cit.*).

Lorsque plusieurs bâtiments l'appellent, le pilote doit leur donner la préférence dans l'ordre suivant : navire en détresse, navire de l'Etat, navire le plus proche (Décr. 12 déc. 1806, art. 26, 30 et 35).

373. Les capitaines dont les bâtiments doivent sortir sont tenus de demander un pilote (Trib. com. Havre, 29 nov. 1910 et 23 août 1911, *Rev. int. dr. marit.*, t. 27, p. 52, et t. 28, p. 572).

374. Les pilotes font le service de sortie à tour de rôle. Les capitaines ont le droit de prendre un pilote de leur choix, mais à la condition de payer en outre le pilote de tour (Décr. 12 déc. 1806, art. 17).

375. Certaines compagnies de navigation sont, par dérogation aux règles qui précèdent, autorisées à avoir pour leurs bâtiments des pilotes spéciaux qui ne concourent pas au service général.

376. Les courtiers et consignataires des navires étrangers sont personnellement responsables du payement des droits de pilotage d'entrée et de sortie (Décr. 12 déc. 1806, art. 48), et d'une façon générale de tous les frais de pilotage, par exemple de ceux d'une fausse sortie (Req. 28 mars 1905, D.P. 1908. 1. 364), ainsi que de tous les droits dus pour l'entrée ou la sortie aux pilotes des stations intermédiaires entre la mer et le port où a mouillé le navire (V. Trib. civ. Saint-Nazaire, 23 juill. 1903, sous Req. 28 mars 1905, précité).

Et dans l'instance engagée contre eux, ils ne peuvent appeler en garantie les propriétaires ou armateurs du navire (C. d'appel de Nouméa, 29 août 1908, *Rev. int. dr. marit.*, t. 26, p. 796).

377. La franchise du pilotage est accordée aux navires français dont le tonnage ne dépasse pas cent tonneaux s'ils sont à voiles, et cent cinquante tonneaux s'ils sont à vapeur, lorsqu'ils font habituellement la navigation de port en port ou qu'ils pratiquent l'embouchure des rivières (L. 30 janv. 1893, art. 8, modifié par L. 12 mai 1905). Cette disposition vise non seulement le petit cabotage, mais aussi le cabotage international (Comp. Trib. com. Saint-Nazaire, 15 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 71, sur appel Rennes, 7 janv. 1907, D.P. 1908. 5. 22, et, sur pourvoi, Req. 4 mai 1908, D.P. 1909. 1. 12 et la note).

378. Cette franchise s'applique aux navires anglais en vertu de la convention franco-anglaise du 28 févr. 1882 (Rennes, 7 janv. 1907, et, sur pourvoi, Req. 4 mai 1908, précités. — Thaller et Ripert, t. 1, no 617).

379. Les tarifs et arrêtés relatifs au pilotage rentrent dans les actes réglementaires dont l'autorité judiciaire a seule compétence pour apprécier la légalité (Req. 4 avr. 1887, sol. impl., D.P. 88. 1. 406; Rennes, 27 mai 1903, *Rev. int. dr. marit.*, t. 19, p. 193; Trib. conflits, 27 juin 1903, *ibid.*, t. 21, p. 710).

Les tribunaux de commerce sont, notamment, compétents pour connaître des actions en restitution des droits de pilotage qu'on prétend avoir été irrégulièrement perçus (Rennes, 27 mai 1903, et Trib. conflits, 27 juin 1903, précités).

380. Les contestations relatives aux droits de pilotage, aux indemnités et salaires des pilotes sont jugées par le tribunal de commerce du port d'inscription du pilote (Décr. 12 déc. 1806, art. 50; Poitiers, 3 mai 1843, D.P. 43. 2. 201; Req. 28 mars 1905, D.P. 1908. 1. 364).

Les tribunaux judiciaires devraient surseoir à statuer, s'il y avait lieu à interprétation d'un règlement administratif (Thaller et Ripert, t. 1, no 625).

381. L'autorité judiciaire est également seule compétente pour connaître de l'action en reversement à la caisse du pilotage d'une part des bénéfices perçue après la cessation de ses fonctions par un ancien pilote (Cons. d'Et. 18 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 71).

382. Les droits de pilotage n'ont pas le caractère d'un impôt (V. Civ. 30 oct. 1907, motifs, D.P. 1910. 1. 193, et, sur renvoi, Aix, 10 déc. 1908, *Rev. int. dr. marit.*, t. 25, p. 626).

383. Les textes relatifs au pilotage doivent recevoir une interprétation restrictive; il en résulte notamment : ... qu'aucun droit de pilotage n'est dû par le navire qui a transbordé des marchandises ou des passagers en mer, sans entrer dans la zone où le pilotage

est obligatoire, bien que ce fait constitue une infraction à la législation des douanes (L. 6-22 août 1791, art. 9 du tit. 13; Civ. 23 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 95, et, sur renvoi, Trib. com. Havre, 24 août 1904, *Rev. int. dr. marit.*, t. 20, p. 367. — THALLER ET RIPERT, t. 1, nº 615); ... Qu'un capitaine n'est pas tenu de prendre un pilote qui ne se fait pas régulièrement reconnaître et n'a pas ses feux réglementaires (Trib. com. Rouen, 27 janv. 1873, *Jur. Marseille*, 73. 2. 62; Trib. com. Havre, 20 août 1890, *Jur. Havre*, 90. 1. 204. — DESJARDINS, t. 1, nº 112, p. 227); ... Que les capitaines n'ont pas à aller au-devant des pilotes, ni à stopper pour les attendre (Trib. com. Havre, 11 août 1863, *Jur. Havre*, 1863, 1. 278; 3 mai 1863 et 23 mai 1864, *ibid.*, 1864, 1. 127; 24 août 1904, *Rev. int. dr. marit.*, t. 20, p. 367; 7 mars 1911, *ibid.*, t. 27, p. 327); ... Que la disposition d'un règlement édictant que toutes les fois où un pilote est demandé pour sortir un bâtiment, il est dû le payement d'une marée, quand bien même le bâtiment ne sortirait pas, ne s'applique pas au cas où la commande est annulée avant qu'elle ait reçu un commencement d'exécution (Trib. com. Havre, 29 nov. 1910, *Rev. int. dr. marit.*, t. 27, p. 52); ... Que le capitaine ne doit aucun droit, lorsque, ayant régulièrement demandé un pilote en temps voulu, il effectue sa sortie sans qu'aucun pilote se soit présenté à bord (Trib. com. Havre, 29 nov. 1910, précité); ... Que, sauf usage ou règlement contraire, les capitaines ne sont pas tenus de pourvoir au retour à terre des pilotes (Trib. com. Bordeaux, 6 déc. 1911, *Rev. int. dr. marit.*, t. 28, p. 52); ... Que, sauf règlement contraire, le navire qui, sans entrer dans un port, s'arrête en rade, ne doit pas les droits de pilotage pour la partie du trajet qu'il n'effectue pas (Rennes, 24 janv. 1907, *Rev. int. dr. marit.*, t. 22, p. 610; Trib. com. Havre, 30 janv. 1911, *ibid.*, t. 27, p. 59); ... Que si le pilote dont le bateau a été avarié ou brisé, alors qu'il abordait le navire par gros temps, a le droit de demander que ce bateau soit réparé ou payé à frais communs par le navire et la cargaison (Décr. 12 déc. 1806, art. 46 et 47), il ne peut, en outre, demander une indemnité de chômage (Trib. com. Havre, 21 janv. 1895, *Rev. int. dr. marit.*, t. 10, p. 780; 2 avr. 1912, *ibid.*, t. 29, p. 384. — Comp. Poitiers, 12 mai 1847, D.P. 47. 2. 110; Trib. com. Havre, 29 févr. 1892, *Rev. int. dr. marit.*, t. 7, p. 688).

§ 4. — *Navigation réservée aux bâtiments français.*

384. Sont réservés aux bâtiments français : .... le cabotage en douane, c'est-à-dire le transport des marchandises d'un port de France à un autre port de France (L. 21 sept. 1793, art. 3 et 4. — V. *Douanes*, nº 671); ... La navigation entre la France et l'Algérie (L. 2 avr. 1889).

Ce dernier monopole peut, pour des circonstances exceptionnelles, être suspendu temporairement par décret (L. 22 juill. 1909. — V. Décr. 29 mai 1915).

§ 5. — *Conditions exigées pour le commandement des bâtiments de commerce.*

385. Les règles relatives aux conditions et brevets nécessaires pour être admis au commandement des navires de commerce ont été exposées vº *Droit maritime*, nºs 549 et s.; il y a, récemment, été apporté des modifications que nous devons faire connaître.

386. Les brevets délivrés pour le commandement des navires de commerce sont ceux de : 1º de capitaine au long cours; 2º de capitaine au cabotage; 3º de lieutenant au long cours; 4º d'officier de la marine marchande; 5º de patron au bornage (Décr. 20 mars 1919, art. 1er).

387. Les titulaires du brevet de capitaine au cabotage, à la condition d'avoir rempli, pendant au moins vingt-quatre mois, les fonctions d'officier sur un navire armé au long cours ou un cabotage, peuvent commander : ... les navires armés au cabotage d'une jauge brute inférieure à 5000 tonneaux; ... Les navires armés au long cours d'une jauge brute inférieure à 5000 tonneaux, et effectuant un parcours ne dépassant pas Dakar, ou les îles Açores, Canaries, ou du Cap-Vert; ... Les navires armés au long cours en vue d'effectuer un transport intéressant exclusivement l'industrie des pêches maritimes. Les bâtiments armés au long cours ou au cabotage, autres que ceux susvisés, doivent être commandés par un capitaine au long cours, et, s'ils sont armés au long cours, avoir pour officiers des capitaines au cabotage ou des titulaires du brevet de lieutenant au long cours supprimé par le décret du 20 mars 1919, et avoir des capitaines au long cours pour second et pour premier lieutenant, s'ils jaugent plus de 5000 tonneaux, ou seulement pour second, s'ils sont d'un tonnage inférieur.

388. Sur les bâtiments armés au long cours et affectés à des transports intéressant exclusivement l'industrie des pêches maritimes, il suffit que le second soit capitaine au cabotage. Les élèves officiers peuvent embarquer comme officiers sur les navires armés au long cours ayant au moins, indépendamment du capitaine, trois officiers titulaires des brevets de capitaine au long cours, de lieutenant au long cours ou de capitaine au cabotage (Décr. 20 mars 1919, art. 2 et 3).

389. Les bâtiments à vapeur ou à propulsion mécanique d'un tonnage supérieur à 10 tonneaux, armés au bornage, doivent être commandés par des patrons au bornage brevetés (*Ibid.*, art. 4).

390. Les conditions relatives à l'obtention des brevets de la marine marchande et au régime des examens sont fixées par le décret du 20 mars 1919, et des arrêtés des 21 et 22 mars 1919).

391. Les règles relatives à l'enseignement maritime et commercial sont posées par un décret du 19 mars 1919. Dans diverses écoles, est organisé un enseignement préparatoire à l'enseignement maritime. Ce dernier est donné par l'Etat dans les écoles nationales de navigation maritime, où on ne peut entrer qu'après un examen; il est gratuit, et des bourses sont instituées en vue de compenser pour les familles nécessiteuses les charges résultant de la durée des études. Il peut également être donné dans des écoles libres se conformant aux dispositions réglementaires générales en vigueur sur l'enseignement libre et se soumettant aux inspections ordonnées par le commissaire aux transports maritimes et à la marine marchande; ces écoles peuvent recevoir des subventions de l'Etat. Un centre d'études supérieures de la marine marchande est institué à Paris; peuvent y être admis les capitaines au long cours, âgés d'au moins trente ans et comptant trois années de navigation depuis qu'ils sont titulaires de leur brevet (Décr. 19 mars 1919 et Arr. des 21, 22 et 23 mars 1919).

§ 6. — *Police des ports et des rades.*

392. La surveillance des ports de commerce et des rades appartient aux officiers et maîtres de port (V. *Eaux*, nºs 41 et s., 168 et s.).

Nous n'avons que quelques compléments à ajouter aux règles qui ont été exposées concernant ces fonctionnaires (V. *Eaux*, nºs 178 et s.).

393. Les officiers et maîtres de port règlent l'ordre d'entrée et de sortie des navires, et fixent les places que ceux-ci doivent occuper; investis à cet égard d'un pouvoir absolu d'appréciation, ils ne sont pas tenus d'attribuer les places qui leur sont demandées, et peuvent faire ces attributions par injonctions verbales. Un capitaine commet une contravention, non seulement lorsqu'il conduit son navire à une place autre que celle qui lui a été désignée, mais encore lorsqu'il entre dans un port sans avoir obtenu cette désignation, et il en est ainsi, alors même qu'il avait fait une demande, et qu'il aurait cru entendre l'officier de port lui dire « tout est ouvert », en même temps qu'il voyait un signal en ce sens, un tel avis et ce signal ne pouvant suppléer à la désignation d'une place déterminée (Décr. 30 avr. 1909, art. 4, § 1 à 3; Cons. d'Et., 27 déc. 1911, D.P. 1914. 3. 4. — V. *Eaux*, nºs 215 et s.).

394. De récents arrêts ont fait de nouvelles applications du principe que les infractions aux lois et règlements régissant les ports maritimes de commerce ne sont de la compétence des conseils de préfecture que lorsqu'elles intéressent la conservation du domaine public, ou la liberté et la sûreté de la navigation, et que, dans les autres cas, elles sont de la compétence des tribunaux judiciaires (R. 864 et s., et *Eaux*, nºs 216 et s., 220 et s., 226, 242, 251 et s., 269 et s.).

395. Il a été jugé, en ce sens, qu'est de la compétence du tribunal de simple police : ... l'infraction au règlement d'un port ayant consisté à entrer dans ce port malgré la défense qui avait été signalée (Cr. 31 déc. 1910; *Rev. int. dr. marit.*, t. 26, p. 777); ... Le refus d'exécuter un travail urgent requis par l'officier de port, sans qu'il y ait lieu de faire état de l'objet en vue duquel cette exécution était requise. Dans l'espèce, il s'agissait du refus, par le capitaine d'un remorqueur, de faire rentrer dans le port un voilier qui s'était échoué, et se trouvait momentanément à flot (Cr. 19 mars 1914, *ibid.*, t. 30, p. 8).

396. Les conditions dans lesquelles, en temps de guerre, les bâtiments de commerce français ou étrangers peuvent s'approcher des côtes ou entrer dans les ports de France, sont réglées par le décret du 19 juill. 1909.

397. Le régime des ports maritimes de commerce est réglé par la loi du 5 janv. 1912 (V. *Eaux*, nºs 60 et s.). Pour l'application de cette loi, il a été rendu un règlement d'administration publique du 10 mars 1916.

§ 7. — *Naufrages.*

398. Les bris et naufrages sont régis par les ordonnances de 1681, 10 janv. 1770, 30 juin 1773, qui sont encore en vigueur, et divers arrêtés, règlements et circulaires. — Le naufrage n'a pas pour effet de dépouiller les propriétaires, dont le droit peut s'exercer pendant une année : de là l'intervention de l'autorité maritime pour sauvegarder ce droit; de là, aussi, l'obligation pour toute personne qui a été témoin d'un naufrage ou a trouvé une épave d'en faire la déclaration dans les vingt-quatre heures à l'administration de l'Inscription maritime, à peine d'être considérée comme receleur. Les fonctionnaires de l'Inscription maritime doivent se transporter le plus rapidement possible sur le lieu d'un sinistre pour y procéder au sauvetage des personnes et des objets naufragés. Ils restent chargés de ces objets en l'absence des armateurs, propriétaires, subrécargues ou correspondants, pour les remettre, à toute réquisition, aux ayants droit dans les formes voulues par les règlements. — Pour opérer le sauvetage, l'administration de la Marine, ou les fonctionnaires civils qui agissent à son défaut, ont le droit de réquisitionner les personnes et les moyens de sauvetage ou de transport qui peuvent être trouvés. Les agents des Douanes et des Contributions indirectes sont avisés du si-

nistre pour être mis à même de sauvegarder les droits de ces administrations. Les objets sauvés sont reconnus, vérifiés et emmagasinés par l'administrateur de l'Inscription maritime : procès-verbal est dressé de toutes les opérations.

399. Sur le sauvetage et sur l'assistance, V. *Droit maritime*, nos 1300 et s., 1317 et s.

Art. 6. — Droits perçus sur les batiments de commerce.

400. Les droits que les navires ont à acquitter dans les ports sont de deux classes : les uns, perçus au profit du Trésor, sont les mêmes pour toute la France ; les autres, que l'on désigne sous le nom de péages locaux, perçus au profit des ports, des chambres de commerce ou des villes et destinés à faire face aux dépenses et aux emprunts faits dans l'intérêt des ports, disparaissent avec le remboursement de ces emprunts et sont essentiellement variables avec chaque port.

401. Les premiers de ces droits comprennent notamment : ... le droit de statistique (V. *Douanes*, nos 212 et s.); ... Les droits sanitaires (Décr. 4 janv. 1896, art. 94 et s. — V. *Douanes*, n° 217), et les droits de quai (V. *ibid.*, n° 218). Sur les surtaxes de pavillon, V. *ibid.*, nos 76 et 196.

402. Les droits de quai sont perçus sur les navires de tout pavillon, venant de l'étranger, ou des colonies et possessions françaises, et chargés en totalité ou en partie ; ils sont calculés d'après le nombre de tonneaux de jauge nette du navire, mais leur taux varie suivant la quantité des marchandises ou le nombre des passagers embarqués ou débarqués (L. 23 déc. 1897, art. 1).

Ils sont réduits de moitié pour les marchandises en provenance ou à destination d'un port situé dans les limites du cabotage international (L. 30 janv. 1893, art. 1 ; L. 23 déc. 1897, art. 1, § 6 et art. 2).

403. En cas d'escales successives, les droits de quai sont perçus dans chaque port ; mais en aucun cas le total des droits à percevoir sur un navire pour un voyage ne peut dépasser le montant des droits que le navire eût eu à payer pour entrer dans un seul port en les calculant d'après le taux maximum (L. 23 déc. 1897, art. 2).

404. Pour les paquebots affectés au transport des passagers, à la condition que les marchandises qu'ils ont à bord ne dépassent pas le vingtième de leur jauge nette, les droits de quai sont calculés d'après un tarif spécial qui, sans rechercher s'il y a ou non débarquement, tient compte de tous les voyageurs et marchandises se trouvant sur le navire à son arrivée en France. Ces droits sont réduits de moitié pour les navires venant d'un pays situé dans les limites du cabotage international (L. 23 mars 1898).

405. Sont exempts des droits de quai : ... les navires effectuant des transports de marchandises entre les ports français de la métropole et ceux de l'Algérie (L. 28 déc. 1895, art. 14) ; ... Les navires entrant sur lest, alors même qu'ils prennent du fret de sortie ; ... Les navires entrant chargés et sortant sans avoir fait d'opération de commerce, c'est-à-dire les bâtiments en relâche forcée ou volontaire ; ... Les navires de guerre et les paquebots-poste assimilés ; ... Les yachts de plaisance ; ... Les paquebots affectés à l'entretien des câbles télégraphiques ou téléphoniques (Circ. de la direct. gén. des Douanes, relative à l'application de la loi du 23 déc. 1897, *Rev. int. dr. marit.*, t. 13, p. 588).

406. Les péages locaux sont établis par des décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique, après enquêtes dont la procédure est réglée par le décret du 22 juill. 1913 (L. 7 avr. 1902, art. 16, § 1 et 2. — V. *Eaux*, n° 59).

Ils peuvent frapper non seulement les mouvements de la navigation, mais encore, en raison de leur stationnement dans les ports, les navires désarmés (*Ibid.*, art. 16, complété par l'art. 66 de la loi de finances du 8 avr. 1910), et ceux en démolition à partir du sixième mois après la déclaration de démolition (L. 12 avr. 1913).

407. Ces péages sont recouvrés par l'administration des Douanes. Ils sont assimilés aux droits de douane pour la forme des déclarations et le mode de perception (V. Req. 14 mars 1899, D.P. 1900. 1. 355). Toute contravention donne lieu au payement d'une amende égale au double du péage compromis (L. 7 avr. 1902, art. 16, § 9).

408. Une partie des dépenses afférentes aux traitements du personnel technique nécessaire pour assurer la préparation et l'exécution des grands travaux des ports peut être prélevée sur le produit des péages locaux (*Ibid.*, art. 16, § 2, ajouté par l'art. 59 de la loi de finances du 30 juill. 1913).

409. Les navires loués par l'Etat en vertu d'un contrat d'affrètement total doivent, au point de vue de l'exemption des péages locaux, être assimilés aux bâtiments employés au service de l'Etat (Décis. administr. des Douanes du 26 oct. 1905, *Rev. int. dr. marit.*, t. 21, p. 397).

410. Le plus généralement, les péages locaux ne frappent que les bâtiments naviguant au long cours ou au grand cabotage, et non ceux qui font le petit cabotage ; au point de vue de cette exemption, on ne saurait substituer à cette classification celle établie par l'art. 1er de la loi du 30 janv. 1893, qui distingue entre le cabotage français et le cabotage international ; les péages sont donc dus par tous les bâtiments faisant le grand cabotage et, notamment, par ceux qui vont d'un port français de l'Océan à un port français de la Méditerranée ou de l'Algérie (Civ. 18 juill. 1898, D.P. 98. 1. 510 ; 28 mars 1900, D.P. 1900. 1. 523 ; Trib. civ. Dunkerque, 28 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 397).

Art. 7. — Caisse de prévoyance des marins français.

411. Les gens de mer sont garantis des accidents et des maladies professionnels par la Caisse de prévoyance des marins français, qui constitue une combinaison de l'assurance mutuelle obligatoire avec le principe du risque professionnel, car elle est alimentée à la fois par les cotisations des participants et par celles des armateurs (V. *Accidents du travail*, n° 21).

Cette caisse, créée par la loi du 21 avr. 1898, est actuellement régie par la loi du 29 déc. 1905, modifiée, en ce qui concerne le taux des pensions, par l'art. 47 de la loi de finances du 17 avr. 1906 et par les lois des 2 mai 1910 et 13 juill. 1911 ; en ce qui concerne leur point de départ, par la loi du 19 avr. 1910, et, en ce qui concerne la procédure, par l'art. 110 de la loi de finances du 8 avr. 1910. Les détails d'application sont donnés par le règlement d'administration publique du 14 avr. 1906.

412. Les personnes employées à bord des bâtiments de commerce, qu'il s'agisse d'inscrits ou de non inscrits, sont garanties par la Caisse de prévoyance et ne peuvent invoquer le bénéfice des dispositions de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail ; il en est ainsi alors même qu'elles sont blessées en travaillant à décharger le navire (Civ. 3 mars 1902, D.P. 1902, 1. 478 ; 2 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 180 ; 5 juill. 1904, 5e arrêt, D.P. 1904. 1. 553 ; 11 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 294, et, sur renvoi, Aix, 10 mai 1906, *Rev. int. dr. marit.*, t. 22, p. 476 ; Req. 12 déc. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 594. — Thaller et Ripert, t. 1, n° 584. V. *Accidents du travail*, n° 21).

§ 1er. — *Fonctionnement de la Caisse.*

413. Font obligatoirement et exclusivement partie de la Caisse de prévoyance tous les inscrits maritimes, ainsi que le personnel non inscrit, de nationalité française, embarqué sur tous les bâtiments de mer français autres que les navires de guerre ou ceux exclusivement affectés à un service public (L. 29 déc. 1905, art. 1, § 2. — Thaller et Ripert, t. 1, n° 590).

414. Les inscrits ou non inscrits naviguant au long cours, au cabotage international ou aux grandes pêches, payent une cotisation individuelle qui est : pour le personnel officier ou assimilé, de 1 fr. p. 100, et pour le personnel non officier, de 0 fr. 75 p. 100, des salaires portés sur le rôle d'équipage. Les capitaines et chefs mécaniciens font, en outre, le même versement sur tous leurs profits accessoires (chapeau, primes de charbon, etc.), et, en cas de dissimulation ou de fausse déclaration, leurs cotisations sont portées au triple des omissions constatées (*Ibid.*, art. 3-1°).

Pour le personnel rétribué par des pourboires, on doit faire une déclaration de salaire moyen (Thaller et Ripert, t. 1, n° 588).

415. Les inscrits ou non inscrits pratiquant le cabotage français, la pêche au large, le pilotage, le bornage ou la petite pêche, payent une cotisation mensuelle qui est de 0 fr. 75 pour les capitaines, maîtres, officiers ou assimilés ; de 0 fr. 40 pour les patrons et pilotes ou assimilés ; de 0 fr. 30 pour les matelots ou assimilés ; de 0 fr. 20 pour les novices ou assimilés et de 0 fr. 10 pour les mousses ou assimilés (*Ibid.*, art. 3-2°).

416. Pour les armements à salaire fixe, la contribution des armateurs, de même que celle des propriétaires de bâtiments de plaisance, est égale à 3 fr. 50 p. 100 des salaires portés sur le rôle d'équipage pour les inscrits et les non-inscrits.

Cette taxe doit être payée sur la totalité du salaire, c'est-à-dire sur toutes les rémunérations accessoires qui, à raison de leur certitude, entrent dans l'évaluation du salaire ; par exemple, sur les parts de profit, qu'en outre de leurs salaires fixes, l'armateur alloue aux marins (Bordeaux, 31 oct. 1911, *Rev. int. dr. marit.*, t. 27, p. 494.

417. Pour les armements à la part, la contribution des armateurs est égale aux sommes fixes mensuelles payables à la Caisse des invalides en conformité de l'art. 6 de la loi du 11 avr. 1881, et n'est pas due par les propriétaires montant eux-mêmes leurs bateaux se livrant à la pêche au large, à la petite pêche, au pilotage ou au bornage ; la même exonération est étendue aux veuves, et, jusqu'à l'âge de seize ans, aux orphelins de ces propriétaires (*Ibid.*, art. 4).

418. En outre de ces cotisations, la Caisse de prévoyance a des ressources provenant : ... des intérêts des capitaux qu'elle possède ; ... des retenues qui peuvent être faites sur les primes accordées à la marine marchande et sur les marchés de la Marine ; ... des subsides qui peuvent lui être accordés par les départements, les communes, les établissements publics ou les associations ; ... des dons ou legs des particuliers. La Caisse a, en effet, la personnalité civile et elle peut accepter les libéralités, alors même qu'elles ont pour affectation spéciale la concession d'indemnités, secours ou pensions supplémentaires, dans des cas déterminés ou au profit de régions expressément désignées. En cas d'insuffisance de ces ressources, la Caisse peut recevoir de l'Etat des avances non productives d'intérêts et remboursables lorsque la situation le permet (*Ibid.*, art. 2)

§ 2. — *Risques garantis.*

419. Les participants sont garantis des blessures ou des maladies ayant leur cause directe dans un accident ou un risque de leur profession, survenu pendant la durée d'un embarquement sur un navire français ou s'y rattachant étroitement (L. 29 déc. 1905, art. 5, § 1).

420. Qu'il s'agisse d'inscrits ou de non-inscrits, le droit de se prévaloir de la loi du 29 déc. 1905 n'appartient donc tout d'abord qu'aux participants régulièrement portés sur un rôle d'équipage (Cons. d'Et., 6 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 24; 12 févr. 1909, 2e espèce, D.P. 1910. 3. 70-71; 19 mars 1910, D.P. 1912. 3. 44); et le fait qu'un bâtiment était dépourvu de rôle d'équipage empêche ceux qui le montaient de former aucune demande à la Caisse de prévoyance (Cons. d'Et. 11 déc. 1908, 1re espèce, D.P. 1909. 3. 70-71. — RIPERT, Les agents du service général, *Rev. int. dr. marit.*, t. 26, p. 561 et s.; THALLER ET RIPERT, t. 1, n° 592).

421. L'intéressé, dont la demande est rejetée, à cause de sa non-inscription au rôle d'équipage, peut d'ailleurs former une action en indemnité contre le capitaine ou contre l'armateur, à raison du préjudice résultant pour lui de cette omission (Cons. d'Et. 19 mars 1910, précité).

422. De même, ne peut bénéficier de la loi de 1905 le marin qui a éprouvé un accident sur un navire autre que le sien, et à bord duquel il n'avait pas été appelé par son service (Cons. d'Et. 27 nov. 1908, D.P. 1910. 3. 60).

423. Cependant, l'absence d'inscription au rôle du bâtiment sur lequel est survenu le risque n'empêche pas ce risque d'avoir un caractère professionnel et d'être garanti par la Caisse de prévoyance, lorsque la victime s'était nécessairement trouvée appelée sur ce bâtiment, soit à raison de l'exercice de sa profession de marin, soit à raison de son embarquement sur un autre bâtiment. Il en est ainsi, par exemple : ... pour les pilotes qui conduisent un bâtiment. Peu importe même qu'un pilote ne soit inscrit sur aucun rôle d'équipage, si les règlements de sa station le dispensent d'avoir une embarcation (Cons. d'Et. 2 avr. 1909, 3e espèce, D.P. 1910. 3. 70-71); ... Pour le marin qui, alors qu'il était régulièrement inscrit sur le rôle d'un autre bâtiment, a péri tandis qu'il concourait aux exercices du canot de sauvetage, car il accomplissait un devoir professionnel (Cons. d'Et. 15 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 9); ... Pour le participant qui, étant régulièrement inscrit au rôle d'un bâtiment en armement, est, pour le rejoindre, placé comme passager sur un autre navire; et l'indemnité due par la Caisse de prévoyance, pour le risque survenu durant ce voyage, doit être calculée d'après le grade qu'avait la victime sur le rôle du bâtiment qu'elle allait rejoindre (Cons. d'Et. 22 mai 1908, 6e espèce, D.P. 1910. 3. 1); ... Pour le marin qui n'a quitté son bord que pour le service de son navire et sur l'ordre de son armateur (Cons. d'Et. 22 mars 1911, D.P. 1913. 3. 48).

424. Un risque est également garanti, même pour le personnel non inscrit, bien que survenu antérieurement à l'embarquement, s'il s'y rattache étroitement; alors, d'ailleurs, que la victime est régulièrement portée sur le rôle d'équipage (Cons. d'Et. 28 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 132).

425. Mais n'est pas garanti, ne se rattachant pas à un embarquement, l'accident survenu dans le travail pour l'exploitation d'une moulière concédée sur le domaine public maritime (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 109).

426. La Caisse de prévoyance étant chargée du recouvrement des cotisations (L. 29 déc. 1905, art. 19), le défaut de payement imputable à la Caisse ne peut entraîner de déchéance pour la victime (Cons. d'Et. 2 avr. 1909, 3e espèce, D.P. 1910. 3. 70-71).

427. Constituent un risque professionnel, les accidents ou maladies dont la cause se rattache à l'exercice de la profession. Il en est ainsi, par exemple, pour : ... l'homme de l'équipage qui, sans faute de sa part, boit le contenu d'une bouteille qu'il croyait être de l'eau, alors que c'était de la soude destinée à nettoyer les objets du bord (Cons. d'Et. 26 oct. 1910, 1re espèce, D.P. 1912. 5. 27); ... Le marin qui est blessé au cours d'une discussion survenue entre lui et son patron, à l'occasion d'un ordre de service (Cons. d'Et. 25 juin 1909, D.P. 1911. 3. 45); ... Le marin qui meurt des suites d'un refroidissement dont il a été atteint à bord (Cons. d'Et. 7 févr. 1902, D.P. 1903. 3. 60; 15 mai 1908, *Rev. int. dr. marit.*, t. 25, p. 743); ou à la suite des froids exceptionnels et des fatigues excessives qu'il a eu à supporter dans une campagne de pêche en Islande (Cons. d'Et. 8 juill. 1904, 2e espèce, D.P. 1905. 5. 45); ... Le capitaine qui, au cours d'une traversée particulièrement pénible et à la suite de fatigues exceptionnelles, tombe malade et meurt faute de soins médicaux (Cons. d'Et. 22 janv. 1909, D.P. 1911. 5. 46); ... Le capitaine qui succombe à une affection cardiaque aggravée par l'absence à bord de soins médicaux et par les fatigues de la navigation (Cons. d'Et. 30 juill. 1909, 1re espèce, D.P. 1911. 3. 77); ... Le marin qui se suicide à la suite d'une insolation dont il a été frappé dans son service (Cons. d'Et. 25 mars 1904, 3e espèce, D.P. 1905. 3. 67); ou qui se fait des blessures entraînant sa mort, dans un accès de folie dont il a été atteint, par suite des fatigues qu'il a endurées dans une longue traversée (Cons. d'Et. 3 mai 1911, D.P. 1913. 3. 90); ... Le marin qui meurt d'un cancer occasionné par un coup violent, donné, au cours d'une manœuvre, par la manivelle d'un treuil (Cons. d'Et. 8 juill. 1904, 1re espèce, D.P. 1905. 5. 45).

428. Au contraire, il n'y a pas risque professionnel, lorsque rien ne permet de rattacher la maladie ou l'accident aux dangers de la profession.

Il en est ainsi, notamment, pour : ... le marin mort d'une bronchite, lorsqu'il n'est pas établi qu'il l'ait contractée dans son service (Cons. d'Et. 9 juill. 1904, 3e espèce, D.P. 1905. 5. 45); ... Le marin qui, trouvé malade à bord et ayant été transporté à l'hôpital, y a succombé le jour même, alors que la cause du décès ne peut être attribuée au service (Cons. d'Et. 17 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 119); ... Le marin qui meurt à bord d'apoplexie, alors qu'il se livrait à un travail peu fatigant (lavage du pont), par température modérée (Cons. d'Et. 24 janv. 1908, 1re espèce, D.P. 1910. 3. 1); ... Le marin qui, dans une crise d'épilepsie, fait une chute et se fracture le crâne (Cons. d'Et. 19 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 99).

429. Il n'est également rien dû par la Caisse de prévoyance, lorsque la victime a été atteinte dans des conditions où son caractère de marin disparaissait devant celui de fonctionnaire civil; par exemple, lorsqu'un inscrit maritime, surveillant civil d'un établissement pénitentiaire, est assassiné par les pupilles de cet établissement pendant une sortie en mer, qu'il faisait sur un canot dont il était patron, pour l'instruction des apprentis-marins (Cons. d'Et. 16 nov. 1910, 2e espèce, D.P. 1912. 5. 27).

430. La mort par submersion en mer est, en principe, considérée par la jurisprudence comme constituant un risque professionnel (Cons. d'Et. 22 févr. 1907, 1re espèce, D.P. 1908. 3. 114), à la condition qu'elle soit survenue à l'occasion du service du bâtiment au rôle duquel la victime était inscrite. C'est ainsi qu'il n'est rien dû aux ayants cause du marin qui s'est noyé en voulant passer d'un bâtiment sur un autre, alors qu'il ne faisait partie de l'équipage d'aucun de ces bâtiments, et qu'il n'y avait pas été appelé par son service (Cons. d'Et. 27 nov. 1908, 4e espèce, D.P. 1910. 3. 60).

Il a été jugé, en ce sens, qu'il y a risque professionnel : ... lorsqu'un marin s'est noyé en se baignant; le fait de s'exercer à nager et à plonger se rattachant étroitement à l'exercice de la profession de marin (Cons. d'Et. 18 déc. 1908, 1re espèce, D.P. 1910. 3. 60); ... Lorsqu'un marin est tombé à la mer en voulant défendre son fils, novice à bord, contre un marin en état d'ivresse, qui le maltraitait (Cons. d'Et. 19 avr. 1907, 2e espèce, D.P. 1908. 3. 114); ... Lorsqu'un marin s'est noyé en glissant de l'échelle qu'il remontait pour gagner son bord en rentrant de permission (Cons. d'Et. 25 mars 1904, 1re espèce, D.P. 1905. 3. 67); ... Lorsqu'un marin s'est noyé en faisant un faux pas sur le quai, pendant la nuit, en cherchant l'échelle de fer qu'il devait prendre pour regagner son bord (Cons. d'Et. 17 mai 1907, D.P. 1908. 3. 107); ... Lorsqu'un marin, la nuit, sur un quai mal éclairé, s'est noyé en regagnant son bord (Cons. d'Et. 10 janv. et 13 nov. 1908, 15 janv. 1909, D.P. 1909. 3. 75 et 1910. 3. 60); ... Lorsqu'un capitaine, qui était descendu à terre pour affaires de service, s'est noyé en regagnant son bord (Cons. d'Et. 1er déc. 1905, D.P. 1907. 2. 66); ... Lorsque l'ensemble des circonstances tend à démontrer que c'est accidentellement en regagnant son bord qu'un marin s'est noyé, sans qu'il soit nécessaire que ce fait soit matériellement établi; par exemple, lorsque le corps d'un marin qui était descendu à terre est retrouvé, le lendemain matin, près de son bateau (Cons. d'Et. 19 nov. 1909, D.P. 1911. 3. 96).

431. Au contraire, il n'y a pas risque professionnel, lorsqu'un marin se noie pour une cause étrangère aux dangers de sa profession, par exemple, par suite d'ivresse (Cons. d'Et. 1er mars 1907, D.P. 1908. 3. 114) ou dans des circonstances qui n'établissent pas que le décès se rattache à ces dangers, par exemple : ... lorsqu'un marin en permission se noie avant d'avoir rejoint son bord (Cons. d'Et. 25 mars 1904, 2e espèce, D.P. 1905. 3. 67; 7 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 66); ... Lorsqu'un marin, s'étant embarqué pour pêcher, a été retrouvé noyé sur la plage, et que l'accident paraît s'être produit après son débarquement (Cons. d'Et. 8 mai 1908, D.P. 1909. 3. 124).

432. Aucune pension ni indemnité n'est due au participant qui a intentionnellement provoqué l'accident ou la maladie, la preuve devant être faite par la partie qui allègue la fraude (L. 29 déc. 1905, art. 5, § 7. — THALLER ET RIPERT, t. 1, n° 594).

§ 3. — *Indemnités.*

433. La loi de 1905 distingue : les incapacités permanentes absolues, donnant droit à une pension du premier degré; les incapacités permanentes partielles, donnant droit à une pension du second degré; et les incapacités temporaires donnant droit à une indemnité journalière. Le taux de ces pensions et indemnités journalières est fixé d'après le grade de la victime (art. 5, § 2 à 4).

434. Les incapacités temporaires de travail donnent droit à une indemnité journalière, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'elles sont absolues ou partielles (Cons. d'Et. 7 août 1909, D.P. 1911. 3. 86).

435. La loi de 1905 n'admet, en aucun cas, la conversion des rentes en capital.

436. Si, dans les deux ans à compter du débarquement et par suite des conséquences de l'accident primitif, l'incapacité perma-

rente partielle dégénère en incapacité permanente absolue, l'intéressé peut demander la revision et l'allocation d'une pension du premier degré (L. 29 déc. 1905, art. 5, § 6; Cons. d'Et. 26 juin 1908, 8e espèce, D.P. 1910. 3. 1).

437. Le titulaire d'une pension du second degré qui, ayant continué à naviguer professionnellement, n'a pu parvenir à réunir, à l'âge de cinquante-cinq ans accomplis, le temps de navigation exigé par la loi du 11 avr. 1881 pour avoir droit à une pension dite demi-solde, a droit à l'élévation de sa pension du deuxième au premier degré (L. 29 déc. 1905, art. 10, § 3; Cons. d'Et. 12 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 99).

Cette disposition a pour but d'encourager les marins à continuer l'exercice de leur profession.

438. La blessure, la maladie ou la mort doit être immédiatement constatée par un rapport du capitaine; si elle est survenue à terre, elle peut l'être par l'autorité maritime, coloniale ou consulaire; les déclarations des témoins et, s'il est possible, un certificat médical sont annexés à ce rapport (Décr. 14 avr. 1906, art. 1)

439. Toute demande d'indemnité ou de pension doit, sous peine de déchéance, être remise à l'administrateur de l'Inscription maritime : ... si elle est formée par l'intéressé, dans le délai de six mois à compter de son débarquement ou de son retour en France; ... Si elle est formée par ses ayants cause, dans le délai d'un an à partir du jour de la mort, ou de deux ans à partir du jour des dernières nouvelles (L. 29 déc. 1905, art. 20; Décr. 14 avr. 1906, art. 4).

440. L'administrateur de l'inscription maritime statue, sans délai, sur les demandes d'indemnité journalière. Dans la huitaine de la notification de sa décision, un recours peut être formé au ministre de la Marine (L. 29 déc. 1905, art. 21).

Le ministre de la Marine statue sur les demandes de pension; ses décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'Etat. Pour l'exercice de ce pourvoi, l'assistance judiciaire est accordée de plein droit aux participants ou à leurs ayants droit (L. de fin. 8 avr. 1910, art. 110).

441. Les participants peuvent, pendant deux ans à compter de leur débarquement et nonobstant un ou plusieurs embarquements ultérieurs, conserver leurs droits et ceux de leurs ayants cause, en faisant constater, à toute époque, leur état de santé par le médecin que leur désigne l'autorité maritime (L. 29 déc. 1905, art. 5, § 5 modifié par L. 18 janv. 1918. — Comp. Cons. d'Et. 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 32).

§ 4. — *Actions en responsabilité.*

442. Lorsque l'accident ou la maladie a été occasionné par un tiers non participant, celui-ci peut être poursuivi, dans les termes des art. 1382 et 1383 C. civ., par la victime, ses ayants cause, ou la Caisse de prévoyance subrogée à leurs droits (L. 29 déc. 1905, art. 11, § 1).

443. Les indemnités versées par les tiers viennent en déduction des sommes à payer par la Caisse de prévoyance (*Ibid.*, art. 11, § 4). Cette déduction, pour les indemnités fixées en capital, et lorsqu'il est dû une pension par la Caisse de prévoyance, est calculée d'après la rente viagère que produirait le versement à fonds perdus de ce capital à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse (Av. Cons. d'Et. 20 juin 1903. — Thaller et Ripert, t. 1, n° 597).

Il en résulte que la Caisse de prévoyance ne doit rien lorsque la rente viagère ainsi calculée est égale ou supérieure à la pension qu'elle aurait eu à servir, sans qu'il y ait à tenir compte du point de savoir si l'intéressé a, ou non, fait un placement à rente viagère et des motifs pour lesquels il ne l'a pas fait (Cons. d'Et. 1er mai 1912, D.P. 1915, 3. 12).

444. Un recours ne peut, au contraire, être formé contre le propriétaire du navire, l'armateur, le capitaine ou un autre participant, qu'autant que celui-ci s'est personnellement rendu coupable d'une faute intentionnelle ou inexcusable; et les dommages-intérêts qui peuvent être alloués à la suite de ce recours n'ont à être payés que sous déduction des indemnités et pensions dues par la Caisse de prévoyance (L. 29 déc. 1905, art. 11, § 2, 3 et 5).

Ce texte déroge, non seulement aux art. 1382 et 1383 C. civ., mais encore aux art. 1384 C. civ. et 216 C. com. en écartant la responsabilité civile (*Ibid.*).

445. Ces dérogations sont opposables aux recours formés par tout participant, sans qu'il y ait à distinguer s'il appartient, ou non, à l'équipage d'un autre navire.

Notamment, elles sont opposables par l'armateur aux recours formés contre lui parce que, par la faute de son capitaine, par exemple par suite d'un abordage, des participants embarqués sur un autre navire ont été tués ou blessés (Req. 24 nov. 1913, D.P. 1915. 1. 113; Trib. civ. Nantes, 21 janv. 1914, D.P. 1915. 2. 87. — Thaller et Ripert, t. 1, n° 595).

446. Le bénéfice de l'art. 11 de la loi de 1905 ne peut être invoqué que par les armateurs français (Trib. com. La Rochelle, 29 déc. 1907, *Rev. int. dr. marit.*, t. 24, p. 504).

447. Les recours qui peuvent être formés sont de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires (Thaller et Ripert, t. 1, n° 597).

Lorsqu'un membre de l'équipage actionne l'armateur, il doit saisir le tribunal de commerce; il en est de même lorsque l'ayant cause d'un membre de l'équipage agit au nom de celui-ci, mais s'il agit *jure proprio*, invoquant non une faute contractuelle mais un quasi-délit dans les termes de l'art. 1382 C. civ., il peut, à son choix, appeler l'armateur devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce (Civ. 29 mai 1906, D.P. 1909. 1. 125; Trib. civ. Nantes, 9 juill. 1906, *Rev. int. dr. marit.*, t. 29, p. 191).

448. La faute inexcusable prévue par l'art. 11 de la loi de 1905 est la faute grossière, impardonnable; un arrêt de la cour d'Aix du 9 mars 1914 la définit : une faute exceptionnelle, plus que lourde, en quelque sorte coupable, impardonnable, commise sans nécessité ni utilité (D.P. 1915. 2. 99). Cette définition est peut-être, cependant, trop étroite, car ce texte vise à la fois la faute intentionnelle et la faute inexcusable; c'est donc que ces deux fautes ne se confondent pas (Thaller et Ripert, t. 1, n° 595).

Il a été jugé que ne sont pas dus à une faute inexcusable : ... l'accident survenu à un marin au cours d'une manœuvre par suite de la rupture d'une amarre (Trib. com. Marseille, 24 juill. 1908, *Rev. int. dr. marit.*, t. 24, p. 245); ... L'accident dû au mauvais état d'un boulon du presse-étoupe d'un robinet (Trib. com. Marseille, 10 avr. 1911, *Ibid.*, t. 26, p. 828). ... L'accident dû à une fausse manœuvre ordonnée par le capitaine, même lorsque celle-ci constitue une erreur grossière au point de vue technique, si elle n'a été inspirée que par le souci de la sécurité du navire et par l'intérêt commun (Aix, 9 mars 1914, précité).

449. Il a été jugé qu'au contraire, l'armateur commet une faute inexcusable lorsqu'il maintient, comme flèche du mât de son navire, une pièce de bois pourrie, dont la rupture au port et sans aucune cause étrangère ne peut être attribuée qu'au résultat d'un vice causé par le long défaut de surveillance et d'entretien (Bordeaux, 18 nov. 1912, D.P. 1915. 2. 97. — *Contra* : note 1, D.P. *ibid.*).

Art. 8. — Crédit maritime mutuel.

450. Le crédit maritime mutuel est organisé par la loi du 4 déc. 1913, et le décret du 12 avr. 1914 modifié par celui du 22 janv. 1915.

Cette institution a exclusivement pour objet de faciliter les opérations se rattachant à la capture, à l'élevage, au parcage, à la conservation et à la vente des produits des eaux maritimes ou du domaine maritime (L. 4 déc. 1913, art. 1).

451. Peuvent y participer : ... les marins ou les femmes pratiquant la pêche maritime; ... les anciens marins pêcheurs pensionnés de la Caisse des invalides ou de la Caisse de prévoyance, ou devenus physiquement hors d'état de naviguer, s'ils sont propriétaires de tout ou partie d'une embarcation de pêche; ... les concessionnaires d'établissements de pêche sur le domaine maritime les exploitant eux-mêmes ou ayant cessé de les exploiter pour cause d'incapacité physique; ... les veuves des personnes ci-dessus indiquées et leurs orphelins jusqu'à la majorité du plus jeune (*Ibid.*, art. 2).

452. Peuvent, en outre, faire partie des sociétés de crédit maritime mutuel, à titre de membres honoraires, les personnes disposées à leur prêter un appui tant moral que financier. Toutefois, ces personnes ne peuvent : ... participer à aucun des avantages du crédit maritime mutuel; ... présider le conseil d'administration, ni représenter plus d'un tiers de ses membres; ... recevoir aucune rémunération autre que les intérêts de leurs parts. Et les parts souscrites par les membres honoraires ne peuvent dépasser le tiers du capital social (*Ibid.*, art. 3 et 4).

453. Les sociétés de crédit maritime mutuel peuvent constituer des caisses régionales ou des caisses locales. Ces sociétés sont des sociétés commerciales pour lesquelles est instituée une publicité spéciale; elles ne sont pas soumises à la patente et les parts formant leur capital sont exemptes des taxes frappant les valeurs mobilières (*Ibid.*, art. 3, 8 et 9 et Décr. 12 avr. 1914, art. 1).

454. Les caisses régionales, constituées au capital minimum de 10 000 francs, peuvent recevoir de l'Etat des avances sans intérêt (*Ibid.*, art. 13 et Décr. 12 avr. 1914, art. 5 à 7).

455. Des prêts individuels à long terme peuvent être consentis par les caisses locales, sous leur responsabilité, mais avec l'agrément de la caisse régionale. Ces prêts doivent être garantis par des sûretés : hypothèque maritime, contrat d'assurance maritime ou d'assurance en cas de décès, cautions solidaires ou autres gages (*Ibid.*, art. 11, 15, 20, 22 à 24; Décr. 12 avr. 1914, art. 10 à 21).

456. Les navires à voile ou à vapeur, de 5 à 20 tonneaux de jauge brute, ou les navires munis d'un autre moyen de propulsion mécanique de 3 à 20 tonneaux de jauge brute totale, sont susceptibles d'hypothèques au cours de leur construction ou pendant les trois mois suivant leur mise en service ou la transformation de leur mode de propulsion, mais exclusivement au profit, soit du constructeur, pour la garantie du payement du prix de vente, soit des sociétés de crédit maritime et de l'Etat, pour la garantie du remboursement de leurs prêts et avances (L. 10 juill. 1885, art. 36, § 2, complété par L. 4 déc. 1913, art. 21).

Art. 9. — Colonies.

457. Dans les colonies françaises et les pays de protectorat autres que l'Algérie et la Tunisie, la marine marchande est réglementée par le décret du 21 déc. 1911

458. Le port d'attache du navire, suivant qu'il est dans la métropole ou dans les colonies, détermine la réglementation applicable. Les bâtiments qui pratiquent la navigation maritime aux colonies restent, en effet, soumis à la législation métropolitaine, s'ils ont conservé leur port d'attache en France. Inversement, ceux qui sont attachés dans les ports des colonies sont placés sous le régime créé par le décret du 21 déc. 1911 (Décr. 21 déc. 1911, art. 1 et 8, § 3, et rapport précédant ce décret. — V. *infra*, n° 471).

459. Pour chaque colonie, les limites de la navigation au bornage, au grand et au petit cabotage, le tonnage maximum des embarcations pratiquant le bornage et les zones de navigation réservées au pavillon français, sont déterminés par décret (Décr. 21 déc. 1911, art. 2 et 3).

460. Dans chaque colonie, le gouverneur désigne ceux des ports pouvant être choisis comme ports d'attache (*Ibid.*, art. 4).

461. L'acte de francisation est délivré par le gouverneur dans les conditions fixées par les art. 5 et 6 du décret du 21 déc. 1911. Les règles relatives à la propriété du navire sont les mêmes que dans la métropole (V. *supra*, nos 305 et s.) ; toutefois les sujets français ou les protégés français ressortissant aux pays de protectorat peuvent, à ce point de vue, être comptés comme des citoyens français dans des conditions déterminées par des arrêtés du gouverneur pris en conseil (*Ibid.*, art. 5-3°, § 1 à 4).

462. Les propriétaires, si aucun d'eux ne réside en France ou dans les colonies françaises, doivent avoir dans la colonie où le navire a son port d'attache un représentant responsable agréé par le service des Douanes (*Ibid.*, art. 5-3°, § 5).

463. La dispense de francisation peut être accordée par arrêté du gouverneur en ce qui concerne les catégories d'embarcations qui bénéficient de la même dispense en France, et les embarcations de moins de trente tonneaux de jauge brute ne naviguant pas au delà des limites du petit cabotage et ne se livrant pas à l'industrie des transports, pourvu que ces diverses embarcations satisfassent aux conditions voulues pour être françaises (*Ibid.*, art. 7).

464. Lorsque le port d'attache est transféré soit de France dans une colonie, soit réciproquement, soit d'une colonie dans une autre, la soumission de francisation doit être renouvelée au nouveau port d'attache. Les effets du changement de port d'attache courent du jour de la signature de la nouvelle soumission de francisation (*Ibid.*, art. 8, § 1, 2 et 4).

465. L'équipage de tout navire ayant son port d'attache aux colonies est composé pour moitié au moins de marins de nationalité française, sujets ou protégés français. Des arrêtés du gouverneur pris en conseil peuvent, soit abaisser cette proportion obligatoire, soit l'élever, sans pouvoir la porter au delà des trois quarts (*Ibid.*, art. 14. — Thaller et Ripert, t. 1, p. 253).

466. Des brevets et certificats coloniaux, dont les conditions d'obtention sont fixées par arrêtés du gouverneur, permettent, concurremment avec les brevets délivrés dans la métropole, de commander les bâtiments ayant leur port d'attache dans les colonies.

467. Les règles relatives aux conditions de commandement et à la composition des états-majors de ces bâtiments sont posées par les art. 9 à 16 du décret du 21 déc. 1911.

468. Au point de vue de la composition de l'équipage, tout navire se rendant dans un port de France ou d'Algérie, ou devant y faire escale, cesse d'être sous l'empire de la législation de la colonie où il a son port d'attache, pour être soumis à la législation métropolitaine, du jour où il a demandé ses expéditions jusqu'au jour de son retour dans un port de cette colonie. Toutefois, il reste soumis à la législation de la colonie jusqu'au jour de son arrivée dans un port de France, au cas où il irait s'y faire désarmer (*Ibid.*, art. 18).

469. La loi du 29 déc. 1905 sur la Caisse de prévoyance (V. *supra*, nos 411 et s.) a été rendue applicable aux inscrits maritimes coloniaux par le décret du 17 janv. 1907 (V. art. 70 de la loi de fin. du 8 avr. 1910).

470. La loi du 17 avr. 1907 concernant la sécurité de la navigation maritime et la réglementation du travail à bord (V. *supra*, nos 337 et s.) a été rendue applicable aux colonies françaises et pays de protectorat par le décret du 8 juill. 1913.

ORPHELIN. — V. *Accidents du travail*, nos 182 et s. ; *Pensions ; Retraites ouvrières et paysannes ; Secours publics.*

ORPHELINAT. — V. *Travail.*

OSTRÉICULTURE. — V. *Pêche maritime.*

OUTRAGE. — V. *Presse-outrage.*

OUTRAGE AUX BONNES MŒURS. — V. *Attentat aux mœurs*, nos 1, 12 ; *Presse-outrage.*

OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR. — V. *Attentat aux mœurs*, nos 1 et s.

OUTREPASSE. — V. *Forêts*, nos 1486 et s.

OUVERTURE DE CRÉDIT. — V. *Prêt ; Privilèges et hypothèques.*

OUVRIER. — V. *Accident du travail ; Acte de commerce*, nos 84 et s. ; *Assurances contre les accidents ; Faillite*, nos 806, 989 et s., 999 ; *Jury-juré*, n° 64 ; *Louage*, n° 1371 ; *Louage d'ouvrage et d'industrie*, nos 22 et s., 47, 390 ; *Mines*, nos 420 et s. ; *Privilèges et hypothèques ; Prud'hommes ; Retraites ouvrières et paysannes ; Syndicat professionnel, Taxes et impôts directs ; Travail ; Travaux publics ; Vente publique d'objets abandonnés chez les ouvriers.*

PACAGE. — V. *Forêts*, nos 662, 1763, 1809 et s., 1904 et s.

PACOTILLE. — V. *Droit maritime*, n° 475.

PACQUERAGE. — V. *Forêts*, n° 1811.

PACTE COMMISSOIRE. — V. *Obligations ; Nantissement, Vente.*

PACTE DE « QUOTA LITIS ». — V. *Avocat*, nos 205, 215 ; *Contrats et conventions en général*, n° 406.

PACTE DE RACHAT. — V. *Vente.*

PACTE SUR SUCCESSION FUTURE. — V. *Contrats et conventions en général*, nos 288 et s.

PAILLE. — V. *Biens*, nos 95 s., 109 ; *Louage*, nos 53, 263.

PAIN. — V. *Commune*, nos 1425, 1431, 1438 et s., 1465.

PAISSON. — V. *Forêts*, nos 1683, 1778, 1815.

PALÉOGRAPHE. — V. *Archives*, n° 17.

PALMES ACADÉMIQUES. — V. *Ordres civils et militaires.*

PANAGE. — V. *Forêts*, nos 1683, 1778, 1815, 2042, 2594.

PANONCEAUX. — V. *Notaire-notariat.*

PAPAUTÉ EN DROIT INTERNATIONAL

Bibliographie.

Monographies : Bompard, *La Papauté en droit international*, 1888 ; Abbé Vergnes, *La condition internationale de la Papauté*, 1905. — Articles de revues : Rostworowski, *Annales de l'Ecole des sciences politiques*, 1892 ; Michoud, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1894, p. 193 ; Gidel, *ibid.*, 1911, p. 389 ; J. Dubois, dans Clunet, 1910, p. 374, et les indications bibliographiques contenues dans les ouvrages ou articles précités ainsi que dans le présent article.

---

1. La question de la condition internationale de la Papauté s'est posée du fait de la disparition du pouvoir temporel des papes par l'annexion de Rome et des territoires pontificaux au royaume d'Italie en 1870.

Avant cette date, c'était bien surtout comme chef de l'Eglise catholique que le Pape entretenait des rapports politiques avec les autres puissances, catholiques ou non ; mais sa qualité de souverain temporel lui donnait, sans discussion juridique possible, l'autorité nécessaire pour agir au point de vue international au même titre que n'importe quel Etat.

2. La souveraineté temporelle faisant, depuis 1870, défaut au Saint-Siège, celui-ci est-il un Etat ?

On sait que, dans les conceptions actuellement admises, la notion d'État implique trois éléments : un territoire, une collectivité, un gouvernement (V. *Etat en droit international*, nos 2 et 3).

Le Saint-Siège comporte-t-il ces trois éléments ?

3. L'annexion des territoires pontificaux à l'Italie a fait perdre à la Papauté l'élément « territoire ». A vrai dire, certains auteurs ont essayé de soutenir que la Papauté n'aurait pas été privée par les événements de 1870 de la totalité de son territoire. Ce territoire aurait été simplement réduit et il se limiterait aux palais pontificaux, mais sans cesser d'exister complètement.

Cette thèse est inadmissible : les palais pontificaux font partie intégrante du territoire italien ; le Pape en a seulement la jouissance (Décr. 30 oct. 1870 ; Loi italienne des garanties, 13 mai 1871, et travaux préparatoires). V. à ce sujet un arrêt de la cour de Rome du 30 août 1899 (CLUNET, 1904, p. 213) : l'auteur d'un vol, commis dans la basilique de Saint-Pierre au moment où le Pape y célébrait la messe, pris sur le fait par deux gardes pontificaux, est remis par eux aux carabiniers italiens et jugé par les tribunaux italiens. Les mêmes errements furent suivis dans une circonstance analogue quelques années plus tard (*Rev. gén. de dr. intern. publ.*, 1909, p. 378). Dans le même sens également est la pratique observée lors du décès des papes : les actes de décès de Léon XIII et de Pie X ont été dressés au palais communal de Rome, comme ceux de tout citoyen habitant la ville.

Le Saint-Siège n'a donc pas de territoire à proprement parler et, par suite, il ne saurait être tenu pour un État au sens normal du mot.

4. Le Saint-Siège ne comporte pas davantage l'élément « collectivité » ou population. Sans doute l'autorité du Souverain Pontife s'étend sur un nombre considérable de personnes ; mais ces personnes ne sont que des citoyens de tel ou tel Etat déterminé, envisagés dans leurs convictions religieuses. Comme on l'a dit, « il n'y a pas une nation catholique, mais des catholiques dans diverses nations ».

5. Le Saint-Siège n'étant pas un Etat au sens normal du mot, il n'y a pas d'*obligation* internationale, pour les Etats membres de la communauté internationale, à entretenir avec lui des relations régies par le droit international et à lui reconnaître la qualité d'Etat ; mais rien ne les empêche de traiter le Saint-Siège comme un véritable Etat, s'ils le jugent à propos. C'est affaire à chaque Etat, agissant dans la plénitude de son pouvoir d'appréciation.

6. En fait, la plupart des Etats reconnaissent le Pape comme une personne du droit international, entretiennent avec lui des relations diplomatiques, lui envoient des ambassadeurs et reçoivent les siens. Les agents diplomatiques du Saint-Siège portent, suivant la nature de leur mission et suivant leur dignité, les titres de légats, nonces ou internonces. Dans les Etats catholiques, on leur reconnaît généralement par courtoisie la qualité de doyens du corps diplomatique. Les traités ayant pour objet les rapports du pouvoir temporel avec le Saint-Siège dans les questions religieuses se nomment *concordats*.

7. En 1899 et en 1907, sur une opposition irréductible de l'Italie, le Saint-Siège n'a pas été admis à participer aux travaux de la première et de la deuxième conférence de la Paix à La Haye.

8. Au cours de la guerre de 1914-1918, le pavillon pontifical a été, à plusieurs reprises, arboré sur des navires transportant des agents diplomatiques du Saint-Siège : les voyages de ces navires se sont effectués normalement malgré les hostilités.

9. La loi italienne du 13 mai 1871, dite « des garanties », a fixé la condition respective de l'Italie et du Saint-Siège. Ce document, bien que d'ordre interne italien, a un intérêt international, car il règle les privilèges du Saint-Siège et ceux-ci ont naturellement répercussion sur les rapports du Pape avec les autres Etats.

10. En vertu de cette loi, sont accordées au Saint-Père les prérogatives reconnues aux souverains : inviolabilité (art. 1) ; protection contre les attentats, injures et offenses (art. 2) ; honneurs souverains (art. 3) ; indépendance absolue du Pape pour l'exercice de sa mission spirituelle (art. 8 et 10) ; droit de légation actif et passif (art. 11) ; faculté de libre communication avec tout le monde catholique (art. 12), etc.

Le Gouvernement italien attribue aux agents diplomatiques étrangers envoyés auprès du Pape les immunités reconnues par le droit international aux agents diplomatiques.

11. La France a rompu les relations diplomatiques avec la Papauté le 29 juill. 1904.

Toutefois, le 11 mars 1920, le Gouvernement a déposé devant la Chambre des députés un projet de loi portant ouverture de crédits en vue du rétablissement de l'ambassade de la République française près le Saint-Siège. Un ambassadeur extraordinaire de la République, M. Hanotaux, a assisté officiellement aux cérémonies de la canonisation de Jeanne d'Arc à Rome, le 13 mai 1920.

12. Le régime concordataire de 1801 a été abrogé par un acte unilatéral de la France, la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat. Ce régime concordataire, qui était demeuré en vigueur en Alsace-Lorraine sous la domination allemande, s'applique à nouveau sur les départements français d'Alsace et Lorraine du fait du retour à la France de ses provinces perdues (Traité de Versailles du 28 juin 1919).

13. Du fait que le Pape a cessé depuis 1904 d'être reconnu par la France comme un souverain, il est résulté diverses conséquences :

14. La grande chancellerie de la Légion d'honneur a pris pour règle qu'il n'y a plus lieu d'accorder l'autorisation de porter des décorations attribuées par le Saint-Siège, contrairement à sa pratique antérieure aux termes de laquelle la même procédure était suivie pour les décorations pontificales comme pour toutes les autres décorations étrangères.

15. La Cour de cassation a jugé que le drapeau pontifical aux couleurs blanche et jaune ne peut être arboré en France sans qu'il y ait contravention aux arrêtés pris par les préfets interdisant toute exposition ou port de drapeaux en public et ne faisant d'exception que pour les drapeaux aux couleurs nationales françaises ou étrangères et ceux servant d'insignes aux sociétés autorisées ou approuvées (Cr. 5 mai 1911, D.P. 1912. 1. 330. — Sur cet arrêt, V. article de M. GIDEL, précité. — V. Cr. 12 juin 1913, D.P. 1916. 1. 169, et DONNEDIEU, *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1914, p. 339).

Antérieurement à la rupture des relations diplomatiques entre la France et le Vatican, un jugement du tribunal de simple police de Dijon du 22 oct. 1901 (CLUNET, 1902, p. 108) avait jugé à bon droit que le drapeau pontifical, s'il n'était pas celui d'un Etat véritable, était celui d'un souverain reconnu comme tel par le gouvernement de la République.

16. La Papauté peut-elle, en France, contracter, recevoir des libéralités, etc. ; en un mot est-elle une personne morale ?

Cette question est intimement liée à celle de la reconnaissance de l'existence internationale de la Papauté, la reconnaissance de l'existence internationale entraînant celle de personne juridique capable de contracter, etc. (En ce sens : PILLET, *Personnes morales en dr. intern. privé*, n° 206. — *Contra* : MOREAU, dans CLUNET, 1892, p. 337).

La question a été soulevée devant les tribunaux français à l'occasion du legs fait par la marquise de Plessis-Bellière au pape Léon XIII (Sur les diverses décisions rendues, V. Notes de M. Dupuis, D.P. 95. 2. 457, et de M. Pillet, Sir. 95. 2. 57).

Le tribunal civil de Montdidier a, par jugement du 4 févr. 1892, reconnu la personnalité internationale du Saint-Siège et sa capacité à être institué héritier en France, sous la seule réserve de l'autorisation du Gouvernement français en vertu de l'art. 910 C. civ.

La cour d'Amiens, infirmant cette décision, décida au contraire, le 21 févr. 1893, que le Saint-Siège ne jouissait plus d'aucune personnalité en tant qu'Etat depuis que le pouvoir temporel avait disparu, et que, dès lors, il devait être assimilé à une simple association de droit privé ; que, par suite, il n'avait, en l'absence d'une reconnaissance par le Gouvernement français, aucune capacité.

La chambre des requêtes de la Cour de cassation admit le pourvoi dont cette décision fut l'objet, contrairement à l'avis du conseiller rapporteur et aux conclusions du ministère public.

La chambre civile n'a pas eu à statuer, une transaction étant intervenue.

PAPE. — V. *Papauté.*

PAPIER-MONNAIE. — V. *Banque-banquier.*

PAPIER TIMBRÉ. — V. *Timbre.*

PAPIERS D'AFFAIRES. — V. *Postes, télégraphes, téléphones.*

PAPIERS DOMESTIQUES. — V. *Preuve ; Succession.*

PARAFE. — V. *Acte de l'état civil ; Commerçant ; Notaire-notariat.*

PARAPHERNAUX (BIENS). — V. *Régime dotal.*

PARCOURS. — V. *Usages ruraux.*

PARENTÉ-ALLIANCE

(R. *Parenté-alliance ; S. eod. v°*).

Division.

§ 1er. — *Définition de la parenté et de l'alliance. — Des diverses sortes de parenté.*

1. La *parenté* est le lien établi, soit par la nature entre des personnes qui descendent les unes des autres ou d'un auteur commun, soit par le seul effet de la loi, par exemple entre l'adoptant et l'adopté.

2. La parenté est ou purement naturelle ou purement civile, comme celle qui résulte de l'adoption. — Les parents sont paternels ou maternels. Ils sont ou germains, ou consanguins, ou utérins. Les germains sont parents à la fois du côté paternel et du côté maternel ; le lien de parenté qui les unit est double, c'est ce qu'on appelle le « double lien ». Ils succèdent dans les deux lignes ; les frères germains représentent les deux lignes dans le conseil de famille ; les deux frères germains du mineur peuvent être ensemble tuteur et subrogé tuteur. Les consanguins ne sont parents que du côté du père ; les utérins du côté de la mère.

Il a été jugé que le sens que la loi a donné, dans les art. 752 et 753, aux mots *germain, consanguin* et *utérin,* a la valeur d'une définition légale. En conséquence, il n'est pas permis au tribunal d'interpréter l'intention d'un testateur qui a institué ses cousins germains, de façon à donner à l'expression employée un sens différent de celui que lui donne la loi. En pareil cas, s'il existe en même temps des cousins issus de frères germains du père et une cousine née d'une sœur consanguine, les premiers doivent être seuls appelés à bénéficier de l'institution, à l'exclusion de cette dernière (Angers, 5 févr. 1894, D.P. 94. 2. 454).

Mais, sur pourvoi, la Cour de cassation a décidé que l'expression *cousin germain* désigne, d'une manière générale, les cousins du degré le plus rapproché, c'est-à-dire ceux qui sont entre eux parents au quatrième degré, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont ou non parents germains au sens de l'art. 733 (Civ. 19 nov. 1895, D.P. 96. 1. 316).

3. La ligne est une suite de degrés ou de générations (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français,* 5e éd., t. 1, § 67, p. 338). Elle est directe ou collatérale. La ligne directe est celle qui comprend une suite de personnes descendant l'une de l'autre. Elle se subdivise elle-même en ligne directe ascendante et en ligne directe descendante. La ligne collatérale comprend les personnes qui ne descendent pas l'une de l'autre, mais descendent d'un auteur commun.

4. On appelle *degré* de parenté la distance qu'il y a entre ceux qui sont unis par les liens du sang. La computation des degrés est réglée par les art. 736, 737 et 738 C. civ. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils, au second. — En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusque, et non compris, l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. Ainsi deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième, et ainsi de suite. — Le degré de parenté sert à déterminer l'ordre des successions.

5. La famille est formée par l'ensemble des personnes descendant d'un auteur commun.

La loi du 22 juin 1886, qui a frappé de certaines incapacités « les membres des familles ayant régné en France », n'a pas entendu s'écarter de cette définition traditionnelle, et il a été jugé que les membres d'une famille alliée par les femmes à une famille ayant régné en France ne sont pas membres de la famille au sens de cette loi (Cons. d'Et. 20 mai 1887, D.P. 88. 3. 1. — BRÉMOND, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.,* 1888, t. 17, p. 561).

6. Il a été jugé que, si le retrait féodal ou acte de prélation, exercé sous l'ancien régime par le roi pour transmettre le fief héréditaire d'une famille à une personne qui porte le même nom, ne prouve pas nécessairement l'existence d'un lien de parenté entre les anciens propriétaires du fief et le bénéficiaire du retrait, les juges du fond peuvent, sans violer aucune loi, trouver dans les circonstances où l'acte de prélation est intervenu le complément de la preuve du lien de parenté ; que, dès lors, les descendants du bénéficiaire de cet acte de prélation peuvent être considérés comme les représentants de l'ancienne famille à laquelle appartenait le fief retrayé et ont, par suite, qualité pour requérir toutes mesures destinées à réprimer ou à prévenir une équivoque abusive relativement au nom patronymique de cette famille ; que la loi attribue la qualité de successeurs et de descendants, sans distinction de sexe, à tous ceux qui descendent d'un auteur commun ; que s'il appartient aux juges du fond d'ordonner toutes mesures destinées à prévenir une équivoque abusive sur la situation des parties, ils ne peuvent pas interdire purement et simplement à des descendants par les femmes d'énoncer le fait de leur descendance par l'unique motif, erroné en droit, que l'expression « descendants » ne s'applique qu'à la descendance par les mâles (Civ. 10 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 85).

7. Il est loisible aux tribunaux, pour établir une parenté remontant à une époque reculée, telle que la fin du XVIIe siècle, de recourir, à défaut d'actes de l'état civil, à des actes authentiques dont le caractère est probant, tels que les testaments publics (Trib. civ. Toulouse, 17 mai 1906, D.P. 1906. 5. 56).

§ 2. — *Définition de l'alliance.*

8. L'*alliance* est le lien, résultant du mariage, entre un époux et son conjoint et les parents de celui-ci. Cette sorte de parenté, quoiqu'elle ne résulte que des usages sociaux, identifie tellement un époux à l'autre, qu'elle produit presque toujours les mêmes effets que celle qui résulte des liens du sang.

L'alliance ne résulte pas du commerce libre de deux personnes (MERLIN, *Répert.,* vo Empêchement de mariage, § 4, art. 3, no 4 ; DEMOLOMBE, *Cours de code civil,* t. 3, no 112 ; LAURENT, t. 2, no 351 ; HUC, *Comm. théor. et prat. du code civil,* t. 2, no 62 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes,* t. 3, no 1546. — *Contra :* AUBRY ET RAU, *op. cit.,* 4e éd., t. 5, § 461, p. 57 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du code civil,* t. 1, no 222 *bis*-I).

9. Il n'y a pas alliance entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant ou entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté (AUBRY ET RAU, t. 6, 4e éd., § 560, note 8 ; DEMOLOMBE, t. 3, no 116, et t. 6, no 137 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, no 83 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 2118. — V. toutefois : Civ. 30 nov. 1842, 6 déc. 1844, R. *Adoption,* 176-2o). Ces arrêts ont décidé que l'adoptant et le mari de la femme adoptée ne pouvaient faire partie du même conseil municipal (V. aussi Req. 7 déc. 1842, *eod. v*o, 176-1o).

10. L'alliance n'engendre de rapports qu'entre chaque époux et les parents de l'autre. Les parents de l'un ne deviennent pas les alliés des parents de l'autre, pas plus que ses alliés ne deviennent les alliés de son conjoint (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 67, p. 340).

11. La proximité de l'alliance se détermine comme celle de la parenté (AUBRY ET RAU, *loc. cit.,* p. 342 ; DEMOLOMBE, t. 3, no 110).

12. En principe, la dissolution du mariage par le décès de l'un des conjoints ne fait pas cesser l'alliance, lors même qu'il n'existe pas d'enfants nés du mariage (Dijon, 6 janv. 1827, Civ. 16 juin 1834, Cr. 10 oct. 1839, R. *Disp. entre vifs,* 1320 ; Cr. 10 sept. 1840, R. *Témoins,* 110-2o ; Trib. civ. Seine, 7 févr. 1850, D.P. 50. 3. 15 ; Bourges, 10 août 1857, D.P. 57. 2. 163 ; Caen, 14 août 1867, Sir. 1868. 2. 146 ; Req. 4 nov. 1868, S. *Commune,* 110 ; Bordeaux, 23 févr. 1881, S. 6 ; Trib. civ. Vienne, 1er avr. 1882, D.P. 84. 3. 22 ; Trib. civ. Béthune, 11 août 1892, D.P. 94. 2. 52 ; Orléans, 15 nov. 1893, D.P. 94. 2. 113 ; Trib. civ. Seine, 26 juill. 1894, D.P. 95. 2. 6 ; 12 juin 1896, D.P. 96. 2. 453 ; Cons. préf. de la Seine, 5 juill. 1911, *Bull. comm.,* 1911. 2. 130. — VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 315, obs. 11 ; DEMOLOMBE, t. 3, no 117, et t. 7, no 255 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 67, texte et note 11 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, no 2021. — *Contra :* Paris, 12 mars 1830, R. *Obligat.,* 3311, cassé par Civ. 16 juin 1834, précité ; Paris, 18 mars 1850, motifs, D.P. 51. 2. 30 ; 12 févr. 1853, D.P. 53. 2. 88 ; Trib. civ. Bayeux, 3 avr. 1867, D.P. 67. 3. 54, infirmé par Caen, 14 août 1867, précité ; DELVINCOURT, t. 1, art. 2, p. 275 ; DURANTON, t. 3, no 458, note).

Toutefois, certains effets de l'alliance cessent lorsqu'il n'existe pas d'enfants nés du mariage (C. civ. art. 206, V. *Aliments,* no 29 ; C. proc. art. 378, V. *Récusation*).

§ 3. — *Effets de la parenté et de l'alliance.*

13. La parenté engendre des droits et des obligations ; elle est parfois une cause de privilège ; enfin elle donne lieu à certaines prohibitions ou incompatibilités. — Les effets de l'alliance sont, à divers points de vue, les mêmes que ceux de la parenté.

14. — I. Les droits qui dérivent de la parenté sont, notamment, le droit de succession (V. *Succession*), la puissance paternelle qui comprend le droit de correction, l'usufruit légal (V. *Puissance paternelle*), le droit de consentir au mariage ou d'y former opposition (V. *Mariage*), le droit de provoquer l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire (V. *Interdiction-conseil judiciaire*), celui de requérir, dans une instance en divorce, les mesures qu'exige l'intérêt des enfants (V. *Divorce,* no 240). L'alliance ne confère aucun de ces droits ; notamment, les alliés n'ont pas qualité pour provoquer l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire (V. *Interdiction-conseil judiciaire,* nos 220, 226).

15. — II. Les obligations créées par la parenté, et aussi par l'alliance, sont entre autres : 1o l'obligation réciproque des ascendants ou des descendants de se fournir des aliments, lorsqu'ils sont dans le besoin (V. *Aliments*) ; 2o celle de composer le conseil de famille et d'accepter la tutelle (V. *Minorité-tutelle-émancipation*) ; 3o la responsabilité qui pèse sur les père et mère relativement aux délits de leurs enfants mineurs (V. *Responsabilité*).

16. — III. Les prohibitions et incompatibilités qui résultent de la parenté (ou de l'alliance) sont très nombreuses. Ainsi la parenté et l'alliance créent un empêchement au mariage (V. *Mariage,* nos 210 et s.).

17. Dans l'ordre judiciaire, la parenté et l'alliance sont des causes d'incompatibilité entre les membres d'un même tribunal ou d'une même cour, comme juges, officiers du ministère public ou greffiers, à moins de dispenses (V. *Cours et tribunaux,* nos 47 et s.).

Un magistrat ne peut, à peine de nullité, être appelé à composer le tribunal dans un procès où l'un des avocats ou avoués représentant l'une des parties est son parent ou

son allié jusqu'au troisième degré inclusivement (L. 30 août 1883, art. 10. V. *Cours et tribunaux*, nos 62 et s.).

La parenté ou l'alliance sont aussi des causes de récusation ; elles autorisent à demander le renvoi de la cause ; le juge est même obligé de s'abstenir en ligne directe (V. *Récusation*). Mais la parenté n'est pas une cause d'incompatibilité pour les jurés (V. *Jury*, no 50).

Les parents du failli ou alliés au quatrième degré ne peuvent être nommés syndics (C. com. art. 463, V. *Faillite-liquidation judiciaire*).

18. Les huissiers ne peuvent instrumenter pour leurs parents ou alliés (V. *Huissier*, no 49). Au contraire, les avoués peuvent occuper pour leurs parents, même les plus proches (V. *Avoué*, no 12).

19. La parenté ou l'alliance sont une cause de reproche en matière d'enquête (C. proc. art. 283, V. *Enquête*, nos 187 et s.).

20. Un notaire ne peut recevoir des actes dans lesquels ses parents ou alliés sont parties (V. *Notaire*, nos 241 et s.).

Les parents des parties ne peuvent être témoins dans un acte authentique (V. *Preuve*).

21. En matière criminelle, la parenté et l'alliance constituent parfois une excuse légale, par exemple, dans le cas de vol. — En cas de meurtre, la qualité de fils de la victime entraîne une aggravation de peine. Il en est de même en matière de coups et blessures (V. *Peine*).

22. En matière administrative, la parenté est une cause d'incompatibilité à l'égard des membres des conseils municipaux, des commissions administratives des hospices (V. *Commune*, nos 1100, 1107 et s.).

23. Les parents et alliés, en ligne directe, des agents forestiers ainsi que les frères et beaux-frères de ces agents ne peuvent participer aux adjudications dans toute l'étendue du territoire pour lequel ces agents ou gardes sont commissionnés (C. for. art. 21. — V. *Forêts*, nos 1389 et 1392). — Il en est de même en matière de pêche (L. 15 avr. 1829, art. 15. — V. *Pêche fluviale*).

Les préposés de l'administration des Forêts ne peuvent être placés sous les ordres de leurs parents ou alliés en ligne directe, ni de leurs frères ou beaux-frères, oncles ou neveux (Ord. 1er août 1827, art. 33. — V. *Forêts*, no 79).

24. Un médecin parent du chef d'un établissement d'aliénés, ou de la personne qui a fait effectuer le placement, au second degré inclusivement, ne peut délivrer de certificat de l'état d'un malade interné dans cet établissement (L. 30 juin 1838, art. 8).

PARI. — V. *Jeu-pari*.

PARI A LA COTE. — V. *Jeu-pari*, nos 70 et s.

PARI AU LIVRE. — V. *Jeu-pari*, no 74.

PARI MUTUEL. — V. *Jeu-pari*, nos 55, 70 et s., 120 et s.

PARIS. — V. *Ville de Paris et département de la Seine*.

« **PARLANT A** ». — V. *Exploit*, nos 404 et s.

PARLEMENT. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 33 et s. ; *Presse-outrage*.

PARLEMENTAIRE. — V. *Guerre*, no 54.

PARQUET. — V. *Bourse de commerce*, no 8 ; *Cour des comptes*, no 4 ; *Exploit*, nos 332, 498 et s. ; *Ministère public*.

PARRICIDE. — V. *Homicide*, nos 45 et s.

PART DE FONDATEUR. — V. *Sociétés*.

PARTAGE. — Le partage est l'acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision existant entre les propriétaires d'une même chose ou d'une universalité de biens, telle qu'une hérédité, une communauté conjugale. C'est au titre des *Successions* que le Code civil a tracé les règles en matière de partage (V. *Succession*). Ces règles s'appliquent, en général, à tous les cas d'indivision.

PARTAGE D'ASCENDANT

(R. *Dispositions entre vifs et testamentaires ;* S. *eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

AMIAUD, *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 4e éd., t. 3, vo Partage d'ascendant. — ANDRÉ, *Traité pratique des partages d'ascendants entre vifs et testamentaires et des actes qui en dérivent*. — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8. — BARAFORT, *Des partages d'ascendants*, 1870. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *Des donations entre vifs et des testaments*, 3e éd., t. 2. — BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales du Code civil*, 2e série, 1869, vo Partage d'ascendant. — BONNET, *Théorie et pratique des partages d'ascendants*, 1874. — COLIN ET CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 3, nos 921 et s. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 1858, t. 4. — DEMOLOMBE, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 1876, t. 5 et 6. — GENTY, *Traité des partages d'ascendants*, 1850. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1894, t. 6. — LAURENT, *Principes de droit civil*, 1875, t. 15. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 4e éd., t. 3. — RÉQUIER, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, 1868. — TROPLONG, *Commentaire du titre des donations et testaments*, t. 4.

SECT. 1re. — Règles générales.

1. On entend par *partage d'ascendant* acte par lequel les père et mère et autres ascendants opèrent à l'avance, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens (C. civ. art. 1075). Cette matière fait l'objet du chapitre VII, du titre II, du livre III du Code civil (art. 1075-1080).

2. Il importe tout d'abord de constater que les solutions consacrées par les art. 1075 et s. ne sont pas l'application pure et simple du droit commun, et qu'il a fallu une disposition législative spéciale pour autoriser le partage d'ascendant. En effet, ce partage s'effectue soit par donation entre vifs, soit par testament. Or, les règles du droit commun n'auraient permis de le faire, ni dans l'une, ni dans l'autre de ces deux formes. Elles auraient proscrit le partage d'ascendant fait par donation entre vifs, comme constituant un pacte sur succession future, tombant sous le coup de la prohibition générale des art. 791, 1130 et 1600 du Code civil. D'un autre côté, le partage fait par testament aurait été également interdit, car autre chose est une donation testamentaire dans les termes du droit commun, autre chose un partage par testament. D'ailleurs, dans le partage d'ascendant, le père de famille dispose par voie d'attribution de lots, non pas seulement de la quotité disponible, mais encore de la réserve. Et cela même est une nouvelle dérogation au droit commun. Les art. 1075 et s., qui autorisent et réglementent le partage d'ascendant, sont donc des exceptions au droit commun et, à ce titre, doivent être entendus et appliqués d'une manière restrictive.

§ 1er. — *Quelles personnes peuvent faire un partage d'ascendant.*

3. — I. Le texte même de l'art. 1075, ainsi que l'intitulé du chapitre qui le contient, ne visent explicitement que *les père et mère ou autres ascendants*, d'une part, et *leurs enfants ou descendants*, de l'autre. Il résulte de là que le partage autorisé et réglementé par l'article sus-énoncé et par les articles suivants n'est accessible qu'à ceux-là seuls auxquels la loi le permet, c'est-à-dire aux ascendants. Un oncle, par exemple, ne pourrait pas opérer le partage anticipé de sa succession dans l'une des formes autorisées par l'art. 1076, donation entre vifs ou testament. Sans doute, il peut répartir ses biens entre eux, comme il l'entendra, par l'un ou l'autre de ces deux modes de disposer. Mais une semblable disposition produira seulement l'effet d'une donation ou d'un legs, non d'un partage, alors même que le disposant lui aurait donné ce nom. Un tel partage ne serait donc point régi par les règles édictées par les art. 1076-1080. Ainsi, l'un des neveux n'aurait pas le droit d'agir en garantie contre les autres, s'il était évincé d'un des biens à lui attribués, ni d'exercer l'action en rescision pour cause de lésion, quelle que fût la différence de valeur entre sa part et celle de ses copartagés. De même, si l'un des neveux avait été omis par le disposant, il ne serait pas fondé à se prévaloir de l'art. 1078 (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 242 *bis*-I; RÉQUIER, nº 117; DEMOLOMBE, t. 5, nº 700; AUBRY ET RAU, § 728-2º, texte et note 4, p. 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3481; PLANIOL, [illegible]. — *Contra* : GENTY, p. 90-[illegible]; BERTAULD, nºs 24 et s.; Caen, 2 déc. 1847, D.P. 49. 2. 84).

4. Toutefois, les disposants autres que les ascendants pourraient, mais par une manifestation expresse de leur volonté, rattacher à leurs libéralités entre vifs ou testamentaires un ou plusieurs effets du partage, en tant du moins que leur nature le permettrait. Ainsi, l'oncle pourrait établir l'obligation de garantie réciproque entre ses neveux. Il pourrait aussi obliger celui auquel il donne le lot le plus fort à payer une soulte à celui qui obtient le plus faible. Mais il ne saurait grever les biens attribués au premier d'un privilège pour le payement de la soulte, car le privilège ne peut résulter que de la loi (C. civ. art. 2095). Or, si la loi l'établit pour la garantie de la soulte due en vertu d'un partage (C. civ. art. 2103-3º et 2109), elle ne l'établit ni ne permet de l'établir pour la garantie d'une soulte imposée par donation entre vifs ou testamentaire (GENTY, p. 92; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 242 *bis*-II; BONNET, t. 1, nº 128; RÉQUIER, nº 117; DEMOLOMBE, t. 5, nºs 701 et 702; AUBRY ET RAU, § 728-2º, texte et note 4, p. 5; HUC, nº 425; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3482; PLANIOL, nº 3353. — *Contra* : LAURENT, nº 6).

5. Les descendants peuvent aussi faire un partage anticipé de leurs biens entre leurs ascendants. Mais ces derniers ayant droit à une réserve, le partage doit être opéré de manière qu'il n'y soit porté aucune atteinte (GENTY, p. 99; DEMOLOMBE, t. 5, nº 698. — *Contra* : BERTAULD, nº 34; HUC, nº 125). La validité de ces partages, qui ne sont, en réalité, que des donations ou des legs, est, d'ailleurs, subordonnée aux conditions exprimées au numéro précédent.

6. — II. Tout ascendant, pourvu, du reste, qu'il soit capable de disposer à titre gratuit, peut faire la distribution de ses biens entre ses enfants ou descendants.

7. Cette faculté appartient à l'étranger, non naturalisé en France, comme au Français (GENTY, p. 120-121; DEMOLOMBE, t. 6, nº 28. — Comp. BERTAULD, nºs 46 et s.).

8. L'ascendant qui, dans le contrat de mariage de l'un de ses enfants, s'est interdit la faculté de disposer de tout ou partie de ses biens ou qui lui a fait une promesse d'égalité, n'en conserve pas moins le droit de faire entre ses enfants le partage de son patrimoine, à la condition de ne pas porter atteinte à la clause contractuelle; car l'enfant lésé pourrait la faire respecter en faisant, par exemple, réduire le partage opéré au mépris de cette clause (Req. 24 juill. 1828, R. 2015-2º; 26 mars 1845, D.P. 46. 1. 374; Dijon, 13 juill. 1870, D.P. 72. 1. 94; 8 mars 1878, D.P. 79. 2. 78, et, sur pourvoi, Req. 11 févr. 1879, D.P. 79. 1. 297).

9. De même, l'ascendant, qui a fait par contrat de mariage une donation de biens présents et à venir au profit de l'un de ses descendants, conserve le droit de faire entre l'institué et ses autres descendants un partage d'ascendant, à la condition que cet acte ne porte aucune atteinte à l'institution contractuelle; il peut, notamment, consentir une donation-partage qui améliore la situation de l'institué, en substituant une donation actuelle à une vocation héréditaire, et en remplaçant l'usufruit réservé dans l'institution contractuelle par des prestations en nature et viagères (Req. 7 avr. 1873, D.P. 73. 1. 421. — V. dans le même sens : Angers, 23 févr. 1897, D.P. 98. 2. 161).

10. Mais l'ascendant qui, dans son contrat de mariage, ou dans celui de l'un de ses enfants, aurait fait, en faveur de sa femme ou par préciput en faveur de cet enfant, une institution contractuelle, portant sur une quote-part de ses biens, serait-il autorisé à faire, entre eux et ses autres descendants, le partage de sa succession? MM. Aubry et Rau adoptent la négative. Suivant ces auteurs, cette solution ne serait pas contestable en ce qui concerne la femme. Quant à l'enfant, il aurait un titre spécial, indépendant de sa qualité d'héritier *ab intestat*, et ce titre, qu'il n'appartiendrait pas à l'instituant d'écarter, ni même de modifier, l'autoriserait à provoquer le partage de la succession, nonobstant celui que ce dernier en aurait fait lui-même (Comp. HUC, nº 441, § 701, texte et note 13, p. 20 et 21). L'opinion contraire est plus généralement suivie par le motif qu'il serait étrange que l'institué pût avoir un droit dont ne jouit pas l'héritier à réserve (RÉQUIER, nºs 121 et 122; DEMOLOMBE, t. 6, nº 78; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nºs 3502 et 3503. — V. en ce sens : Caen, 21 mars 1838, R. 4601. — Comp. AMIAUD, nº 43).

§ 2. — *Personnes entre lesquelles peut être fait le partage.*

11. C'est en faveur des enfants ou descendants que le partage doit avoir lieu : cela résulte virtuellement des mots *partage d'ascendant*, et explicitement, d'ailleurs, des termes de l'art. 1075 portant que « les père et mère et autres ascendants pourront faire, *entre leurs enfants et descendants*, la distribution et le partage de leurs biens ». Dès lors, le disposant peut et doit comprendre dans le partage autorisé par cet article les enfants ou descendants qui, à son décès, auraient à exercer un droit héréditaire dans sa succession.

12. Les mots « entre leurs enfants et descendants » désignent tout d'abord non seulement les enfants *légitimes*, mais encore les enfants *légitimés*, qui ont les mêmes droits que les enfants nés du mariage (C. civ. art. 333), et aussi les enfants *adoptifs*, que la loi assimile aux enfants légitimes dans leurs rapports avec l'adoptant ou avec les enfants de celui-ci (C. civ. art. 350). — L'adoptant, qui, sans aucun enfant né en mariage, aurait plusieurs enfants adoptifs, pourrait faire entre eux le partage de ses biens, conformément aux art. 1075 et s., comme s'il s'agissait d'enfants nés en mariage (DEMOLOMBE, t 5, nº 704).

13. Antérieurement à la loi du 25 mars 1896, relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère (D.P. 96. 4. 26), il était généralement admis que l'enfant *naturel* légalement reconnu, quoiqu'il n'eût pas le titre d'héritier, devait être compris dans le partage d'ascendant effectué par son père ou sa mère, puisqu'il avait un droit héréditaire dans leur succession. — Cette solution ne saurait aujourd'hui faire aucune difficulté, l'art. 756 C. civ., modifié par la loi précitée, reconnaissant formellement aux enfants naturels la *qualité d'héritiers* de leur père ou de leur mère décédés.

14. Destiné à remplacer le partage qui serait effectué à la mort de l'ascendant, le partage réglementé par les art. 1075 et s. ne peut être fait qu'entre ceux-là mêmes qui auraient le droit de figurer au partage qu'il remplace, c'est-à-dire entre les enfants ou descendants du disposant qui sont ses héritiers immédiats. Ainsi, devrait être considéré comme donation ordinaire et non comme un partage d'ascendant l'acte par lequel un ascendant distribuerait ses biens entre ses enfants et ses petits-enfants, en dehors du cas où ces derniers seraient issus d'enfants prédécédés et, par suite, auraient le droit de venir à sa succession par représentation (Civ. 21 juill. 1851, D.P. 51. 1. 201). — Il en serait de même du partage qu'un ascendant voudrait faire entre son fils unique et les enfants de celui-ci (Douai, 10 nov. 1853, D.P. 55. 2. 170). — Par application de ces principes, il a été pareillement jugé que le partage opéré entre deux époux, d'une part, et les enfants de l'un d'eux nés d'un premier lit, d'autre part, constitue une donation entre vifs, et non un partage d'ascendant (Nancy, 11 juin 1887, D.P. 88. 2. 183).

15. Lorsqu'un ascendant, qui a un ou plusieurs enfants, opère le partage de ses

biens exclusivement entre ses petits-enfants, que ce soit par testament ou même par donation entre vifs, cet acte est valable, pourvu qu'au décès du disposant ses petits-enfants se trouvent être ses héritiers légitimes (GENTY, p. 129 et 130).

16. Si *un non successible* se trouvait compris dans un partage d'ascendant, par exemple, le conjoint du disposant auquel celui-ci aurait donné par contrat de mariage ou légué par testament sa quotité disponible en tout ou en partie, l'acte serait valable à l'égard de cet étranger, car, en vertu de la libéralité à lui faite, il aurait eu le droit de figurer au partage de la succession (Comp. *supra*, n° 10). — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3497 et s.

17. Dans tous les cas, il va de soi que, pour être apte à recevoir par voie de partage d'ascendant, il faut, conformément au principe général établi par l'art. 906 C. civ., être tout au moins *conçu* au moment du partage, s'il est fait par acte entre vifs, ou à l'époque du décès du disposant, s'il est fait par testament.

SECT. 2. — Conditions exigées pour la validité du partage.

§ 1er. — *Division réelle des biens.*

18. Le partage d'ascendant suppose nécessairement qu'il y a distribution en totalité ou en partie des biens du disposant entre plusieurs enfants successibles, le mot *partage* impliquant par lui-même l'idée d'une division entre plusieurs personnes. Dès lors, la donation que le père aurait faite à son enfant *unique,* quoique qualifiée de partage d'ascendant, ne pourrait être considérée comme tel, ni au point de vue du droit civil ni au point de vue du droit fiscal, et, par suite, comme devant jouir de la réduction du droit proportionnel d'enregistrement établie par l'art. 3 de la loi du 16 janv. 1824 (Civ. 4 janv. 1847, D.P. 47. 1. 58; 12 mars 1849, D.P. 49. 1. 96; 14 mai 1879, D.P. 79. 1. 244).

19. Le partage d'ascendant comporte essentiellement deux opérations : donation de biens par un ascendant et répartition de ces biens entre les enfants donataires. Ces deux opérations doivent être l'œuvre propre de l'ascendant, ou tout au moins s'effectuer sous son inspiration et avec son concours. Il s'ensuit que l'acte par lequel le père de famille, après avoir disposé de ses biens au profit de ses enfants, n'en opérerait pas lui-même la division réelle et immédiate entre ces derniers, mais laisserait aux donataires le soin de l'effectuer, constituerait, non pas un partage d'ascendant régi par la législation spéciale des art. 1075 et s. C. civ., mais une donation entre vifs soumise aux règles du droit commun des donations (Dijon, 20 nov. 1865, D.P. 66. 2. 86; Lyon, 23 mai 1868, D.P. 69. 2. 112-113; Bordeaux, 10 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 113. — GENTY, p. 107 et 108; BONNET, t. 360 et s.; AUBRY ET RAU, § 728-2°, texte et note 6, p. 6; LAURENT, nos 12 et 13; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3486-3488; PLANIOL, n° 3371; AMIAUD, n° 46. — *Contra :* RÉQUIER, n° 111; DEMOLOMBE, t. 6, n° 54).

20. Il en est ainsi alors même que cet acte a été suivi du partage des biens donnés, opéré par les enfants le même jour, mais par acte séparé, si le donateur est demeuré complètement étranger de fait et d'intention à la division des biens donnés (Bordeaux, 8 mars 1870, D.P. 71. 2. 202, et, sur pourvoi, Req. 24 juin 1872, D.P. 72. 1. 472. — Conf. Colmar, 10 mai 1865, D.P. 70. 1. 261).

21. Il en est ainsi encore que le partage des biens ait été opéré immédiatement par les enfants et constaté dans le même acte, si, d'ailleurs, le donateur n'a pris aucune part à cette opération (Civ. 16 janv. 1867, D.P. 67. 1. 153; Limoges, 2 juill. 1877, D.P. 78. 2. 53, et, sur pourvoi, Req. 2 juill. 1878, D.P. 78. 1. 463; Civ. 23 mars 1887, D.P. 87. 1. 400).

22. Il a été jugé que la répartition des biens donnés par un ascendant à ses descendants, bien que contenue dans l'acte même de donation, constitue non un partage d'ascendant, mais un partage ordinaire, s'il résulte des termes de l'acte que cette opération a été l'œuvre des donataires seuls; et qu'il importe peu que la donation ait été faite à la charge par les descendants de procéder au partage sans désemparer et sous la *méditation* de l'ascendant donateur (Poitiers, 4 févr. 1878, D.P. 78. 2. 67).

23. Mais, au contraire, l'acte qui renferme à la fois une donation de ses biens faite par un ascendant à ses enfants, et la division des biens donnés par les enfants entre eux, constitue un partage d'ascendant lorsque cette division a eu lieu sous l'influence et avec le concours de l'ascendant donateur. On ne saurait prétendre, dans ce cas, qu'il y a là deux dispositions distinctes, une donation et un partage ordinaire (Civ. 4 juin 1849, D.P. 49. 1. 307; Montpellier, 27 juill. 1869, Sir. 70. 2. 174; Rouen, 20 déc. 1873, D.P. 77. 5. 318; Lyon, 6 mars 1878, D.P. 78. 2. 65; Douai, 20 janv. 1898, D.P. 1903. 5. 538).

24. Et il y a partage d'ascendant, alors même que l'abandon de ses biens fait d'abord par l'ascendant et le partage des biens abandonnés, fait ensuite par les enfants en la présence et avec le consentement de l'ascendant, ont eu lieu par deux actes séparés, si d'ailleurs il résulte des circonstances que ces deux actes, passés le même jour, ne forment dans l'intention des parties qu'un seul et même tout. Il y a alors, entre l'abandon et le partage, un lien intime et nécessaire qu'on ne pourrait briser sans méconnaître ouvertement la volonté des parties (Colmar, 21 févr. 1855, D.P. 70. 5. 262. — Comp. Pau, 25 juill. 1876, et, sur pourvoi, Req. 5 nov. 1877, D.P. 78. 1. 372. — RÉQUIER, n° 112; DEMOLOMBE, t. 6, n° 53; AUBRY ET RAU, § 728 2°, texte et note 5, p. 5 et 6; LAURENT, n° 11; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3489 et 3490).

25. Si la loi exige, pour la validité du partage d'ascendant, que le partage soit réel, effectif, on ne saurait cependant conclure de là à la nécessité d'une division matérielle des biens; il suffit, pour le constituer, de leur dévolution à tous les enfants selon leur droit héréditaire (Rouen, 21 mars 1878, Sir. 78. 2. 260). Et il a été jugé, en ce sens, que l'acte par lequel un ascendant fait à ses enfants, sous forme de vente et moyennant certaines charges, la démission de tous ses biens présents, pour être partagés entre eux dans la proportion de leurs droits héréditaires éventuels, constitue un partage d'ascendant, bien que la division par lots ait ensuite été faite entre les enfants par acte séparé et hors la présence de l'ascendant (Req. 5 nov. 1877, D.P. 78. 1. 372). — Pareillement, on doit considérer comme constituant un partage d'ascendant les donation et partage réalisés par actes séparés, lorsqu'il résulte du préambule de l'acte de donation que le père, en faisant donation de tous ses biens à ses enfants collectivement, n'avait d'autre but que de faciliter le partage entre eux; il importe peu que la division matérielle n'ait été opérée par les enfants que postérieurement, en l'absence de leur auteur, s'ils n'ont fait que suivre les instructions de leur père, dont le partage est en réalité l'œuvre morale (Trib. civ. Louvain (Belgique), 13 nov. 1892, D.P. 93. 2. 476); ... ou même encore que plusieurs années plus tard (Bordeaux, 4 déc. 1871, D.P. 72. 2. 177). — Il a été jugé encore que l'acte par lequel un père donne ses biens à ses enfants par portions égales, à chacun par moitié, par tiers, etc., a le caractère de partage d'ascendant, bien qu'il n'y ait pas division matérielle des biens entre les enfants, et que, dès lors, un tel acte n'est soumis qu'au droit d'enregistrement fixé par la loi du 16 juin 1824 (Civ. 26 mars 1833, v° Enregistrement, 3940; 26 avr. 1836, *ibid.*, 3936 et 3910; 11 avr. 1838, *ibid.*, nos 3936 et 3918).

Toutefois, d'après un autre système, l'ascendant doit nécessairement assigner à chacun des copartagés un lot, une part déterminée, en rapport avec ses droits sur la succession (GENTY, p. 108). Il a été décidé en ce sens que la qualification de partage d'ascendant ne peut pas être donnée à un acte qui laisse subsister l'indivision entre les héritiers (Dijon, 16 nov. 1865, D.P. 66. 2. 86).

26. Il est, d'ailleurs, généralement admis que l'ascendant qui abandonne ses biens à ses enfants peut même leur imposer la condition de rester dans l'indivision pendant cinq ans, alors surtout que les parts attribuées à chaque enfant sont indiquées dans l'acte (Paris, 23 juin 1849, D.P. 50. 2. 10. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 56. — *Contra :* LAURENT, n° 10. — Comp. VIGIÉ, n° 936-4°).

27. Dans tous les cas, lors même qu'on se trouverait en présence d'un véritable partage d'ascendant, les conventions intervenues entre les copartageants après le partage consommé, en dehors de toute influence de l'ascendant, devraient être considérées comme absolument étrangères au partage. Ces conventions pourraient donc être annulées comme faites en violation des art. 791 et 1130 C. civ., sans que cette nullité s'étendît au partage lui-même (Req. 27 nov. 1865, D.P. 66. 1. 216). — De même, les cessions au moyen desquelles, à la suite d'une donation-partage faite par les père et mère, un des enfants a réuni dans sa main les parties d'un domaine attribuées par le partage à deux de ses copartageants, ne portent pas atteinte à la régularité dudit partage, encore qu'elles aient pu être la suite et l'exécution d'une convention antérieure au partage, lorsqu'il n'est pas constaté que les ascendants y aient concouru, et qu'elle a été librement conclue entre trois des copartageants (Civ. 29 janv. 1877, D.P. 77. 1. 105). — Il a encore été jugé, par application des mêmes principes, que les cessions consenties à un copartageant par d'autres héritiers de leurs parts dans un immeuble ne détruisent pas l'égalité du partage, lorsqu'elles sont distinctes et indépendantes de ce partage, bien que réalisées par le même acte (Req. 29 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 217).

28. Au reste, la question de savoir si, dans ce cas, la donation et le partage forment un seul et même tout, conforme à l'intention de l'ascendant, constitue un point de fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. Il a été jugé, en effet, qu'il appartient aux juges du fond de décider, par une interprétation souveraine, que l'acte constatant, d'une part, une donation faite par des parents à leurs enfants, et, d'autre part, le partage des biens donnés entre ceux-ci, par voie de licitation, conformément au désir exprimé par les donateurs, ne constitue pas, dans son ensemble, un partage d'ascendant, mais que les deux opérations qu'il renferme sont indépendantes l'une de l'autre (Req. 2 juill. 1878, D.P. 78. 1. 463. — V. aussi Req. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 395).

§ 2. — *Division entre tous les descendants* (C. civ. art. 1078).

29. Le partage d'ascendant, qu'il soit fait par acte entre vifs ou par testament, doit, à peine de nullité, comprendre tous les descendants qui se trouvent appelés à la succes-

sion du disposant lors de son décès. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 1078. Il faut entendre par là non seulement les enfants légitimes ou légitimés alors existants, mais encore les descendants des enfants prédécédés, qu'ils viennent à la succession par représentation ou de leur chef. — Les enfants *adoptifs* et les enfants *naturels*, légalement reconnus, doivent être également compris dans le partage.

30. Peu importe, d'ailleurs, la cause pour laquelle ait été omis l'enfant qui devait figurer au partage. Que cette omission soit intentionnelle ou involontaire, elle a, dans tous les cas, pour effet d'entraîner la nullité du partage (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3669 ; PLANIOL, n° 3357).

31. A l'omission d'un enfant, il faudrait assimiler le cas où un enfant se trouverait compris au partage à un titre héréditaire autre que celui qui lui appartient au moment du décès de l'ascendant. C'est ce qui arriverait, par exemple, si un enfant naturel, loti en cette qualité par son père, se trouvait, au moment du décès de celui-ci, légitimé par mariage subséquent (HUC, n° 442-6° ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3670).

32. De même, il n'est pas douteux que l'art. 1078 resterait applicable, alors que l'ascendant aurait fait à l'enfant omis des libéralités préciputaires destinées à lui procurer, dans son patrimoine, une part équivalente à celle qu'il aurait dû recevoir en tant que copartagé (Limoges, 8 mars 1843, Sir. 44. 2. 82. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3680).

33. Quant aux petits-enfants, ils ne peuvent être considérés comme omis dans un partage, lorsque la personne dont ils descendent y a été comprise ; ils sont censés avoir été lotis dans la personne de leur père, soit qu'ils acceptent sa succession, soit qu'ils y renoncent.

34. Aux termes de l'article précité, pour savoir s'il a été donné satisfaction à la loi, ce n'est pas à la date de l'acte de partage qu'il faut compter les descendants, mais à la date du décès. Le partage, en effet, peut être nul, quoique tous descendants existants lors de sa confection y aient été compris, et, réciproquement, il peut être valable, malgré la prétérition de quelques-uns d'entre eux. Ainsi, par exemple, l'omission d'un enfant né postérieurement au partage, et celle même d'un enfant posthume, entraîne la nullité du partage. Au contraire, l'exclusion d'un enfant existant lors du partage, mais décédé avant l'ouverture de la succession, ne porte aucune atteinte à la validité de l'acte. La même solution est applicable au cas de l'omission d'un enfant né postérieurement au partage, mais décédé avant l'ascendant. — Il a été décidé, par application de ces principes, que le partage d'ascendant est annulé par la légitimation, par mariage subséquent, d'un enfant naturel déjà existant à l'époque de ce partage (Angers, 16 juill. 1847, D.P. 47. 2. 180).

35. Il faut, d'ailleurs, assimiler aux enfants décédés avant l'ascendant ceux qui ont été exclus de la succession pour cause d'indignité ou qui y ont renoncé (Comp. *infra*, n° 39).— De même, si un enfant *absent* au temps du partage y a été omis, la distribution des biens est valable, quoiqu'il se soit ultérieurement représenté, si son retour n'a eu lieu qu'après l'expiration du temps pendant lequel il pouvait attaquer le partage (GENTY, p. 2[illegible], HUC, n° 442).

36. Toutefois, la loi n'exige pas que chaque descendant soit *individuellement désigné* ; il suffit qu'il le soit de manière à prouver que tous sont compris dans le partage. Par suite, la survenance d'un enfant n'annule pas le partage testamentaire si le testateur a, par avance, assigné dans son testament une part aux enfants à venir.

37. L'omission d'un descendant qui aurait dû être compris dans le partage, fût-ce d'un enfant posthume, a pour effet de le rendre *nul pour le tout* (C. civ. art. 1078). Par ces expressions, la loi indique que l'acte n'est pas simplement *annulable*, mais qu'il est *nul de nullité absolue, nul de droit*, ou mieux *inexistant*. Aussi dispose-t-elle en termes exprès « qu'un nouveau partage pourra être provoqué dans la forme légale », sans imposer, du reste, l'obligation de faire prononcer en justice la nullité de l'ancien, et que ce droit pourra être exercé « même par ceux entre qui le partage aurait été fait » (Rouen, 20 déc. 1873, D.P. 77. 5. 318 ; Req. 5 nov. 1877, D.P. 78. 1. 372 ; Lyon, 6 mars 1878, D.P. 78. 2. 65. — GENTY, p. 301 et 302 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 246, al. 2 ; BONNET, n°s 553 et 554 ; RÉQUIER, n°s 166-168 ; DEMOLOMBE, t. 6, n°s 167 et 168 ; AUBRY ET RAU, § 730, texte et notes 9 et 14, p. 14 et 15 ; LAURENT, n° 94 ; HUC, n° 443 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3681 ; PLANIOL, n° 3384 ; AMIAUD, n° 72. — V. toutefois BERTAULD, n° 301).

38. Le partage doit, malgré la survenance d'un enfant, produire tous ses effets pendant la vie du disposant, et ce n'est qu'à sa mort qu'il est permis à l'enfant né postérieurement ou aux autres intéressés de former une demande en nouveau partage (RÉQUIER, n° 170 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 169). Il a été jugé à cet égard que la nullité dont le partage est atteint n'a pas pour but de faire rentrer les biens aux mains du donateur; qu'en conséquence, il n'a pu, postérieurement au partage, disposer en faveur de sa femme de biens dont il s'était irrévocablement dessaisi, et que les enfants survivant au donateur ont seuls le droit de demander, en vertu de l'art. 1078, la nullité des donations antérieurement faites par leur auteur, et ce, à l'exclusion des tiers, qui seraient légataires de l'ascendant (Caen, 10 mai 1852, D.P. 53. 2. 185. — V. en ce sens DEMOLOMBE, *loc. cit.* ; PLANIOL, n° 3384).

39. Il y a lieu de remarquer que ce droit des enfants est fondé uniquement sur leur qualité d'héritier. L'enfant omis dans un partage d'ascendant, ou né depuis ce partage, ne peut en provoquer un nouveau, lors du décès de l'ascendant, qu'à titre d'héritier de celui-ci, en sorte qu'il perd ce droit s'il renonce à la succession ou s'il en est exclu pour indignité (Colmar, 20 févr. 1867, D.P. 67. 2. 42. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 246 *bis*-I ; BONNET, t. 2, n° 556 ; RÉQUIER, n° 169 ; DEMOLOMBE, t. 6, n°s 161, 169 et 171 *bis* ; AUBRY ET RAU, § 730, texte et note 4, p. 12 ; BERTAULD, n°s 298 et 299 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3674 ; PLANIOL, n° 3384. — V. toutefois, en sens contraire, la note de M. Rau sous l'arrêt précité de la cour de Colmar.

§ 3. — *Biens pouvant faire partie du partage.*

40. — I. La condition nécessaire pour la validité du partage, c'est que l'ascendant soit propriétaire des biens partagés. Ainsi, l'acte de partage dans lequel un ascendant comprendrait, outre ses biens propres, ceux provenant de son conjoint prédécédé et des enfants donataires eux-mêmes, serait frappé de nullité (Rouen, 6 juin 1859, et, sur pourvoi, Req. 7 août 1860, D.P. 60. 1. 498-499. — V. dans le même sens, pour le cas de partage testamentaire : Angers, 25 janv. 1862, D.P. 62. 2. 36 ; Caen, 9 juin 1874, D.P. 76. 2. 33).

Mais il semble que l'ascendant pourrait, au moyen d'une clause pénale, garantir un pareil acte contre les attaques dont il serait l'objet de la part des enfants : on admet, en effet, généralement la validité des clauses pénales qui ont pour objet d'assurer l'exécution d'actes lorsque la nullité dont ils sont entachés n'intéresse pas l'ordre public, comme dans le cas d'une disposition portant sur la chose d'autrui (V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 112. — V. en ce sens : Besançon, 16 janv. 1846, D.P. 47. 2. 127 ; Paris, 24 juin 1886, S. 1119. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 90 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3612. — *Contra :* Caen, 15 juin 1863, Sir. 64. 2. 292 ; 9 juin 1874, D.P. 76. 2. 33 avec les conclusions de M. l'avocat général Lanfranc de Panthon). Et il en est ainsi même lorsque les copartageants sont mineurs (Besançon, 16 janv. 1846, précité. — V. aussi Douai, 7 déc. 1871, D.P. 73. 2. 212. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3613).

41. La nullité devrait, d'ailleurs, être écartée, si l'enfant qui la propose, majeur et capable de contracter, avait consenti au partage cumulatif, et surtout s'il en avait provoqué lui-même l'accomplissement et acquiescé à un jugement interlocutoire ordonnant une expertise sur tous les biens confondus en une seule masse (Montpellier, 6 mars 1871, D.P. 71. 2. 252). — Il a été jugé, de même, que si l'ascendant ne peut, en principe, comprendre dans le partage anticipé de ses biens que ceux qui lui appartiennent, rien ne s'oppose à ce que, du consentement de tous les enfants majeurs et capables, les biens de l'auteur prédécédé soient confondus dans une seule masse avec ceux de l'ascendant donateur (Riom, 29 oct. 1888, D.P. 90. 2. 330. — V. aussi Civ. 3 mars 1914, D.P. 1916. 1. 70).

42. Dans tous les cas, pour que la nullité puisse être invoquée, il faut que les biens étrangers à l'ascendant aient été compris dans le partage réellement, et non pas d'une façon apparente. Ainsi, l'acte portant donation, par un ascendant à ses enfants, de sa part dans des immeubles indivis entre lui et la succession de son conjoint, recueillie par les enfants donataires, puis partage des mêmes immeubles entre ces derniers, y compris la portion dont ils étaient déjà copropriétaires, est valable, lorsqu'il ne ressort des clauses de l'acte aucune immixtion de l'ascendant donateur dans le partage des valeurs auxquelles ne s'appliquait pas la donation (Req. 2 déc. 1862, D.P. 63. 1. 228).

43. — II. Les biens donnés par l'ascendant *en avancement d'hoirie* et, par conséquent, sujets à rapport, peuvent être compris dans le partage anticipé qu'il fait de sa succession, soit par acte entre vifs, soit par testament (Req. 9 juill. 1840, R. 4552 ; Toulouse, 26 juill. 1878, D.P. 79. 2. 177. — GENTY, p. 135 ; RÉQUIER, n° 131 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 75 ; AUBRY ET RAU, § 731, p. 20 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n°s 3565-3568 ; PLANIOL, n° 3367. — V. toutefois LAURENT, n° 43).

44. Quant aux biens que l'ascendant a pu donner à ses descendants *par préciput et hors part*, il ne peut les comprendre dans les dispositions de son partage, puisqu'il s'agit là de biens dont la propriété est définitivement acquise à celui qui les a reçus, et qui n'ont point à être compris dans le partage des biens héréditaires. — Mais l'ascendant peut toujours faire le partage comme auraient dû l'opérer ses héritiers eux-mêmes, après son décès, en laissant au successible avantagé ce qu'il a reçu à titre de préciput (RÉQUIER, n° 130 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 77 ; BERTAULD, n° 169 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3573).

45. — III. L'ascendant doit avoir la libre disposition des biens qui font l'objet du partage. Ainsi, sous le régime dotal, la femme ne peut comprendre ses biens dotaux dans un partage entre vifs, si ce n'est dans les cas exceptionnels où elle serait autorisée à disposer de ces biens au profit de ses enfants sous la forme d'une donation entre vifs or-

dinaire, c'est-à-dire s'il s'agissait de leur établissement par mariage ou autrement (C. civ. art. 1556; Req. 18 avr. 1864, D.P. 64. 1. 209, et le rapport du conseiller Renaul d'Ubexi; Toulouse, 17 déc. 1868, D.P. 69. 2. 1; Montpellier, 5 juin 1872, D.P. 73. 2. 62; Toulouse, 31 déc. 1883, D.P. 84. 2. 81; Grenoble, 1er avr. 1908, D.P. 1909. 2. 220). Il faudrait d'ailleurs, pour que le partage fût valable, que tous les enfants entre lesquels le partage aurait lieu se trouvassent dans les conditions prévues par l'art. 1556 (DEMOLOMBE, t. 6, n° 73). — Mais il serait loisible à la femme mariée sous le régime dotal de comprendre ses biens dotaux dans un partage testamentaire; car, si elle ne peut disposer de ces biens entre vifs, elle est parfaitement capable d'en disposer à cause de mort.

46. — IV. Par application du même principe, on décide que les biens de la *communauté conjugale* ne peuvent, avant sa dissolution, être compris dans le partage que l'un des époux fait de son patrimoine entre les enfants issus de son mariage (Civ. 13 nov. 1849, D.P. 49. 1. 311; Bordeaux, 8 août 1850, D.P. 51. 2. 143; Civ. 23 déc. 1861, D.P. 62. 1. 31, et, sur renvoi, Orléans, 5 juin 1862, D.P. 63. 2. 159; Limoges, 29 nov. 1897, D.P. 1902. 2. 97, et la note de M. de Loynes). — Cette prohibition s'étend, d'ailleurs, non seulement à la femme même autorisée de son mari (Limoges, 29 nov. 1897, précité; BERTAULD, nos 177 et 178), mais encore au mari lui-même (Civ. 13 nov. 1849, précité), au cas où le partage fait par lui excéderait les limites fixées par l'art. 1422 C. civ. (BERTAULD, n° 173). Dans ce cas, l'efficacité du partage se trouve nécessairement subordonnée à la condition que la femme renoncera à la communauté (BERTAULD, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, § 731, p. 17; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3586, *in fine*).

47. Les époux ne peuvent même pas valablement faire entre eux un partage provisoire de la communauté, en vue de se procurer la faculté de disposer chacun séparément de sa moitié dans la communauté par voie de partage d'ascendant. Le partage d'ascendant opéré dans de telles circonstances est nul et ne saurait être ratifié, après la mort de l'époux qui l'a opéré, par le consentement de l'époux survivant, ou même par celui des enfants, à moins qu'il ne soit unanime (Civ. 13 nov. 1849, 23 déc. 1861, D.P. 62. 1. 31, et, sur renvoi, Orléans, 5 juin 1862, Limoges, 29 nov. 1897, précités, et la note de M. de Loynes, D.P. 1902. 2. 98, col. 1, *in fine*. — GENTY, p. 156; BONNET, t. 1, nos 267 et 268; RÉQUIER, n° 135; DEMOLOMBE, t. 6, nos 87 et 88; AUBRY ET RAU, § 731, texte et note 6, p. 18; LAURENT, nos 51 et 59; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3587-3589. — *Contra* : Douai, 10 févr. 1828, R. *Contr. de mariage*, 1702; 3 août 1846, R. *eod. v°*, 2136-2°; Amiens, 9 déc. 1847, D.P. 48. 2. 69, arrêt cassé le 13 nov. 1849; Bourges, 15 févr. 1860, arrêt cassé le 23 déc. 1861).

48. Mais les époux peuvent, au contraire, confondre dans une masse unique tous les biens sur lesquels ils ont des droits, propres et conquêts, et procéder par un seul et même acte, dans un partage *conjonctif*, à leur répartition entre leurs enfants, sans avoir égard à leur origine dans la composition des lots (Paris, 23 juin 1849, D.P. 50. 2. 10; Caen, 26 janv. 1888, D.P. 88. 2. 299; Limoges, 29 nov. 1897, précité, motifs, et la note de M. de Loynes, D.P. 1902. 2. 98, col. 1-1°. — GENTY, p. 152, 153 et 162; BONNET, nos 270-272; RÉQUIER, n° 134; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 244; DEMOLOMBE, t. 6, n° 83; AUBRY ET RAU, t. 8, § 731, texte et note 7, p. 18 et 19; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3590-3592; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, *Du contrat de mariage*, t. 1, n° 674; AMIAUD, n° 40; PLANIOL, nos 1040 et 3370; DE LOYNES, note précitée, D.P. 1902. 2. 98, col. 1-1°. — *Contra* : BERTAULD, nos 179 et s.; LAURENT, t. 49. — Comp. HUC, n° 439).

49. Toutefois, le partage conjonctif ne peut être consenti qu'autant que les enfants apportionnés ont tous un droit égal sur les biens confondus dans une seule masse. Il est donc impossible lorsque l'un des époux a des enfants nés d'un précédent mariage, ces enfants n'ayant aucun droit sur les biens du nouveau conjoint de leur père ou de leur mère (RÉQUIER, n° 136; AUBRY ET RAU, § 731, texte et note 10, p. 19; HUC, n° 439; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3593-3598; PLANIOL, n° 3370; DE LOYNES, note précitée, D.P. 1902. 2. 98, col. 2, al. 2. — *Contra* : GENTY, p. 153; DEMOLOMBE, t. 6, n° 85. — Comp. BONNET, t. 1, nos 274 et s.).

50. Il y a lieu d'ajouter que le partage conjonctif, fait par le mari et par la femme, ne peut avoir lieu que par un acte entre vifs, et non par testament, en raison de la règle écrite dans l'art. 968 C. civ., qui prohibe les testaments conjonctifs (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 244; BERTAULD, nos 196 et 197; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3590; PLANIOL, n° 3370; AMIAUD, n° 2).

51. — V. Il n'est pas nécessaire que le partage comprenne *tous* les biens du disposant; il ne perdrait pas son caractère par cela que le disposant en conserverait une partie. Ainsi, il a été jugé que la disposition par laquelle un ascendant fait donation de la majeure partie de ses biens à ses enfants, par parts égales, par préciput et hors part, avec dispense de rapport, constitue en réalité un partage d'ascendant en avancement d'hoirie (Liége, 5 févr. 1881, *Pasicrisie belge*, 81. 2. 133). Cela résulte implicitement de l'art. 1077, aux termes duquel « si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris seront partagés conformément à la loi ». — Du même article on a tiré encore cette conséquence que, non seulement l'ascendant peut faire, par acte entre vifs ou par testament, plusieurs partages successifs, mais qu'il lui est permis de partager ses biens entre ses enfants par des actes séparés, reliés entre eux de façon à constituer un seul et même tout (GENTY, p. 165 et 166; BONNET, t. 1, nos 355 et 356; DEMOLOMBE, t. 6, n° 40; AUBRY ET RAU, t. 8, § 731, p. 22; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3558 et 3559; AMIAUD, *loc. cit.*

52. L'omission d'un bien, qu'elle soit volontaire ou involontaire, ne donne lieu qu'à un partage supplémentaire, qui ne devra comprendre que les biens omis (C. civ. art. 1077). C'est là une application pure et simple de l'art. 887.

Si, depuis le partage, l'ascendant avait acquis de nouveaux biens, il pourrait, afin de prévenir toute contestation sur le second partage, régler lui-même la distribution de ces biens (DEMOLOMBE, t. 6, n° 69; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3561).

§ 4. — *Composition régulière des lots.*

53. Suivant la doctrine qui a prévalu, les partages d'ascendants sont soumis aux règles qui tiennent essentiellement à la nature du partage, notamment à celle qui exige l'égalité des lots. Par application de ce principe, il a été jugé : ... que le partage d'ascendant, dans lequel l'un des enfants a été réduit à un simple usufruit, est affecté d'une inégalité radicale, non dans la *valeur* du lot de cet enfant, mais dans la *nature* de son droit, et que, dès lors, ce partage doit être annulé pour vice dans la composition des lots, encore que l'usufruit portât sur des biens de même nature que ceux attribués aux autres copartageants (Rouen 9 mars 1855, D.P. 56. 2. 36, et, sur pourvoi, Req. 25 févr. 1856, D.P. 56. 1. 113); ... Que le partage anticipé par lequel les immeubles sont attribués à l'un des enfants est nul, quelque latitude qu'on doive laisser au père de famille dans la distribution de ses biens, s'il résulte de cet acte que les autres enfants puissent être éventuellement privés de toute part, leur droit héréditaire étant subordonné, par l'acte même, à des chances aléatoires (Bordeaux, 5 juin 1861, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 61. 305). — Mais le principe d'égalité ne serait pas violé si l'ascendant donateur, créancier d'un de ses enfants, mettait dans le lot de celui-ci la totalité de sa créance, au lieu de la répartir entre tous les copartagés; car ce procédé trouverait sa base et sa justification dans les règles du rapport en moins prenant (Nîmes, 1er juin 1866, S. 1114, *in fine*).

54. C'est surtout en ce qui touche la répartition des biens abandonnés que cette règle de l'égalité reçoit son application. En effet, suivant l'opinion générale, les partages d'ascendants sont soumis aux dispositions des art. 826 et 832 C. civ., sur la composition des lots. Ainsi les lots doivent être établis de façon à comprendre, autant que possible, une égale quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. Par suite, doit être annulé le partage qui attribue à l'un des enfants la totalité ou la presque totalité des immeubles et ne laisse aux autres qu'une somme d'argent et quelques immeubles. Tel est le système qui a été consacré de tout temps par la Cour de cassation (Civ. 16 août 1826, R. 4492-1°; Req. 12 avr. 1831, *ibid.*, 2° et 4456-1°; Civ. 11 mai 1847, D.P. 47. 1. 167; 18 déc. 1848, D.P. 49. 1. 17; 28 févr. 1855, D.P. 55. 1. 81; 18 déc. 1855, D.P. 56. 1. 20; Req. 11 août 1856, D.P. 57. 1. 21; Civ. 9 juin 1857, D.P. 57. 1. 294; Req. 18 août 1859, D.P. 59. 1. 410; 7 août 1860, D.P. 60. 1. 498; Civ. 7 janv. 1863, D.P. 63. 1. 226; 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 289; 23 mars 1869, D.P. 69. 1. 333; Req. 24 déc. 1873, D.P. 74. 1. 432; 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 395). — Plusieurs cours d'appel s'étaient prononcées en sens contraire (V. notamment Nîmes, 10 avr. 1847, D.P. 48. 2. 102; Montpellier, 7 févr. 1850, D.P. 51. 2. 25; Agen, 22 déc. 1866, D.P. 67. 2. 17); mais la question n'est plus guère discutée devant les tribunaux (V. notamment Lyon, 23 mars 1877, D.P. 78. 2. 33; Toulouse, 31 déc. 1883, D.P. 84. 2. 81; Bordeaux, 3 juin 1887, D.P. 88. 2. 125; Riom, 29 oct. 1888, D.P. 90. 2. 330; Lyon, 27 mars 1893, D.P. 94. 2. 60). La doctrine au contraire est encore divisée (V. dans le sens de la jurisprudence : BONNET, t. 1, nos 283-290; BERTAULD, nos 220-234; DEMOLOMBE, t. 6, nos 199-201; AUBRY ET RAU, § 732, texte et note 1, p. 22-23, et texte et note 3, p. 24; HUC, n° 447; AMIAUD, n° 48. — *Contra* : RÉQUIER, nos 144 et s.; BARAFORT, p. 9-44; LAURENT, n° 60; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3777 et 3778. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 243 *bis*-XVII, XVIII et XIX; PLANIOL, n° 3372; COLIN ET CAPITANT, p. 932).

55. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les partages entre vifs et les partages testamentaires (Civ. 11 mai 1847, D.P. 47. 1. 167; Req. 25 févr. 1856, D.P. 56. 1. 113; 18 août 1859, D.P. 59. 1. 410. — TROPLONG, t. 2, n° 2305; DEMOLOMBE, t. 6, nos 200 et 201; AUBRY ET RAU, t. 8, § 732, texte et note 3; LAURENT, t. 15, n° 61. — *Contra* : DURANTON, t. 9, n° 658; GENTY, p. 147; BONNET, t. 1, n° 291; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 234 *bis*-XVII et XVIII; HÉAN, *Revue prat. de droit français*, 1858, p. 166 et s.). Suivant ces auteurs, les partages testamentaires seraient seuls soumis aux dispositions des art. 826 et 832; ces articles ne seraient pas applicables aux partages entre vifs qui sont irrévocables.

56. L'application des art. 826 et 832 aux partages d'ascendants est, d'ailleurs, restreinte dans la pratique par les tempéraments que la jurisprudence apporte à la rigueur du principe (Sarrut, note 4, sous Toulouse, 31 déc. 1883, précité; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3779).

57. Le premier concerne le cas où les biens compris par l'ascendant dans le partage qu'il effectue ne pourraient pas être partagés en nature ou ne pourraient pas l'être commodément et sans dépréciation. Dans cette hypothèse, l'ascendant est autorisé à composer les lots d'objets de nature diverse, en faisant entrer les immeubles dans les uns et les meubles dans les autres, et même à attribuer à quelques-uns de ses descendants la totalité des objets compris au partage, en lotissant les autres au moyen de soultes ou retour en argent. C'est l'application littérale des art. 826 et 832. L'attribution faite par le père de famille remplace alors la licitation requise pour les immeubles dans les partages ordinaires (C. civ. art. 827). La jurisprudence de la Cour de cassation est encore constante à cet égard (Civ. 16 août 1826, R. 4492-1º; Req. 7 août 1860, D.P. 60. 1. 498; Civ 23 mars 1869, D.P. 69. 1. 333; 8 avr. 1873, D.P. 73. 1. 196; Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 278; Civ. 26 déc. 1876, D.P. 77. 1. 171; Req. 15 nov. 1893, D.P. 94. 1. 437; 23 nov. 1898, D.P. 99. 1. 38. — V. dans le même sens : Agen, 12 déc. 1866, D.P. 67. 2. 17-18; Limoges, 3 déc. 1868, D.P. 69. 2. 176; Dijon, 13 juill. 1870, D.P. 72. 1. 94; Chambéry, 12 févr. 1873, D.P. 73. 2. 159; Bordeaux, 6 févr. 1878, *Journ. Bordeaux*, 78. 203; Toulouse, 31 déc. 1883, D.P. 84. 2. 81; Bordeaux, 3 juin 1887, D.P. 88. 2. 125; Riom, 29 oct. 1888, D.P. 90. 2. 330; Lyon, 27 mars 1893, D.P. 94. 2. 60. — V. conf. RÉQUIER, nº 142; DEMOLOMBE, t. 6, nºs 203 et 204; AUBRY ET RAU, § 732, texte et note 2, p. 23; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nºs 3775 et 3780; AMIAUD, nº 491. — *Contra :* GENTY, p. 146; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 243 *bis*-XIX).

58. Il appartient au juge du fait d'apprécier, d'après les circonstances de la cause, si les biens donnés ne peuvent être divisés commodément et sans dépréciation, et si, par suite, il y a lieu d'écarter l'application des art. 826 et 832; leur appréciation à cet égard est souveraine (Civ. 9 juin 1857, D.P. 57. 1. 294; 23 mars 1869, D.P. 69. 1. 333; Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 278; Civ. 26 déc. 1876, D.P. 77. 1. 171. — Comp. toutefois Civ. 18 déc. 1855, D.P. 56. 1. 20). — L'impartageabilité des biens ne se présume pas, elle doit être constatée par les juges (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3781). — Il est évident, d'ailleurs, qu'elle ne pourrait résulter de la seule déclaration de l'ascendant que ses biens sont impartageables (Lyon, 20 janv. 1837, R. 4487. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3782); ... Ni de la reconnaissance qu'en auraient faite les enfants dans l'acte de partage et de leur consentement ainsi donné du vivant de l'ascendant (Civ. 11 mai 1847, D.P. 47. 1. 167; Lyon, 30 août 1848, D.P. 49. 2. 57; Agen, 30 janv. 1856, et, sur pourvoi, Req. 11 août 1856, D.P. 57. 1. 21-22; 18 août 1859, D.P. 59. 1. 410; Civ. 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 289. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3783).

59. La nullité du partage peut être demandée par tout descendant qui prétend avoir à se plaindre de la composition de son lot, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune lésion (DEMOLOMBE, t. 6, nº 206; AUBRY ET RAU, § 732, texte et note 5, p. 25; LAURENT, nº 70).

60. — 2º La jurisprudence tend encore à admettre un second tempérament : elle considère que *l'intérêt bien entendu* des enfants peut permettre à l'ascendant d'écarter l'application des art. 826 et 832 (Req. 26 mars 1845, D.P. 46. 1. 374; Riom, 10 mai 1851, D.P. 52. 2. 255; Grenoble, 27 nov. 1851, D.P. 54. 2. 176; Nîmes, 20 nov. 1854, D.P. 55. 2. 107; Req. 7 août 1860, D.P. 60. 1. 498; Poitiers, 20 févr. 1861, D.P. 61. 2. 93. — Comp. Dijon, 13 juill. 1870, motifs, D.P. 72. 1. 94; Lyon, 13 mai 1883, motifs, D.P. 84. 1. 390. — V. en ce sens AMIAUD, nº 49). — Notamment, l'application de la règle édictée par ces articles doit être écartée lorsqu'elle aurait pour conséquence la dépréciation des immeubles par l'effet de leur morcellement (Lyon, 23 mars 1877, D.P. 78. 2. 33; Bordeaux, 3 juin 1887, D.P. 88. 2. 125). — Mais cette nouvelle exception, qui serait de nature à porter à la règle une atteinte plus grave que la première, n'est pas admise d'une façon unanime (Toulouse, 31 déc. 1883, D.P. 84. 2. 81. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3784 *in fine*).

61. Dans tous les cas, on ne saurait assimiler un simple *intérêt de convenance* à l'intérêt bien entendu des enfants, qui justifie la dérogation aux art. 826 et 832 (Civ. 18 déc. 1848, D.P. 49. 1. 17). — Au surplus, l'ascendant n'est pas seul juge de l'intérêt des enfants à ne point être copartagés conformément à l'art. 832. C'est aux juges du fait qu'il appartient de contrôler, souverainement d'ailleurs, l'appréciation faite par l'ascendant et d'estimer si l'intérêt des enfants exigeait un partage conforme à celui qui a été effectué (Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 278. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3785).

62. Pas plus qu'ils ne sont liés par l'appréciation de l'ascendant, les juges ne peuvent l'être par la déclaration faite par les enfants, lors du partage, que l'acte était conforme à leurs intérêts, cette déclaration étant sans valeur comme émanant de copartageants dont les droits ne sont pas encore ouverts (Toulouse, 31 déc. 1883, D.P. 84. 2. 81. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3786).

3º Les prescriptions de la loi sur la composition des lots ne concernent que l'intérêt privé, ce ne sont pas des dispositions d'ordre public; et, dès lors, il est permis à l'ascendant d'assurer le maintien du partage dans lequel il ne s'est pas conformé à ces prescriptions, en édictant une clause pénale contre celui de ses enfants ou descendants qui attaquerait l'acte pour ce motif, par exemple, déclarer le réduire à sa réserve légale (Req. 27 nov. 1867, D.P. 83. 1. 70, sous-note *a*; 26 juin 1882, *ibid.*; Bourges, 24 nov. 1909, D.P. 1911. 2. 333. — BERTAULD, nº 293 *bis*; AUBRY ET RAU, § 732, p. 26; HUC, nº 450; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3787; PLANIOL, nº 3373).

63. Il y a lieu de remarquer enfin que les art. 826 et 832 ne s'appliquent qu'aux partages entre vifs ou testamentaires effectués par l'ascendant lui-même; si celui-ci s'est borné à abandonner ses biens, les enfants qui ont ensuite procédé eux-mêmes à la composition des lots ne seraient pas recevables à attaquer le partage, qui est leur œuvre et non celle de l'ascendant, en se fondant sur l'inobservation des dispositions précitées (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3789. — Il en serait autrement toutefois s'il était prouvé que les enfants, en réglant leurs droits respectifs par un acte postérieur au partage, avaient agi sous l'influence directe de l'ascendant donateur et en vertu d'un accord intervenu entre eux et ce dernier. C'est ce qui a été décidé dans une espèce où un père et une mère avaient fait donation de tous leurs biens meubles et immeubles à leurs deux enfants pour en jouir indivisément et où, aux termes d'un acte passé ultérieurement, l'un des enfants avait cédé sa part à l'autre moyennant une certaine somme, mais où il était constaté en fait que c'était en réalité le jour même de la donation, et sous l'influence de ses père et mère, que cette cession avait eu lieu; que les actes et les faits de la cause, pris dans leur ensemble, révélaient l'existence d'une convention cachée, imposée par le père et la mère, le même jour, au même lieu et devant le même notaire, comme condition du partage, et que ledit partage, ainsi que la cession s'y rattachant, n'avaient été que le moyen adopté pour régulariser les accords secrets intervenus entre les parties, et ne formaient qu'un seul et même tout. La Cour de cassation a estimé que, dans cet état des faits, souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, la donation et le partage postérieur avaient pu être considérés comme constituant, dans leur ensemble, un partage d'ascendant, et que la nullité, dès lors, en avait été prononcée à bon droit pour contravention aux art. 826 et 832 (Req. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 396).

SECT. 3. — Règles spéciales au partage entre vifs (R. 4500-4543; S. 1119-1130).

§ 1er. — *Capacité pour procéder au partage entre vifs.*

64. Les personnes capables de disposer ou de recevoir par donation entre vifs peuvent seules participer à un partage d'ascendant par acte entre vifs (C. civ. art. 1076. — V. *Disposition à titre gratuit*, nºs 190 et s.).

§ 2. — *Règles de forme.*

65. — I. Le partage entre vifs est soumis aux formalités des donations ordinaires (C. civ. art. 1076). Ainsi il doit être fait par acte devant notaires et en minute (C. civ. art. 931). Un partage d'ascendant fait verbalement, ou par acte sous seing privé, n'aurait aucune existence aux yeux de la loi, et la nullité dont il est atteint ne serait susceptible d'être réparée, du vivant du donateur, par aucun acte de ratification (Civ. 5 janv. 1846, D.P. 46. 1. 15. — DEMOLOMBE, t. 6, nº 7; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3524).

66. Cependant, il peut être fait sous la forme d'un contrat à titre onéreux (Req. 20 juin 1837, R. 4509-1º; Civ. 18 déc. 1854, motifs, D.P. 55. 1. 55; Req. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 429; 5 nov. 1877, D.P. 78. 1. 372. — Comp. Req. 10 nov. 1885, D.P. 86. 1. 395; 27 juill. 1897, D.P. 1900. 1. 191. — BONNET, t. 1, nº 367; RÉQUIER, nº 46; DEMOLOMBE, t. 6, nº 15; AUBRY ET RAU, § 729-2º, note 5, p. 9 et 10; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3533; PLANIOL, nº 3353. — *Contra :* BERTAULT, nº 219. V. aussi Req. 14 nov. 1816, R. 4659).

67. — Il pourrait encore se faire par don manuel, s'il ne comprenait que des biens mobiliers corporels (GENTY, p. 118; DEMOLOMBE, t. 6, nº 14; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3532; PLANIOL, nº 3355. — *Contra :* BERTAULD, nº 218).

68. — II. L'acte doit être accepté par tous les intéressés (C. civ. art. 932); le refus de l'un d'eux entraîne la nullité du partage, même à l'égard de ceux qui l'auraient accepté (Req. 27 mars 1839, Bordeaux, 15 févr. 1842, R. 4523; Bastia, 10 avr. 1854, D.P. 54. 2. 216; Rennes, 15 juin 1892, D.P. 92. 2. 591). — Toutefois, il a été jugé que si la nullité provenait du défaut d'acceptation au nom d'un descendant mineur, elle ne pourrait être invoquée contre lui (Lyon, 23 mars 1877, D.P. 78. 2. 33. — En ce sens : HUC, nº 428. — Comp. en sens contraire : Civ. 14 juill. 1856, D.P. 56. 1. 282; BERTAULD, nºs 214-217).

69. Il résulte de là que le partage, tant qu'il n'a pas été accepté par tous les descendants, peut être révoqué par l'ascendant; qu'il est anéanti de plein droit par le décès de celui-ci et que ceux des descen-

dants qui l'ont accepté ne peuvent se prévaloir d'aucun droit sur les biens compris dans leurs lots respectifs (DEMOLOMBE, t. 6, nos 6 et 10; AUBRY ET RAU, § 729-2°, p. 117; HUC, n° 428). — Toutefois, suivant certains auteurs, la règle devrait fléchir dans le cas où celui des descendants qui n'a pas accepté viendrait à décéder avant l'ascendant, ou encore si, l'ascendant venant à mourir sans avoir révoqué le partage, le descendant non acceptant renonçait à la succession ou en était exclu pour cause d'indignité : le partage deviendrait alors valable entre ceux qui auraient accepté, et il n'y aurait lieu qu'à un partage supplémentaire des biens qui avaient été attribués à celui qui n'avait pas accepté (GENTY, p. 118; BONNET, t. 1, n° 316; RÉQUIER, n° 47).

70. L'acceptation doit être faite par acte authentique et donnée en termes exprès (DEMOLOMBE, t. 6, n° 12; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 12). — Toutefois, la loi ne prescrit pas de termes sacramentels; des équivalents sont admissibles. En conséquence, l'acceptation résulterait suffisamment de la déclaration faite par les enfants qu'ils consentent à exécuter le partage selon sa forme et teneur (Metz, 2 juill. 1824, R. 4527. — GENTY, p. 117-118). — Mais on ne saurait voir une acceptation de la donation-partage dans l'acte par lequel le donataire a disposé des biens qui lui avaient été attribués par cette donation comme de choses lui appartenant, en indiquant la donation comme son titre de propriété (Bordeaux, 22 mai 1861, D.P. 61. 2. 196).

71. L'acceptation peut avoir lieu par acte séparé et authentique, conformément à l'art. 932 C. civ. (Civ. 11 avr. 1838, R. *Enregistr.*, 3918; 30 déc. 1839, *ibid.*, 3919). Mais, dans ce cas, elle doit être notifiée à l'ascendant donateur, de son vivant, à peine de nullité, et cette nullité peut être invoquée même par l'enfant dont l'acceptation, par acte séparé, n'a pas été notifiée (Agen, 28 nov. 1855, D.P. 56. 2. 40, et, sur pourvoi, Req. 30 juill. 1856, D.P. 56. 1. 409; Rennes, 15 juin 1892, D.P. 92. 2. 591. — RÉQUIER, n° 47). — Le partage d'ascendant dont l'acceptation, de la part de l'un des enfants donataires, n'a point été notifiée à l'ascendant, quoique ayant eu lieu par acte séparé, devrait, semble-t-il, être réputé nul même en ce qui concerne les avantages préciputaires contenus dans l'acte de partage au profit de l'enfant dont l'acceptation a été régulière (D.P. 56. 1. 409, note 3). Cependant la négative paraît avoir été admise implicitement par la cour d'Agen dans l'arrêt précité du 28 nov. 1855.

72. La nullité résultant du défaut d'acceptation régulière de la donation-partage par l'un des copartagés entraîne cette conséquence que ceux-ci ne sont pas devenus propriétaires des biens donnés, et n'ont pu dès lors valablement en disposer; que, par suite, la vente consentie par l'un d'eux d'un immeuble compris dans son lot demeure sans effet à l'égard du donateur, à moins que celui-ci ne l'ait expressément ratifiée (Rennes, 15 juin 1892, précité).

73. Lorsque parmi les descendants il y a des mineurs, l'acceptation a lieu conformément à l'art. 935 C. civ. La donation-partage peut donc être acceptée, pour un mineur, par tout ascendant de celui-ci, quoiqu'il ne soit ni tuteur ni curateur. — Cette disposition est applicable même à l'ascendant qui est précisément le donateur ou copartageant; en sorte qu'il peut figurer dans l'acte en une double qualité, celle de donateur et celle de donataire (comme représentant du mineur).

74. Si le père qui fait le partage anticipé est tuteur de ses enfants mineurs, il n'a pas besoin, pour l'accepter au nom de ces enfants, de l'autorisation du conseil de famille (Nîmes, 22 mars 1839, R. 4528; 16 avr. 1847, D.P. 48. 2. 102. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 36; AUBRY ET RAU, § 729, p. 16; AMIAUD, nos 6 et 33). — Suivant certains auteurs, il y aurait lieu, en pareil cas, de nommer un tuteur *ad hoc* à l'enfant mineur, comme dans le cas où il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille (GENTY, n° 123; LAURENT, t. 15, n° 21).

75. Lorsque le père et la mère font simultanément le partage en commun de leurs biens par un même acte, chacun d'eux l'accepterait valablement pour les mineurs quant à la portion donnée par l'autre (Paris, 23 juin 1849, D.P. 50. 2. 10; Poitiers, 20 févr. 1861, D.P. 61. 2. 94. — AMIAUD, *loc. cit.*). — Suivant une opinion, toutefois, il serait prudent de faire intervenir un autre ascendant ou un tuteur *ad hoc* (DURANTON, t. 8, n° 623).

76. Il a été jugé, d'ailleurs : ... 1° que l'autorisation donnée par un mari à sa femme de partager ses biens entre leurs enfants, partage dont le père ne devait pas profiter, ne prive pas celui-ci du droit de l'accepter pour ses enfants mineurs, conformément à l'art. 935 C. civ. (Caen, 3 mars 1855, D.P. 56. 2. 91); ... 2° Que le père de famille a qualité pour accepter la donation faite à son fils mineur par sa femme, alors même qu'il intervient déjà dans le même acte pour autoriser celle-ci à faire ladite donation (Lyon, 23 mars 1877, D.P. 78. 2. 33).

77. L'ascendant, par cela même qu'il a qualité pour accepter le partage au nom du mineur, a qualité pour adhérer aux diverses combinaisons qui presque toujours l'accompagnent, et sans lesquelles il ne pourrait s'effectuer; pourvu toutefois qu'elles n'impliquent pas une aliénation pour la validité de laquelle l'accomplissement de formalités spéciales serait exigée (DEMOLOMBE, t. 6, n° 38). — Il a été jugé à cet égard : ... 1° que la mère tutrice peut, sans autorisation du conseil de famille, accepter une donation-partage, alors même que cet acte attribue à son pupille des immeubles et des meubles moyennant une soulte, une soulte ne pouvant être assimilée à une aliénation (Grenoble, 14 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 38); ... 2° Que l'acceptation faite au nom d'un mineur, par son tuteur, d'une donation-partage comprenant tous les biens du père et de la mère et contenant une réserve de l'usufruit de ces biens au profit du survivant d'eux, n'entraîne aucune aliénation, même en usufruit, d'immeubles ayant appartenu au mineur; et que, par suite, il n'est pas nécessaire que cette acceptation soit homologuée par le tribunal (Req. 25 févr. 1878, D.P. 78. 1. 449).

78. Les formalités prescrites pour les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés ne s'appliquent pas au partage d'ascendant; ainsi, en principe, la donation-partage intéressant des mineurs n'est pas assujettie aux formalités sans l'application desquelles l'art. 466 C. civ. est provisionnel (Req. 4 mai 1846, avec le rapport de M. le conseiller Mesnard, D.P. 46. 1. 129). — Il a été jugé, notamment, que les partages d'ascendants, faits sous forme de donation entre vifs, peuvent être acceptés au nom des copartageants mineurs par leur tuteur commun, autorisé du conseil de famille; qu'il n'est pas nécessaire que chacun d'eux soit représenté par un tuteur *ad hoc*, comme dans les partages ordinaires (Besançon, 16 janv. 1846, D.P. 47. 2. 127).

79. — III. La donation-partage comprenant des effets mobiliers n'est valable que pour ceux de ces effets dont un état estimatif, signé des parties, a été annexé à l'acte, conformément à l'art. 948 C. civ.

80. Si elle comprend des biens susceptibles d'hypothèque elle est, comme toute donation, soumise à la formalité de la transcription (C. civ. art. 939), sous peine d'être inefficace au regard des intéressés visés par l'art. 941. Ainsi il a été jugé que l'attribution faite dans un acte de cette nature, à l'un des copartageants, de la pleine propriété d'un mur est, à défaut de transcription dudit acte, inopposable au propriétaire de l'immeuble contigu auquel son titre attribue la propriété de ce mur (Orléans, 25 juill. 1895, D.P. 96. 2. 230).

§ 3. — *Règles de fond.*

81. — I. Les dispositions contenues dans la donation partage doivent être purement gratuites.

Toutefois, pas plus qu'en matière de donations pures et simples, cette règle n'exclut la possibilité d'imposer des *charges* aux enfants copartagés. Sans doute, si l'acte de partage imposait aux donataires des charges qui pourraient être considérées comme l'équivalent des biens qui leur sont assignés, il n'y aurait pas donation de la part de l'ascendant, mais contrat à titre onéreux entre lui et les copartagés; et, dès lors, les art. 1075 et s. cesseraient d'être applicables (Req. 28 mars 1820, R. 4508. — V. aussi : Colmar, 10 juill. 1845, D.P. 51. 5. 179; Douai, 2 févr. 1850, D.P. 51. 2. 133; Nancy, 4 juin 1859, D.P. 60. 2. 22; Pau, 4 juin 1873, D.P. 74. 2. 84). Mais la donation-partage ne perdrait pas son caractère de libéralité, bien qu'une rente viagère y fût stipulée au profit du donateur, si la valeur de cette prestation était notablement inférieure à celle des biens donnés (Lyon, 6 mars 1878, D.P. 78. 2. 65; Angers, 18 déc. 1878, D.P. 79. 2. 172).

82. Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond d'apprécier souverainement si, malgré la qualification employée, la donation-partage ne doit pas, en raison des charges que l'acte impose aux donataires ou à l'un d'eux, être considérée comme un acte à titre onéreux (Civ. 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274).

83. — II. Il n'y a partage d'ascendant qu'autant que l'ascendant dessaisit, en les répartissant entre ses enfants, des biens qui sont dans son patrimoine au moment du partage (Civ. 5 avr. 1852, D.P. 52. 1. 108; Req. 10 déc. 1855, D.P. 56. 1. 163; Trib. civ. Angoulême, 20 avr. 1857, D.P. 57. 3. 56; Lyon, 23 mai 1868, D.P. 69. 2. 112-113; Bordeaux, 8 mars 1870, D.P. 71. 2. 202; Civ. 7 mars 1876, D.P. 76. 1. 310. — AMIAUD, n° 46). Ainsi, notamment, un tel partage ne se rencontre pas dans un acte par lequel un père et une mère constituent, au profit de chacun de leurs quatre enfants, une dot égale de 200.000 francs en argent, payable partie dans un an, partie *aux points et aisances des donateurs*, avec déclaration que ces dots seront imputées, jusqu'à due concurrence, sur la succession du premier mourant, et, pour le surplus, sur celle du survivant, sans attribution d'ailleurs de biens présents au profit des enfants donataires; ce n'est là qu'une constitution de dot, qui rend les père et mère débiteurs des sommes promises, et non point un partage opérant dessaisissement de tout ou partie de leurs biens (Civ. 5 avr. 1852, précité). — Pareillement, l'acte, même qualifié de partage d'ascendant, qui, après avoir attribué à l'un des enfants un immeuble, donne aux autres une somme équivalente, à prélever dans la succession de l'ascendant, qui s'oblige seulement à en servir les intérêts, constitue non un véritable partage d'ascendant, mais une donation entre vifs (Req. 10 déc. 1855, précité). — De même encore, l'acte par lequel un père déclare faire donation entre vifs de sommes ou valeurs actuellement exigibles à quelques-uns de ses enfants, et aux autres de sommes

payables seulement à une époque déterminée, n'a point le caractère d'un partage d'ascendant, mais constitue une donation ordinaire (Trib. civ. Angoulême, 20 avr. 1857, précité). — Enfin, l'acte par lequel des père et mère déclarent faire donation, à titre de partage anticipé, à leurs enfants, d'une somme déterminée, constitue également une donation ordinaire en avancement d'hoirie, et non un véritable partage d'ascendant, lorsque ses dispositions imposent aux donataires l'obligation de rapporter les sommes données et prescrivent l'imputation de ces sommes sur la succession du prémourant des donateurs (Civ. 7 mars 1876, précité).

84. Le dessaisissement doit être actuel et irrévocable. C'est en quoi le partage d'ascendant opéré par acte entre vifs diffère de l'ancienne démission de biens, qui produisait un dessaisissement actuel, mais révocable, et qu'on s'accorde à reconnaître avoir été abolie par le Code civil (C. cass. Belgique, 1er juill. 1864, *Pasicrisie belge*, 64. 1. 373. — Sur la démission de biens, V. AUBRY ET RAU, § 728, note 1, p. 1).

85. Quoique le partage d'ascendant par acte entre vifs ne soit valable que si l'ascendant se dépouille actuellement et irrévocablement des biens donnés, le disposant peut néanmoins se réserver l'usufruit de ces biens, conformément à la règle générale consacrée en matière de donations entre vifs par l'art. 949 C. civ. (HUC, nº 432; AMIAUD, nº 56). Mais cette réserve doit être l'objet d'une clause expresse, ou du moins résulter de l'ensemble de l'acte ou des circonstances. On ne l'induirait pas de cela seul que le donateur se serait dépouillé de *toute* sa fortune (GENTY, p. 167).

Toutefois, des époux ne peuvent, dans un acte de donation contenant partage anticipé, entre leurs enfants, soit de leurs biens propres, soit des biens de la communauté, se réserver l'usufruit de ces mêmes biens, avec réversibilité en totalité au profit du survivant d'eux; une telle clause serait nulle comme constituant une donation mutuelle entre époux, faite durant le mariage, par un seul et même acte, en contravention à l'art. 1097 C. civ. (Amiens, 10 nov. 1853, D.P. 54. 2. 92; Req. 26 mars 1855, D.P. 55. 1. 63; Civ. 24 janv. 1860, D.P. 60. 1. 73; Req. 25 févr. 1878, D.P. 78. 1. 449; Civ. 19 janv. 1881, D.P. 81. 1. 181; Paris, 23 juill. 1900, Sir. 1903. 2. 265. — BONNET, t. 1, nº 276; RÉQUIER, nº 173; DEMOLOMBE, t. 6, nº 449; AUBRY ET RAU, § 731, p. 19, et § 743, texte et note 13, p. 102; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3599; PLANIOL, nº 3370; AMIAUD, nº 57; COLIN ET CAPITANT, p. 926. — *Contra :* Poitiers, 10 juin 1851, D.P. 53. 2. 11; 20 févr. 1861, D.P. 61. 2. 93; Nîmes, 16 déc. 1865, D.P. 66. 5. 332. — Comp. Metz, 18 juin 1863, Sir. 63. 2. 211). — Mais la clause de réversibilité doit seule être annulée, comme réputée non écrite; elle n'entraîne pas la nullité de celle relative à la réserve d'usufruit au profit des donateurs, et bien moins encore la nullité du partage (Req. 26 mars 1855 et 25 févr. 1878, Civ. 19 janv. 1881, précités; Nancy, 11 juin 1887, Sir. 1903. 2. 265, sous-note *a*. — V. en ce sens AUBRY ET RAU, § 731, p. 19; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº [illegible]; COLIN ET CAPITANT, p. 927). Il a été décidé cependant que la nullité de la clause dont il s'agit devait entraîner celle du partage tout entier par ce motif que, sans la réserve stipulée au profit du survivant, le partage anticipé n'aurait pas eu lieu (Amiens, 10 nov. 1853, précité. — V. en ce sens BONNET, t. 1, nº 401; RÉQUIER, nº [illegible]. — Comp. note sous Paris, 23 juill. 1900, précité).

86. Le dessaisissement devant être irrévocable, si, directement ou indirectement, le donateur se réserve le droit de disposer des biens compris dans le partage, l'acte n'est pas valable (Civ. 22 mai 1838, R. 4473-4º. — Comp. C. civ. art. 944). Il en serait ainsi, notamment, si l'ascendant imposait aux donataires l'obligation de payer, d'une façon générale, les dettes qu'il laissera à son décès (Civ. 4 mars 1878, D.P. 78. 1. 149. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3518). Mais une pareille charge est licite, au contraire, si elle n'a trait qu'aux dettes actuelles de l'ascendant, mentionnées en un état annexé à la donation (C. civ. art. 945; Lyon, 8 févr. 1867, D.P. 67. 2. 154). — La clause portant que le partage est fait à la charge de payer les dettes du donateur devrait, d'ailleurs, s'entendre comme visant seulement les dettes présentes (Metz, 2 juill. 1824, R. 4527).

87. — III. Le partage entre vifs ne peut comprendre les biens à venir, doit se limiter rigoureusement aux biens présents de l'ascendant (C. civ. art. 1076, al. 2. — Comp. art. 943; Civ. 29 janv. 1877, motifs, D.P. 77. 1. 105). Ainsi, la clause d'un partage d'ascendant portant que les biens qui se trouveront dans la succession du donateur seront partagés entre les enfants du défunt par égales portions est nulle, et n'enlève pas, dès lors, à l'ascendant le droit de disposer ultérieurement de ces biens, par donation ou testament, dans les limites de la quotité disponible, notamment au profit de l'un de ses enfants : une telle clause n'est permise, à raison de son caractère d'institution contractuelle, que dans un contrat de mariage (Grenoble, 12 févr. 1859, D.P. 60. 1. 169).

88. Suivant une opinion, le partage entre vifs dans lequel l'ascendant aurait compris à la fois des biens présents et des biens à venir serait nul pour le tout, c'est-à-dire même pour les biens présents; il n'y aurait pas lieu d'appliquer ici la règle consacrée à l'égard des donations en général, par l'art. 943 C. civ. (GENTY, p. 132; BONNET, t. 1, nos 225 et 226. — Comp. DEMOLOMBE, t. 6, nº 67. — Mais, d'après la doctrine dominante, il n'en devrait être ainsi que si les dispositions relatives aux biens présents formaient un tout indivisible avec celles relatives aux biens à venir (RÉQUIER, nº 125; AUBRY ET RAU, § 731, texte et note 14, p. 21; LAURENT, nº 37; HUC, nº 437; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3578-3580).

§ 4. — *Caractère particulier du partage entre vifs.*

89. La détermination de la nature juridique du partage d'ascendant fait par acte entre vifs a donné lieu à de graves dissidences. — Suivant une opinion, le partage entre vifs constitue, quant aux biens qui s'y trouvent compris, une ouverture anticipée de la succession de l'ascendant; l'élément héréditaire y prédomine, comme dans le partage testamentaire. Les enfants copartagés doivent être, par suite, considérés, même du vivant de l'ascendant, non pas comme des donataires, mais comme des héritiers. D'où l'on conclut qu'ils peuvent exercer, pendant la vie même de l'ascendant, toutes les actions qui dérivent de cette qualité. Ce système avait été admis en termes explicites par la chambre des requêtes (Arrêt du 4 févr. 1845, D.P. 45. 1. 49. — En ce sens : TROPLONG, t. 2, nº 964); mais elle l'a abandonné depuis (Req. 18 févr. 1851, D.P. 51. 1. 294; 13 févr. 1860, D.P. 60. 1. 169, avec le rapport de M. le conseiller d'Ubexi). — D'après un autre système, le partage d'ascendant par acte entre vifs renferme deux éléments, l'un actuel, l'autre simplement éventuel. L'élément actuel, c'est la donation par laquelle l'ascendant se dépouille irrévocablement de la propriété des biens compris dans l'acte; l'élément éventuel, c'est la distribution des biens, faite entre les enfants en vue de leur qualité d'héritiers présomptifs et pour le règlement de leurs droits successifs éventuels; elle ne revêtira définitivement le caractère de partage que pour ceux-là seuls des enfants qui, ayant survécu à l'ascendant, auront accepté sa succession. La qualité d'héritiers présomptifs des enfants pouvant s'évanouir rétroactivement par leur prédécès ou par leur renonciation à la succession de l'ascendant, ils ne sauraient, de son vivant, être considérés comme des copartagés : leur position est celle de simples donataires en avancement d'hoirie (GENTY, p. 214 et s.; DEMOLOMBE, t. 6, nos 122 et s. — Comp. BERTAULD, p. 56-114, et observations, D.P. 68. 1. 289). — Enfin, un troisième système, qui prévaut aujourd'hui en doctrine, considère le partage d'ascendant fait entre vifs comme un acte complexe, tenant à la fois de la donation entre vifs et du partage, mais constituant néanmoins, dans l'intention des parties, un tout indivisible. Comme la donation entre vifs, il fait sortir irrévocablement du patrimoine de l'ascendant les biens qui en forment l'objet; comme le partage, il établit immédiatement définitivement entre les descendants des rapports de copartagés (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 243 *bis*-XV; BONNET, t. 1, nos 107 et s.; RÉQUIER, nos 91-100; AUBRY ET RAU, § 728-1º, texte et note 2, p. 2 et 3; LAURENT, nº 86; HUC, nº 434; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN nos 3659 et 3660. — Comp. Civ. 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 289; 29 janv. 1877, D.P. 77. 1. 105; Toulouse, 26 juill. 1878, D.P. 79. 2. 177).

SECT. 4. — Règles spéciales au partage testamentaire (R. 4544-4560; S. 1131-1133).

§ 1er. — *Règles de forme.*

90. Les règles de forme applicables au partage testamentaire sont exactement celles qui régissent tous les testaments (C. civ. art. 1076, al. 1). Ainsi, le partage doit être fait dans la forme d'un testament olographe, authentique ou mystique (C. civ. art. 969). — Dès lors, et par application de ces règles, le même acte testamentaire ne peut comprendre le partage des biens de plusieurs personnes, et, spécialement, de deux époux (C. civ. art. 968).

§ 2. — *Règles de fond.*

91. Quant au fond, le partage testamentaire est encore soumis aux mêmes règles que les testaments en général (C. civ. art. 1076, al. 1).

Il en est ainsi, notamment, quant à la capacité de disposer. Par exemple, la femme mariée, pouvant tester sans autorisation (C. civ. art. 226, 905), est capable de faire seule un partage entre ses enfants par acte testamentaire, tandis qu'elle a besoin d'être autorisée pour faire un partage entre vifs. — De même, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut faire seul un partage testamentaire, tandis que l'assistance de ce conseil lui est nécessaire pour faire un partage entre vifs. — Le mineur âgé de plus de seize ans pourrait, comme le majeur, disposer par acte de dernière volonté de la totalité de ses biens en faveur de ses enfants; l'art. 904 est inapplicable ici (GENTY, p. 120; RÉQUIER, nº 44; DEMOLOMBE, t. 6, nº 22; AUBRY ET RAU, § 729-1º, texte et note 3, p. 9. — *Contra :* BERTAULD, nos 37-39; BONNET, t. 1, nº 150, note 1; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3536). Seulement, les avantages directs ou indirects faits à l'un ou à plusieurs des enfants ne pourraient excéder la quotité de biens fixée par l'article précité (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

92. Quant aux copartagés, il suffit, suivant l'opinion générale, qu'ils soient capables de recueillir à titre de succession;

on n'exige pas qu'ils aient la capacité nécessaire pour recevoir à titre de légataire. Par suite, le condamné à une peine afflictive et perpétuelle peut valablement être loti dans un partage testamentaire ; mais il ne peut, bien entendu, rien recevoir à titre de préciput (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 243 *bis*-II et X ; BONNET, t. 1, nos 190-192 ; RÉQUIER, nos 44 *in fine* et 68 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 30 *bis ;* AUBRY ET RAU, § 729 1°, texte et note 2, p. 9 ; VIGIÉ, n° 940 4° ; PLANIOL, n° 3363. — *Contra :* BERTAULT, n° 43 ; LAURENT, n° 54 ; HUC, n° 430 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3537 et 3538).

93. En ce qui concerne les biens susceptibles de faire l'objet d'un partage testamentaire, le testateur peut, à la différence du donateur (V. *supra*, n° 87), comprendre dans ses dispositions non seulement ses biens présents, mais encore *ses biens à venir* (cela résulte, *a contrario,* des termes de l'art. 1076 *in fine*), autant du moins que la distribution de cette dernière catégorie de biens peut se concilier avec la nécessité de faire des lots distincts, composés à peu près des mêmes valeurs (HUC, n° 440 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3576 ; AMIAUD, n° 37).

§ 3. — *Caractère juridique du partage testamentaire.*

94. Il y a controverse sur le point de savoir si le partage testamentaire est un acte de disposition ou si, au contraire, il ne constitue qu'une simple distribution de la succession légitime. D'après l'opinion la plus accréditée, l'ascendant, qui fait par testament le partage de ses biens entre ses descendants, sans gratifier tel ou tel d'entre eux d'avantages particuliers, ne saurait être considéré comme exerçant une véritable libéralité, encore que cette distribution ait lieu à la suite et comme condition ou mode d'une institution collective faite au profit des enfants, ou que les biens soient distribués entre eux sous la forme de legs individuels. Et, par suite, ce serait à titre d'héritiers, plutôt que de légataires, que les descendants recueilleraient les biens qui leur sont attribués (Poitiers, 23 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 169. — GENTY, p. 197 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 243 *bis*-II et X ; RÉQUIER, n° 59 ; BONNET, t. 1, nos 101 et s. ; DEMOLOMBE, t. 6, nos 97 et 98 ; AUBRY ET RAU, § 728-1°, texte et note 3, p. 3-5 ; PLANIOL, nos 3381 et 3382. — *Contra* : BERTAULD, nos 133 et s. ; LAURENT, nos 53 et s. ; HUC, n° 430 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3633).

Il en résulte, indépendamment de ce qui a été dit au sujet de la capacité requise chez les copartagés (V. *supra*, n° 92), les conséquences suivantes : ... 1° les descendants ne sauraient répudier, comme légataires, les lots qui leur sont attribués par le testament de l'ascendant, et réclamer le partage de la succession, en faisant abstraction de celui opéré par le testateur (GENTY, p. 199 ; RÉQUIER, n° 62 ; BONNET, t. 2, n° 426 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 99 ; AUBRY ET RAU, § 733-2°, texte et note 22, p. 34. — *Contra :* HUC, n° 431-8° ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3637) ; ... 2° Inversement, les descendants ne peuvent répudier la succession comme héritiers et accepter comme légataires les legs qui leur sont attribués par le testament (GENTY, *loc. cit. ;* BONNET, t. 2, n° 424 ; RÉQUIER, n° 61 ; TROPLONG, t. 4, n° 302 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 102 ; AUBRY ET RAU, § 733-2°, texte et note 22, p. 34 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 243 *bis*-II, al. 2, et n° 243 *bis*-X, *in fine.* — *Contra :* HUC, n° 431-2° ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*) ; ... 3° Recueillant leurs lots comme héritiers, les descendants ont la saisine légale des biens qui y sont compris et n'ont pas à former de demande en délivrance (GENTY, p. 101 ; RÉQUIER, n° 65 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 104 ; AUBRY ET RAU, *loc. cit. ;* BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3641. — *Contra :* HUC, n° 431-4°) ; ... 4° Les copartagés qui acceptent la succession sont tenus des dettes et charges héréditaires, même *ultra vires hæreditatis*, à moins que leur acceptation n'ait été faite sous bénéfice d'inventaire (GENTY, p. 206 ; BONNET, t. 2, n° 423 ; RÉQUIER, n° 66 ; DEMOLOMBE, t. 6, nos 103 et 119 ; TOULLIER, t. 5, n° 816 ; TROPLONG, t. 4, n° 3302 ; AUBRY ET RAU, § 733-2°, texte et note 21, p. 34 ; AMIAUD, n° 70 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.* — *Contra :* HUC, n° 431-6°).

SECT. 5. — Effets des partages d'ascendants (R. 4561-4574 ; S. 1134-1142).

95. Les effets des partages d'ascendants doivent être envisagés sous quatre aspects différents, savoir : 1° quant à l'acquisition des lots ; 2° quant aux rapports des copartagés entre eux ; 3° quant au payement des dettes ; 4° quant aux conditions du partage.

§ 1er. — *Acquisition des lots.*

96. Le partage d'ascendant, qu'il ait eu lieu entre vifs ou par testament, a pour effet de fixer définitivement la part de chacun des enfants ou descendants et de lui attribuer immédiatement et irrévocablement les biens compris dans son lot, avec cette différence toutefois que, si le partage a été fait par testament, l'effet ne se produit qu'à partir du décès du disposant (Rennes, 18 août 1860, D.P. 61. 2. 233). Il suit de là que ces biens ne peuvent plus, à moins qu'il n'en ait été fait réserve expresse, être compris dans la succession de l'ascendant partageant, même au moyen d'un rapport fictif, et que toute action en partage est irrecevable quant à eux (Même arrêt).

97. Mais, du principe ainsi posé, il ne faudrait pas conclure à la disparition immédiate de tout droit pouvant grever les biens partagés du chef de l'ascendant : les droits acquis sont évidemment réservés. Ainsi, le partage fait, par deux époux, de tous leurs biens, entre leurs enfants, n'emporte pas renonciation aux gains de survie, qui peuvent frapper à leur profit les biens donnés, et notamment laisse *subsister* sur ces biens la donation d'usufruit faite par les époux au survivant d'eux dans leur contrat de mariage (Req. 30 juill. 1856, D.P. 56. 1. 409-410). D'où l'on a tiré cette conséquence que la quotité dont celui des époux qui est décédé le premier a pu disposer au profit de l'un des enfants donataires doit être calculée, déduction faite du gain de survie ouvert à son conjoint par suite de son prédécès (Même arrêt).

98. L'acquisition des lots, en matière de partage d'ascendant, est d'ailleurs dominée par le principe général contenu dans l'art. 883 C. civ. Le partage d'ascendant n'a donc, comme tout autre partage, qu'un effet déclaratif ; par suite, chacun des enfants est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (Civ. 4 juin 1849, D.P. 49. 1. 307 ; Grenoble, 8 janv. 1851, D.P. 51. 2. 188 ; Req. 7 août 1860, D.P. 60. 1. 498 ; Caen, 26 nov. 1868, D.P. 70. 5. 262. — GENTY, p. 205 et 206 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 118 ; LAURENT, n° 82). En conséquence, lorsqu'un immeuble dont une femme mariée était copropriétaire par indivis au moment du contrat de mariage, et qui a été exclu de la constitution de dot, lui a été attribué en totalité par l'effet d'un partage d'ascendant, cet immeuble doit être réputé extradotal pour le tout, et dès lors peut être hypothéqué par la femme et frappé de saisie par ses créanciers (Caen, 26 nov. 1868, précité). — Toutefois, d'après certains auteurs, l'art. 883 serait ici sans application : le double résultat qu'il consacre se produirait sans fiction ni rétroactivité et dériverait des faits eux-mêmes (BONNET, t. 2, nos 492-496 ; RÉQUIER, nos 88 et 89 ; AUBRY ET RAU, § 733-1°, note 7, p. 30 ; HUC, n° 436 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3647 et 3648).

§ 2. — *Rapports des copartagés entre eux.*

99. Les rapports des copartagés entre eux sont régis exclusivement par les principes généraux en matière de partage (Grenoble, 8 janv. 1851, D.P. 51. 2. 188 ; Besançon, 8 juin 1857, D.P. 58. 2. 66 ; Req. 7 août 1860, D.P. 60. 1. 498-499).

Ainsi l'on s'accorde à étendre au partage d'ascendant l'application de l'art. 884 C. civ., aux termes duquel les copartageants sont respectivement garants les uns envers les autres des évictions procédant d'une cause antérieure au partage (Grenoble, 8 janv. 1851, D.P. 51. 2. 188). A cet égard, il a été jugé que, lorsqu'un partage d'ascendant, fait sous la forme d'un acte entre vifs, comprend tous les biens du disposant, il se confond, après la mort de celui-ci, avec le règlement de sa succession ; que, par suite, si l'un des copartageants, en sa qualité de détenteur d'un immeuble hypothéqué, est obligé de payer la totalité d'une dette du défunt, il a un recours contre les autres pour leur part, alors même que cette dette n'aurait pas figuré, lors de la donation-partage, parmi celles que les donataires s'obligeaient à payer ; et qu'il jouit de ce recours même contre ceux des copartageants qui n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, dans la limite de leur émolument (Civ. 25 mai 1892, D.P. 92. 1. 589).

100. On admet généralement qu'en cas de partage entre vifs, le descendant qui est évincé de son lot pourrait exercer le recours en garantie même du vivant du donateur (RÉQUIER, n° 93 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 134 ; AUBRY ET RAU, § 733-1°, texte et note 12, p. 31-32 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3658 et 3659. — *Contra :* GENTY, p. 217 et s. ; BONNET, t. 2, n° 486 ; COLIN ET CAPITANT, p. 935). — Quant au partage testamentaire, c'est seulement à compter du décès de l'auteur commun que le droit à la garantie est ouvert, car ce n'est qu'à ce moment qu'il a une existence légale.

101. Un des enfants ne pourrait pas valablement renoncer à la succession dans le but de se soustraire à l'obligation de garantie dont il est tenu envers les autres (RÉQUIER, n° 98 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 135 ; AUBRY ET RAU, § 728-1°, texte et note 2, p. 2-4 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3662).

Mais la stipulation de non-garantie peut être valablement insérée dans l'acte ; elle n'a même pas besoin d'être *expresse.* Ainsi la clause d'un partage d'ascendant, portant que l'un des enfants qui y reçoit seulement le montant d'une donation à lui faite antérieurement, n'a accédé au partage qu'à la condition que sa donation n'en souffrirait aucune atteinte, peut être considérée comme affranchissant cet enfant de la garantie des évictions subies par ses copartageants, sans qu'une telle décision, fondée sur une appréciation souveraine de faits, soit soumise au contrôle de la Cour de cassation (Civ. 3 mars 1856, D.P. 56. 1. 304. — V. à cet égard LAURENT, n° 85).

102. Il va de soi, d'ailleurs, que le copartagé dépossédé n'a pas de recours à exercer contre l'ascendant lui-même, si ce n'est dans les cas exceptionnels où le donateur pourrait être tenu à la garantie (GENTY

p. 228; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 243 *bis*-IV, al. 4; DEMOLOMBE, t. 6, nº 127; BERTAULD, nº 67-1º; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3522).

103. Il est admis sans difficulté que les enfants copartagés jouissent du privilège accordé aux copartageants par les art. 2103-3º et 2109 (Grenoble, 8 janv. 1851, D.P. 51. 2. 188; Montpellier, 19 févr. 1853, D.P. 53. 2. 204; Besançon, 8 juin 1857, D.P. 58. 2. 66-67; Req. 7 août 1860, D.P. 60. 1. 498-499).

. — *Payement des dettes.*

104. Les copartageants sont tenus des dettes par l'effet du partage, de la même manière qu'ils le seraient, soit comme donataires, soit comme légataires, suivant que le disposant a emprunté la forme de la donation entre vifs ou celle du testament. Ainsi, lorsque l'ascendant n'a compris dans son partage que quelques-uns de ses biens, on doit suivre pour le payement des dettes les règles tracées par les art. 945 et 1024 C. civ. quant aux dons ou legs particuliers.

105. Lorsque, dans le partage anticipé de ses biens, l'ascendant a fait lui-même la répartition de son passif entre ses enfants, les créanciers peuvent poursuivre directement contre chacun des copartagés le payement des dettes mises à sa charge. Ils conservent d'ailleurs, bien entendu, après le partage, le droit d'agir contre l'ascendant, sauf le cas où ils auraient renoncé à leur action contre lui, en acceptant l'un des enfants pour débiteur en son lieu et place (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 243 *bis*-V, al. 3 et 4; RÉQUIER, nº 103; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3621).

106. D'autre part, si le père de famille a expressément indiqué celles de ses dettes qu'il met à la charge de ses donataires, ceux-ci peuvent se refuser au payement de toutes les autres, même *antérieures* au partage, sauf aux créanciers, s'il y a lieu, à attaquer la donation comme faite en fraude de leurs droits (Bordeaux, 18 janv. 1858, D.P. 59. 1. 182. — *Contra :* Nîmes, 20 août 1856, D.P. 56. 2. 220). Cet arrêt va jusqu'à refuser aux enfants la faculté de se soustraire par le délaissement à l'action des créanciers.

107. Mais il peut arriver que l'acte de partage ne fasse aucune mention du passif. D'après l'opinion qui prévaut en jurisprudence, lorsque le partage est fait par acte entre vifs et porte sur la totalité ou une quote-part des biens du disposant, les donataires doivent de plein droit supporter proportionnellement le payement des dettes dont les biens sont grevés (Req. 19 févr. 1824, Agen, 14 juin 1837, Req. 12 août 1840, R. 4571-1º, 2º et 4º; Nîmes, 20 août 1856, D.P. 56. 2. 220. — En ce sens RÉQUIER, nº 104; BONNET, t. 2, nº 461-473. — *Contra :* Douai, 12 févr. 1840, R. 4572 et 1718-3º. — GENTY, p. 231-240; DEMOLOMBE, t. 6, nº 128; AUBRY ET RAU, § 733-1º, texte et note 6, p. 29; LAURENT, nº 75; HUC, nº 433; AMIAUD, nº 55; PLANIOL, nº 3375-1º. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3622). D'après ces derniers auteurs, les enfants ne seront jamais tenus de plein droit des dettes qui grevaient l'ascendant au moment du partage. Mais on doit facilement présumer qu'il a été tacitement convenu, entre les parties, que le payement de ces dettes serait à la charge des enfants. Autrement, les créanciers de l'ascendant pourraient faire rescinder le partage comme fait en fraude de leurs droits (V. dans le même sens : Bordeaux, 18 janv. 1858, précité. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 243 *bis*-V, al. 5 et 6). — Dans tous les cas, les donataires ne peuvent être tenus d'acquitter d'autres dettes que celles qui existaient au moment de la donation, ou qui seraient exprimés soit dans cet acte, soit dans l'acte qui y serait annexé (C. civ. art. 945. — Civ. 4 mars 1878, D.P. 78. 1. 149-150. — V. *supra*, nº 95. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 243 *bis*-V, al. 2). La donation serait nulle, et, partant, nul aussi le partage, si l'ascendant imposait à un enfant l'obligation de payer ses dettes futures (HUC, nº 433; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3620; PLANIOL, nº 3375-1º).

108. Au surplus, les enfants ne sont tenus du payement que des dettes existantes ayant acquis date certaine au moment de la donation (Agen, 14 nov. 1842, R. 4573-2º; Caen, 15 janv. 1849, D.P. 50. 2. 202). Les autres dettes ne pourraient être mises à leur charge qu'autant que les créanciers prouveraient que les parties ont agi par fraude et en vue de les frustrer (Caen, 15 janv. 1849, précité).

109. Les enfants, renonçants ou exclus comme indignes de la succession de l'ascendant, restent tenus de toutes les obligations qui résultent de la donation et, notamment, du payement des dettes de ce dernier, qui auraient été mises à leur charge dans l'acte de donation (GENTY, p. 287-288; DEMOLOMBE, t. 6, nº 152).

Quant aux dettes postérieures au partage, les copartagés n'en sont tenus que comme héritiers et que s'ils acceptent la succession de l'ascendant; l'enfant copartagé, en cas de partage entre vifs, n'est pas nécessairement héritier, puisqu'on ne peut, par acte entre vifs, prendre cette qualité (TROPLONG, t. 4, nº 2312).

§ 4. — *Conditions du partage.*

110. Les conditions imposées par l'acte de partage doivent recevoir leur exécution, pourvu qu'elles soient valables. Celles qui seraient illégales n'auraient aucun caractère obligatoire. Par exemple, la clause par laquelle les signataires d'une donation partage s'interdisent réciproquement de poursuivre la liquidation et le partage des communauté et succession de l'époux prédécédé de l'ascendant donateur ne fait pas obstacle à ce que celui-ci provoque ces opérations indispensables à l'exercice de son droit de retour légal dans la succession du donataire : l'ascendant donateur ne peut, en effet, renoncer ni expressément ni tacitement à son droit de retour légal avant la mort du donataire : une telle renonciation serait nulle et de nul effet, comme contraire à la prohibition de l'art. 791 C. civ. (V. *Succession*) (Angers, 18 déc. 1878, D.P. 79. 2. 172. — V. encore Grenoble, 12 févr. 1859, cité *supra*, nº 87).

SECT. 6. — **Annulation, Révocation ou Caducité des partages d'ascendants** (R. 4575-4596; S. 1143-1149).

ART. 1er. — NULLITÉ.

111. Les causes de nullité qui peuvent affecter les contrats en général s'appliquent aux partages d'ascendants. Il en est ainsi, notamment, de celles qui résultent d'un vice du consentement. — Il a été jugé qu'un partage d'ascendant est, comme tout autre acte, attaquable pour cause de simulation et de fraude à la loi (Lyon, 30 août 1848, D.P. 49. 2. 57). — Mais il est évident qu'il ne peut être question d'appliquer ici l'art. 1130 C. civ., d'après lequel on ne peut faire aucune stipulation sur une succession *future*, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit (Rouen, 22 mai 1839, R. *Contr. de mariage*, 3829. — GENTY, p. 168-169). Et comme le partage d'ascendant est formellement autorisé par la loi, les actes qui en dérivent ne sauraient, pas plus que ce partage lui-même, être considérés comme contraires à l'article précité. Spécialement, un des copartageants peut valablement céder à un autre une part de son lot et le droit à la rescision pour cause de lésion qu'il prétend avoir à l'égard de la donation-partage (Toulouse, 26 juill. 1878, D.P. 79. 2. 177).

112. Les créanciers de l'ascendant sont recevables à attaquer le partage consenti par acte entre vifs comme fait en fraude de leurs droits (C. civ. art. 1167), et sous les seules conditions requises pour l'exercice de l'action paulienne lorsqu'elle est dirigée contre des actes à titre gratuit (Bourges, 18 juill. 1892, D.P. 92. 2. 609). — Mais il a été jugé qu'un partage anticipé fait par des père et mère au profit de leurs enfants, dont l'un a été mis en faillite quelques jours après, ne peut être attaqué par les créanciers des disposants comme fait en fraude de leurs droits, bien qu'il ait eu pour but et pour effet de soustraire le copartageant de ce dernier aux conséquences de sa faillite imminente; le failli ou ses créanciers, agissant de son chef, ne peuvent qu'intenter, s'il y a lieu, l'action en rescision pour lésion ou pour atteinte à la réserve, mais seulement lors de l'ouverture de la succession des ascendants donateurs (Rennes, 25 août 1862, D.P. 64. 2. 209).

113. D'autre part, les partages d'ascendants sont nuls lorsqu'ils manquent des conditions spécialement exigées pour leur validité. — Ainsi le partage est nul, lorsque quelqu'un des enfants ou descendants n'a pas été compris dans le partage (C. civ. art. 1078. — V. *supra*, nºs 29 et s.), ou encore lorsque, dans la composition des lots, les art. 826 et 832 C. civ. n'ont pas été observés (V. *supra*, nºs 53 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3666). L'acte peut, en outre, être annulé pour deux causes spéciales indiquées par la loi : 1º lésion de plus du quart; 2º atteinte à la réserve légale (C. civ. art. 1079. — V. *infra*, nºs 129 et s.).

ART. 2. — RÉVOCATION ET CADUCITÉ.

§ 1er. — *Partage entre vifs.*

114. — I. *Inexécution des conditions.* — Les partages d'ascendants faits par actes entre vifs peuvent, comme les donations entre vifs en général (C. civ. art. 953), être révoqués pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles l'abandon des biens a eu lieu (Limoges, 21 juin 1836, R. 4578-1º; Bordeaux, 5 juin 1850, D.P. 52. 2. 152; 16 mai 1870, D.P. 71. 2. 247-248).

115. Cette révocation annule d'une façon complète la dévolution faite au profit de l'enfant du chef duquel procède la nullité; il ne peut rien conserver des biens compris dans son lot. Dans une espèce où il s'agissait d'une donation cumulative de tous leurs biens, sans distinguer ceux qui étaient personnels à l'un ou à l'autre, faite par deux conjoints à leurs enfants, moyennant une pension réversible sur le survivant pour plus de la moitié et sans stipulation d'aucune clause pénale, l'arrêt précité de la cour de Bordeaux du 5 juin 1850 a reconnu à l'époux survivant le droit de reprendre le lot entier de l'enfant qui refusait de payer la pension (Conf. dans une espèce analogue, mais avec une stipulation particulière, Bordeaux, 16 mai 1870, précité. — *Contra :* LAURENT, nº 74; HUC, nº 432; Nîmes, 24 oct. 1888, Sir. 89. 2. 13; Civ. 14 janv. 1913, D.P. 1913. 1. 138). Aux termes de ce dernier arrêt, il appartient aux juges du fait de constater souverainement l'indivisibilité d'une donation-partage faite par les père et mère au profit de leurs enfants, en se fondant sur les circonstances de la cause de nature à révéler que telle a été l'intention des donateurs. Mais, nonobstant cette indivisibilité, la révocation de la donation pour inexécution des

charges, exercée par la mère survivante, ne peut lui permettre de reprendre que les biens dont elle était antérieurement propriétaire, à l'exclusion de ceux qui appartenaient au père prédécédé et sur lesquels, depuis la mort du père, les enfants ont un droit irrévocable résultant de leur qualité d'héritiers.

116. Dans tous les cas, la révocation n'atteint pas, au moins pendant la vie de l'ascendant, les autres enfants qui remplissent exactement les conditions imposées par la donation : le partage conserve, à leur égard, son existence et sa validité tant qu'ils en accomplissent les charges ou du moins tant que l'ascendant n'en a pas fait prononcer la révocation contre eux (BERTAULD, nos 58 et 59 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3520 ; AMIAUD, no 67).

117. Il y a controverse sur le point de savoir si cette situation persiste après le décès de l'ascendant. Suivant une première opinion, le jugement de révocation entraîne, à partir de ce décès, l'anéantissement du partage entier à l'égard de tous les enfants, et l'enfant évincé a le droit de provoquer un nouveau partage, par application de l'art. 1078 C. civ. (Bordeaux, 4 déc. 1871, D.P. 72. 2. 177 ; Besançon, 28 mars 1880, D.P. 81. 2. 15. — RÉQUIER, no 83 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 141 ; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 2, sur l'art. 1184, no 35 ; MÉRIGNHAC, note D.P. 85. 1. 49, p. 50, col. 2, al. 2 et 3 ; AMIAUD, no 68). — Mais, suivant une autre opinion, qui paraît prévaloir, la révocation encourue par l'un des enfants lui est exclusivement personnelle et ne réagit pas contre les autres (Rouen, 8 nov. 1867, *Rec. des arrêts de Caen et de Rouen*, t. 32, 2. 63 ; Douai, 25 juill. 1879, D.P. 80. 2. 123 ; 20 janv. 1898, D.P. 1903. 5. 538 ; Trib. civ. Villefranche-sur-Saône, 13 déc. 1902, *Rec. Phily, Sommaires de la jurisprudence française*, 1903, p. 850, no 4707 ; Trib. civ. Quimper, 7 août 1907, *ibid.*, 1908, p. 379, no 4141 ; Bordeaux, 30 déc. 1908, D.P. 1910. 2. 369, et la note de M. L. Thomas. — GENTY, p. 281-282 ; AUBRY ET RAU, § 733-1o, texte et note 4, p. 27-29 ; LABBÉ, *Rev. crit. de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 371-373 ; HUC, no 432 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3520, 3520 *bis* et 3619 ; COLIN ET CAPITANT, p. 934. — Comp. BONNET, t. 2, no 517 ; BERTAULD, p. 59 et 63).

118. La révocation ne prive pas, d'ailleurs, en général, les descendants contre lesquels elle a été prononcée de leur titre éventuel d'héritiers à réserve. S'ils viennent à la succession, leurs cohéritiers sont obligés de laisser reprendre les biens qui formaient leurs lots, lorsque l'ascendant n'en a pas disposé, et, au cas contraire, de leur délivrer des biens héréditaires d'une valeur équivalente ; faute de quoi, ils seraient autorisés à provoquer un nouveau partage des biens de l'ascendant, partage auquel leurs cohéritiers ne pourraient se soustraire qu'en renonçant à la succession, pour s'en tenir aux biens que l'ascendant leur a abandonnés (Douai, 25 juill. 1879, D.P. 80. 2. 123 ; 30 janv. 1898, D.P. 1903. 5. 538. — AUBRY ET RAU, § 733-1o, p. 27-28 ; LABBÉ, *op. cit.*, p. 373-1o ; HUC, no 432, al. 5, *in fine* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3520 *ter* ; AMIAUD, no 67 ; L. Thomas, note précitée, II, D.P. 1910. 2. 372. — Comp. GENTY, p. 281 et 282 ; BONNET, t. 2, no 516 ; BERTAULD, no 61).

119. L'action en révocation pour inexécution des charges passe aux héritiers de l'ascendant et peut être exercée par eux comme elle pourrait l'être par leur auteur (Limoges, 21 juin 1836, R. 4578-1o. — GENTY, p. 282 et 283 ; DEMOLOMBE, t. 6, nos 144 et 154 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3520. — V. cependant BERTAULD, no 63).

120. Toutefois, en ce qui concerne les copartagés et dans leurs rapports entre eux, à la différence de leurs rapports avec l'ascendant, le partage d'ascendant constitue, non une donation, mais un simple partage. Dès lors, on s'accorde à décider que, pas plus que le partage ordinaire, le partage d'ascendant ne peut être révoqué, à leur demande, pour cause d'inexécution des conditions qui ont pu être imposées à l'un au profit de l'autre. Spécialement, un tel partage n'est pas soumis de droit à l'action résolutoire pour défaut de payement des soultes qui y sont stipulées : les copartagés ne peuvent que poursuivre, par les voies ordinaires, l'exécution même des conditions du partage, et ils n'ont pour sûreté de leur créance que le privilège établi par les art. 2103-3o et 2109 C. civ. (Limoges, 8 janv. 1847, D.P. 47. 2. 159 ; Civ. 4 juin 1849, motifs, D.P. 49. 1. 307 ; Grenoble, 8 janv. 1851, D.P. 51. 2. 188 ; Besançon, 8 juin 1857, D.P. 58. 2. 66-67 ; Req. 7 août 1860, D.P. 60. 1. 498-499. — GENTY, p. 204 ; BONNET, t. 2, no 487 ; RÉQUIER, no 87 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 114 ; AUBRY ET RAU, § 733-1o, texte et note 11, p. 30 et 31 ; LAURENT, no 89 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3646 et 3653 ; PLANIOL, no 3376. — V. cependant BERTAULD, p. 81 et 82. — Comp. Limoges, 21 juin 1836, R. 4578-1o).

121. — II. *Ingratitude.* — Les partages d'ascendants entre vifs sont révocables pour cause d'ingratitude, conformément aux art. 953, 955 et 957 C. civ.

122. — III. *Prédécès de l'un des copartageants.* — De ce que les copartageants sont irrévocablement saisis des biens donnés (V. *supra*, no 96), il résulte que le décès, avant le donateur, de l'un des enfants entre lesquels un partage d'ascendant a été opéré par acte entre vifs, ne révoque point ce partage, lors même que le défunt n'aurait pas laissé de descendants (Montpellier, 7 févr. 1850, D.P. 51. 2. 25. — Comp. Angers, 16 juill. 1847, D.P. 47. 2. 180). Et ce décès n'autorise pas les enfants, réduits à leur réserve dans l'acte de partage, à demander, après le décès de l'auteur commun, le rapport réel ou fictif des biens compris dans ce partage, afin de faire partager la portion disponible entre les enfants existants au jour de l'ouverture de la succession (Montpellier, 7 févr. 1850, précité).

123. Mais la part assignée à l'enfant prédécédé fait retour à l'ascendant donateur en vertu de l'art. 747 du code civil, à moins que le donataire n'ait aliéné les objets donnés ou n'en ait disposé à titre de legs (Lyon, 2 avr. 1840, R. *Biens*, 233 ; Douai, 14 mai 1851, D.P. 52. 2. 276 ; Orléans, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 143 ; Angers, 18 déc. 1878, D.P. 79. 2. 172 ; Poitiers, 28 déc. 1880, D.P. 81. 2. 174 ; Rennes, 3 nov. 1893, D.P. 94. 2. 39).

124. Quant au retour conventionnel, il doit nécessairement suivre la loi du contrat ; il forme la condition expresse de la donation et ne saurait en être arbitrairement séparé. C'est le cas d'appliquer les art. 951 et 952 C. civ. (AMIAUD, no 59). — Mais il a été jugé que les partages anticipés, faits sous la forme de donations entre vifs, dans lesquels la réserve du droit de retour n'est pas stipulée, ne renferment pas implicitement, comme les donations à titre d'avancement d'hoirie, la réserve de ce droit (Montpellier, 11 janv. 1833, R. 4589).

125. — IV. *Caducité.* — La donation-partage qu'un père fait de ses biens entre ses enfants, par un acte passé devant notaire, est frappée de caducité, si la cause qui l'a déterminée ne s'est pas réalisée ; notamment, si, faite uniquement en vue de l'union projetée d'un des enfants, cette union n'a pas eu lieu (Rennes, 15 juin 1892, D.P. 92. 2. 591. — Comp. en ce sens : DEMOLOMBE, t. 6, p. 59).

§ 2. — *Partage testamentaire*
(R. 4590-4596 ; S. 1149).

126. — I. *Révocation.* — Les règles sur la révocation expresse ou tacite des testaments (C. civ. art. 1035-1047) s'appliquent aux partages testamentaires.

En ce qui concerne la révocation expresse il y a lieu d'appliquer simplement les dispositions de l'art. 1035 (V. *Révocation et caducité des testaments et des legs*).

La révocation tacite résulterait soit d'un testament postérieur, incompatible avec le maintien du partage (C. civ. art. 1036), soit de l'aliénation de tous les biens partagés par l'ascendant (C. civ. art. 1038 ; RÉQUIER, no 56 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3631). — Quant à l'aliénation qui ne porte que sur quelques-uns des objets compris dans le partage, la question de savoir si elle implique de la part du testateur la volonté de révoquer le partage constitue, semble-t-il, une question de pur fait, à résoudre d'après les circonstances de la cause et pour la solution de laquelle l'appréciation des juges du fond est souveraine (RÉQUIER, no 57 ; HUC, no 435 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3632. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 243 *bis*-VII). — Il a été jugé, à cet égard : ... 1o que lorsqu'une mère a partagé ses biens entre ses enfants par une disposition testamentaire qu'ils sont convenus d'exécuter, l'aliénation faite par la mère de diverses parcelles de terre dépendant du lot de l'un d'eux ne peut pas être considérée comme une révocation partielle diminuant le lot de cet enfant ; et que le prix non encore payé des terres aliénées doit lui être attribué comme tenant lieu de ces terres (Bordeaux, 8 août 1838, R. *Succession*, 1163) ; ... 2o Que lorsqu'un père de famille a, depuis le partage testamentaire par lui fait entre ses enfants, aliéné des immeubles compris dans le lot de l'un de ces derniers, qui ne s'en plaint pas, les autres enfants sont sans intérêt et, par conséquent, sans droit à se plaindre eux-mêmes desdites aliénations, après le décès du père (Bordeaux, 30 juill. 1853, D.P. 55. 2. 120).

127. — II. *Caducité.* — Suivant l'opinion dominante, l'art. 1039 C. civ., aux termes duquel « toute disposition est caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur », ne s'applique pas aux partages testamentaires (Riom, 26 nov. 1828, R. 4594 ; Limoges, 29 févr. 1832, *ibid.*, et 4456-2o ; Riom, 7 mars 1885, D.P. 87. 2. 8. — GENTY, p. 209-213 et 300 ; RÉQUIER, no 162 ; DEMOLOMBE, t. 6, nos 109 et 110 ; BERTAULD, no 147 ; AUBRY ET RAU, § 730, texte et note 7, p. 13 et 14 ; LAURENT, no 104 ; HUC, no 431-5o ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3539 et 3639. — V. aussi TROPLONG, t. 4, no 2319. — *Contra* : Bordeaux, 2 mars 1832, R. 4593 ; Agen, 23 déc. 1847, D.P. 48. 2. 17). — Mais, dans cette dernière opinion, l'effet de la caducité doit être restreint au partage, ainsi qu'aux legs et autres dispositions qui peuvent se rapporter à l'enfant prédécédé ; il n'atteint pas les dispositions avantageuses faites au profit des autres enfants, lesquelles sont indépendantes de la nullité du partage (Bordeaux, 2 mars 1832, précité).

128. Lorsque l'enfant apportionné meurt avant le testateur, laissant des descendants, ceux-ci recueillent, par droit de représentation, la part attribuée à leur auteur (Riom, 26 nov. 1828, Limoges, 29 févr. 1832, Riom, 7 mars 1885, précités. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 243 *bis*-IX ; RÉQUIER, no 71 ; BONNET, t. 2, no 434 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 110 ; AUBRY ET RAU, § 730, texte et note 7, p. 13 et 14 ; PLANIOL, no 3360. — *Contra* : LAURENT, *loc. cit.* ; HUC, *loc. cit.* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.* — V. toutefois, nos 3540 et 3640). — A défaut de

postérité laissée par le défunt, sa part est dévolue suivant la distinction suivante : Si l'ascendant, avant de procéder au partage, avait fait une institution universelle au profit de tous les partagés, il y aurait accroissement au profit des survivants (GENTY, p. 209 ; DEMOLOMBE, t. 6, nº 107 ; AUBRY ET RAU, § 730, p. 16 ; LAURENT, nº 80). Dans le cas, au contraire, où cette institution n'a pas été faite, la part du prédécédé est réputée caduque et les biens qui en sont l'objet dévolus, à titre de succession *ab intestat*, aux autres enfants ou descendants, et partagés entre eux conformément à l'art. 1077 (Riom, 7 mars 1885, précité. — GENTY, p. 209; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 243 *bis*-VIII ; DEMOLOMBE, t. 6, nº 107 ; AUBRY ET RAU, § 730, texte et note 19, p. 16.

SECT. 7. — **Du droit d'attaquer le partage d'ascendant pour lésion et atteinte à la réserve.**

129. Les partages d'ascendants peuvent être attaqués soit pour cause de lésion, soit pour atteinte à la réserve. En permettant cette double attaque, l'art. 1079 ne fait qu'étendre à cet acte exceptionnel les dispositions de droit commun des art. 887 et 920 du Code civil.

130. Il s'agit là de deux actions essentiellement distinctes dans leur objet et dans leur but et complètement indépendantes l'une de l'autre (Chambéry, 8 juill. 1873, D.P. 74. 2. 198-199). Ainsi, le copartageant lésé dans la mesure déterminée par la loi peut se plaindre, alors même que sa réserve n'a pas été entamée; et, réciproquement, celui qui a subi une atteinte à sa réserve peut réclamer, alors même que la lésion par lui soufferte est inférieure à la quotité fixée (GENTY, p. 304; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nºˢ 247 et 247 *bis*-I et II).

131. D'ailleurs, les partages d'ascendants faits entre vifs peuvent être attaqués pour cause de lésion de plus du quart ou d'attribution à l'un des copartagés d'un avantage portant atteinte à la réserve d'un autre, quoique les biens qui en sont l'objet soient immédiatement et irrévocablement attribués aux copartagés (Paris, 21 juill. 1893, D.P. 93. 2. 581).

§ 1ᵉʳ. — *Lésion.*

132. La lésion n'est une cause de rescision du partage que si elle excède le quart de la part qui revenait à l'enfant dans la succession de l'ascendant (C. civ. art. 887 et 1079-1º ; AUBRY ET RAU, § 734-1º, p. 35). Une lésion inférieure au quart, résultant d'une erreur involontaire d'estimation dans un partage d'ascendant, ne peut entraîner ni une rescision du partage entier, ni même une réduction (Req. 25 févr. 1878, D.P. 78. 1. 449). Il en est ainsi même dans le cas où l'ascendant a, par une institution contractuelle antérieure au mariage, irrévocablement attribué à l'un de ses enfants, dans le contrat de mariage de celui-ci, une quote-part indivise de ses biens à venir qui ne dépasse pas le quart disponible de l'ensemble de ces biens, alors que, dans le partage, il n'a pas été porté atteinte intentionnellement à cette quotité (Même arrêt).

133. Pour que l'action en rescision soit admise, il n'est pas nécessaire qu'on articule des faits assez graves pour faire présumer la lésion ; l'art. 1677 C. civ. relatif à la lésion en matière de vente d'immeubles (V. *Vente*) ne s'applique pas en matière de partage d'ascendant ([illegible], 10 mai 1851, D.P. 52. 2. 255).

134. D'un autre côté, le juge, saisi d'une demande en rescision d'une donation-partage pour cause de lésion, peut rejeter cette action sans ordonner une expertise préalable, lorsque, au moyen d'appréciations de faits et de calculs exacts, il a acquis la conviction que la lésion n'existe pas (Riom, 29 oct. 1888, D.P. 90. 2. 330. — V. aussi Agen, 1ᵉʳ juin 1864, D.P. 64. 2. 183).

135. La lésion ne s'apprécie que par rapport aux biens compris dans le partage, et non eu égard à l'ensemble des biens dont se compose le patrimoine de l'ascendant. Ainsi on doit faire abstraction des biens dont l'ascendant aurait disposé au profit d'étrangers, de ceux dont il aurait gratifié par préciput et hors part un de ses successibles. Jugé, notamment, que la lésion produite par un partage d'ascendant, au préjudice de quelques-uns de ses enfants, doit être calculée sur les seuls biens partagés, sans qu'on puisse y ajouter ceux qui ont fait l'objet de legs distincts du partage (Caen, 31 janv. 1848, D.P. 48. 2. 154). — Telle est la doctrine généralement admise (GENTY, p. 305; RÉQUIER, nºˢ 175 et 177; DEMOLOMBE, t. 6, nº 176; AUBRY ET RAU, § 734-1º, texte et note 6, p. 36 et 37; LAURENT, nº 107; HUC, nº 444; PLANIOL, nºˢ 3386 et 3387. — *Contra :* BONNET, t. 2, nºˢ 572-576; BARAFORT, p. 50 et 92). Il suit de là que « le descendant, qui a obtenu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés, ne pourrait attaquer le partage pour cause de lésion, encore que, par suite des dispositions à titre gratuit faites par l'ascendant, il n'eût point obtenu les trois quarts de sa part dans la masse totale des biens de ce dernier, et qu'il ne se trouvât même pas rempli de sa réserve. La seule action qui, en pareil cas, pourrait appartenir au descendant lésé serait une action en réduction pour atteinte à sa réserve » (AUBRY ET RAU, § 734-1º, texte et note 7, p. 37. — Conf. Req. 20 déc. 1847, D.P. 48. 1. 14; Agen, 14 mai 1851, D.P. 51. 2. 30, et, sur pourvoi, Req. 30 juin 1852, D.P. 54. 1. 434; Nîmes, 7 avr. 1856, D.P. 57. 2. 43; Req. 17 août 1863, D.P. 64. 1. 29; Poitiers, 23 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 169; GENTY, DEMOLOMBE, LAURENT, *loc. cit.*, BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3693). — « En sens inverse, le descendant qui n'a pas reçu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés serait admis à attaquer le partage pour cause de lésion alors même que, par suite d'une disposition préciputaire, il aurait obtenu au delà des trois quarts de cette part dans la masse totale des biens de l'ascendant » (AUBRY ET RAU, § 734-1º, texte et note 8, p. 37 et 38. — Conf. Caen, 21 mars 1838, R. 4601 ; Nîmes, 8 nov. 1864, Sir. 65. 2. 74; Bordeaux, 27 déc. 1869, D.P. 71. 2. 201-202; GENTY, p. 306; DEMOLOMBE, t. 6, nº 177; LAURENT, *loc. cit.;* BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3694. — *Contra :* BONNET, t. 2, nºˢ 578 et s.; BERTAULD, nºˢ 286 et 287. — V. aussi RÉQUIER, nº 179). — Il en serait d'ailleurs ainsi, non seulement si la libéralité préciputaire était antérieure au partage, mais encore si elle était faite dans l'acte même de partage ou par acte postérieur (AUBRY ET RAU, § 734-1º, texte et note 9, p. 37 et 38. — Conf. Montpellier, 5 juill. 1853, D.P. 54. 2. 63; DEMOLOMBE, t. 6, nº 177 *bis ;* BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3695) ; ... à moins que, dans ces derniers cas, la libéralité préciputaire n'eût été faite par l'ascendant précisément en vue de réparer l'inégalité du partage (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*, *in fine*).

136. Dans le cas où l'ascendant a fait successivement plusieurs partages partiels de ses biens, l'action en rescision ne peut être formée contre l'un de ces actes séparément; elle n'est recevable qu'autant qu'elle est formée contre ces divers actes réunis, et le demandeur devra établir qu'il a éprouvé une lésion de plus du quart sur l'ensemble des biens qui y ont été compris (Civ. 18 déc. 1854, D.P. 55. 1. 55. — AUBRY ET RAU, § 734-1º, texte et note 10, p. 38).

137. La règle contenue dans l'art. 1079 (1ʳᵉ dispos.) a, d'ailleurs, une portée générale et s'applique à tous les partages d'ascendants, quelle que soit la forme qu'ils affectent. C'est ce que décide l'art. 888 C. civ. pour le partage ordinaire; et cette décision doit être étendue, par analogie, au partage d'ascendant (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3697).

138. L'application de la règle ne pourrait être écartée que si le partage d'ascendant offrait le caractère d'un contrat aléatoire, accepté par les enfants entre lesquels il a été opéré. Il y aurait alors lieu d'appliquer par analogie l'art. 889 C. civ. (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3698). Il appartiendrait, d'ailleurs, aux juges du fait d'apprécier la portée et les effets des stipulations d'où l'on prétendrait induire le caractère aléatoire d'un partage d'ascendant (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*, *in fine*). A cet égard, il a été jugé que la stipulation d'une rente et de prestations viagères dans un acte de donation-partage consenti par des ascendants au profit de leurs enfants ne fait pas, malgré son caractère aléatoire, obstacle à ce que, sur la demande en rescision de cet acte pour cause de lésion, le juge du fond ordonne l'évaluation des immeubles donnés pour apprécier l'importance corrélative des charges viagères imposées à l'un des enfants, bien que la consistance de ces immeubles soit connue et déterminée, si la valeur en est incertaine (Req. 24 oct. 1888, D.P. 89. 1. 311. — V. en ce sens HUC, nº 445 *in fine*).

139. La rescision du partage ne pourrait être demandée par les copartagés pour lésion de plus du quart si l'ascendant avait déclaré qu'en cas d'inégalité dans la composition des lots, il donnait ou léguait, par préciput et hors part, aux copartagés qui recueilleraient des lots plus avantageux l'excédent de valeur que ces lots pourraient offrir sur les autres lots : une telle clause serait en effet légale et obligatoire, pourvu qu'il ne fût porté aucune atteinte à la réserve d'aucun des copartagés (Montpellier, 6 mars 1871, D.P. 71. 2. 252 ; Req. 15 nov. 1893, D.P. 94. 1. 437 ; Poitiers, 23 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 169-170. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3701 ; RÉQUIER, nº 188; LAURENT, nº 127; HUC, nº 450; AMIAUD, nº 64).

140. D'un autre côté, on s'accorde à considérer comme valable la clause pénale édictée par l'ascendant aux termes de laquelle ceux de ses descendants qui attaqueraient le partage pour cause de lésion de plus du quart seraient privés de leur part dans la quotité disponible (Civ. 9 déc. 1862, D.P. 63. 1. 36 ; Bordeaux, 9 juin 1863, D.P. 63. 2. 207, et, sur pourvoi, Civ. 14 mars 1866, D.P. 66. 1. 173 ; Req. 31 mars 1869, D.P. 69. 1. 521 ; Civ. 22 juill. 1874, D.P. 75. 1. 453; Poitiers, 23 janv. 1905, précité. — DEMOLOMBE, t. 6, nºˢ 61 et s.; HUC, nº 450 *in fine ;* BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 3701 *bis ;* PLANIOL, nº 3395; AMIAUD, nº 64).

141. Si l'ascendant donateur a imposé à l'un des enfants copartagés certaines charges spéciales, elles doivent, en général, venir en déduction de la valeur du lot qui lui a été attribué. Il peut arriver toutefois que les réserves viagères stipulées par le donateur ne soient que la compensation de la jouissance; et que, par suite, il n'y ait pas lieu d'opérer cette déduction pour la solution du point de savoir s'il y a lésion de plus du quart. Mais c'est là une règle qui ne saurait être posée en principe, car elle n'est pas écrite dans la loi, il n'y a là qu'une question de fait que les juges doivent résoudre dans chaque espèce, d'après les circonstances de la cause (Civ. 8 janv. 1913, D.P. 1913. 1. 208. — V. note 3, *ibid.*).

§ 2. — *Atteinte à la réserve.*

142. Le partage d'ascendant a les caractères d'une libéralité, et, dès lors, le père de famille ne peut par un tel partage, pas plus que par tout autre moyen direct ou détourné, enfreindre la loi de la réserve (Dijon, 20 nov. 1865, D.P. 66. 2. 86). — Mais il est loisible d'y insérer une disposition par préciput en faveur de l'un des copartageants.

143. Dans le cas d'un partage par testament, si l'acte contient en faveur de l'un des descendants du testateur une libéralité spéciale individuelle ne se confondant pas avec le partage, cette libéralité testamentaire doit être réputée faite à titre de préciput, bien que la dispense de rapport n'y soit pas formellement stipulée. En effet, l'ascendant, en disposant de la sorte, manifeste, par la corrélation qu'il établit entre le partage et la libéralité, l'intention d'exclure d'un partage à effectuer après son décès, non seulement les biens qu'il distribue entre tous ses enfants ou descendants, mais encore ceux dont il gratifie spécialement l'un d'eux (Caen, 2 déc. 1847, D.P. 49. 2. 84. — AUBRY ET RAU, t. 8, § 723, p. 7). Cette solution ne saurait d'ailleurs faire difficulté depuis la loi du 24 mars 1898 (D.P. 98. 4. 18) qui, modifiant l'art. 843 C. civ., décide que les legs faits à un héritier sont de plein droit réputés faits par préciput et hors part.

144. Mais, suivant une opinion, elle ne serait pas applicable au cas où l'avantage dont l'un des descendants est appelé à bénéficier résulterait seulement de la manière dont le partage est opéré et de l'inégalité des différents lots (DEMOLOMBE, t. 6, n° 43, D.P. 1905. 2. 169, note 2-3). — Il a été jugé, en sens contraire, que l'ascendant n'étant pas obligé de se conformer à l'égalité des partages doit être réputé, pour ce qui touche les appointements dépassant la part héréditaire de chacun, avoir voulu faire usage de sa prérogative, conformément à l'art. 843 modifié par la loi du 24 mars 1898, et que l'excédent, par suite, doit être considéré comme donné à titre de préciput (Poitiers, 23 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 169).

145. Les descendants jouissent, conformément au droit commun (C. civ. art. 920 et s.), du droit de faire réduire les libéralités directes contenues dans l'acte de partage lorsque, par elles-mêmes, elles portent atteinte à leur réserve (Req. 20 déc. 1847, D.P. 48. 1. 14. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 190; AUBRY ET RAU, § 734-2°, p. 46). Mais, en outre, la loi leur accorde une action spéciale à l'effet de réclamer le complément de leur réserve, lorsqu'il résulte de la composition des lots, jointe aux libéralités préciputaires faites au profit de l'un des copartagés, que celui-ci a reçu un avantage excédant la quotité disponible (C. civ. art. 1079). « L'action dont il s'agit ici est fondée sur une présomption légale absolue que l'avantage qui de fait ressort de la composition des lots n'est point l'effet d'une erreur de la part de l'ascendant, et qu'on doit en voir la cause dans l'intention où était ce dernier de gratifier, par ce moyen, le copartagé envers lequel il a exercé sa libéralité d'une autre manière encore » (AUBRY ET RAU, § 734-2°).

146. L'application pure et simple du droit commun n'aurait pas suffi, en pareil cas, pour sauvegarder les droits des autres copartagés. C'est ce qu'on a fait ressortir par l'exemple suivant : « Un père a 60 000 francs de biens et deux enfants. Il donne à l'un, par préciput et hors part, le tiers disponible, 20 000 francs; puis il partage entre eux deux le surplus valant 40 000 francs et qui représente leur réserve; le lot qu'il attribue dans ce partage à l'enfant préciputaire vaut 24 000 francs, tandis que celui qu'il donne à l'autre enfant vaut seulement 16 000 francs. Ce dernier n'est pas lésé de plus du quart par la distribution des biens compris dans le partage; il ne peut donc attaquer le partage comme entaché de lésion. D'autre part, cet enfant n'aurait pu faire sauvegarder sa réserve au moyen de l'action en réduction : l'action en réduction n'est possible que contre les libéralités excessives. Or nous supposons précisément que les libéralités préciputaires faites par l'ascendant ne dépassent pas les limites du disponible. Il fallait donc, en dehors de l'action en rescision pour cause de lésion du quart et de l'action en réduction, assurer aux enfants une protection spéciale, en vue d'empêcher que l'ascendant ne puisse se servir du partage pour avantager un de ses enfants au delà des limites de son disponible. » (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3942.)

147. Pour que cette action soit recevable, il faut que, indépendamment de l'avantage indirect résultant de la composition des lots, il existe des dispositions préciputaires faites avant ou dans l'acte de partage en faveur du copartagé appelé à profiter de cet avantage. Elle n'est pas recevable lorsque, en l'absence de toutes dispositions à titre gratuit, l'atteinte portée à la réserve résulte exclusivement de l'inégalité des lots (Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 77; Civ. 2 juill. 1866, D.P. 66. 1. 389; Bordeaux, 17 déc. 1875, D.P. 77. 2. 211. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 195; AUBRY ET RAU, § 734-2°, p. 47; LAURENT, n°s 145 et 146; HUC, n° 448-1°). — Il en est de même dans le cas où l'atteinte portée à la réserve ressortirait de la combinaison des résultats du partage avec des dispositions à titre gratuit faites au profit, soit d'un étranger, soit d'un enfant autre que celui qui se trouve être avantagé par le partage (Agen, 1er juin 1868, Sir. 68. 2. 204, et S. 1150. — GENTY, p. 308; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 247 *bis*-III; BONNET, t. 2, n° 595; RÉQUIER, n° 221; DEMOLOMBE, t. 6, n° 195; AUBRY ET RAU, § 734-2°, texte et note 38, p. 47; LAURENT, n° 147; HUC, n° 448-2°; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3747; PLANIOL, n° 3392. — *Contra* : Montpellier, 14 juin 1865, Sir. 66. 2. 125 et S. *ibid.*). — A plus forte raison l'action dont il s'agit n'est-elle pas ouverte à l'enfant, donataire par préciput de tout ou partie de la quotité disponible, qui prétendrait seulement avoir été lésé dans la composition des lots : la seconde disposition de l'art. 1079 ne peut être invoquée par l'enfant avantagé, car c'est au contraire contre lui qu'elle a été introduite dans la loi (Grenoble, 8 mai 1835, R. 4634; Caen, 21 mars 1838, R. 4601; Req. 30 juin 1852, D.P. 54. 1. 434; Toulouse, 10 juill. 1862, Sir. 63. 2. 66, et S. 1150. — GENTY, p. 309; BONNET, t. 2, n° 597 *in fine*; AUBRY ET RAU, § 734-2°, texte et note 39, p. 47; LAURENT, n° 147; HUC, n° 448-3°; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3748).

148. Dans ces différents cas, ce n'est, en général, que par voie de rescision pour lésion de plus du quart que le partage pourrait être attaqué, le cas échéant (Req. 30 juin 1852, Orléans, 27 déc. 1856, Toulouse, 10 juill. 1862, Civ. 2 juill. 1866, Agen, 1er juin 1868, Bordeaux, 17 déc. 1875, précités. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 197; AUBRY ET RAU, § 734-2°, p. 48; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3748).

Toutefois, on admet généralement que si l'enfant, par suite du partage, n'était pas rempli complètement de sa réserve, il pourrait exercer contre ses copartagés l'action en réduction du droit commun s'il était établi que les avantages conférés à ses copartagés, au moyen de lotissements inégaux, constituent des libéralités déguisées, faites en vue d'éluder les règles de la réserve (BONNET, t. 2, n° 597; RÉQUIER, n° 221 *bis*; DEMOLOMBE, t. 6, n° 196 *in fine*; AUBRY ET RAU, § 734-2°, texte et note 40, p. 48; LAURENT, n° 148; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3746. — Comp. COLIN ET CAPITANT, p. 930).

149. Il importe peu que les libéralités par préciput aient été faites dans l'acte même de partage ou par des actes séparés, que ceux-ci soient antérieurs ou postérieurs au partage : la seconde disposition de l'art. 1079 doit, dans tous les cas, recevoir son application, dès lors qu'un des copartagés a reçu une libéralité par préciput et que, d'autre part, ce même copartagé a reçu dans le partage, par suite de l'inégalité des lots, un avantage excédant la quotité disponible (DEMOLOMBE, t. 6, n° 194; AUBRY ET RAU, § 734-2°, texte et note 41, p. 48; HUC, n° 448; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3749. — Comp. Agen, 14 mai 1851, D.P. 51. 2. 230, et, sur pourvoi, Req. 30 juin 1852, D.P. 54. 1. 434; Nîmes, 7 avr. 1856, D.P. 57. 2. 43; Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 77-78).

§ 3. — *Nature de l'action de l'héritier lésé.*

150. L'art. 1079 ne qualifiant pas l'action ou les actions qui appartiennent au descendant pour attaquer le partage, son interprétation a donné lieu à des difficultés. On est d'accord pour reconnaître que l'action dirigée contre le partage, pour cause de lésion de plus du quart, est une action en rescision : cela résulte de la nature même des choses et de la combinaison de l'article précité avec les art. 887, 2e al., 888 et 891 C. civ. D'où la conséquence qu'il faut, en général, appliquer à cette action les règles qui gouvernent l'action en rescision établie par l'art. 887 contre les partages ordinaires de succession (BONNET, t. 2, n° 563; RÉQUIER, n° 171; DEMOLOMBE, t. 6, n°s 173 et 189; AUBRY ET RAU, § 734-1°, note 2, p. 35 et note 15, p. 40; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3689; PLANIOL, n° 3386). — Mais une grave controverse existe en ce qui concerne la nature de l'action ouverte par l'art. 1079 (2e dispos.) pour cause d'atteinte à la réserve. D'après un premier système, le mot *attaqué* s'appliquant, dans l'art. 1079, aux deux cas qu'il prévoit, le descendant lésé n'a, dans l'un et dans l'autre, qu'une seule et même action, l'action en rescision pour lésion (Lyon, 22 juin 1825, R. 4619-2°; Grenoble, 8 mai 1835, *ibid.*, 4634-1°; Toulouse, 23 déc. 1835, *ibid.*, 4616-2° et 4627; Grenoble, 30 juill. 1839, *ibid.*, 4616-1°; 6 mai 1842, *ibid.*, 4646; Bordeaux, 23 mai 1846, D.P. 47. 2. 186; Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 77; Nancy, 2 juill. 1875, D.P. 78. 1. 162. — Comp. Lyon, 27 mars 1902, D.P. 1902. 2. 244. — GENTY, p. 304-309; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 247 *bis*-VIII; BONNET, t. 2, n° 599; BERTAULD, n°s 236 et s.; DEMOLOMBE, t. 6, n°s 189 et 189 *bis*; HUC, n° 449; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3750; COLIN ET CAPITANT, p. 930-931). — D'après un autre système, l'action dont il s'agit est une action en réduction, laquelle doit être régie, comme toute action en réduction, par les art. 920 et s. C. civ. (RÉQUIER, n°s 208-216; Labbé, note sous Civ. 4 juin 1862, Sir. 62. 1. 785; AUBRY ET RAU, § 734-2°, texte et notes 42, 43 et 44, p. 48 et 49; LAURENT, n°s 141 et s.). C'est celui qui prévaut en jurisprudence (Riom, 25 avr. 1818, R. 4617-2°; Req. 6 juin 1834, *ibid.*, 4619-3° et 4468; 20 déc. 1847, D.P. 48. 1. 14, et le rapport du conseiller Mesnard; Caen, 31 janv. 1848, D.P. 48. 2. 154; Agen, 14 mai 1851, D.P. 51. 2. 230, et, sur pourvoi, Req. 30 juin 1852, D.P. 54. 1. 434; 17 août 1863, D.P. 64. 1. 29; Poitiers, 23 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 169. — Comp. Req. 1er mai 1861, D.P. 61. 1. 323, Civ. 16 avr. 1873, D.P. 73. 1. 200).

151. Suivant que l'on adopte l'une ou l'autre de ces deux opinions, on est conduit à des conséquences très différentes : 1° l'ac-

tion a pour objet de faire tomber le partage, ou seulement de compléter la réserve du copartageant demandeur; 2° il y a lieu de mettre en cause tous les copartageants; ou la demande peut être dirigée exclusivement contre le copartageant avantagé au delà de la quotité disponible; 3° le défendeur peut arrêter le cours de l'action et empêcher un nouveau partage en offrant au demandeur un supplément en numéraire; ou le demandeur a le droit d'exiger ce supplément en valeurs héréditaires, sauf dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 866 C. civ. (V. à cet égard : RÉQUIER, nos 216 et s. ; DEMOLOMBE, t. 6, nos 189 et 189 *bis ;* AUBRY ET RAU, § 734-2°, texte et notes 45, 46, 47 et 48, p. 49 et 50; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3752-3754. — Comp. Agen, 14 mai 1851, motifs, D.P. 51. 2. 230).

§ 4. — *Qui peut attaquer le partage.*

152. L'héritier lésé, ou à la réserve duquel il a été porté atteinte, est seul recevable, à l'exclusion des autres copartagés, à exercer l'action en rescision ou l'action en réduction (Req. 30 juin 1852, D.P. 54. 1. 434).

153. L'action en rescision n'appartient aux enfants lésés qu'autant qu'ils viennent à la succession : ainsi elle ne peut être exercée par celui qui renonce ou qui est exclu pour indignité (GENTY, p. 305; RÉQUIER, no 181; DEMOLOMBE, t. 6, no 178; AUBRY ET RAU, § 734-1°, texte et note 5, p. 35; AMIAUD, no 78. — *Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3718). — Cette solution est applicable non seulement au partage testamentaire, mais encore au partage entre vifs (GENTY, DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — *Contra :* BONNET, t. 2, nos 522 et s. — Comp. RÉQUIER, *loc. cit.*).

154. Mais l'action en rescision d'un partage d'ascendant pour cause de lésion de plus du quart peut, lorsque l'un des enfants donataires est décédé avant l'ascendant donateur, être exercée de son chef par les autres enfants jusqu'à concurrence de leur part dans la succession de l'enfant prédécédé : elle est, en effet, comme toute autre action, dans sa succession (Civ. 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274; Agen, 14 juin 1898, D.P. 99. 2. 221).

§ 5. — *Sur quels biens doit être calculée la lésion ou l'atteinte à la réserve.*

155. Suivant un système consacré par quelques arrêts anciens, les partages d'ascendants faits entre vifs constituent des pactes de famille irrévocables de leur nature; en conséquence, à moins de stipulations contraires, les biens qui sont compris dans le partage sortent intégralement et à jamais du patrimoine de l'ascendant, et c'est sur les seuls biens qu'il possède à son décès que doivent se calculer la quotité disponible et la réserve (Req. 4 févr. 1845, D.P. 45. 1. 49; Angers, 25 avr. 1846, D.P. 46. 2. 84; 2 juill. 1846, D.P. 52. 5. 426; Bordeaux, 12 avr. 1851, D.P. 52. 2. 124; 23 déc. 1852, D.P. 54. 2. 139).

Mais, d'après l'opinion généralement adoptée par la jurisprudence et par les auteurs, il n'y a pour l'ascendant qu'une succession composée des biens partagés et des biens non compris au partage, et non pas deux successions distinctes, se composant, l'une des premiers biens, l'autre des seconds; en conséquence, les biens compris dans un partage d'ascendant, fait sous forme de donation entre vifs, doivent être rapportés fictivement à la succession du donateur pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve (Caen, 23 mars 1847, D.P. 48. 2. 132; Caen, 23 juin 1849, D.P. 49. 2. 202; Agen, 17 avr. 1850, D.P. 50. 2. 111; Douai, 21 mai 1851, D.P. 52. 2. 253; Caen, 10 mai 1852, D.P. 53. 2. 185; Angers, 22 juill. 1852, D.P. 52. 2. 253; Colmar, 24 déc. 1852, D.P. 53. 5. 359; Paris, 12 janv. 1854, D.P. 54. 2. 140; Bourges, 21 févr. 1854, D.P. 55. 5. 335; Douai, 12 févr. 1857, D.P. 57. 2. 165; Req. 12 févr. 1860, D.P. 60. 1. 169, et le rapport du conseiller d'Ubexi; Rennes, 20 déc. 1860, D.P. 61. 2. 234; Douai, 26 janv. 1861, D.P. 61. 2. 235; Req. 24 avr. 1861, D.P. 61. 1. 277; Metz, 28 mai 1861, D.P. 61. 2. 236; Riom, 3 mai 1862, D.P. 62. 2. 110; Req. 17 août 1863, D.P. 64. 1. 29; Bordeaux, 9 juin 1863, D.P. 63. 2. 207, et, sur pourvoi, Civ. 14 mars 1866, D.P. 66. 1. 173; Paris, 15 mars 1873, D.P. 74. 5. 366; Req. 30 mars 1874, D.P. 75. 1. 298; Bordeaux, 25 juin 1895, D.P. 1901. 1. 349. — GENTY, p. 241-247; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 245 *bis*-II; BONNET, t. 1, nos 234-236; RÉQUIER, no 97; DEMOLOMBE, t. 2, no 321; AUBRY ET RAU, t. 7, § 684, texte et note 19, p. 189 et 190; et t. 8, § 733-1°, texte et note 16, p. 32; LAURENT, no 155; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 898, et t. 1, no 3760; AMIAUD, no 69; PLANIOL, no 3394).

156. La réunion fictive aux biens existants des biens donnés par acte de partage d'ascendant entre vifs doit avoir lieu, alors même que ces biens auraient été donnés à charge d'usufruit ou de rente viagère en faveur du donateur, car les charges imposées ne sont que les conditions de la donation et n'en altèrent pas le caractère (Req. 24 avr. 1861, D.P. 61. 1. 277; Civ. 14 mars 1866, D.P. 66. 1. 173).

D'ailleurs, l'art. 918 C. civ., d'après lequel le rapport fictif des biens aliénés au profit d'un successible, à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, ne peut être demandé par ceux des autres successibles qui auraient consenti à l'aliénation, est inapplicable aux partages d'ascendants (Douai, 26 janv. 1861, D.P. 61. 2. 235; Civ. 14 mars 1866, D.P. 66. 1. 173; Paris, 15 mars 1873, D.P. 74. 5. 366. — LAURENT, no 156).

157. De la solution exposée *supra,* no 155, 2e al., il suit que les libéralités préciputaires contenues dans un partage d'ascendant ne peuvent être frappées de réduction qu'autant qu'elles excèdent la quotité disponible calculée sur la masse totale des biens compris dans ce partage, de ceux qui ont été l'objet de partages ultérieurs et de ceux qui ont été recueillis dans la succession de l'ascendant donateur (Civ. 18 déc. 1854, D.P. 55. 1. 55). Il en est ainsi alors même qu'il s'agirait d'avantages simulés, les libéralités indirectes étant permises dans les partages d'ascendants aussi bien que les libéralités directes (Même arrêt). — Et il importe peu : ... que le partage ait porté à la fois sur les biens du donateur et sur ceux déjà recueillis par les enfants donataires dans la succession de son conjoint prédécédé (Req. 26 avr. 1861, D.P. 61. 1. 227); ... Ou que le partage ait été accompagné de certaines charges imposées au donataire, si son caractère de gratuité n'en a pas été détruit (Même arrêt); ... Ou que l'ascendant donateur ait exprimé une volonté contraire, soit dans la donation-partage, soit dans un acte testamentaire : sa volonté doit être respectée lorsqu'elle a pour objet de restreindre le calcul de la quotité dont il conservera la disposition sur la masse des biens qu'il laissera à son décès; mais elle doit rester sans effet lorsqu'elle tend à ébrécher la réserve des enfants (Bordeaux, 9 juin 1863, D.P. 63. 2. 207).

158. Si les dettes du défunt absorbent ou excèdent tous les biens existant au décès, la déduction de ces dettes doit être opérée non sur l'ensemble de la masse active comprenant les biens existant au décès et les biens dont le défunt a disposé par actes entre vifs, mais seulement sur les biens existant au décès; et c'est alors uniquement d'après la valeur au jour du décès des biens donnés que se détermine la quotité disponible (Civ. 11 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 349).

159. La règle sus-énoncée reçoit exception, et la quotité disponible doit être calculée sur *les seuls* biens existant au décès de l'ascendant donateur, lorsqu'il résulte du partage entre vifs fait par cet ascendant qu'il n'y aura pas lieu, pour la déterminer, de tenir compte des biens partagés (Req. 19 avr. 1857, D.P. 57. 1. 185). Et la clause de l'acte de partage, portant que la succession de l'ascendant donateur « devra être réglée en dehors de cet acte », a pu être considérée comme impliquant chez l'ascendant la volonté de ne conserver que la quotité disponible afférente aux biens non compris dans le partage, sans qu'une telle décision, qui repose sur une appréciation souveraine d'acte et d'intention, soit soumise au contrôle de la Cour de cassation (Même arrêt).

160. La même règle reçoit encore exception dans le cas où, la quotité disponible ayant été fixée sur les biens donnés, la succession du donateur doit, d'après l'acte de partage, être réglée sans tenir compte des biens compris dans ce partage (Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57).

§ 6. — *A quel moment doit être calculée la valeur des biens.*

161. Lorsqu'il s'agit d'un partage testamentaire, les biens sont appréciés d'après leur état et leur valeur au moment du décès de l'ascendant. C'est l'application du principe posé par l'art. 890 C. civ.; le partage testamentaire n'existe et ne produit ses effets qu'à ce moment. Il ne peut y avoir aucune difficulté sur ce point.

162. Les opinions sont, au contraire, très divergentes, dans le cas où le partage a été fait par donation entre vifs : les uns, s'attachant à l'époque de la donation; les autres, à l'époque du décès de l'ascendant; ceux-ci proposant des distinctions : soit entre les meubles et les immeubles; soit entre le cas où l'attribution des objets compris dans les différents lots a été précédée d'une dévolution collective de tous les biens, et le cas où la donation ne renferme que les attributions individuelles (V., à cet égard, DEMOLOMBE, t. 6, nos 183 et 218-220). Mais la jurisprudence de la Cour de cassation a depuis longtemps consacré les solutions suivantes.

1° Les biens compris dans le partage entre vifs doivent être estimés d'après leur état au jour du partage (Civ. 28 juin 1864, D.P. 64. 1. 280; 29 août 1864, D.P. 64. 1. 345; 25 août 1869, D.P. 69. 1. 466; 11 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 349. — V. en ce sens Limoges, 3 déc. 1868, D.P. 69. 2. 176; Bordeaux, 8 mai 1878, D.P. 79. 2. 183. — AUBRY ET RAU, § 734-1°, p. 38; et § 734-2°, p. 51; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3705).

2° Ils doivent l'être d'après leur valeur au jour du décès de l'ascendant, et non pas au jour du partage (Req. 18 févr. 1851, D.P. 51. 1. 294; Civ. 4 juin 1862, D.P. 62. 1. 401; 28 juin 1864, D.P. 64. 1. 280; 29 août 1864, D.P. 64. 1. 345; 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 289; 25 août 1869, D.P. 69. 1. 466; 15 mai 1876, D.P. 76. 1. 322; 26 déc. 1876, D.P. 77. 1. 171; 2 juill. 1895, D.P. 95. 1. 511; 11 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 349. — Comp. Agen, 30 déc. 1856, D.P. 59. 5. 278; 21 juin 1858, D.P. 58. 2. 197; 30 juill. 1862, D.P. 62. 2. 169; Bordeaux, 9 juin 1863, D.P. 63. 2. 207; Limoges, 3 déc. 1868, D.P. 69. 2. 176; Bordeaux, 8 mai 1878, D.P. 79. 2. 183; Bourges, 22 déc. 1879, D.P. 80. 2. 118. — GENTY, p. 318; BONNET, t. 2, nos 633 et s.; BARAFORT, nos 45 et s.; BERTAULD, no 121 et note D.P. 68. 1. 289; DEMOLOMBE, t. 6, nos 220-221 *bis ;* AUBRY ET RAU, § 734-1°, texte et note 12, p. 38 et 39, et § 734-2°, texte et note 50, p. 51; AMIAUD, nos 79 et 83. — En sens contraire :

Poitiers, 5 mars 1862, D.P. 62. 2. 119 ; Agen, 16 mai 1866, D.P. 66. 2. 121 ; Angers, 13 mars 1867, D.P. 67. 2. 214 ; Agen, 8 juill. 1868, D.P. 68. 2. 241 ; 31 déc. 1868, D.P. 69. 2. 9. — RÉQUIER, nos 186-187 et notes D.P. 66. 2. 121, et D.P. 69. 2. 9 ; Labbé, notes Sir. 62. 1. 786, et Sir. 78. 1. 145 ; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 4, sur l'art. 1304, nos 41-43 ; LAURENT, nos 120 et s. ; HUC, no 445 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3705 *bis*, 3706). On a dit notamment, à l'appui de cette dernière opinion : « L'égalité doit évidemment être l'œuvre de l'ascendant, et comment admettre qu'un partage, parfaitement légal et régulier au moment où l'ascendant y procédait, puisse ultérieurement devenir illégal et irrégulier par suite de changements survenus dans la valeur des biens partagés ? » (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*).

163. Ces règles d'estimation sont générales et s'appliquent aux meubles comme aux immeubles (Req. 16 déc. 1878, D.P. 79. 1. 223 ; BONNET, t. 2, no 649 ; AUBRY ET RAU, § 734-1o, texte et note 13, p. 39 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3707 ; AMIAUD, no 79. — *Contra* : GENTY, p. 326 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 222). — Elles s'appliquent même aux biens dont l'ascendant s'est réservé l'usufruit ou à ceux qui ont été vendus par l'enfant avantagé, de concert avec cet ascendant. On soutiendrait à tort que les premiers biens doivent être évalués d'après leur état à l'époque de la cessation de l'usufruit, et les seconds d'après leur valeur au moment de la vente (Civ. 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274).

164. Quant aux partages faits cumulativement par les père et mère de tous leurs biens entre leurs enfants communs, ou encore par le survivant des deux de ses biens propres et de ceux de son conjoint prédécédé, confondus en une seule masse, la jurisprudence qui a prévalu admet que, sans distinction d'origine, les biens qui figurent dans un de ces partages doivent tous être estimés d'après leur valeur au moment du décès du survivant des père et mère (Civ. 15 mai 1876, D.P. 76. 1. 322 ; 26 déc. 1876, D.P. 77. 1. 171 ; Bordeaux, 8 mai 1878, D.P. 79. 2. 183. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3708 ; AMIAUD, no 79. — *Contra* : Agen, 30 déc. 1855, D.P. 59. 5. 278 ; Rouen, 14 mars 1861, Sir. 64. 2. 293 ; Bordeaux, 28 avr. 1875, D.P. 77. 1. 171, cassé par l'arrêt du 26 déc. 1876, précité ; LAURENT, no 118).

SECT. 8. — Délai de l'action en nullité, en rescision ou en réduction (R. 4643-4655 ; S. 1163-1175).

§ 1er. — *Étendue du délai.*

165. L'art. 1079 ne s'est pas expliqué sur le délai dans lequel doit être exercée l'action qu'il a instituée. Faut-il appliquer ici la prescription du droit commun, qui est de trente années (C. civ. art. 2262), ou la prescription de dix années, spécialement édictée, par l'art. 1304 du même Code, pour l'action en nullité ou en rescision des conventions ? Il y a lieu de distinguer entre les partages entre vifs et les partages testamentaires.

166. — I. S'il s'agit d'un partage par acte entre vifs, c'est-à-dire d'un acte rentrant dans la classe des *conventions* de l'art. 1304, cet article devra sans difficulté recevoir son application. En conséquence, la prescription de dix ans pourra être invoquée, sans qu'il y ait à distinguer entre l'action en nullité et l'action en rescision (Req. 28 mars 1820, R. 4644 et 4508 ; Agen, 14 juin 1898, D.P. 99. 2. 221. — RÉQUIER, no 236 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 231 *bis* ; AUBRY ET RAU, § 734-1o, texte et note 21, p. 41-42 ; LAURENT, no 114 ; HUC, no 444 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3725). Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 1304 C. civ., qui déclare prescriptible par dix ans l'action en nullité d'une convention, quand cette action n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, s'applique à l'action en nullité d'un partage d'ascendant fait par acte de donation entre vifs ; qu'un tel partage ne peut, après dix années écoulées, être attaqué par l'un des enfants donataires, en raison de l'irrégularité de son acceptation, et sur le motif, par exemple, que cette acceptation émanerait d'un mandataire porteur d'un mandat non notarié (Req. 27 nov. 1865, D.P. 66. 1. 216). — De même, la nullité d'un partage d'ascendant fait par donation entre vifs, résultant de ce que des copartagés mineurs n'y ont pas été valablement représentés, se couvre par la prescription de dix ans (Req. 13 juill. 1869, D.P. 71. 1. 171).

167. Suivant l'opinion dominante en doctrine et consacrée par la jurisprudence, l'action en réduction pour atteinte à la réserve légale de l'un des copartageants est, comme l'action en nullité ou en rescision, soumise à la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, et non à la prescription trentenaire de l'art. 2262 (Req. 1er juin 1861, D.P. 61. 1. 323 ; Bordeaux, 17 déc. 1875, D.P. 77. 2. 211. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 247 *bis*-VIII ; RÉQUIER, nos 237-239 ; BERTAULD, no 282 ; AUBRY ET RAU, § 734-2o, texte et note 53, p. 51 ; HUC, no 449 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3761 ; AMIAUD, no 83. — *Contra* : Montpellier, 23 déc. 1846, D.P. 47. 2. 184 et 185 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 231 *bis* ; LAURENT, no 150).

168. Mais, dans le cas où la donation-partage est, non pas seulement annulable, mais radicalement nulle en raison, par exemple, de la démence du donataire, dont le consentement n'existe pas, l'art. 1304 étant inapplicable à cette hypothèse, l'action ne se prescrit que par trente ans à compter du décès du donateur (Rennes, 19 mai 1884, Sir. 85. 2. 169).

169. — II. Quant aux actions, quelles qu'elles soient, dirigées contre un partage fait par testament, elles ne sont prescriptibles que par trente ans, suivant le droit commun (Civ. 25 nov. 1857, D.P. 57. 1. 425 ; Req. 22 janv. 1872, D.P. 72. 1. 321. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 247 *bis*-VIII ; BONNET, t. 2, no 619 ; RÉQUIER, no 229 ; BERTAULD, no 284 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 216 ; AUBRY ET RAU, § 734-1o, texte et note 22, p. 42, et § 734-2o, texte et note 52, p. 51 ; LAURENT, no 114 ; HUC, no 449 *in fine* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3724, 3761 et 3793 ; PLANIOL, no 3389 ; AMIAUD, nos 75 et 81. — *Contra* : GENTY, p. 328 ; DURANTON, t. 9, no 646).

170. — III. On s'accorde, d'ailleurs, à reconnaître que l'action qui appartient à l'enfant omis dans un partage d'ascendant constitue une véritable pétition d'hérédité et n'est, dès lors, prescriptible que par le laps de trente ans (Besançon, 23 mars 1880, D.P. 81. 2. 15. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 247 *bis*-VII ; BONNET, t. 2, no 616 ; RÉQUIER, no 230 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 217 ; AUBRY ET RAU, § 730, texte et note 10, p. 14 et 15 ; LAURENT, no 95 ; HUC, no 443 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, no 3682).

§ 2. — *Point de départ du délai.*

171. La question de savoir quel est le point de départ de la prescription n'offre pas de difficulté pour le cas où le partage a été fait par testament : il va de soi que ce délai ne peut courir que du jour du décès du testateur ou tout au moins de la découverte de l'acte (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 247 *bis*-IX ; RÉQUIER, no 228 ; DEMOLOMBE, t. 6, nos 214 et 215 ; AUBRY ET RAU, § 734-1o, texte et note 22, p. 42, et § 734-2o, texte et note 52, p. 51 ; LAURENT, no 115 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3719, 3757 et 3793. — Comp. Civ. 25 nov. 1857, D.P. 57. 1. 425 ; Req. 22 janv. 1872, D.P. 72. 1. 321).

172. Il n'y a pas de difficulté non plus quand il s'agit de l'omission d'un héritier. L'action qui lui appartient, supposant en sa personne la qualité d'héritier, ne peut être prescrite qu'à partir de l'ouverture de la succession. Il en est de même de l'action correspondante qui, dans la même hypothèse, appartient aux cohéritiers (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 247 *bis*-VII ; DEMOLOMBE, t. 6, no 217).

173. La question, au contraire, est très controversée en ce qui concerne le partage par acte entre vifs. D'après la doctrine qui a prévalu en jurisprudence, ce partage ne peut être attaqué par les descendants avant le décès de leur auteur, pour quelque cause que ce soit, lésion, atteinte à la réserve, composition irrégulière des lots (Paris, 8 avr. 1850, D.P. 50. 2. 134 ; Civ. 14 juill. 1852, D.P. 52. 1. 203 ; 31 janv. 1853, D.P. 53. 1. 31 ; 28 févr. 1855, D.P. 55. 1. 81 ; Limoges, 25 juin 1855, D.P. 56. 2. 135 ; Civ. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 89 ; Pau, 9 juill. 1861, D.P. 61. 2. 192 ; Poitiers, 5 mars 1862, D.P. 62. 2. 119 ; Toulouse, 22 mai 1863, D.P. 63. 2. 78 ; Req. 2 janv. 1867, D.P. 67. 1. 110 ; 13 juill. 1869, D. P. 71. 1. 171 ; Bordeaux, 17 déc. 1875, D.P. 77. 2. 211 ; Agen, 14 juin 1898, D.P. 99. 2. 221. — GENTY, p. 257 et s. ; BONNET, t. 2, nos 627 et s. ; RÉQUIER, nos 231 et s. ; AMIAUD, nos 75, 81 et 83 ; DEMOLOMBE, t. 6, no 220 ; AUBRY ET RAU, § 734-1o, texte et note 19, p. 41, et § 734-2o, texte et note 51, p. 51 ; BERTAULD, nos 278-281 ; PLANIOL, no 3386. — *Contra* : Nîmes, 12 juill. 1844, D.P. 45. 4. 387 ; Toulouse, 5 déc. 1844, D.P. 45. 4. 386 ; Req. 4 févr. 1845, D.P. 45. 1. 49 ; Bordeaux, 23 déc. 1845, D.P. 46. 2. 125 ; Douai, 24 janv. 1846, D.P. 46. 2. 124 ; Nîmes, 10 avr. 1847, D.P. 48. 2. 102 ; Toulouse, 12 août 1851, D.P. 56. 2. 244. — LAROMBIÈRE, *op. cit.*, art. 1304, nos 41 et 43 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 247 *bis*-XII ; Labbé, note dans Sir. 1878. 1. 145 ; LAURENT, nos 119 et s. ; HUC, no 445 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3711 et 3712 ; COLIN ET CAPITANT, p. 936).

174. Il suit de là que le délai de dix ans dans lequel doit être formée l'action contre le partage commence à courir, non pas du jour même de l'acte, mais seulement du jour du décès de l'ascendant (Civ. 30 juin 1847, D.P. 47. 1. 193 ; 2 août 1848, D.P. 48. 1. 174 ; 16 juill. 1849, D.P. 49. 1. 237 ; Req. 18 févr. 1851, D.P. 51. 1. 294 ; Orléans, 15 janv. 1853, D.P. 53. 1. 55 ; Civ. 31 janv. 1853, D.P. 53. 1. 31 ; 28 févr. 1855, D.P. 55. 1. 81 ; Poitiers, 5 mars 1862, D.P. 62. 2. 119 ; Req. 27 nov. 1865, D.P. 66. 1. 216 ; Limoges, 3 déc. 1868, D.P. 69. 2. 176 ; Bordeaux, 17 déc. 1875, D.P. 77. 2. 211 ; Civ. 23 mars 1887, D.P. 87. 1. 400 ; Agen, 14 juin 1898, D.P. 99. 2. 221. — RÉQUIER, nos 233-236 ; BONNET, t. 2, nos 622 et s. ; DEMOLOMBE, t. 6, no 225 ; AUBRY ET RAU, § 734-1o, texte et notes 20 et 21, p. 41 et 42, et § 734-2o, texte et note 53, p. 51 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nos 3725 et 3726. — *Contra* : HUC, nos 434 et 445).

175. Toute action intentée contre le partage du vivant de l'ascendant, pour cause de nullité, de lésion ou d'atteinte à la réserve légale, doit être déclarée non recevable (Civ. 14 juill. 1852, Limoges, 25 juin 1855, précités ; Req. 2 janv. 1867, D.P. 67. 1. 110) ... Et cela, encore que le décès de l'ascendant fût survenu depuis l'introduction de l'instance (Limoges, 25 juin 1855, précité).

D'ailleurs, pendant la vie de l'ascendant, les juges saisis de l'action doivent se borner à l'écarter comme non recevable *quant à présent* ; ils ne peuvent pas la dé-

clarer définitivement *mal fondée* (Civ. 18 déc. 1848, D.P. 49. 1. 17. — V. aussi Limoges, 25 juin 1855, précité).

176. Les mêmes solutions cesseraient d'être applicables si l'acte de partage était distinct de la donation et si le père de famille y était demeuré étranger. Dans ce cas, il n'y a pas, à proprement parler, de partage d'ascendant (Colmar, 10 mai 1865, D.P. 70. 5. 261. — V. *supra,* nos 19 et 20), mais une donation et un partage soumis l'un et l'autre aux règles particulières de ces sortes d'actes. Rien ne s'oppose donc, dans cette hypothèse, à ce que le partage soit attaqué du vivant même du donateur (Riom, 4 août 1866, D.P. 66. 2. 152; Lyon, 24 mai 1868, D.P. 69. 2. 112-113; Bordeaux, 8 mars 1870, D.P. 71. 2. 202, et, sur pourvoi, Req. 24 juin 1872, D.P. 72. 1. 472; Civ. 23 mars 1887, D.P. 87. 1. 400; Bordeaux, 10 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 143). Dès lors, la prescription court contre l'action en nullité ou en rescision du partage dès le jour où cette action est ouverte, c'est-à-dire dès le jour de l'acte (Civ. 16 janv. 1867, D.P. 67. 1. 153; Bordeaux, 8 mars 1870 et Req. 24 juin 1872, précités; Poitiers, 4 févr. 1878, D.P. 78. 2. 67; Besançon, 11 févr. 1882, Sir. 83. 2. 107 et S. 1171; Civ. 23 mars 1887, Bordeaux, 10 nov. 1903, précités).

177. Il arrive fréquemment qu'un père et une mère font conjointement et cumulativement entre leurs enfants le partage anticipé de leurs biens confondus en une seule masse, sans distinguer ceux qui doivent composer l'hoirie de chacun d'eux. En pareil cas, on décide généralement que le délai de dix ans pour attaquer ce partage ne court que du décès de l'ascendant donateur survivant, même en ce qui concerne les biens dépendant de la succession de l'ascendant prédécédé (Bordeaux, 4 janv. 1827, R. 4651-1°; Req. 6 mars 1855, D.P. 55. 1. 100; Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 77; Bordeaux, 22 févr. 1858, Sir. 58. 2. 561: Lyon, 18 avr. 1860, D.P. 61. 5. 338 et 339; Agen, 7 juin 1861, D.P. 61. 2. 116; Pau, 9 juill. 1861, D.P. 61. 2. 192; Poitiers, 5 mars 1862, D.P. 62. 2. 119; Toulouse, 22 mai 1863, D.P. 63. 2. 78; Agen, 1er juin 1864, D.P. 64. 2. 183; Req. 2 janv. 1867, D.P. 67. 2. 110-111; Civ. 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274-275; Toulouse, 26 juill. 1878, D.P. 79. 2. 177; Req. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 395. — Bonnet, t. 2, n° 658; Réquier, n° 240; Demolombe, t. 6, n° 227; Aubry et Rau, § 734-1°, p. 42; Baudry-Lacantinerie et Colin, nos 3715, 3716, 3723 et 3758. — *Contra :* Agen, 17 nov. 1856, D.P. 56. 2. 297; 16 févr. 1857, D.P. 58. 2. 106; Laurent, n° 118 et 154).

178. La même solution est applicable au cas où le partage d'ascendant comprend à la fois les biens de l'époux prédécédé et de l'époux survivant; en pareil cas, le délai de la prescription contre l'action en nullité ou en rescision ne commence à courir, même à l'égard des biens du conjoint prédécédé, que du jour du décès de l'ascendant auteur du partage (Civ. 19 déc. 1859, D.P. 59. 1. 494; 27 juill. 1874, D.P. 75. 1. 366, et, sur renvoi, Bordeaux, 28 avr. 1875, Sir. 75. 2. 217; Orléans, 29 juill. 1880, D.P. 81. 2. 161; Bordeaux, 3 juin 1887, D.P. 88. 2. 125. — Bonnet, t. 2, n° 661; Réquier, n° 241; Demolombe, t. 6, n° 227; Aubry et Rau, § 734-1°, texte et note 24, p. 42).

179. Mais les règles qui précèdent ne sont applicables que lorsque tous les enfants ont accepté la succession de l'ascendant prédécédé. Lorsque les uns renoncent à cette succession, tandis que les autres l'acceptent, les héritiers acceptants ont le droit d'agir immédiatement en réduction contre les renonçants, ceux-ci étant désormais de simples donataires ou légataires et ne pouvant retenir le don ou le legs à eux fait que dans les limites de la quotité disponible (Req. 25 févr. 1890, et le rapport du conseiller Lepelletier, D.P. 90. 1. 345).

180. Pareillement, les actions qui, tout en respectant le partage, auraient pour objet de sanctionner le droit des réservataires dans la succession du prémourant, pourraient être intentées, quant à cette succession, du vivant de l'ascendant donateur; par exemple, au regard d'un donataire, étranger à la famille, gratifié par le prémourant, au regard d'un enfant donataire de celui-ci renonçant à la succession, et contre lequel on intenterait l'action en réduction de la libéralité à lui faite : cette action se fonde exclusivement sur l'atteinte portée à la réserve; il faut appliquer l'art. 920 C. civ. (Poitiers, 13 déc. 1887, et la note de M. Le Courtois, Sir. 88. 2. 113).

181. La règle relative aux partages collectifs dont les applications viennent d'être signalées n'a d'autre fondement que l'indivisibilité des deux opérations (Civ. 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274; Req. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 395). Or, il se peut que les dispositions se rapportant aux deux patrimoines soient distinctes, quoique comprises dans le même acte. Alors le délai des diverses actions qui pourront être dirigées contre le partage doit être calculé séparément pour chacun des deux ascendants. Le partage peut donc être attaqué du vivant même de l'un d'eux, après le décès du prémourant, et quant aux dispositions faites par celui-ci. Dans ce cas, la prescription courra du jour de ce décès (Agen, 17 nov. 1856, D.P. 56. 2. 297; 16 févr. 1857, D.P. 58. 2. 106; 20 avr. 1864, D.P. 64. 2. 109; 11 janv. 1865, D.P. 65. 2. 30; Montpellier, 27 févr. 1893, D.P. 94. 2. 303).

182. Par application de la même règle, mais *a contrario,* il a été jugé que le partage anticipé suivi, le même jour ou peu de temps après, d'une cession totale de sa part par l'un des donataires à l'autre, moyennant un prix convenu, du vivant et sous le contrôle des père et mère, peut former, dans des circonstances de fait que les juges du fond apprécient souverainement, un tout indivisible, présentant les caractères d'un partage d'ascendant fait en contravention aux art. 826 et 832 C. civ., et que, par suite, l'action en nullité ne peut être intentée et la prescription commencée qu'après le décès du survivant des donateurs (Req. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 395).

183. Par un motif analogue, si le partage avait été fait dans le même acte, par un mari et par une femme, entre leurs enfants nés de lits différents, les enfants n'auraient à considérer, quant à la recevabilité de leur action, que le décès du donateur qui est leur ascendant, sans être contraints d'attendre le décès de son conjoint; et la même règle s'appliquerait à la prescription. Ainsi, le partage anticipé de ses biens, fait par un père, entre ses enfants nés de lits différents, peut être attaqué par l'enfant du premier lit, du jour du décès de son père et du vivant de sa belle-mère, bien que, par le même acte, celle-ci ait fait une donation à son propre enfant. En conséquence, la nullité dudit partage ne peut plus être demandée par l'enfant du premier lit, s'il s'est écoulé dix années depuis le décès du père; et cet enfant n'est même pas recevable à revendiquer des biens qu'il prétend lui être personnels et qui auraient été compris dans le partage (Bordeaux, 17 déc. 1875, D.P. 77. 2. 211).

184. D'autre part, la doctrine ci-dessus exposée quant au délai dans lequel l'action doit être exercée contre un partage cumulatif des père et mère n'est applicable qu'aux actions en nullité, en rescision ou en réduction que les enfants peuvent avoir de leur propre chef contre cet acte; elle ne régit pas celles qui sont étrangères au partage et qu'ils peuvent avoir du chef de leurs auteurs. Par suite, la prescription d'une action en nullité du partage fondée sur ce que la mère ne pouvait pas, comme femme dotale, consentir un partage de ses biens dotaux, commence à courir du jour de la dissolution du mariage et non pas seulement à compter du jour du décès du dernier mourant des donateurs (Rouen, 14 mars 1864, et, sur pourvoi, Civ. 29 janv. 1866, D.P. 66. 1. 65; Req. 25 févr. 1878, D.P. 78. 1. 449; Poitiers, 21 déc. 1880, D.P. 81. 2. 172. — Bonnet, t. 2, n° 662. — *Contra :* Réquier, n° 251; Demolombe, t. 6, n° 228. — Comp. Caen, 21 mars 1854, et, sur pourvoi, Req. 6 mars 1855, D.P. 55. 1. 100).

§ 3. — *Suspension du délai.*

185. L'art. 2252 C. civ., d'après lequel la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, est applicable aux partages d'ascendants (Duranton, t. 9, n° 646). Mais la minorité de l'un des héritiers ne suspendrait point le délai à l'égard des cohéritiers majeurs (Req. 28 mars 1820, R. 4508).

La prescription de l'action en rescision n'est pas suspendue non plus au profit d'une femme copartageante par le mariage que cette femme aurait contracté sous le régime dotal postérieurement à ce partage, quoique antérieurement au décès de l'ascendant (Nîmes, 10 avr. 1847, D.P. 48. 2. 102).

SECT. 9. — Fins de non-recevoir contre l'action en nullité, en rescision ou en réduction (R. 4630-4642; S. 1162, 1176-1182).

§ 1er. — *Défaut d'intérêt.*

186. Le partage d'ascendant ne peut être attaqué que par des personnes qui ont intérêt à le faire annuler. Ainsi l'action tendant à un nouveau partage, formée par l'enfant qui n'a pas accepté celui de son ascendant, est non recevable, s'il est établi que les biens à partager ne sont pas susceptibles de division en nature, et que la licitation à venir ne produirait pas au demandeur une part supérieure à celle que le partage attaqué lui avait attribuée (Bordeaux, 15 févr. 1842, R. 4523-1°). En vertu de ce principe, il a été décidé aussi qu'un héritier régulièrement loti est irrecevable à attaquer le partage d'ascendant sous l'unique prétexte que les lots attribués à deux de ses cohéritiers auraient été irrégulièrement composés, alors d'ailleurs que ceux-ci ne se plaignent pas (Req. 29 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 217. — Conf. Grenoble, 8 mai 1835, R. 4632 et 4634-1°).

Mais on ne peut réputer dépourvu d'intérêt le copartagé qui attaque le partage, nonobstant la clause pénale insérée dans l'acte et par laquelle l'ascendant dispose que, pour le cas où l'un des copartagés viendrait à se plaindre de l'inégalité des lots, il entend que l'excédent qui peut se trouver dans certains apportionnements soit considéré comme donné par lui à titre de préciput.

§ 2. — *Mise en cause des ayants droit. Appel.*

187. — I. Lorsqu'une action en réduction d'un partage d'ascendant est intentée, le défaut de mise en cause de quelqu'un des ayants droit ne saurait être invoqué comme fin de non-recevoir (Agen, 28 mai 1850, D.P. 51. 2. 8). Il en serait autrement s'il s'agissait d'une action en rescision pour cause de lésion (Même arrêt).

188. — II. On ne peut, en appel, demander la nullité ou la révocation d'un partage d'ascendant dont, en première instance, on avait demandé seulement la rescision pour

lésion : il y a là une demande nouvelle tombant sous le coup de la prohibition édictée par l'art. 464 (Req. 15 mai 1850, D.P. 50. 1. 160; Caen, 5 mars 1855, D.P. 56. 2. 91; Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 78. — V. toutefois Civ. 7 janv. 1863, D.P. 63. 1. 226-227). — De même, le partagé qui s'est borné à demander la révocation d'un partage d'ascendant doit être réputé former une demande nouvelle dans le sens de l'art. 464 C. proc. si, en appel, il conclut à la nullité ou rescision du partage (Grenoble, 8 janv. 1851, D.P. 51. 2. 188). — Pareillement encore quand, en première instance, on a demandé seulement la nullité d'un partage d'ascendant fait par donation entre vifs, pour cause d'incapacité de quelqu'un des copartagés, la demande en réduction pour excès sur la quotité disponible, qui serait formée en appel, constituerait une demande nouvelle et, par conséquent, irrecevable (Req. 13 juill. 1869, D.P. 71. 1. 171).

§ 3. — *Offre d'un supplément de part.*

189. Le cours de l'action en rescision peut, comme lorsqu'il s'agit d'un partage ordinaire (C. civ. art. 891), être arrêté par l'offre faite par le défendeur de fournir au demandeur le supplément de sa part héréditaire, soit en numéraire, soit en nature (Req. 18 juin 1822, Toulouse, 11 juin 1836 et 10 mai 1844, R. 4619-1°; Lyon, 27 mars 1902, D.P. 1902. 2. 244. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 247 *bis*-IV; BONNET, t. 2, n° 590; DEMOLOMBE, t. 6, n° 181; AUBRY ET RAU, § 734-1°, texte et note 18, p. 40; LAURENT, n° 126. — *Contra :* Toulouse, 21 août 1833, R. 4620-1°).

La faculté d'offrir le supplément de part peut être exercée pour la première fois en appel (Toulouse, 10 mai 1844, précité).

190. Mais, suivant l'opinion dominante, cette faculté est exclusivement applicable au cas où le partage est attaqué pour cause de lésion; l'offre d'un supplément de part ne peut arrêter l'exercice de l'action en réduction pour atteinte à la réserve : l'enfant lésé a droit dans ce cas à un supplément en biens héréditaires (Riom, 25 avr. 1818, R. 4617-2°; Req. 17 août 1863, D.P. 64. 1. 29-30; Civ. 16 avr. 1873, D.P. 73. 1. 200; Paris, 10 mars 1896, *Le Droit*, du 8 sept. 1896. — GENTY, p. 324 et 325; AUBRY ET RAU, § 734-2°, texte et note 48, p. 50; LAURENT, n° 158. — *Contra :* Lyon, 22 juin 1825, R. 4619-2°; 27 mars 1902, D.P. 1902. 2. 244; Poitiers, 23 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 169. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 247 *bis*-IV; RÉQUIER, n° 216 et 217; DEMOLOMBE, t. 6, n° 189 *bis*; BERTAULD, n° 259; HUC, n° 449; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3754).

Toutefois, les juges pourraient ordonner le payement en numéraire du supplément de la réserve du copartagé lésé, s'il constatait que le rapport de cet excédent ne pourrait pas s'exécuter commodément en nature (C. civ. art. 866; Civ. 16 avr. 1873, précité. — AUBRY ET RAU, § 734-2°, p. 50. — Comp. LAURENT, n° 158 *in fine*).

191. Dans tous les cas, l'art. 891 ne pourrait pas être invoqué contre le descendant qui demanderait la nullité du partage pour inégalité dans la composition des lots (Req. 10 nov. 1847, et le rapport du conseiller Troplong, D.P. 48. 1. 195; Rouen, 9 mars 1855, D.P. 56. 2. 36, et, sur pourvoi, Req. 25 févr. 1856, *ibid.*, 1. 113. — GENTY, p. 325; BONNET, t. 2, n° 591; BERTAULD, n° 234 *bis*; DEMOLOMBE, t. 6, n° 206; AUBRY ET RAU, § 732, texte et note 6, p. 25; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3796).

§ 4. — *Ratification.*

192. L'action qui compète à l'enfant lésé par le partage d'ascendant s'éteint, si cet enfant ratifie le partage expressément ou tacitement, conformément au principe suivant lequel « toutes les actions d'une nature quelconque sont susceptibles de s'éteindre par la renonciation expresse ou tacite, soit en vertu des principes généraux du droit, soit par l'application textuelle, ou par analogie, des art. 1338 et 1340 C. civ. » (Req. 26 févr. 1877, D.P. 78. 1. 162).

193. L'acceptation donnée par les enfants dans l'acte même de donation-partage n'emporte pas ratification de cet acte et n'est point un obstacle à la demande en rescision pour cause de lésion, ou en réduction pour atteinte à la réserve, ou en nullité pour vice dans la composition des lots (Grenoble, 8 mai 1835, R. 4634-1°; Toulouse, 23 déc. 1835, R. 4634-2° et 4627; Montpellier, 23 déc. 1846, D.P. 47. 2. 184-185; Civ. 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 289; Toulouse, 31 déc. 1883, D.P. 84. 2. 81).

194. La ratification d'un partage entre vifs, consentie du vivant de l'ascendant, sous quelque forme qu'elle ait lieu, et alors même qu'elle résulterait d'une transaction, n'élève aucune fin de non-recevoir contre l'action en nullité ou en rescision : ce n'est qu'après le décès de l'ascendant donateur que la ratification peut utilement intervenir (Civ. 5 janv. 1846, D.P. 46. 1. 15; 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 89; 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274; Bordeaux, 8 juin 1870, D.P. 73. 1. 196; Civ. 9 juill. 1872, D.P. 73. 1. 72; Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 278; Bourges, 23 déc. 1879, D.P. 80. 2. 118. — BONNET, t. 2, n°s 155 et 656; RÉQUIER, n°s 244, 246; DEMOLOMBE, t. 6, n°s 225-2° et 226; AUBRY ET RAU, § 734-1°, texte et note 26, p. 43; AMIAUD, n° 76. — *Contra :* LAURENT, n° 135; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3732).

Les actes qui ne peuvent valoir comme ratification d'un partage d'ascendant, parce qu'ils sont antérieurs au décès de l'ascendant donateur, peuvent, d'ailleurs, servir à prouver que les vices du partage étaient connus de la personne qui l'a valablement ratifié par des actes postérieurs audit décès (Civ. 30 juin 1868, D.P. 68. 1. 327; Req. 13 juill. 1869, D.P. 71. 1. 171; Toulouse, 26 juill. 1878, D.P. 79. 2. 177. — BONNET, t. 2, n° 656 *in fine*).

195. Lorsque le père et la mère ont fait, cumulativement par un même acte, le partage entre leurs enfants de leurs biens confondus en une seule masse, les donataires ne peuvent valablement ratifier cet acte qu'après le décès de l'un et l'autre donateur; toute ratification intervenue pendant la vie de l'un de ceux-ci, même postérieurement au décès du prémourant d'eux, est sans valeur, même en ce qui concerne la succession du donateur prédécédé, et ne peut être opposée comme fin de non-recevoir à l'action du demandeur (Trib. civ. Tours, 26 juin 1855, D.P. 58. 2. 77-78; Agen, 1er juin 1864, D.P. 64. 2. 183; Civ. 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274; 11 juin 1872, D.P. 72. 1. 452, et, sur renvoi, Chambéry, 23 juill. 1873, Sir. 74. 2. 43; Toulouse, 26 juill. 1878, D.P. 79. 2. 177. — BONNET, t. 2, n° 661; RÉQUIER, n° 250; DEMOLOMBE, t. 6, n° 227; AUBRY ET RAU, § 734-1°, p. 43; AMIAUD, n° 76. — *Contra :* Req. 18 août 1847, D.P. 47. 1. 366; Agen, 16 févr. 1857, D.P. 58. 2. 106. — LAURENT, n° 138).

De même, dans le cas où le survivant des père et mère a fait entre ses enfants, par donation entre vifs, le partage cumulatif de ses biens et des biens de son conjoint prédécédé, confondus dans une seule masse, sans distinction d'origine, la ratification ne peut utilement intervenir qu'après le décès de l'ascendant survivant (Civ. 27 juill. 1874, D.P. 75. 1. 366, et, sur renvoi, Bordeaux, 28 avr. 1875, Sir. 75. 2. 217; Orléans, 29 juill. 1880, D.P. 81. 2. 161).

196. Mais lorsqu'il s'agit, non plus d'un vice spécial aux partages d'ascendants, mais d'un vice de droit commun (incapacité du donateur ou indisponibilité de l'objet partagé), lequel peut se révéler avant même le décès du prémourant des époux donateurs, la ratification du partage est possible dès l'époque de ce décès. Ainsi, l'action formée par un enfant à fin de nullité de la donation-partage dans laquelle ses père et mère ont compris des biens dotaux est non recevable, lorsque cet enfant a exécuté la donation librement, en pleine connaissance du vice qui l'entachait, et à une époque où, par suite de la dissolution du mariage des donateurs, la dotalité avait cessé. Vainement on prétendrait que, la donation-partage ne pouvant être ratifiée qu'après le décès des donateurs, et l'acte d'exécution ayant été fait pendant la vie du survivant, la ratification résultant de cet acte ne serait pas valable : un tel moyen, qui pourrait être invoqué s'il s'agissait d'une demande en nullité pour violation des art. 826 et 832 C. civ., ou en rescision pour cause de lésion, ne peut être opposée à une demande uniquement fondée sur une inaliénabilité temporaire, qui avait cessé avec le mariage et ne frappait que les biens de la mère prédécédée (Poitiers, 21 déc. 1880, D.P. 81. 2. 172. — Comp. Agen, 16 févr. 1857, D.P. 58. 2. 106. — BONNET, t. 2, n° 662. — V. anal. Rouen, 14 mars 1864, et, sur pourvoi, Civ. 29 janv. 1866, D.P. 66. 1. 65; Req. 25 févr. 1878, D.P. 78. 1. 449, cités *supra*, n° 184. — *Contra :* RÉQUIER, n° 251; DEMOLOMBE, t. 6, n° 228).

197. Quant à la ratification intervenue après le décès de l'ascendant, elle a toujours pour effet d'éteindre l'action en nullité ou en rescision (Req. 22 févr. 1854, D.P. 54. 1. 239; Bordeaux, 21 nov. 1855, D.P. 56. 2. 113; Agen, 16 févr. 1857, D.P. 58. 2. 106; Civ. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 89; 29 août 1864, D.P. 64. 1. 345; 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 21; Montpellier, 6 mars 1871, D.P. 71. 2. 252; Req. 26 févr. 1877, D.P. 78. 1. 162).

198. La confirmation, pour entraîner l'extinction des actions en nullité ou en rescision du partage, doit émaner d'un copartageant capable de s'engager et d'aliéner les biens compris dans le partage (AUBRY ET RAU, § 734-1°, p. 43; LAURENT, n° 133; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3728). — Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal, avec constitution de ses biens à venir, serait incapable de confirmer le partage d'ascendant qui serait entaché de lésion à son préjudice (Civ. 2 juill. 1866, D.P. 66. 1. 389. — Conf. Nîmes, 22 janv. 1845 et 11 juin 1846, D.P. 48. 1. 195). — Pareillement, un acte émané du mari ne couvre pas, à l'égard de la femme, même commune en biens, les vices d'un partage d'ascendant où elle a subi soit une lésion, soit une atteinte à la réserve (C. civ. art. 1428; Civ. 11 juin 1872, D.P. 72. 1. 452). Spécialement, l'action en rescision est recevable, bien que le mari ait aliéné tout ou partie du lot échu à sa femme, si celle-ci n'a consenti ni ratifié la vente (Nîmes, 22 mars 1839, R. 4528).

199. La confirmation du partage annulable ou rescindable peut être soit expresse, soit tacite. Dans l'un et l'autre cas, elle est subordonnée à la double condition qu'elle ait eu lieu en connaissance du vice dont le partage était entaché, et avec la volonté de le réparer (Civ. 28 févr. 1855, D.P. 55. 1. 81; Bordeaux, 21 nov. 1855, D.P. 56. 2. 113; Civ. 29 juill. 1856, D.P. 56. 1. 292; Agen, 16 févr. 1857, D.P. 58. 2. 106; Bordeaux, 9 juin 1863, D.P. 63. 2. 207, et, sur pourvoi, Civ. 14 mars 1866, D.P. 66. 1. 173; Civ. 18 juin 1867, D.P. 67. 1. 274; 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 21; Montpellier, 6 mars 1871, D.P. 71. 2. 252; Poitiers, 21 déc. 1880, D.P. 81. 2. 172; Civ. 29 févr. 1888, D.P. 88. 1. 224; Req. 7 mars 1894, D.P. 94. 1. 398).

200. Il est constant que l'aliénation par le donataire des biens compris dans le partage d'ascendant ne peut pas être opposée comme fin de non-recevoir à l'action en rescision pour cause de lésion, lorsqu'elle a eu lieu antérieurement au décès du donateur : l'art. 892 C. civ., spécial à la matière des successions, et qui ne vise, du reste, que le cas de dol ou de violence, est une disposition exceptionnelle et dérogatoire au droit commun, qui ne peut s'appliquer au partage d'ascendant (Bordeaux, 26 juill. 1838, R. 4653; Civ. 5 janv. 1846, D.P. 46. 1. 15; Bordeaux, 30 juill. 1849, D.P. 50. 2. 37, et, sur pourvoi, Req. 18 févr. 1851, D.P. 51. 1. 294; Bourges, 22 déc. 1879, D.P. 80. 2. 118. — BONNET, t. 2, n° 66[illegible]; RÉQUIER, n° 247; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3731).

201. La même solution est encore applicable au cas d'aliénation postérieure au décès de l'ascendant, lorsqu'il n'est pas établi que cette aliénation a eu lieu en connaissance de la lésion (Req. 9 mai 1855, D.P. 55. 1. 312; Nîmes, 22 avr. 1858, Sir. 58. 2. 586; Poitiers, 5 mars 1862, D.P. 62. 2. 119; Req. 26 févr. 1877, D.P. 78. 1. 162. — RÉQUIER, *loc. cit.*; BONNET, t. 2, n° 667; AUBRY ET RAU, § 734-1°, texte et note 30, p. 44).

SECT. 10. — Effets de l'action en nullité, en rescision ou en réduction du partage (R. 4656-4660; S. 1183-1188).

§ 1er. — *Nullité.*

202. Le principe suivant lequel un acte nul ne peut produire aucun effet s'applique aux partages d'ascendants (DEMOLOMBE, t. 6, nos 232 et s.). La nullité de la convention principale entraînant celle de toutes les stipulations accessoires qui s'y rattachent et remettant les choses au même état que si la convention n'eût pas existé, il s'ensuit, notamment, qu'on ne pourrait pas demander, en vertu d'un acte de partage annulé, l'exécution des clauses relatives au payement des dettes et au service d'une rente viagère qui y auraient été mis à la charge des copartageants (Req. 20 juin 1837, R. 4509-1°).

203. Pour déterminer l'étendue de l'annulation, il y a lieu de distinguer entre les nullités de forme et les nullités de fond. Quand le partage est annulé pour la première cause, la nullité est *absolue* et s'étend à l'acte tout entier, qui est considéré comme inexistant. Quand la nullité est prononcée pour la seconde cause, une sous distinction est nécessaire.

204. Si le partage est affecté d'un vice qui ne porte que sur les conditions de validité de l'acte considéré spécialement comme partage, cet acte, nul en tant que partage, vaudra néanmoins en tant que donation pour les avantages qui ne se confondent pas avec lui et sont susceptibles d'en être séparés, tels que des libéralités par préciput faites dans les formes voulues par la loi au profit de quelques-uns des copartagés (Besançon, 16 janv. 1846, D.P. 47. 2. 127; Agen, 16 févr. 1857, D.P. 58. 2. 106; et 1er juin 1858, D.P. 59. 1. 494; Req. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 429, motifs; Bordeaux, 4 déc. 1871, D.P. 72. 2. 177. — DEMOLOMBE, t. 6, nos 42 et 241; AUBRY ET RAU, § 728-3°, texte et note 12, p. 7; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3686). Par exemple, la disposition préciputaire faite en faveur de l'un des descendants par l'acte qui renferme le partage resterait stable nonobstant la nullité dont serait entaché le partage pour contravention à l'art. 1078 (Bor[illegible] 1853, D.P. 54. 5. 258 — Comp. Req. 3 juin 1863, précité).

205. Il en serait autrement et la nullité absolue du partage serait inéluctable dans deux cas : ... 1° si l'acte, nul en tant que partage, se trouvait en même temps nul comme donation. Tel serait le cas où l'annulation du partage d'ascendant serait prononcée par un moyen atteignant spécialement la donation, tel que l'indisponibilité des biens résultant de la dotalité (Agen, 16 févr. 1857, précité. — V. dans le même sens : Rouen, 9 mars 1855, D.P. 56. 2. 36 et 1. 113. — Comp. Lyon, 6 mars 1878, D.P. 78. 2. 65); ... 2° S'il était constaté, en fait, que le partage des biens était la condition essentielle de la libéralité, en sorte que l'une et l'autre formaient un tout indivisible (Douai, 10 nov. 1853, D.P. 55. 2. 170; Rouen, 9 mars 1855, précité, et, sur pourvoi, Req. 25 févr. 1856, D.P. 56. 1. 113; Req. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 429; Chambéry, 23 juill. 1873, Sir. 74. 2. 43. — V. cependant Agen, 16 févr. 1857, précité. — DEMOLOMBE, t. 6, nos 242 et 243; AUBRY ET RAU, § 728-3°, texte et note 13, p. 7; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3798). — Il a même été décidé que si l'on peut admettre, suivant les circonstances, que le don préciputaire doit recevoir exécution malgré la nullité du partage et de la donation principale, c'est seulement lorsque l'acte de partage anticipé contient un don préciputaire tout à fait indépendant de la donation principale, servant de base au partage (Amiens, 15 févr. 1869, Sir. 69. 2. 65).

206. Bien qu'il ait été procédé par un seul et même acte au partage après décès des biens de l'un des auteurs communs et au partage anticipé des biens du survivant, il n'y a aucune indivisibilité entre ces deux opérations, alors qu'il a été formé deux masses héréditaires, que deux estimations ont eu lieu, et qu'il n'y a aucune confusion entre les patrimoines. En conséquence, le sort de chacun de ces deux partages est indépendant du sort de l'autre : l'un peut être annulé et l'autre maintenu. Peu importe, d'ailleurs, qu'il y ait eu unité de lotissement, alors que, les lots ayant été payés en argent aux enfants par celui d'entre eux auquel les biens étaient attribués en nature, il est facile de savoir, d'après les estimations, quelle part ils ont reçue dans les biens paternels et dans les biens maternels (Agen, 20 avr. 1864, D.P. 64. 2. 109). — Au contraire, lorsqu'un partage fait conjointement par les père et mère comprend en une seule masse les biens de l'un et de l'autre et que les clauses de l'acte ont été envisagées par les parties comme formant un tout indivisible, la nullité de l'acte à l'égard de la mère, en raison de la dotalité des biens par elle donnés, entraîne la nullité du partage fait par le père (Grenoble, 1er avr. 1908, D.P. 1909. 2. 220).

§ 2. — *Rescision.*

207. Le partage d'ascendant rescindé pour cause de lésion, sur la demande de l'un des copartagés, est nul pour le tout. Cette rescision a pour effet de rétablir l'indivision entre tous ceux qui avaient figuré au partage et pour tous les biens qui y avaient été compris. Tous les copartagés, même ceux qui n'auront éprouvé qu'une lésion de moins d'un quart, auront donc également le droit de demander qu'il soit procédé à un nouveau partage (AMIAUD, 80; Req. 6 août 1884, et la note de M. Mérignhac, D.P. 85. 1. 49). — La Cour de cassation, en posant le principe dans l'arrêt précité, en a tiré cette conséquence que l'on ne peut écarter du nouveau partage l'un des cohéritiers qui avait aussi demandé la rescision du partage d'ascendant pour cause de lésion, et dont la demande, en raison de la ratification donnée par lui au partage après le décès du donateur, avait été déclarée non recevable par une décision passée en force de chose jugée (Conf. BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3736). — Par application du même principe, il a été encore décidé que le jugement qui, dans l'éventualité de la rescision d'un partage d'ascendant pour lésion, charge des experts de composer des lots nouveaux, ne peut, à défaut d'accord entre les copartageants, dire qu'un desdits lots devra comprendre les immeubles que l'un des cohéritiers avait reçus dans le partage rescindé et ensuite aliénés, pour ce lot lui être attribué sauf règlement d'une soulte s'il y a lieu (Orléans, 20 févr. 1895, D.P. 98. 1. 481-482).

208. La nullité atteint les conséquences du partage aussi bien que l'acte lui-même. Par exemple, si un acte renfermant un partage rescindable pour lésion contient, en outre, une transaction se liant essentiellement au partage, cette transaction doit être rescindée (Caen, 3 mars 1855, D.P. 56. 2. 91).

§ 3. — *Réduction.*

209. L'action spéciale en réduction pour atteinte à la réserve de l'un des enfants, ne s'attaquant pas au partage envisagé isolément, mais tendant seulement à faire obtenir au demandeur le complément de sa réserve, ne saurait avoir pour résultat l'anéantissement du partage; elle entraîne seulement sa rectification, au moyen de retranchements à opérer sur les lots des défendeurs, dans la mesure nécessaire pour compléter la réserve du demandeur (Req. 6 juin 1834, R. 4619-3° et 4468; Caen, 31 janv. 1848, D.P. 48. 2. 154; Agen, 14 mai 1851, D.P. 51. 2. 230, et, sur pourvoi, Req. 30 juin 1852, D.P. 54. 1. 434. — RÉQUIER, nos 210 et s., 216 et 219; AUBRY ET RAU, § 734-2°, texte et note 45, p. 49; LAURENT, nos 158. — *Contra* : DEMOLOMBE, t. 6, nos 189 et 189 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3753 *bis*).

§ 4. — *Des effets de l'annulation ou de la rescision à l'égard des tiers.*

210. Les effets de l'annulation ou de la rescision du partage ne se limitent pas aux rapports des copartagés entre eux; ils réagissent sur les tiers. Toutes les aliénations consenties par les copartagés, tous les droits réels constitués par eux ou nés de leur chef sur les biens compris dans leur lot, tombent par l'effet de l'annulation ou de la rescision du partage. C'est l'application pure et simple de la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (Civ. 22 août 1877, D.P. 77. 1. 481, et, sur renvoi, Montpellier, 10 janv. 1878, D.P. 80. 2. 35; Lyon, 6 mars 1878, D.P. 78. 2. 65; Civ. 21 juin 1882, deux arrêts, D.P. 83. 1. 353; Riom, 14 déc. 1886, D.P. 88. 2. 21; Req. 26 juill. 1887, deux arrêts, D.P. 89. 1. 71. — Conf. Grenoble, 1er avr. 1908, D.P. 1909. 2. 220. — *Contra* : Labbé, *note* sous Civ. 22 août 1877, Sir. 78. 1. 145). — Comp. RÉQUIER. Cet auteur n'admet cette doctrine que pour les partages testamentaires (C. civ. art. 193); il la repousse pour les partages entre vifs (C. civ. art. 194 et s.).

211. De ces principes on a déduit les conséquences suivantes : ... 1° pour se soustraire aux effets de l'annulation ou de la résolution du partage, laquelle entraîne à sa charge l'obligation de restituer les biens partagés pour être compris dans le nouveau partage auquel il sera procédé, le tiers acquéreur ne jouit pas du droit de rétention accordé à l'héritier qui fait un rapport en nature, et il ne peut, dès lors, retenir la possession de l'immeuble aliéné jusqu'au remboursement des dépenses qu'il y a faites en amélioration et en construction (Lyon, 6 mars 1878, D.P. 78. 2. 65); ... 2° Il ne peut non plus se prévaloir, soit de ce que la vente aurait été faite par un héritier apparent, soit de ce que l'immeuble aliéné peut, par l'effet du partage, se trouver dans le lot de l'héritier vendeur (Riom, 14 déc. 1886, D.P. 88. 2. 21); ... 3° Il n'est pas fondé davantage à prétendre que le nouveau partage auquel il a été procédé est non avenu à son

égard, comme ayant été fait sans sa participation, s'il ne s'est pas opposé à ce qu'il eût lieu hors de sa présence (Montpellier, 10 janv. 1878, D.P. 80. 2. 35 ; ... 4° Il ne peut enfin invoquer la prescription de dix ou vingt ans établie par l'art. 2265 C. civ. ; en effet, il ne saurait avoir le juste titre exigé par cet article, la rescision du partage ayant précisément pour effet d'anéantir le titre en vertu duquel il possède (Civ. 22 août 1877, Montpellier, 10 janv. 1878, Riom, 14 déc. 1886, précités. — Labbé, Note sous Montpellier, 10 janv. 1878, précité, Sir. 78. 2. 313 ; BAUDRY LACANTINERIE ET COLIN, n° 3739). — A cet égard, il a été jugé que, l'action en nullité d'un partage d'ascendant fait par testament se prescrivant par trente ans, l'acquéreur d'un immeuble compris dans ce partage n'est à l'abri de cette action en nullité que trente ans après le décès du *de cujus* (Req. 22 janv. 1872, D.P. 72. 1. 321).

212. La doctrine absolue qui vient d'être exposée a été contestée, d'une part, comme n'étant pas conforme à la théorie du législateur en matière de partage d'ascendant ; de l'autre, en ce qu'elle ne protège pas les intérêts des tiers acquéreurs et la stabilité de la propriété foncière. Par ses arrêts précités du 26 juill. 1887 (D.P. 89. 1. 71), la Cour de cassation a voulu tenir compte de ces intérêts dans une certaine mesure, en déclarant que la nullité de l'aliénation consentie par les copartagés ne résulte pas d'une manière immédiate de la rescision seule du partage ; qu'elle reste subordonnée au résultat du nouveau partage, en vue de la fiction de l'art. 883 C. civ., d'après laquelle les copartagés, demeurés jusque-là dans l'indivision, sont censés avoir succédé seuls et immédiatement aux objets compris dans leur nouveau lot, de telle sorte que les aliénations seront consolidées ou pourront être annulées suivant que les immeubles tomberont ou ne tomberont pas dans le lot des aliénateurs (En ce sens : LAURENT, n° 129 ; HUC, n° 446 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3737). — Elle a jugé, dès lors, que l'on doit rejeter comme prématurée l'action en délaissement intentée par un ou plusieurs des copartagés contre le tiers acquéreur de l'immeuble aliéné, tant qu'un nouveau partage n'a pas mis fin à l'indivision et fixé définitivement les droits des cohéritiers sur les biens indivis (Req. 26 juill. 1887, 2e arrêt, précité).

213. L'intervention du créancier personnel d'un héritier dans l'instance en nullité d'un partage d'ascendant, intervention qui a pour objet de faire maintenir le partage, n'est pas un obstacle à ce que cet héritier vende les immeubles qui lui avaient été attribués par ledit partage jusqu'à concurrence de la part qui doit lui en rester en cas d'annulation (Limoges, 1er juin 1865, D.P. 65. 2. 181-182).

§ 5. — *Restitution des fruits et intérêts.*

214. Les descendants contre lesquels est prononcée la nullité ou rescision du partage ne doivent la restitution des fruits ou intérêts prévus que du jour de la demande, sauf le cas ou ils seraient reconnus avoir possédé de mauvaise foi les biens formant leur lot. Les règles ordinaires sur la restitution entre cohéritiers *communs* après une possession commune et des fruits perçus, par un ou quelques-uns d'entre eux, pendant la durée de l'indivision, sont sans application en cas d'annulation ou de rescision d'un partage d'ascendant (Civ. 11 juill. 1866, D.P. 66. 1. 325. — BONNET, t. 2, nos 693, 694 ; RÉQUIER, n° 206 *bis* ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 240 ; AUBRY ET RAU, § 732, texte et note 12, p. 26 ; § 734-1°, texte et note 32, p. 45. — *Contra* : BAUDRY LACANTINERIE ET COLIN, n° 3800 *bis*). — Ces derniers auteurs enseignent que, sans distinction, les fruits ne sont jamais dus qu'à compter du jour de la demande en nullité ou en rescision. D'après un autre auteur, il faudrait distinguer suivant que le partage a été déclaré nul en vertu de l'art. 1078 ou rescindé en vertu de l'art. 1079. Dans le premier cas, les fruits seraient dus par les enfants dès le jour de l'ouverture de la succession, si, du moins, ils avaient, dès ce jour, connaissance de la nullité, tandis que, dans le second, ils ne le seraient que du jour de la demande en rescision (GENTY, p. 321-322). — Si le père avait attribué tous ses biens meubles et immeubles à ses fils, mais sous réserve d'usufruit, et à charge de payer à leurs sœurs leurs lots en argent, celles-ci seraient tenues, en demandant l'annulation du partage, de restituer les intérêts des sommes qu'elles auraient reçues, du jour du versement qui lui en aurait été fait ; quant aux fils, qui n'auraient joui des fruits des biens à eux donnés que du jour du décès du père, ils n'en devraient la restitution qu'à partir de cette date (AUBRY ET RAU, § 732, p. 26. — V. en ee sens : Civ. 14 juill. 1869, D.P. 69. 1. 347). Ainsi qu'on l'a fait observer (D.P. *ibid.*, note), la décision de cet arrêt n'a rien de contraire à celle de l'arrêt du 11 juill. 1866, précité.

215. En cas d'annulation du partage, si le copartagé a fait des dépenses sur les biens dont il est dépossédé, il doit être indemnisé pour celles qui en ont augmenté la valeur. Mais il doit en être remboursé seulement jusqu'à concurrence de la plus-value des immeubles, et non d'après le prix que ces améliorations lui ont coûté (Req. 14 nov. 1816, R. 4659).

§ 6. — *Frais.*

216. L'enfant qui attaque le partage pour cause de lésion ou d'atteinte à la réserve est tenu de faire l'avance des frais de l'estimation (C. civ. art. 1080). — Mais cette obligation n'implique pas celle de les consigner (Riom, 10 mai 1851, D.P. 52. 2. 255 ; Bordeaux, 10 juill. 1893, D.P. 94. 2. 282. — RÉQUIER, n° 190 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 211 ; LAURENT, n° 125 ; HUC, n° 451 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3772. — *Contra* : Lyon 8 avr. 1860, D.P. 61. 5. 338).

217. Toutefois, il appartiendrait aux tribunaux d'ordonner les mesures conservatoires que les circonstances leur paraîtraient exiger pour assurer l'observation de l'art. 1080, par exemple, le dépôt préalable au greffe (RÉQUIER, n° 190 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 211 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3773). — Il a été jugé que la disposition de l'art. 1080 en tant qu'elle impose au demandeur l'avance des frais, doit, en raison de son caractère provisionnel, être considérée comme une prescription abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge ; qu'en conséquence le demandeur ne saurait être déclaré déchu de son action, par le fait seul qu'il n'a pas fait procéder à l'expertise ordonnée (sans fixation de délai) par un arrêt préparatoire, ni contraint à consigner les frais d'expertise, soit à la Caisse des consignations, soit au greffe ; qu'il appartient, toutefois, au juge de lui impartir, pour poursuivre l'expertise, un délai passé lequel il sera fait droit (Bordeaux, 10 juill. 1893, D.P. 94. 2. 282).

218. Si celui qui critique le partage succombe dans son action, il supporte définitivement les frais de l'estimation ainsi que les dépens de la contestation (C. civ. art. 1080). Il n'y a donc pas lieu, en pareil cas, à la compensation que l'art. 131 C. proc. autorise, en tout ou en partie, entre frères et sœurs ou alliés au même degré. L'art. 1080 déroge à l'art. 131 C. proc. (Bordeaux, 10 juill. 1893, motifs, D.P. 94. 2. 282).

219. Le droit commun redevient applicable si le demandeur triomphe dans sa prétention et, en ce cas, la compensation des dépens pourra être opérée (GENTY, p. 330 ; RÉQUIER, n° 190 ; DURANTON, t. 9, n° 680 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 210). — Il a été jugé cependant que l'héritier qui fait annuler un partage d'ascendant ne peut être tenu à supporter tout ou partie des frais de ce partage (Riom, 16 mars 1882, D.P. 83. 2. 35).

220. L'art. 1080 vise exclusivement le cas où le partage est attaqué « pour une des causes exprimées en l'article précédent », c'est-à-dire pour lésion ou atteinte à la réserve ; il ne pourrait donc être invoqué si le partage était attaqué pour tout autre motif, notamment pour omission d'un enfant ou descendant existant à l'époque du décès du disposant, ou encore parce que son consentement aurait été surpris par dol, fraude ou violence (TROPLONG, t. 4, n° 2339 ; DEMOLOMBE, t. 6, n° 212 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, n° 3771). — Il a été décidé toutefois, en sens contraire, que la disposition de l'art. 1080 ne s'applique pas seulement à l'action fondée sur les causes exprimées en l'art. 1079 ; qu'elle s'étend encore à celle qui a pour base l'inégale composition des lots (Bordeaux, 10 juill. 1893, D.P. 94. 2. 282).

PARTAGE DE SUCCESSION. — V. *Succession.*

PARTICIPATION. — V. *Société.*

PARTICULE NOBILIAIRE. — V. *Nom-prenom ; Noblesse.*

PARTIE CIVILE. — V. *Action civile ; Action publique*, nos 55, 62, 103 et s. ; *Appel en matière criminelle*, nos 122 et s. ; *Cassation (Pourvoi en)*, nos 518 et s. ; *Compétence criminelle*, nos 125 et s., 229 et s., 245, 266, 301 ; *Contrainte par corps*, nos 41 et s., *Désistement*, nos 180 et s. ; *Frais et dépens*, nos 1068 et s., 1079, 1108 et s. ; *Instruction criminelle*, nos 382 et s. ; *Justice maritime*, n° 156 ; *Justice militaire*, nos 9, 240 ; *Mise en jugement des fonctionnaires publics*, nos 8 et s.

PASSAGE. — V. *Eaux*, nos 1960, 1980 ; *Servitudes.*

PASSAGE A NIVEAU. — V. *Chemin de fer*, nos 442 et s.

PASSAGER. — V. *Droit maritime*, nos 221, 560, 574, 1048 et s., 1054 et s., 1061 et s.

PASSAVANT. — V. *Douanes*, nos 289 et s. ; *Impôts indirects*, nos 215, 275, 317 et s.

PASSE-DEBOUT. — V. *Impôts indirects*, nos 531 et s. ; *Octroi.*

PASSEPORT

(R. v° *Passeport et feuille de route ;* S. *eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

Blanche, *Dictionnaire général d'administration,* 2 vol., 1884-1891, v° Passeport. — Bloch, *Dictionnaire de l'administration française,* 1 vol., 1898, 4e éd., v° Passeport. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration,* 2 vol., 1887, v° Passeport.

§ 1er. — *Définition. — Législation.*

1. Le passeport est un acte délivré par l'autorité compétente, qui certifie l'identité de celui qui en est porteur, et lui assure la faculté de voyager librement. On distingue les passeports pour l'intérieur (V. nos 3 et s.) et les passeports pour l'étranger (V. nos 20 et s.). Il y a lieu d'y ajouter certains passeports spéciaux, tels que ceux qui sont délivrés aux indigents (V. nos 29 et s.).

2. Les dispositions qui régissent les passeports remontent à une époque éloignée : ce sont, notamment, celles du décret du 10 vend. an 4, sur la police des communes, tit. 3 (R. *Commune,* 92, p. 193) et du 18 sept. 1807 (R. p. 34), qui forment la base de la législation en cette matière. Elles n'ont pas été abrogées; mais, en fait, l'application en est assez rare aujourd'hui, l'usage des passeports étant devenu tout à fait exceptionnel.

§ 2. — *Passeports pour l'intérieur.*

3. — I. *Autorités chargées de délivrer les passeports.* — Les passeports sont délivrés par l'autorité administrative. L'autorité judiciaire n'a pas qualité à cet effet. Ainsi il a été jugé qu'il y a excès de pouvoir de la part d'un tribunal correctionnel qui, en acquittant un prévenu, ordonne qu'il lui sera délivré un extrait du jugement pour lui servir de passeport (Cr. 23 juill. 1836, R. *Vagabondage,* 72-2°).

4. L'autorité compétente pour délivrer les passeports est le maire (Décr. 28 juill. 1792, R. 33), sauf à Paris, où ils sont délivrés par le préfet de police.

5. Les maires ne doivent délivrer de passeport qu'aux personnes qu'ils connaissent personnellement; ils peuvent néanmoins en donner sur l'attestation de deux citoyens connus et domiciliés dont les noms sont désignés dans le passeport, ainsi que leurs professions et demeures, et qui le signent avec le requérant (L. 17 vent. an 4, art. 1er, R. 34).

L'infraction à cette règle est punie d'un emprisonnement de un à six mois. Si l'officier public, instruit d'une supposition de nom, avait néanmoins délivré le passeport sous le nom supposé, il serait puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus et, en outre, de la privation des droits mentionnés en l'art. 42 C. civ. pendant cinq à dix ans après avoir subi sa peine (C. pén. art. 155). — Il a été jugé que la peine établie par l'art. 155 C. pén. contre les officiers publics qui délivrent un passeport à un individu qu'ils ne connaissent pas, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus, est inapplicable au maire qui a délivré un avis favorable par suite duquel un passeport a été délivré par le préfet sous un nom supposé (Cr. 14 oct. 1853, D.P. 53. 5. 342).

6. Dans chaque commune il est tenu un registre des passeports que l'autorité délivre (L. 10 vend. an 4, tit. 3, art. 2).

7. L'art. 6 de la loi du 29 juill. 1792 attribue aux administrations de département (représentées aujourd'hui par les préfets) la décision des difficultés qui peuvent s'élever sur la validité des passeports ou sur le refus d'en délivrer.

Il a été décidé que l'arrêté préfectoral qui renvoie un individu devant l'autorité municipale de son domicile légal, à l'effet d'obtenir un passeport, est un acte de police administrative qui ne peut être attaqué devant le Conseil d'Etat par voie contentieuse (Ord. Cons. d'Et. 23 août 1836, R. 10).

8. — II. *A quelles personnes doivent être délivrés les passeports.* — Aux termes de l'art. 1er du décret du 28 mars 1792 (R. 32), toute personne qui voulait voyager dans l'intérieur du royaume était tenue de se munir d'un passeport. La loi du 10 vend. an 4, art. 1er, disposait, de même, que nul ne pouvait quitter le territoire de son canton sans être muni d'un passeport signé par les officiers municipaux de la commune (L. 10 vend. an 4, art. 1). Ces dispositions ne sont plus appliquées que dans des circonstances exceptionnelles.

9. Chaque passeport doit être individuel. Toutefois, on peut comprendre dans le même passeport : 1° le mari et la femme et même les enfants au-dessous de quinze ans ; 2° deux frères ou deux sœurs, si l'un est en bas âge et sous la surveillance de l'autre (Av. min. int. 6 août 1827, R. 12).

10. Il a été jugé que toute opposition à la délivrance d'un passeport, fondée sur un jugement ou une ordonnance du président en matière civile, doit empêcher cette délivrance (Trib. Seine, 2 févr. 1827, R. 15). Mais il a été décidé, en sens contraire, qu'un créancier ne peut former opposition à la délivrance d'un passeport demandée par son débiteur : l'autorité municipale ne doit, par suite, tenir aucun compte d'une pareille opposition (Trib. civ. Seine, 12 juill. 1848, D.P. 48. 3. 100). Cette dernière décision semble préférable : la délivrance des passeports est une mesure d'ordre public qui est étrangère aux créanciers. Des poursuites judiciaires pourraient seules motiver le refus d'un passeport à celui qui en est l'objet.

11. Le passeport peut être refusé à une femme mariée, à un mineur, qui ne rapporteraient pas le consentement de leurs mari ou tuteur (Instr. préf. police, 30 mai 1916).

12. — III. *Forme des passeports; visa; prix.* — Les passeports doivent indiquer les noms, prénoms, âge, professions, pays de naissance, domicile et signalement du requérant, et le lieu où il doit se rendre (Décr. 1792, art. 2 et 3 ; L. 10 vend. an 4, art. 3 ; 28 vend. an 6, art. 1er). — Les passeports sont soumis au timbre (V. *Timbre*); mais ils sont exempts de l'enregistrement (V. *Enregistrement,* 1969).

13. La forme des passeports est actuellement réglée par le décret du 9 déc. 1881 (D.P. 82. 1. 101), auquel sont annexés des modèles.

14. La personne qui a perdu son passeport en fait la déclaration à sa municipalité ou, à Paris, au commissaire de police de son domicile, assisté de deux témoins qui attestent sa moralité. Sur le vu de cette déclaration, il lui est délivré par l'autorité compétente un nouveau passeport (Arr. préf. pol. 13 mess. an 8).

15. Aux termes de l'art. 5 de la loi du 28 vend. an 6, le voyageur qui voulait se rendre dans un autre lieu que celui qu'il avait indiqué devait se faire délivrer un nouveau passeport par la municipalité du lieu où il se trouvait. Il n'y est plus tenu, d'après le décret du 18 sept. 1806 : il suffit d'un simple visa apposé sur le passeport. — Les visas sont donnés par les fonctionnaires ayant qualité pour délivrer les passeports, et doivent, comme ceux-ci, indiquer une destination précise.

16. Les passeports ne sont valables que pour un an du jour de leur délivrance (Décr. 11 juill. 1810, art. 8 ; R. *Chasse,* n° 11, p. 89).

17. Le prix des passeports est aujourd'hui de 5 francs sans décimes, y compris les frais de papier et timbre et tous frais d'expédition. Chaque visa de passeport auquel il est procédé en France donne lieu à un droit de 2 francs en principal (L. 31 déc. 1917, D.P. *Appendice,* 1917, p. 424).

18. — IV. *Mesures de police.* — Le décret du 28 mars 1792 (art. 8) donnait aux gendarmes le droit d'exiger des voyageurs la représentation de leurs passeports. Le même droit était conféré par le décret du 29 juill. 1792 aux préposés des douanes et à tous les agents de l'autorité publique. Le citoyen qui n'en présentait pas était arrêté, à moins qu'il n'eût pour répondant un citoyen domicilié. — Ces dispositions sont inapplicables aujourd'hui. L'art. 609 C. instr., qui porte que nulle personne ne pourra être retenue qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, a dérogé aux dispositions des lois de 1792. — (V. aussi Circ. min. du 22 juin 1823, R. 31).

19. Sur les faux commis dans les passeports, V. *Faux en écritures,* 168 et s.

§ 3. — *Passeports pour l'étranger, pour les colonies et l'Algérie.*

20. Les passeports pour aller à l'*étranger* sont délivrés dans les départements par les préfets (L. 14 vent. an 4, art. 1er), ou (sauf dans les départements de la Seine et du Rhône) par les sous-préfets (Circ. min. int. 18 févr. 1859 ; Décr. 12 mai 1861 sur la décentralisation administrative) et, à Paris, par le préfet de police.

21. Les sous-préfets ne peuvent délivrer de passeports qu'aux habitants de leur arrondissement. Toutefois les sous-préfets des ports et des arrondissements de la frontière peuvent en délivrer, en outre, à tous voyageurs dont l'identité est régulièrement attestée et qui sont en mesure d'expliquer pourquoi ils ne se sont pas mis en règle dans leur

département d'origine (Circ. min. 18 févr. 1859, précitée).

22. Les étrangers qui ne sont pas naturalisés, ou qui ne justifient pas d'une autorisation légale de résider en France, doivent être renvoyés à se pourvoir devant un agent consulaire ou diplomatique de leur nation. Néanmoins, pour leur éviter les retards et les frais de déplacement, les préfets ont la faculté de leur délivrer des passeports sur formules à l'intérieur, sur l'attestation de deux témoins connus (Circ. min. int. 28 mars 1828).

23. Pour obtenir un passeport à l'étranger, le requérant doit se présenter à la mairie, ou, à Paris, devant le commissaire de police, avec deux témoins. Il remet une pétition, énonçant les motifs de la demande, et au bas de laquelle le maire ou le commissaire de police inscrit le certificat qu'il délivre sous le cautionnement de deux témoins. Le passeport est ensuite délivré à la préfecture de police.

24. Tout Français arrivant en pays étranger doit présenter son passeport au visa du consul, qui l'accorde si le passeport est régulier (Ord. 25 oct.-12 nov. 1833, art. 2, R. *Consul*, p. 265).

Il a été décidé que les ouvriers français qui se rendent à l'étranger doivent se munir d'un passeport à l'étranger, assujetti au visa des agents diplomatiques ou consulaires du pays où ils veulent aller; que leur livret, visé pour l'étranger par le maire de leur résidence, ne saurait en tenir lieu (Circ. min. int. 4 sept. 1858, D.P. 59. 3. 54).

25. La formule actuelle des passeports pour l'étranger est déterminée par le décret du 12 avr. 1890 (D.P. 91. 4. 46).

26. Les passeports pour les *colonies françaises* sont délivrés par les préfets et soumis à la formalité du visa d'embarquement, qui est apposé soit par le ministre, soit par les administrateurs des ports (Circ. mint. int. 15 déc. 1819). — L'ordre de départ tient lieu de passeport à ceux qui passent dans les colonies comme fonctionnaires publics ou employés (Arr. 19 vend. an 8, art. 4).

27. Aux termes d'une circulaire ministérielle du 10 sept. 1838, les passeports pour l'Algérie sont délivrés par les autorités qui, en France, ont le droit de les délivrer à l'intérieur et à celles qui, à l'étranger, ont le droit de les délivrer pour la France et ses colonies (Circ. mint. int. 10 sept. 1838).

28. Pour le voyage de France en Algérie, la formalité du passeport a cessé d'être obligatoire à l'égard : 1° des Français ; 2° des sujets étrangers qui, à titre de réciprocité, sont autorisés à pénétrer en France sans passeport; 3° des étrangers de toute nationalité déjà fixés dans l'intérieur de la France ; 4° enfin des émigrants étrangers qui, nantis de contrats réguliers de colonisation délivrés au nom du gouverneur de l'Algérie, veulent se rendre à leurs frais dans nos possessions d'Afrique (Circ. min. int. 15 mars 1862, D.P. 62. 3. 22).

§ 4. — *Passeports des indigents.*

29. Les passeports sont délivrés gratuitement « aux personnes véritablement indigentes et reconnues hors d'état d'en acquitter le montant » (L. 31 déc. 1888, art. 15).

30. Les indigents peuvent, en même temps, obtenir un secours de route (L. 13 juin 1790, art. 7, R. p. 32).

Ils ne reçoivent pas de feuille de route distincte du passeport ; le secours et la route qu'ils doivent suivre sont mentionnés au dos du passeport (Ord. pol. 25 avr. 1812, art. 6).

31. On ne doit considérer comme ayant droit aux passeports avec secours de route que les mendiants auxquels la loi a voulu procurer les moyens de regagner leurs foyers, les indigents regnicoles qui, se trouvant éloignés de leur domicile, demandent à y retourner, et les gens sans aveu étrangers au territoire, qui doivent quitter le territoire français. Nul indigent ne peut, dans aucun cas, prétendre aux secours de route pour entreprendre un voyage hors de la commune où il est domicilié (Circ. min. int. 25 oct. 1833).

32. Les passeports gratuits avec secours de route ne peuvent être délivrés que par les préfets (Circ. min. 25 oct. 1833).

§ 5. — *Passeports étrangers.*

33. Autrefois tout étranger, à son arrivée en France, était tenu de déposer son passeport à la préfecture, sous-préfecture ou municipalité, d'où il était envoyé au ministre de l'Intérieur. En échange de ce passeport, il lui était remis une carte de sûreté provisoire (Décr. 23 mess. an 3, art. 9; Arr. 4 niv. an 5, R. 34).

34. Aujourd'hui les étrangers qui voyagent en France, même les nationaux des pays dans lesquels l'exigence du passeport subsiste pour les Français, ne sont plus tenus ni à déposer leur passeport, ni à remplir aucune formalité. Mais s'ils veulent y fixer leur résidence ou y exercer une profession, ils doivent en faire la déclaration, conformément aux dispositions du décret du 2 oct. 1888 et de la loi du 8 août 1893 (V. *Etranger*, nos 70 et s., 80 et s.).

PASTEURISATION. — V. *Impôts indirects*, nos 378, 791.

PATENTE. — V. *Taxes et impôts directs.*

PATERNITÉ. — V. *Filiation*, nos 1, 2, 4 et s., 558 et s., 563.

PATRE. — V. *Forêts*, nos 486 et s., 533, 549, 819, 2599, 2603.

PATRE COMMUN. — V. *Forêts*, nos 2072 s.

PATRON. — V. *Louage d'ouvrage*, nos 14 et s.; *Prud'hommes*, *Responsabilité civile ; Retraites ouvrières et paysannes ; Syndicat professionnel; Travail.*

PATRONAGE. — V. *Peine; Travail.*

PATURAGE. — V. *Commune*, nos 89, 3125, 3276 ; *Forêts*, nos 2, 1675, 1763, 1778, 1809 et s., 2013 et s.

PAUVRES. — V. *Hospices-hôpitaux*, nos 195, 204 et s., 223 et s., 246; *Secours publics ; Théâtres-spectacles ; Voirie.*

PAVAGE. — V. *Voirie.*

PAYEMENT. — V. *Chèque*, nos 46 et s.; *Effets de commerce*, nos 5 et s.; *Lettre de change et billet à ordre*, nos 97, 243 et s., 313, 320 et s., 370 et s., 460 et s.; *Obligations.*

PAYS DE GEX. — V. *Douanes; Sel.*

PÉAGE. V. *Commune*, nos 2324 et s., 3143.

PÊCHE FLUVIALE

(R. *Pêche fluviale; S. eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

Baret (E.), *Droits des riverains des cours d'eau non navigables et flottables*, 1900. — Baudrillart, *Code de la pêche fluviale*, 2 vol. et atlas, 1829. — Boulé et Lescuyer, *Code des cours d'eau non*

navigables ni flottables, 1893. — Bouvier, *De la navigabilité et du droit de pêche dans les cours d'eau*, 1892. — Deroye, *Pêche fluviale. Jurisprudence*, 1903. — Dommanget et Marcy, *Code du garde particulier et du garde-pêche*, 1903. — Enjoy (d'), *Comment on défend ses droits à la pêche*, 1901. — François (V.), *De la pêche à la cuiller* 1880; *Consultation relative à la pêche à la cuiller*, 1895. — Gravet, *Étude sur la pêche à la ligne*, 1879. — Hallez d'Arroz, *Guide du garde champêtre et du garde-pêche*, 5e éd., 1879. — Jacquinot, *Propriétaire et fermier devant la chasse et la pêche*, 1880. — Labussière (M.), *Petit Code pratique du pêcheur en eau douce*, 1906. — Lecouffé, *Commentaire des lois sur la pêche fluviale*, 1901. — Le Poittevin, *Dictionnaire-Formulaire des parquets*, 5e éd., 4 vol., vo Pêche, 1916. — De Mailhol, *Code de la chasse et de la pêche*, 1885. — Martin, *Code nouveau de la pêche fluviale annoté*, 13e éd., 1906. — Mersey et Tisserant, *Législation et règlement de la pêche fluviale*, 1905. — Péré de Cardaillac de Saint-Paul, *Étude de droit international et de législation comparée sur la pêche*, 1904. — Petit (H.), *Code de la pêche*, 1900. — Raux (M.), *Le régime administratif et juridique de la pêche fluviale*, 1909.

Tableau de la législation.

1829. — 15 *avr.* — Loi relative à la pêche fluviale (R. p. 443), modifiée par les lois des 6 juin 1840 (R. p. 453), 18 nov. 1898 (D.P. 99. 4. 15) et 20 janv. 1902 (D.P. 1902. 4. 91).

1835. — 10 *juill.* — Ordonnance relative à la pêche fluviale (R. p. 452).

1865. — 31 *mai.* — Loi relative à la pêche fluviale (D.P. 65. 4. 37).

— — 26 *août.* — Décret déterminant le mode de vérification des filets (D.P. 65. 4. 137).

1870. — 7 *sept.* — Décret accordant le droit de transaction à l'administration des Ponts et Chaussées (D.P. 70. 4. 87).

1882. — 21 *déc.* — Loi approuvant la convention franco-suisse du 28 déc. 1880, réglementant la pêche dans les eaux frontières (D.P. 83. 4. 78).

1883. — 27 *juin.* — Décret réglementant la pêche dans les eaux du lac Léman (D.P. 83. 4. 103).

1886. — 16 *juin.* — Loi approuvant la convention franco-espagnole du 18 févr. 1886, relative à l'exercice de la pêche dans la Bidassoa (D.P. 3e table déc., vo *Traité int.*, no 120), modifiée par la loi du 18 juin 1909 (D.P. 1909. 4. table 72).

1891. — 5 *nov.* — Décret prohibant l'emploi de la dynamite (Dalloz, *Petit Code forest. et rur.*, p. 151).

1892. — 26 *nov.* — Loi approuvant la convention additionnelle à la convention franco-suisse du 28 déc. 1880 (D.P. 94. 4. 22).

— — 29 *déc.* — Décret promulguant la convention franco-suisse approuvée par la loi du 26 nov. 1892 (D.P. 94. 4. 22).

1896. — 7 *sept.* — Décret relatif à la pêche dans les eaux françaises du lac Léman (D.P. 97. 4, table 27).

— — 7 *nov.* — Décret relatif à la surveillance à la police et à l'exploitation de la pêche fluviale (D.P. 97. 4. 91).

1897. — 20 *mars.* — Décret relatif aux transactions sur la poursuite des délits et contraventions en matière de pêche (D.P. 97. 4. 91).

— — 5 *sept.* — Décret portant règlement général de la pêche fluviale (D.P. 98. 4. 148), modifié par les décrets des 1er sept. 1904 (D.P. 1905. 4. 40) et 21 mars 1913 (*Journ. off.*, 30 avr.)

1903. — 17 *févr.* — Décret relatif à l'affermage, par les sociétés de pêcheurs à la ligne, de certains lots de pêche (D.P. 1906. 4, table 49), modifié par décret du 20 mai 1903 (D.P. 1906. 4, table 50).

1905. — 31 *janv.* — Loi approuvant la convention franco-suisse du 9 mars 1904, réglementant la pêche dans les eaux frontières (D.P. 1906. 4, table 73).

1909. — 19 *août.* — Décret promulguant la convention franco-espagnole du 6 avr. 1908, réglementant la pêche dans le Bidassoa (D.P. 1909. 4, table 72).

— — 17 *déc.* — Décret promulguant la convention franco-suisse du 9 mars 1904, réglementant la pêche dans les eaux frontières (D.P. 1910. 4, table 61).

1913. — 13 *juin.* — Loi autorisant la pêche à la ligne le 15 juin, lorsque cette date tombe un dimanche (D.P. 1913. 4. 80).

---

1. Indépendamment des lois et décrets, des arrêtés préfectoraux réglementant la pêche dans chaque département, le décret du 5 sept. 1897 donne aux préfets le droit d'exercer leur pouvoir réglementaire dans les cas prévus par ses articles 2 (périodes d'interdiction), 6 (pêche de nuit), 8 (dimensions des poissons), 10 (dimensions des mailles des filets et des verges des engins), 13 (filets traînants), 16 (engins prohibés et poissons avec lesquels il est interdit d'appâter), 18 (autorisation de pêches exceptionnelles), et 19 (rouissage et déversements industriels).

2. Les arrêtés préfectoraux ne sont valables que pour un an, ils peuvent être renouvelés.

3. Tous ces arrêtés, à l'exception de ceux prévus par les art. 18 et 19, sont rendus après avis du conseil général, et cet avis, dans le cas de l'art. 8, doit être conforme. Les arrêtés prévus par l'art. 19 doivent être rendus sur les avis des conseils de salubrité et des ingénieurs ou fonctionnaires de l'administration des forêts. Les arrêtés pris en vertu des art. 2, 6, 8, 10, 13, 16 et 19 ne sont exécutoires qu'après approbation donnée par les ministres de l'Agriculture et des Travaux publics, chacun en ce qui le concerne, la commission de la pêche fluviale entendue (Décr. 1er sept. 1904, art. 2).

4. A la fin de chaque année, les préfets adressent aux ministres de l'Agriculture et des Travaux publics, chacun en ce qui le concerne, un relevé des autorisations accordées en vertu de l'art. 18 Décr. 5 sept. 1897, art. 21, *in fine*).

5. Les arrêtés préfectoraux réglementant la pêche dans la partie des eaux comprise entre le point où elles cessent d'être salées et les limites de l'inscription maritime (V. *infra*, no 42) n'ont pas à être soumis à l'approbation du ministre de la Marine (Cons. d'Ét. 29 mai 1903, D.P. 1904. 3. 99).

6. Les matières sur lesquelles peuvent porter les arrêtés préfectoraux sont limitativement déterminées par le décret de 1897 (Cr. 29 févr. 1896, Sir. 98. 1. 295. — Le Poittevin, note 34).

Art. 1er. — Définition.

7. On entend par pêche fluviale l'ensemble des moyens à l'aide desquels on cherche à s'emparer des poissons d'eau douce, ou autres produits vivants des rivières, destinés à l'alimentation de l'homme. Sont donc notamment réprimées la recherche ou la capture, contrairement aux lois ou règlements sur la pêche : ... des écrevisses (Lyon, 14 juill. 1862, D.P. 63. 2. 55; Besançon, 17 janv. 1863, D.P. 63. 2. 54; Cr. 13 juill. 1865, D.P. 65. 1. 503); ... Des grenouilles (Cr. 24 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 333; Toulouse, 1er avr. 1903, Sir. 1903. 2. 128; Trib. corr. Lodève, 2 déc. 1908, Sir. 1909. 2. 124. — Comp. Montpellier, 10 nov. 1862, D.P. 63. 2. 56. — Martin, no 18. — *Contra :* Trib. corr. Gray, 25 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 333, sous-note *a*; Agen, 24 oct. 1902, D.P. 1903. 1. 333. — Fréréjouan du Saint, Ce que c'est qu'un poisson, *Chasseur franç.*, 1er avr. 1900); ... Des poissons morts (Cr. 2 août 1860, D.P. 60. 1. 513; Bordeaux, 29 sept. 1860, cité par Martin, no 18; 13 déc. 1865, D.P. 66. 2. 53). N'est, au contraire, pas soumise aux règles de la pêche la récolte des produits non comestibles, tels, par exemple, que les moules d'eau ou anodontes (Pau, 20 févr. 1874, D.P. 74. 2. 155).

Art. 2. — Dans quelles eaux la pêche est réglementée.

8. La pêche est réglementée dans toutes les eaux qui ne sont pas « fermées »; par conséquent dans les fleuves, rivières, canaux, ruisseaux ou cours d'eau quelconques. Elle est, au contraire, libre, c'est-à-dire peut être pratiquée par le propriétaire en tout temps et par tous les moyens, dans les étangs ou réservoirs, propriétés privées, n'ayant aucune communication avec des eaux courantes (L. 15 avr. 1829, art. 30; Cr. 14 févr. 1846, D.P. 55. 5. 324; 5 nov. 1847, D.P. 47. 4. 366; 7 avr. 1848, D.P. 48. 1. 168; 14 juill. 1865, D.P. 65. 1. 499; Dijon, 10 nov. 1865, S. 12-2o; Req. 6 mars 1867, D.P. 67. 1. 430; Caen, 9 août 1871, D.P. 73. 2. 156; Cr. 5 déc. 1884, S. 12-1o; 29 nov. 1895, D.P. 96. 1. 109; Angers, 30 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 144; Limoges, 25 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 387; 29 mars 1906, D.P. 1909. 5. 50; Cr. 3 avr. 1908, D.P. 1910. 1. 229; 3 avr. 1914, Sir. *Bull. som.*, 1914. 1. 80. — Journé, no 98. — Comp. Cr. 12 janv. 1901. D.P. 1901. 1. 337; Dissertation de M. Berthélemy, D.P. *ibid.*).

9. L'établissement de portes, vannes, ou autres dispositifs, supprimant la communication entre des eaux courantes et une masse d'eau, ne suffit pas pour rendre la pêche libre dans cette dernière, dès lors que la

communication peut être rétablie à volonté (Cr. 14 juill. 1865, Caen, 9 août 1871, précités ; Angers, 9 févr. 1873, et Paris, 9 janv. 1874, D.P. 74. 2. 247 ; Cr. 10 janv. 1874, D.P. 74. 1. 449 ; C. sup. de just. de Luxembourg, 27 nov. 1899, Sir. 1900. 4. 32).

Il en est ainsi, même lorsqu'une digue a été construite, si la communication peut être rétablie à volonté (Amiens, 16 déc. 1908, *Rev. eaux et for.*, 1909, p. 621).

10. Le propriétaire d'un étang traversé par un cours d'eau ne peut établir à demeure, à l'entrée et à la sortie de son étang, des barrages, grilles ou râteaux s'opposant à la circulation des poissons, car les dispositifs empêchant le passage des poissons sont interdits dans tous les cours d'eau (L. 15 avr. 1829, art. 24 ; Décr. 5 sept. 1897, art. 14. — Angers, 30 nov. 1899, Limoges, 25 févr. 1904, Cr. 3 avr. 1908, précités).

11. Une communication, même temporaire et accidentelle, entre des eaux courantes et une masse d'eau, suffit pour que la pêche ne soit pas libre dans cette dernière. C'est ainsi qu'on ne peut librement pêcher dans les eaux recouvrant des prairies par suite du débordement d'un cours d'eau, si elles sont en communication avec ce cours d'eau (Bourges, 24 févr. 1853, D.P. 53. 2. 138 ; Cr. 1er déc. 1911, Sir. 1912. 1. 424 ; 14 nov. 1912, D.P. 1914. 1. 24).

12. Toutefois la pêche demeure libre dans les étangs, bien que le débordement d'un cours d'eau les ait, momentanément, mis en communication avec ce dernier (Cr. 30 mai 1873, D.P. 73. 1. 313, 1er déc. 1911 et 14 nov. 1912, motifs, précités.

13. La pêche redevient libre dans une masse d'eau dès que celle-ci ne communique plus avec des eaux courantes. Il en est ainsi, par exemple, pour les bras, noues, boires et fossés des fleuves ou rivières qui sont propriétés privées (Arrêts précités. — Comp. Grenoble, 3 août 1901, D.P. 1902. 2. 494).

14. L'autorité judiciaire est compétente pour apprécier dans quelle mesure les prescriptions réglementant la pêche peuvent restreindre le droit de pêche du propriétaire d'un étang (Trib. confl. 3 juin 1905, D.P. 1907. 3. 30, Dissertation de M. Hauriou, Sir. 1906. 3. 81. — V. *Eaux*, nos 1350 et s.).

15. Dans les étangs, réservoirs ou masses d'eau, où la pêche n'est pas réglementée, un acte ne peut jamais tomber sous l'application des lois sur la pêche. Celui qui en est propriétaire peut librement y faire tout ce qu'il veut. Celui qui, n'en étant pas propriétaire et n'ayant pas l'autorisation du propriétaire : ... y jette des drogues, appâts ou produits quelconques, de nature à enivrer ou détruire le poisson, commet le délit prévu et réprimé par l'art. 452 C. pén. ; ... y pêche, se rend coupable de vol ou de tentative de vol, s'il a agi avec intention frauduleuse (C. pén. art. 388, § 2 ; Cr. 11 déc. 1834, R. 240 ; Chambéry, 1er févr. 1870, D.P. 70. 2. 178 ; Trib. corr. Gray, 13 juin 1873, D.P. 75. 3. 88 ; Rennes, 11 déc. 1895, *Journ. des parq.*, 96. 2. 16 ; Cr. 3 avr. 1914, sol. impl., Sir. *Bull. som.*, 1914. 1. 80. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 201, p. 368, texte et note 24. — Comp. Cr. 12 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 337 ; 21 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 238 ; 13 nov. 1908, Sir. 1909. 1. 314 ; Dissertation de M. Barthélemy, D.P. 1901. 1. 337. — V. *Eaux*, no 1336 ; *Droit rural*, nos 103 et s.).

En l'absence d'intention frauduleuse, il peut seulement être actionné par le propriétaire en dommages-intérêts devant les tribunaux civils (Dijon, 11 déc. 1872, D.P. 74. 2. 216).

Art. 3. — Nature du droit de pêche.

16. Les fleuves et rivières navigables ou flottables faisant partie du domaine public C. civ. art. 538. V. *Domaine public*, no 28), le droit d'y pêcher est également compris dans ce domaine et est, par conséquent, inaliénable et imprescriptible (Req. 9 nov. 1836, R. 37 ; Orléans, 19 juin 1846, R. 40, D.P. 49. 2. 93 ; Besançon, 14 mars 1888, D.P. 90. 2. 29. — Comp., en sens contraire : Laferrière, *Tr. de la jurid. administr.*, t. 1, p. 538).

L'Etat peut seulement concéder ce droit à titre temporaire (V. Cons. d'Et. 30 juill. 1817 et Colmar, 1er août 1823, R. 16).

17. Les droits féodaux, ayant été abolis, ne peuvent, quelle que soit leur ancienneté, être invoqués pour prétendre à l'exercice d'un droit de pêche (Av. Cons. d'Et. 11 thermid. an 12, R. p. 443 ; Civ. 8 mars 1826, R. 33-6o ; Angers, 10 déc. 1842, R. 39 ; Orléans, 19 juin 1846, R. 40 ; D.P. 49. 2. 93 ; Civ. 4 avr. 1865, D.P. 66. 1. 29 ; 28 mai 1873, D.P. 73. 1. 365).

18. Mais subsistent encore les droits de pêche fondés sur des titres réguliers, non entachés de féodalité et antérieurs à l'Ordonnance de Moulins de février 1566, qui a établi l'inaliénabilité du domaine public (Req. 9 nov. 1836, R. 37 ; Rouen, 27 nov. 1838, R. 38 ; Orléans, 19 juin 1846, précité ; Req. 19 févr. 1896, sol. impl., D.P. 96. 1. 120. — *Contra :* Req. 15 janv. 1861, D.P. 61. 1. 174).

Il faut que ces titres n'aient pas été prescrits et que ceux qui les invoquent n'aient pas cessé d'être en possession (Baudrillart, t. 1, p. 50 et s.).

19. Dans les rivières non navigables ni flottables, le droit de pêche a la même nature que le droit de chasse et est régi par les mêmes principes (V. *Chasse*, nos 135 et s., 520 et s.). Il constitue une dépendance indivisible de la propriété des fonds riverains et ne peut être aliéné isolément (Av. Cons. d'Et., 19 oct. 1811, R. p. 443 ; Civ. 30 mars 1885, D.P. 85. 1. 348).

Il ne peut faire l'objet d'une servitude prédiale (Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 247, p. 110, texte et note 5 ; Planiol, t. 1, no 2875) ; ... et ne peut être acquis par prescription (Proudhon, *Dom. publ.*, t. 5, no 996 ; Troplong, *Prescript.*, no 139).

Toutefois, un propriétaire riverain peut acquérir par prescription le droit de pêcher au delà du milieu du cours d'eau (Comp. Req. 7 déc. 1842, R. 50).

20. Celui qui acquerrait par prescription la propriété du fonds riverain acquerrait en même temps le droit de pêche accessoire de ce fonds.

21. Le droit de pêche peut être concédé par un bail ou comme droit d'usage (Comp. Req. 13 déc. 1869, D.P. 71. 1. 49 ; Besançon, 17 déc. 1881, D.P. 82. 2. 234. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 111, texte et note 6).

22. L'usufruitier a, sauf convention contraire, le droit de pêche (Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 230, p. 684, texte et note 17).

23. Le locataire ou le fermier n'a pas, en principe, le droit de pêche (Rouen, 13 juin 1844, R. 14 ; 7 déc. 1878, D.P. 80. 2. 75) ; ... mais le contraire peut résulter des usages ou de la volonté présumée des parties. La pêche doit, par exemple, appartenir au preneur, si, pour la fixation du prix du bail, elle a été prise en considération à raison de sa valeur soit pécuniaire, soit d'agrément (V. Aubry et Rau, 5e éd., t. 5, § 365, p. 285-286, texte et note 4 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *du Louage*, 3e édit., t. 1, nos 792 et 793).

24. Le droit de pêche appartient au propriétaire dans le louage à colonage partiaire (L. 10 juill. 1889, art. 5, § 2), et au preneur dans le louage emphythéotique (L. 25 juin 1902, art. 12. — V. *Louage à colonage partiaire*, no 21, *Louage emphytéotique*, no 38).

25. Le propriétaire qui, en cédant le droit de pêche, se réserve, pour lui ou des personnes spécialement désignées, la faculté de pêcher, ne peut, sauf stipulation expresse, substituer, pour l'exercice de cette faculté, des personnes autres que celles indiquées (Paris, 25 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 320).

Art. 4. — Cours d'eau navigables ou flottables.

26. Le droit de pêche s'exerce au profit de l'Etat : 1o dans tous les fleuves, rivières, canaux et contre-fossés navigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux, et dont l'entretien est à la charge de l'Etat ou de ses ayants cause ; 2o dans les bras, noues, boires et fossés qui tirent leurs eaux des fleuves et rivières navigables ou flottables, où l'on peut, en tout temps, passer, ou pénétrer librement en bateau de pêcheur, et dont l'entretien est également à la charge de l'Etat (L. 15 avr. 1829, art. 1, § 1 et 2).

27. Ne sont considérés comme navigables ou flottables, au point de vue de l'attribution du droit de pêche à l'Etat, que les fleuves ou rivières ayant fait l'objet d'un décret de classement (L. 3 avr. 1829, art. 3 ; Cr. 26 juin 1891, D.P. 92. 1. 259 ; Dissertation de MM. Chavegrin, Sir. 94. 1. 153, et Chauveau, *Pand. fr.*, 92. 1. 33. — V. *Eaux*, no 357). — Sur les formes de la déclaration de navigabilité, V. *ibid.*, nos 343 et s. — Sur la compétence en matière de reconnaissance de navigabilité, V. *ibid.*, nos 359 et s.

28. Les arrêtés pris par les préfets, en conformité de l'art. 36 de la loi du 8 avr. 1898, pour fixer les limites des fleuves et rivières navigables ou flottables, ne confèrent donc pas à l'Etat le droit de pêche dans ces limites.

29. Dans les cours d'eau où la flottaison n'a lieu qu'à bûches perdues, le droit de pêche n'appartient pas à l'Etat (Arg. L. 15 avr. 1829, art. 1, § 1. — Garnier, no 289).

30. En n'accordant à l'Etat le droit de pêche que dans les cours d'eaux dont il a l'entretien, l'art. 1er de la loi de 1829 ne vise que l'obligation d'entretenir et non le fait même de l'entretien.

L'inexécution de travaux d'entretien par l'Etat, pendant un temps si long soit-il, ne peut donc créer aucun droit au profit des riverains, alors même que ceux-ci auraient fait exécuter à leurs frais de tels travaux (Orléans, 19 juin 1846, D.P. 49. 2. 93 ; Req. 15 janv. 1861, D.P. 61. 1. 174).

31. Dans les bras, noues, boires et fossés tirant leurs eaux des fleuves ou rivières navigables ou flottables, bien qu'ils fassent partie du domaine public, la pêche n'appartient à l'Etat qu'à la double condition : ... que leur entretien soit à la charge de l'Etat et qu'on puisse, en tout temps, y passer ou pénétrer librement en bateau de pêcheur (L. 1829, art. 1er, § 2).

L'une de ces conditions faisant défaut, le droit d'y pêcher appartient aux riverains et non à l'Etat (Bourges, 3 juin 1845, D.P. 49. 2. 68 ; Bordeaux, 16 juin 1849, D.P. 50. 2. 119 ; Bourges, 7 mars 1889, motifs, D.P. 90. 2. 351 ; Cr. 11 juill. 1890, Sir. 91. 1. 92).

32. Il a été jugé que la pêche appartient à l'Etat dans toute l'étendue d'un bras, noue, boire ou fossé, dès lors qu'un bateau peut y pénétrer (Bordeaux, 16 juin 1849, précité).

Il paraît préférable de décider que le droit de l'Etat s'arrête là où l'eau ne peut plus porter un bateau. S'il en était autrement, les fermiers de pêche de l'Etat devraient, en effet, pour exercer leurs droits, pénétrer sur des propriétés privées et il en résulterait pour l'Etat des difficultés que le législateur a voulu éviter (Bourges, 7 mars 1889, motifs, D.P. 90. 2. 351).

33. Le fait que des éclusées rendent momentanément impossible la circulation en bateau ne suffit pas pour enlever à l'Etat le droit de pêche (Paris, 4 août 1866, S. 10,

Rev. des eaux et forêts, t. 3, p. 515. — MARTIN, p. 11).

34. Dans les canaux qui ont été concédés, l'acte de concession confère généralement le droit de pêche au concessionnaire. Même dans le silence du contrat, ce dernier aurait ce droit (V. *Eaux*, n° 1078). L'opinion contraire est cependant soutenue, car l'art. 1, § 1, *in fine,* de la loi de 1829 vise les cours d'eau dont l'entretien est à la charge de l'Etat « ou de ses ayants cause » (ROGRON, p. 6. — Comp. BLOCK, n° 10).

35. Lorsque l'Administration, en autorisant des particuliers à établir une gare dans un cours d'eau navigable, leur a concédé la jouissance exclusive des eaux de cette gare, et n'a réservé que les droits du domaine public sur la propriété du fond du lit, la concession doit être réputée comprendre le droit de pêche (Cons. d'Et. 6 mars 1857, D.P. 67. 5. 310).

36. Dans les canaux dits de petite navigation, entretenus à moitié frais par l'Etat et les communes (L. 16 sept. 1807, art. 29), le droit de pêche, sauf le cas où il y a titre contraire, se partage entre les communes et l'Etat, proportionnellement à leurs dépenses respectives (MARTIN, n° 25).

37. Le droit de pêche appartient encore à l'Etat : ... dans les réservoirs d'alimentation ou de décharge des canaux navigables (Dissertation de M. Barthélemy, D.P. 1901. 1. 338, 2e col. — V. *Eaux*, n° 332) ; ... Dans les lacs faisant partie du domaine public (V. *Eaux*, n° 1319. — Comp. Lyon, 26 juill. 1888, D.P. 89. 2. 64, et, sur pourvoi, Cr. 2 août 1889, Sir. 90. 1. 140. — PROUDHON, t. 4, n° 1565).

38. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de décider si des eaux sur lesquelles un droit de pêche est réclamé sont ou non une dépendance d'une rivière navigable ou flottable (Req. 9 nov. 1836, R. 37. — LE POITTEVIN, note 1, *in fine*).

39. Les riverains privés du droit de pêche par une déclaration de navigabilité ont droit à une indemnité réglée suivant les formes de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841), compensation faite des avantages qu'ils peuvent retirer de cette déclaration (L. 1829, art. 3, § 3. — V. *Eaux*, n° 347).

La dépossession peut avoir lieu avant que l'indemnité ait été payée (Cr. 26 juin 1891, sol. impl., D.P. 92. 1. 259. — *Contra :* Angers, 20 févr. 1891, cassé par l'arrêt précité, D.P. *ibid.*).

40. Si l'Administration a, à tort, considéré comme navigable une rivière qui ne l'est pas, et a loué le droit de pêche, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de la demande d'indemnité des riverains (Cons. d'Et. 27 févr. 1903, D.P. 1904. 3. 84).

41. Lorsqu'une contestation s'élève sur le point de savoir si un cours d'eau a été, ou non, classé comme navigable, il y a là une question préjudicielle dont la connaissance doit être renvoyée à l'autorité administrative (Cons. d'Et. 17 août 1864, D.P. 65. 3. 35).

42. Les limites entre la pêche fluviale et la pêche maritime, dans les fleuves et rivières affluant à la mer, soit directement, soit indirectement, sont réglées par décret. Ces limites sont les mêmes que celles de l'inscription maritime (L. 1829, art. 3, § 2). La ligne de l'inscription maritime s'étend jusqu'où remonte la marée et, là où il n'y a pas de marée, jusqu'où les bâtiments de mer peuvent remonter. — Mais la pêche qui se fait au-dessus du point où les eaux cessent d'être salées tout en étant dans les limites de l'inscription maritime est soumise aux règles de police et de conservation établies pour la pêche fluviale (L. 1829, art. 3). Cette disposition doit être ainsi interprétée : 1° jusqu'au point où les eaux restent salées, la pêche est considérée comme maritime, et par conséquent gratuite, mais soumise à l'observation des règles de police spéciales à la pêche maritime ; 2° à partir du point où la salure cesse, jusqu'à la limite de l'inscription maritime, la pêche est gratuite encore et ne peut être affermée au profit de l'Etat ; néanmoins, l'Administration exerce sur les pêcheurs la même surveillance que sur ceux des autres parties des rivières, et elle peut y interdire tout procédé de pêche nuisible à la remonte ou à la reproduction du poisson. En un mot, les pêcheurs, dans cette partie de l'inscription maritime, sont soumis à toutes les règles de police et de conservation établies pour la pêche fluviale (Cr. 29 mai 1869, D.P. 69. 1. 532).

43. Les limites de l'inscription maritime et celles de la salure des eaux sont fixées, pour les arrondissements de Brest, Lorient et Rochefort, par les décrets du 4 juill. 1853 (R. 29), et pour l'arrondissement de Toulon, par le décret du 19 nov. 1859 (D.P. 59. 4. 122).

44. L'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les actions en indemnité exercées par les riverains privés du droit de pêche par un décret modifiant les limites de l'inscription maritime (Arg. L. 1829, art. 3 et 4 ; Trib. confl. 11 nov. 1905, D.P. 1907. 3. 51).

ART. 5. — COURS D'EAU NON NAVIGABLES NI FLOTTABLES.

45. Dans les cours d'eau non navigables ni flottables, les propriétaires riverains ont, chacun de leur côté, le droit de pêche jusqu'au milieu du cours d'eau ; sans préjudice des droits contraires établis par possession ou titres (L. 1829, art. 2).

46. L'Etat, les départements ou les communes ont, comme tout propriétaire riverain, le droit de pêche dans les cours d'eau non navigables ni flottables baignant les terres qui leur appartiennent (Cr. 5 mars 1829, R. 87 ; 4 juill. 1846, D.P. 46. 4. 391).

47. Cette limite, le milieu du cours d'eau, c'est-à-dire de la section mouillée, déterminant les droits de pêche des propriétaires riverains, est très mobile et ne se confond pas avec celle plus stable, déterminant les droits de ceux-ci à la propriété du lit, et qui est la ligne médiane, formant l'axe de la surface qu'occupent les eaux coulant à pleins bords avant tout débordement (L. 8 avr. 1898. — *Contra,* en ce sens que la loi de 1898 a modifié celle de 1829, BAUDRILLART, t. 1, p. 96).

48. L'eau forme la limite du droit de pêche du propriétaire riverain même en cas d'inondation ; ce propriétaire a donc le droit de pêcher sur les terrains submergés, encore bien que ceux-ci ne soient pas à lui. C'est ce qui a, notamment, été jugé au cas de débordement d'un lac (Chambéry, 1er févr. 1870, D.P. 70. 2. 178).

49. Le riverain qui place des engins dans les eaux où il n'a pas le droit de pêcher est assimilable au braconnier posant des collets dans la propriété d'autrui ; il ne peut donc, contre le gré du propriétaire, venir relever ses engins et les poissons capturés ne paraissent pas lui appartenir (Lyon, 5 janv. 1864, D.P. 64. 2. 162).

ART. 6. — CANAUX OU FOSSÉS CREUSÉS PAR DES PROPRIÉTAIRES.

50. Dans les canaux ou fossés creusés par des propriétaires, et entrenus aux frais de ceux-ci, le droit de pêche appartient aux propriétaires s'ils sont creusés dans des propriétés privées, encore bien qu'ils soient en communication avec des cours d'eau navigables ou flottables (L. 1829, art. 1, § 3 ; Req. 3 mai 1830, R. 45. — Comp. Caen, 25 juill. 1848, D.P. 49. 2. 4).

S'ils sont creusés dans le lit d'un cours d'eau, le droit de pêche appartient : ... à l'Etat, si ce cours d'eau est navigable ou flottable. C'est ce qui a, notamment, été jugé au cas d'établissement de moulins (Toulouse, 30 mai 1859, D.P. 61. 1. 174 ; Bordeaux, 31 mai 1865, S. 23, *Rép. forest.*, t. 3, n° 455). Mais le propriétaire peut alors interdire aux pêcheurs de se servir des chaussées ou dépendances du moulin (Toulouse, 30 mai 1859, précité) ; ... Aux riverains, si le cours d'eau est non navigable ni flottable (Req. 26 mars 1869, D.P. 69. 1. 320).

ART. 7. — ADJUDICATION DES CANTONNEMENTS DE PÊCHE.

51. La pêche au profit de l'Etat est exploitée soit par voie d'adjudication publique, soit, lorsque l'adjudication a été tentée sans succès, par concession de licences à prix d'argent (L. 15 avr. 1829, art. 10, modifié par L. 6 juin 1840 ; Ord. 28 oct. 1840).

52. Sont nulles : toute location faite en dehors des formes prescrites ; toute adjudication n'ayant point été précédée des publications et affiches prescrites, ou effectuée dans d'autres lieux, ou à d'autres jour et heure que ceux indiqués. Des peines sont, en outre, édictées contre les fonctionnaires ou agents qui se sont rendus coupables de ces irrégularités et contre les adjudicataires qui s'en sont rendus complices (L. 1829, art. 12 et 13).

Mais ces formalités n'étant prescrites que dans l'intérêt de l'Etat, leur omission n'autorise pas les adjudicataires à demander la nullité des contrats passés par eux (Agen, 2 janv. 1834, R. 64).

53. Toutes les contestations pouvant s'élever pendant les opérations d'adjudication, soit sur la validité desdites opérations, soit sur la solvabilité de ceux faisant des offres ou de leurs cautions, sont décidées immédiatement par le fonctionnaire présidant la séance (L. 1829, art. 14, modifié par L. 6 juin 1840).

54. La demande en annulation de l'adjudication est de la compétence du conseil de préfecture (Agen, 2 janv. 1834, R. 64. — ROGRON, sur l'art. 4. — *Contra :* en ce sens, qu'elle serait de la compétence des tribunaux civils, DUVERGIER, notes sur l'art. 13).

Il semble, toutefois, que les tribunaux correctionnels, en condamnant les adjudicataires qui se sont rendus complices d'irrégularités, peuvent accessoirement prononcer la nullité de l'adjudication (R. 64).

55. L'adjudication consommée, les contestations relatives à ses effets et aux engagements réciproques des contractants sont de la compétence des tribunaux civils (L. 1829, art. 4. — V. *Domaine de l'Etat,* 276 ; et *Compétence administrative,* 199 et s., 214 et s. — *Adde :* Trib. confl. 23 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 51).

L'autorité judiciaire est, notamment, compétente pour déterminer les limites des cantonnements (Cons. d'Et. 29 mars 1851, D.P. 53. 3. 2) ; et pour dire si le lieu où a été commis un délit fait, ou non, partie d'un cantonnement (Trib. confl. 23 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 51).

56. En faveur des sociétés de pêcheurs à la ligne, il peut être dérogé au principe de l'adjudication (L. 1829, art. 10, modifié par L. 20 janv. 1902).

Les conditions dans lesquelles ces sociétés peuvent, sans adjudication, obtenir l'affermage de la pêche sont déterminées par un décret du 17 févr. 1903, dont l'art. 1er a été modifié par un décret du 20 mai 1905.

57. L'adjudication peut être poursuivie par une association, que celle-ci soit une société régulièrement constituée ou une association en participation non constatée par écrit.

Mais toute association secrète ou toute manœuvre tendant à obtenir l'adjudication à un prix moins élevé tombe sous l'application de l'art. 412, C. pén., et l'adjudication obtenue dans ces conditions est nulle (L. 1829 art. 16, modifié par L. 6 juin 1840).

58. Ne peuvent prendre part aux adjudications, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, directement ou indirectement, comme parties principales, ou comme associés ou cautions : 1° les agents et gardes forestiers et les gardes-pêche, dans toute l'étendue du territoire français ; les fonctionnaires chargés de présider ou de concourir aux adjudications et les receveurs du produit de la pêche, dans toute l'étendue de la circonscription où ils exercent leurs fonctions ; 2° les parents et alliés en ligne directe, les frères, beaux-frères, oncles et neveux des agents des gardes forestiers et gardes-pêche, dans toute l'étendue du territoire pour lequel ces agents ou gardes sont commissionnés ; 3° les conseillers de préfecture, les juges, officiers du ministère public et greffiers des tribunaux de première instance, dans l'arrondissement de leur ressort (L. 1829, art. 15).

La sanction consiste, pour les incapables des deux premières catégories, dans une amende égale au douzième au moins, au quart au plus, du montant de l'adjudication, et dans l'emprisonnement et l'interdiction prononcés par l'art. 475 C. pén. Ceux de la troisième catégorie sont passibles seulement de dommages-intérêts, s'il y a lieu. Dans tous les cas, l'adjudication faite contrairement à ces prohibitions est nulle (*Ibid.*).

59. Les incapacités étant de droit étroit, peuvent prendre part aux adjudications toutes les personnes autres que celles sus-indiquées, notamment : les agents des ponts et chaussées chargés, depuis le décret du 29 avr. 1862, de la surveillance de la pêche, à moins qu'ils ne concourent à l'adjudication ; les officiers de police judiciaire appelés à concourir à la surveillance de la pêche, tels les commissaires de police, gardes champêtres, gendarmes ; les cousins germains et les alliés en ligne collatérale des agents, gardes forestiers et gardes-pêche (MARTIN, nos 61 et s.).

60. L'interposition peut être prouvée contre toutes personnes, et non pas seulement contre celles désignées par les art. 911, 1099 et 1100 C. civ.

61. Si une société en commandite se rend adjudicataire les gérants doivent seuls être considérés comme ayant pris part à l'adjudication, et le fonctionnaire qui n'est qu'actionnaire ne peut, sauf le cas de fraude, être considéré comme y ayant pris une part indirecte.

62. Pour les adjudications du droit de pêche dans les eaux du domaine privé de l'Etat, les seules personnes incapables de se rendre adjudicataires sont celles désignées par l'art. 1596 C. civ.

63. Une adjudication ne peut, en aucun cas, être suivie de surenchère (L. 1829, art. 19, modifié par L. 6 juin 1840).

Mais le cahier des charges porte, art. 8, que l'adjudication n'est définitive qu'après avoir été homologuée par le préfet.

L'adjudicataire qui pêcherait avant cette homologation commettrait un délit (Req. 24 avr. 1876, D.P. 77. 1. 129).

64. L'adjudicataire, bien que le cahier des charges lui interdise de pêcher avant d'y avoir été autorisé par l'ingénieur en chef, doit le prix de son bail pour le temps écoulé entre l'homologation du préfet et cette autorisation (Trib. Baume-les-Dames, 8 juill. 1874, sol. impl., D.P. 77. 1. 129).

65. Les infractions aux clauses des cahiers des charges ne peuvent être poursuivies correctionnellement qu'autant qu'elles sont réprimées par les lois pénales ; au cas contraire, elles ne peuvent donner lieu qu'à des actions civiles en dommages-intérêts (Besançon, 3 août 1854, *Bull. ann. for.*, t. 6, p. 193, R. 80).

66. Les adjudicataires ont la faculté de délivrer, en nombre limité et proportionnel à la longueur des lots, à des personnes agréées par l'ingénieur en chef, des autorisations de pêcher, se subdivisant en « grandes » ou « petites permissions » ; les premières conférant tous les droits qui appartiennent à l'adjudicataire.

67. Celui qui, même de bonne foi, pêche en vertu d'une permission irrégulière, doit être considéré comme pêchant sans autorisation (Cr. 10 févr. 1849, D.P. 49. 1. 232 ; 13 mars 1851, D.P. 51. 5. 385 et 387 ; Paris, 10 juin 1852, *Bull. ann. forest.*, t. 6, p. 46 ; Dunkerque, 24 déc. 1898, *Journ. des parq.*, 1899. 2. 133. — MARTIN, nos 14 et s. — Comp. Cr. 21 mars 1846, D.P. 46. 4. 392).

68. L'autorisation de l'adjudicataire laisse passible des sanctions édictées celui qui, même de bonne foi, contrevient, en pêchant, aux clauses des cahiers des charges ou aux lois et règlements (Arrêts précités et Bordeaux, 29 juin 1871, D.P. 72. 2. 148).

69. Les compagnons autorisés à accompagner et à aider l'adjudicataire ne peuvent pêcher seuls, même pour le compte de celui-ci (Angers, 18 déc. 1869, D.P. 70. 2. 102).

70. Les fermiers et permissionnaires de la pêche peuvent user des chemins de halage et marchepieds établis sur les propriétés riveraines, mais ne peuvent prétendre à aucun droit de passage sur les propriétés que l'Administration n'a pas soumises à ses servitudes (Req. 23 déc. 1912, D.P. 1914. 1. 240).

Pour l'usage des terrains qui, en dehors de cette faculté, leur sont nécessaires, ils doivent traiter de gré à gré avec les propriétaires riverains (L. 1829, art. 35).

ART. 8. — ADMINISTRATION DE LA PÊCHE.

71. L'exploitation de la pêche est placée, pour les canaux faisant partie du domaine public et pour les rivières canalisées, dans les attributions du ministère des Travaux publics et rattachée à l'administration des Ponts et chaussées (Décr. 23 déc. 1810 ; 29 avr. 1862), et pour les cours d'eau navigables et flottables non canalisés, qui ne se trouvent pas dans les limites de la pêche maritime, dans les attributions du ministère de l'Agriculture, et rattachée à l'administration des Eaux et forêts (Décr. 7 nov. 1896).

72. La surveillance de la pêche est confiée à des gardes-pêche, se divisant en brigadiers et en gardes (L. 1829, art. 37 et 38).

Sont, en outre, spécialement commissionnés pour la surveillance de la pêche : les ingénieurs, conducteurs et agents secondaires des ponts et chaussées, les cantonniers de routes et de navigation, les éclusiers, gardes de rivières et de canaux et autres agents inférieurs de la navigation (Décr. 2 déc. 1865, art. 1), et les agents de l'administration des Forêts, conservateurs, inspecteurs, gardes généraux et gardes forestiers (Décr. 7 nov. 1896).

Ont également qualité pour dresser des procès-verbaux pour délits de pêche : ... tous les officiers de police judiciaire (L. 1829, art. 36) ; ... Les gendarmes (Décr. 20 mai 1903, art. 210 ; Trib. corr. Libourne, 23 nov. 1843, R. *Procès-verbal*, 290 ; Montpellier, 10 juill. 1867, D.P. 70. 2. 41, note 3 ; Paris, 19 déc. 1896, Sir. 97. 2. 79 ; Trib. corr. Tarbes, 14 janv. 1899, D.P. 1900. 2. 487. — LE POITTEVIN, no 42 ; ROGRON, p. 73 ; MARTIN, nos 299 et 638. — *Contra* : Douai, 1er déc. 1869, D.P. 70. 2. 41) ; ... Les gardes champêtres (Circ. min. int. 23 mai 1885).

73. Dans les parties des fleuves, rivières et canaux compris entre les limites de l'inscription maritime et le point où cesse la salure des eaux, les infractions à la loi du 15 avr. 1829, ou aux règlements rendus en exécution de cette loi, sont recherchés et constatés, concurremment avec les autres agents, par les syndics des gens de mer, les gardes maritimes et les gendarmes de la marine (Décr. 27 nov. 1859, art. 1).

74. Dans cette zone comprise entre la limite de la salure des eaux, et celle de l'inscription maritime, les administrations des Eaux et forêts ou des Ponts et chaussées ont qualité, non seulement pour constater, mais aussi pour poursuivre les délits de pêche (Rennes, 23 oct. 1900, *Journ. des parq.*, 1900. 2. 140. — V. Cr. 18 juill. 1823, R. 174. — MARCEL RAUX, p. 1 et s., 278 et s., 360 et s. ; LE POITTEVIN, no 40. — *Contra* : Trib. corr. Montreuil-sur-Mer, 16 oct. 1916, *Gaz trib.*, 1917, 2e sem., 2. 516).

75. Les agents de douanes, les employés des contributions indirectes et des octrois sont chargés de constater les infractions concernant la pêche, la vente, l'achat, le transport, le colportage, l'exportation et l'importation du poisson (L. 31 mai 1865, art. 10, § 1).

76. Les produits des fermages de la pêche sont recouvrés par l'administration des Domaines (L. 26 déc. 1901, art. 4).

ART. 9. — POLICE DE LA PÊCHE.

§ 1er. — *Pêche sans autorisation.*

77. Dans toutes les eaux, quelles qu'elles soient, ne peuvent pêcher que ceux à qui appartient le droit de pêche, ou qui ont été autorisés par les propriétaires de ce droit. Dans les eaux fermées, l'infraction à cette règle constitue un vol (V. *supra*, no 15).

Dans toutes les autres eaux, qu'il s'agisse de cours d'eau qui soient ou non navigables ou flottables, ou qui traversent ou non des propriétés closes, cette infraction est punie d'une amende de 20 à 100 francs, indépendamment des dommages-intérêts (L. 1829, art. 5, § 1 ; Cr. 4 juill. 1846, D.P. 46. 4. 391).

En outre, le prix du poisson pêché en délit doit être payé au propriétaire du droit de pêche, sans que celui-ci puisse réclamer le poisson même, et la confiscation des filets et engins peut être prononcée (*Ibid.*, art. 5, § 2). Les filets confisqués et non prohibés sont vendus au profit de l'Etat (*Ibid.*, art. 41, § 2. — DAVID, t. 2, no 688 ; MARTIN, no 22).

78. Encourt, notamment, ces pénalités celui qui, sans autorisation, pêche dans des eaux où le droit de pêche appartient à une commune, bien qu'il soit lui-même habitant de ladite commune (V. Cr., 5 mars 1829, R. 87).

79. La bonne foi n'est pas une excuse (V. Cr. 11 juin 1825, R. 89-1o).

Mais celui à qui une autorisation a été donnée ne peut, tant que le retrait ne lui en a pas été notifié, être poursuivi pour avoir pêché (Paris, 7 déc. 1869, D.P. 70. 2. 154 ; Trib. corr. Albi, 11 déc. 1909, *Gaz. Pal.*, 1910, 1. 438).

§ 2. — *Pêche à la ligne flottante.*

80. Par exception au principe général qui vient d'être indiqué, il est permis à tout individu de pêcher à la ligne flottante tenue à la main, sauf en temps de frai, dans les fleuves, rivières et canaux désignés dans les deux premiers paragraphes de l'art. 1er de la loi de 1829 (L. 1829, art. 5, § 3).

81. Il semble qu'en renvoyant ainsi à l'art. 1er, l'art. 5 de la loi de 1829 a voulu viser toutes les eaux où le droit de pêche appartient à l'Etat comme conséquence de ce qu'elles font partie du domaine public

l'art. 1er devant, quant à ce renvoi, recevoir la même interprétation large que celle qui lui est donnée, lorsqu'il s'agit de déterminer les eaux dans lesquelles le droit de pêche appartient à l'Etat. — Dissertation de M. Berthélemy, Sir. 98. 2. 21, et D.P. 1901. 1. 337 et 2. 269).

Il en résulte donc qu'on peut, notamment, pêcher à ligne flottante : ... dans les réservoirs d'alimentation ou de décharge des canaux navigables (Bourges, 7 mars 1889, D.P. 90. 2. 351 ; Trib. corr. Langres, 13 août 1897, D.P. 98. 2. 87. — BERTHÉLEMY, *loc. cit.*) ; ... Dans un lac déclaré navigable ou flottable (Lyon, 26 juill. 1888, D.P. 89. 2. 64, et, sur pourvoi, Cr. 2 août 1889, Sir. 90. 1. 140).

On soutient, en sens contraire, que les eaux dans lesquelles la pêche à la ligne est permise ne sont strictement que celles indiquées par l'art. 1er, 1° et 2°, de la loi de 1829, et que la pêche à la ligne est donc, notamment, interdite : ... dans les réservoirs d'alimentation ou de décharge des canaux (Dijon, 11 déc. 1872, D.P. 74. 2. 246 ; 12 janv. 1898, D.P. 99. 2. 101, et, sur pourvoi, Cr. 12 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 337 ; sur renvoi, Besançon, 5 juin 1901, D.P. 1901. 2. 269, et, sur nouveau pourvoi, Cr. 21 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 238. — GRIVEL, n° 18) ; ... Dans les fossés d'une place de guerre, bien qu'ils dépendent du domaine public, s'ils ne tirent pas leurs eaux d'une rivière navigable ou flottable (Amiens, 13 mars 1874, D.P. 74. 2. 192).

82. Les canaux qui sont et ont toujours été propriété privée, par exemple la propriété d'une ville ou d'une commune, ne peuvent rentrer dans les termes des nos 1 et 2 de la loi de 1829, et, par suite, la pêche à la ligne flottante n'y est pas autorisée (Paris, 9 oct. 1867, S. 40. — MARTIN, n° 26).

83. Mais lorsque des eaux faisant partie du domaine public sont cédées par l'Etat, elles conservent, malgré la cession, leur caractère, et le cessionnaire, comme ayant cause de l'Etat, est tenu de laisser pêcher à la ligne flottante (Douai, 27 sept. 1844, D.P. 52. 2. 54 ; Lyon, 26 juill. 1888, D.P. 89. 2. 64, et, sur pourvoi, Cr. 2 août 1889, Sir. 90. 1. 140).

84. Le droit de pêcher à la ligne flottante emporte celui d'employer tous les moyens nécessaires, notamment en bateau, pour pêcher sur toutes les portions des eaux où cette pêche est autorisée (Liége, 28 déc. 1835, R. 92 ; Lyon, 26 juill. 1888, D.P. 89. 2. 64 ; Besançon, 14 mars 1888, D.P. 90. 2. 29 ; Trib. corr. Fontainebleau, 19 oct. 1888, Sir. 88. 2. 246).

Et l'on peut ainsi pêcher en bateau même dans les endroits où les fleuves ou rivières traversent des héritages particuliers.

85. Mais on ne peut, pour pêcher à la ligne flottante dans les eaux où cette pêche est autorisée, pénétrer dans une propriété privée, simplement grevée de la servitude de halage ou de marchepied ; la loi de 1829 (art. 35) ne donnant qu'aux fermiers de pêche le droit d'user de ces servitudes (BAUDRILLART, p. 178 ; BOULÉ, p. 193 ; DUFOUR, t. 4, n° 308 ; MARTIN, p. 27). La contravention à cette règle ne constitue pas un délit de pêche, mais est réprimée par l'art. 471 C. pén.

86. Le pêcheur, pour saisir le poisson pris avec la ligne, peut se servir de tout instrument, par exemple d'un filet dit « épuisette » (Nancy, 8 déc. 1887, D.P. 88. [illegible] ; Trib. corr. Châtellerault, 2 mai 1899, [illegible] note 3. — [illegible] DU SAINT, De l'épuisette, *Chasseur franc.*, 1er mars 1899. — *Contra* : Metz, 15 févr. 1860, S. 45 ; Trib. corr. Charleville, 20 juill. 1887, Sir. 87. 2. 198, infirmé par [illegible] de Nancy précité. — MARTIN, n° [illegible]).

87. Par ligne flottante on entend : ... la ligne volante, qui n'est garnie ni de flotteur ni de plomb et dont l'hameçon, généralement amorcé par une mouche artificielle, est agité par le pêcheur de façon à voler à la surface de l'eau (Besançon, 19 nov. 1856, D.P. 57. 2. 156) ; ... La ligne flottante proprement dite, qui est garnie d'un flotteur, avec ou sans adjonction de plomb et se maintenant à la surface de l'eau, ou entre deux eaux, est sensible au mouvement de l'eau (Douai, 27 sept. 1844, D.P. 52. 2. 54 ; Paris, 21 mai 1851, D.P. *ibid.*).

Un flotteur n'est même pas indispensable, il suffit que l'hameçon n'ait pas un poids suffisant pour séjourner au fond de l'eau (Paris, 5 févr. 1862, S. 42 ; 28 nov. 1889, D.P. 90. 2. 320).

88. Il importe peu que l'hameçon plonge parfois au fond de l'eau, s'il n'a pas un poids suffisant pour s'y maintenir et s'il demeure mobile et fugitif (Rouen, 1er août 1878, et Besançon, 17 juill. 1879, S. 42 ; Trib. corr. Pont-Audemer, 26 mai 1897, D.P. 97. 2. 368 ; Trib. corr. Dax, 11 sept. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 58 ; Nancy, 26 mai 1897, D.P. 97. 2. 368. — Comp. Poitiers, 30 juill. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907. 2. 272).

89. Une ligne flottante peut être amorcée par un poisson vivant ou mort, pourvu que celui-ci soit d'une espèce autorisée par l'Administration (Rouen, 1er août 1878 et Besançon, 17 juill. 1879, S. 42).

Elle peut aussi être munie : ... de plusieurs hameçons (Trib. corr. Versailles, 24 déc. 1844, R. 96 ; Paris, 21 mai 1851, D.P. 52. 2. 54 ; 28 nov. 1889, D.P. 90. 2. 320) ; ... D'une cuiller (Chambéry, 13 mai 1880, D.P. 81. 5. 379 ; Lyon, 26 juill. 1888, D.P. 89. 2. 64 ; Trib. corr. Fontainebleau, 19 oct. 1888, Sir. 88. 2. 246 ; Paris, 9 janv. 1889, D.P. 90. 2. 315 ; 28 nov. 1889, D.P. 90. 2. 320) ; ... D'une hélice donnant l'apparence de la vie à un poisson en métal (Trib. corr. Nantua, 28 juill. 1911, Sir. 1912. 2. 226).

Peu importe que l'engin (cuiller ou hélice) tombe au fond de l'eau lorsqu'il n'est plus actionné, si, lorsqu'il touche le fond, il n'est plus susceptible de prendre du poisson (Cr. 5 nov. 1910, *Gaz. Pal.* 1910. 2. 515 ; Trib. corr. Nantua, 28 juill. 1911, précité).

90. Sont souveraines et échappent au contrôle de la Cour de cassation les constatations par lesquelles les juges du fond déclarent, en en définissant les caractères, que la ligne « à la cuiller » est une ligne flottante (Cr. 2 août 1889, Sir. 90. 1. 140).

91. Les préfets peuvent, en vertu de l'art. 16 du décret du 5 sept. 1897, modifié par le décret du 1er sept. 1904, les autorisant à interdire par des arrêtés spéciaux les engins ou modes de pêche de nature à nuire au repeuplement des cours d'eau, interdire ou réglementer la pêche à la cuiller (Paris, 9 janv. 1889, D.P. 90. 2. 315 ; Chambéry, 26 juill. 1906, Sir. 1907. 2. 75. — *Contra* : Trib. corr. Fontainebleau, 19 oct. 1888, Sir. 88. 2. 246).

S'il n'est pas nécessaire qu'un tel arrêté préfectoral énonce expressément qu'il a pour but d'empêcher de nuire au repeuplement des cours d'eau (Chambéry, 26 juill. 1906, précité), il faut du moins, sous peine d'excès de pouvoir, qu'il ne soit pas inspiré par une autre préoccupation, par exemple, celle de favoriser les fermiers de pêche (Cons. d'Et. 10 mars 1911, D.P. 1913. 3. 37).

92. Ne sont, au contraire, pas des lignes flottantes, mais des lignes de fond ou dormantes : ... celle dont l'hameçon est garni d'un poids suffisant pour le maintenir au fond (Lyon, 28 nov. 1850, S. 44 ; Trib. corr. Pont-Audemer, 17 juin 1897, D.P. 97. 2. 368 ; Trib. paix Mont-de-Marsan, 27 févr. 1905, D.P. 1905. 5. 13) ; ... Celle dont l'appât, par son poids, tombe au fond et n'en remonte que lorsque le pêcheur fait agir un moulinet (pêche au lancer) (Cr. 27 mars 1908 (10 arrêts), et, sur renvoi, Bourges, 9 juin 1908, Sir. 1910. 1. 407. — *Contra* Poitiers, 31 juill. 1907, Sir. 1909. 2. 138 (cassés par les arrêts précités).

93. La ligne flottante doit être tenue à la main. Cette condition n'est pas remplie lorsque la ligne est fixée à un bateau, surtout si un système automatique dispense le pêcheur de la surveiller (Cr. 1er juin 1906, D.P. 1906. 1. 456).

94. On a soutenu que, durant tout le temps où elle peut prendre du poisson, la ligne doit être tenue à la main par le pêcheur (Bourges, 12 oct. 1839, R. 94 ; Paris, 27 mai 1898, *Gaz. trib.*, 98, 2e sem., 2. 157. — MARTIN, n° 104 ; GRIVEL, n° 6, p. 19).

Mais, dans un sens plus libéral, des décisions ont admis que le pêcheur peut, momentanément, poser sa ligne, si celle-ci demeure à sa portée (Nancy, 26 mai 1897, et Trib. corr. Pont-Audemer, 26 mai 1897, D.P. 97. 2. 368 ; Trib. corr. Dax, 10 août 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 284 ; Trib. paix Mont-de-Marsan, 27 févr. 1905, D.P. 1905. 5. 13. — LE POITTEVIN, note 10).

95. Un pêcheur ne peut jamais employer à la fois qu'une seule ligne (Trib. corr. Dax, 10 août 1898, précité. — Comp. Trib. corr. Chambéry, 26 juill. 1906, Sir. 1907. 2. 75).

§ 3. — *Barrages.*

96. Dans tous les cours d'eau ou canaux, qu'ils soient ou non navigables ou flottables, il est interdit de placer aucun barrage, appareil ou établissement quelconque de pêcherie, ayant pour objet d'empêcher entièrement le passage du poisson (L. 15 avr. 1829, art. 24).

Cette prohibition s'applique aux propriétaires, fermiers, porteurs de licence de pêche, comme à ceux qui sont sans droit de pêche, et elle s'étend notamment : ... aux fleuves (Colmar, 3 déc. 1864, *Rev. des eaux et for.*, t. 3, n° 523, S. 47) ; ... Aux canaux communiquant avec un cours d'eau, encore qu'ils soient établis sur une propriété particulière dans laquelle ils se perdent (Cr. 25 nov. 1832, R. 103) ; ... Au canal creusé pour faciliter, après débordement, le retour des eaux d'une rivière dans son lit (Cr. 7 avr. 1848, D.P. 48. 1. 168 ; ... Au cours d'eau qu'un fleuve débordé a momentanément créé dans une propriété particulière (Bourges, 24 févr. 1853, D.P. 53. 2. 138. — Comp. Cr. 5 févr. 1848, D.P. 48. 5. 279) ; ... Aux cours d'eau traversant une propriété close (MARTIN, n° 85).

97. Mais un propriétaire peut, sur son héritage ; ... établir un barrage dans les eaux provenant d'une source née sur son propre fonds (DAVIEL, t. 3, n° 740 ; MARTIN, n° 98). ... Etablir des barrages aux extrémités des bassins, noues, boires ou fossés dans lesquels il a le droit de pêche, à la condition que ces barrages soient fixés de façon à ne pouvoir être levés à volonté (Cr. 5 févr. 1848, D.P. 48. 5. 279 ; Lyon, 10 nov. 1864, *Rev. des eaux et for.*, t. 2, n° 373, S. 48. — MARTIN, n° 97) ; et qu'ils ne laissent aucune communication avec l'eau courante (V. *supra*, n° 8). Il faut, en outre, qu'en aval de ces pièces d'eau ne s'en trouvent pas d'autres appartenant à d'autres propriétaires.

98. L'existence d'un barrage prohibé ne saurait être justifiée par le fait qu'elle serait antérieure à la loi de 1829, ou même daterait de temps immémorial, car on ne prescrit pas contre les lois d'ordre public (Cr. 14 déc. 1837, R. 100 ; Lyon, 10 nov. 1864, précité) ; à plus forte raison, ne peut-elle l'être par le fait que, durant un certain temps, elle aurait été tolérée par l'Administration (Limoges, 29 mars 1906, D.P. 1909. 5. 50).

99. Constituent des barrages prohibés tous les dispositifs empêchant entièrement le passage du poisson (Pau, 24 déc. 1829,

R. 106). Il en est ainsi, par exemple, d'un égrilloir barrant un cours d'eau (Angers, 30 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 144). Peu importe : ... que la grille laisse passer les petits poissons et ne retienne que les gros (Lyon, 10 nov. 1864, *Rev. des eaux et for.*, t. 2, n° 373, S. 48) ; ... Que la nature mobile des éléments constituant le barrage puisse déterminer des abaissements de la crête permettant par moments le passage du poisson (Civ. 20 déc. 1851, et, sur renvoi, Bordeaux, 4 mars 1852, D.P. 56. 5. 326) ; ... Que le passage du poisson ne soit entièrement empêché que pendant une partie de l'année, ou lors d'un état déterminé des eaux (Cr. 14 déc. 1837, R. 101).

100. Il suffit, pour qu'il y ait barrage prohibé, que, par des jeux de vannes, un cours d'eau puisse être barré dans toute sa largeur (Cr. 2 juin 1900, *Bull. cr.*, n° 327. — Comp. Paris, 6 oct. 1864, *Rev. des eaux et for.*, t. 3, n° 565. 5. 49).

101. Il a été jugé qu'il n'est même pas nécessaire qu'un système de vannage permette normalement de barrer une rivière, si ce résultat peut être atteint en apportant à ce système une modification qui peut être faite rapidement et sans difficulté (Cr. 30 oct. 1909, 2e arrêt, Sir. 1912. 1. 180).

Mais que, au contraire, ne peut être considéré comme prohibé un système de vannes de décharge et de pêcherie qui, pour barrer une rivière de façon à empêcher entièrement le passage du poisson, nécessite une opération présentant des difficultés sérieuses, quoique non insurmontables (Cr. 30 oct. 1909, 1er arrêt, *ibid.*).

102. Un barrage, bien que n'occupant pas entièrement la largeur d'un cours d'eau, est prohibé si, en fait, il empêche entièrement le passage du poisson ; le poisson ne pouvant passer dans les espaces demeurés libres, à raison, par exemple, soit du peu de profondeur d'eau, soit de la trop grande abondance des herbes (Nancy, 17 avr. 1839, R. 107).

103. La décision des juges du fond disant qu'un barrage a ou non pour résultat d'empêcher entièrement le passage du poisson n'est pas souveraine et est soumise au contrôle de la Cour de cassation lorsque, du moins, elle est en contradiction avec les constatations de l'arrêt (Cr. 30 oct. 1909, 1er arrêt, Sir. 1912. 1. 180. — *Contra :* Cr. 14 déc. 1837, R. 101).

104. Un barrage est prohibé dès qu'il empêche entièrement le passage du poisson sur un bras d'un cours d'eau, et bien que le poisson puisse trouver une issue par un ou plusieurs autres bras, canaux ou saignées (Civ. 20 déc. 1851, et, sur renvoi, Bordeaux, 4 mars 1852, D.P. 56. 5. 326 ; Cr. 23 mars 1876, D.P. 77. 1. 330. — LE POITTEVIN, note 16).

105. Il n'en est cependant ainsi que lorsqu'il s'agit de pêcheries et non pour les barrages établis pour les usines (Cr. 7 sept. 1849, D.P. 49. 5. 304 ; Besançon, 27 juin 1863, D.P. 63. 2. 181).

Les usines peuvent, en effet, avoir des barrages pourvu qu'aucun engin de pêche n'y soit posé (Décr. 5 sept. 1897, art. 15, § 1. — GARNIER, nos 323 et 324).

Pour permettre la circulation des poissons voyageurs, l'Administration peut faire établir dans ces barrages des passages appelés « échelles » (L. 31 mai 1865, art. 1 et 3. — V. Cons. d'Et., 8 août 1884, D.P. 86. 3. 24).

106. L'établissement, le maintien ou la réparation d'un barrage, appareil ou établissement prohibé par l'art. 24 de la loi de 1829, suffit, indépendamment de tout fait de pêche, pour constituer le délit prévu et réprimé par ce texte (Cr. 2 juin 1900, *Bull. cr.*, n° 206 ; Limoges, 29 mars 1906, D.P. 1909. 5. 50. — LE POITTEVIN, n° 8, *in fine*.

107. L'art. 24 de la loi de 1829 punit la contravention à ses dispositions d'une amende de 50 à 500 francs de dommages-intérêts et de la saisie et destruction des appareils ou établissements de pêche.

108. Ces pénalités prononcées, le contrevenant ne pourrait, en outre, être poursuivi pour contravention de grande voirie ; c'est ce qui résulte des travaux préparatoires de la loi de 1829.

109. Le propriétaire d'un barrage prohibé peut être condamné personnellement à l'amende, comme complice de son fermier possesseur dudit barrage (Cr. 14 déc. 1837, R. 101).

110. La condamnation à détruire le barrage prohibé peut être prononcée contre le délinquant, même lorsqu'il n'est pas propriétaire dudit barrage ; le droit de propriété ne pouvant être invoqué pour couvrir un état de choses délictuel (Cr. 3 avr. 1908, D.P. 1910. 1. 229).

111. Les dispositions de l'art. 24 de la loi de 1829 sont complétées par l'art. 11 du décret du 5 sept. 1897 modifié par le décret du 21 mars 1913 qui dispose : la longueur des filets fixes ou mobiles, mesurée à terre, les filets étant développés en ligne droite, ne peut excéder les deux tiers de la largeur mouillée des cours d'eau dans les emplacements où on les emploie.

Toutefois, les préfets peuvent, sur la proposition des ingénieurs ou des fonctionnaires des eaux et forêts et après avis des conseils généraux, autoriser, sur des emplacements déterminés, l'emploi de filets mobiles dont la longueur, mesurée comme il est dit ci-dessus, atteindrait les trois quarts de la largeur mouillée du cours d'eau. En aucun cas, les filets fixes ou mobiles et engins de toute nature, quelles que soient leurs dimensions, ne peuvent occuper plus des deux tiers de la largeur mouillée des cours d'eau.

La largeur mouillée est calculée suivant la ligne superficielle des eaux au niveau de la mi-marée moyenne pour les cours d'eau soumis à l'action de la marée et au niveau des eaux moyennes pour les autres cours d'eau.

Les arrêtés annuels des préfets indiquent, pour chaque emplacement de pêche, la largeur mouillée déterminée conformément à ce qui vient d'être dit, ainsi que la longueur des filets correspondant à cette largeur mouillée.

Plusieurs filets ou engins ne peuvent être employés simultanément, sur la même rive ou sur deux rives opposées, qu'à une distance au moins triple de leur développement. Lorsqu'un ou plusieurs engins employés sont en partie fixes, et en partie mobiles, les distances entre les parties fixées à demeure, sur la même rive ou sur les rives opposées, doivent être au moins triples du développement total des parties fixes et mobiles mesurées bout à bout.

112. Les pénalités, au cas où les filets barrent toute la largeur du cours d'eau, sont celles de l'art. 24 de la loi de 1829, et, au cas contraire, celles de l'art. 28 de la même loi (LE POITTEVIN, n° 10).

113. Les « gords », « dideaux » ou « guideaux », « verveux », « trameaux », etc. sont des dispositifs de pieux et de filets destinés à capturer le poisson ; ils ne sont autorisés qu'autant qu'ils satisfont aux prescriptions de l'art. 11 du décret de 1897 (MARTIN, nos 516 et s.).

Il en est ainsi même pour les gords, qui ne sont destinés à prendre que des anguilles (Lyon, 8 nov. 1869, *Rev. des eaux et for.*, t. 5, n° 12 ; S. 84).

114. Les arrêtés préfectoraux peuvent interdire l'emploi des filets fixes ou subordonner cet emploi à une autorisation spéciale (Cons. d'Et. 29 mai 1903, D.P. 1904. 3. 99).

115. Les filets fixes doivent être retirés de l'eau et déposés à terre pendant trente-six heures de chaque semaine, du samedi à six heures du soir au lundi à six heures du matin (Décr. 1897, art. 12).

Cette prescription, ne se rattachant pas à l'idée du repos dominical, ne saurait être étendue aux jours fériés autres que le dimanche (MARTIN, p. 265).

116. L'inobservation de cette disposition constitue le délit de pêche en temps prohibé et est, par suite, punie d'une amende de 30 à 200 francs (L. 1829, art. 27).

§ 4. — *Drogues ou appâts de nature à enivrer ou détruire le poisson.*

117. Le jet dans l'eau de drogues ou appâts de nature à enivrer ou détruire le poisson est puni d'une amende de 30 à 100 francs et d'un emprisonnement d'un à trois mois (L. 1829, art. 25, modifié par L. 18 nov. 1898).

118. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si les produits jetés dans l'eau tombent ou non sous l'application de ce texte, et ils ne sont pas liés à cet égard par les arrêtés préfectoraux (Cr. 19 mai 1837, R. 113. — GARNIER, n° 334 ; BAUDRILLART, t. 1, p. 263 ; FRÉREJOUAN DU SAINT, Appâts nuisibles, *Chasseur franç.*, 1er mars 1902).

119. Bien qu'elle emploie le mot « jeter », la loi vise, d'une façon générale, le fait de répandre ou de laisser couler des produits de nature à enivrer ou à détruire le poisson, et elle le réprime même lorsqu'il n'a pas pour but l'appropriation du poisson. Elle s'applique donc, notamment, aux industriels et aux usiniers qui laissent découler de leurs établissements des eaux résiduaires de nature à enivrer ou à détruire le poisson (Cr. 27 janv. 1859, D.P. 59. 1. 425 ; Douai, 1er mars 1859, *Bull. des annales forest.*, t. 8, p. 133, S. 54 ; Cr. 5 mai 1883, D.P. 83. 1. 484 ; 11 juin 1896, D.P. 97. 1. 431 ; 2 juill. 1910, *Bull. cr.*, n° 356 ; *Gaz. Pal.* 1910. 2. 408. — JOURNÉ, p. 142 et 143 ; DEROYE, p. 183.

120. Le propriétaire de l'établissement est pénalement et civilement responsable des déversements opérés par son personnel (Cr. 25 août 1858, *Jurispr. Douai*, 1858, p. 424). Cette responsabilité ne fait pas obstacle à ce qu'une condamnation soit prononcée contre l'ouvrier ou préposé, auteur direct de l'infraction (Cr. 27 janv. 1859, précité).

121. On a soutenu que le déversement d'eaux résiduaires ne tombe sous l'application de l'art. 25 de la loi de 1829 que lorsque ces eaux, après leur mélange avec celles du cours d'eau, enivrent ou détruisent le poisson. Il faudrait donc, qu'en fait, le poisson eût été détruit, et les prélèvements destinés à rechercher s'il y a ou non infraction ne pourraient être opérés que dans le cours d'eau après le mélange des eaux (Douai, 29 avr. 1896, D.P. 97. 2. 7. — JOURNÉ, p. 145).

Mais la loi n'exige pas qu'on rende un cours d'eau inhabitable pour le poisson ; dès que des eaux résiduaires sont de nature à enivrer ou détruire le poisson, leur déversement dans un cours d'eau constitue l'infraction qu'elle prévoit. Il n'est donc pas nécessaire qu'en fait, des poissons aient été détruits et les prélèvements peuvent être opérés à la sortie de l'usine (Douai, 30 janv. 1912, D.P. 1913. 2. 375. — MARCEL RAUX, p. 194 et s.).

122. Les autorisations administratives qui peuvent être accordées aux industriels ne peuvent les faire échapper à l'application de l'art. 25 de la loi de 1829 ; ce texte n'ayant pu être modifié par les décrets en vertu desquels sont données ces autorisations (Cr. 27 janv. 1859, D.P. 59. 1. 425 ; 5 mai 1883,

D.P. 83. 1. 484 ; 11 juin 1896, D.P. 97. 1. 431 .

123. Il a été jugé qu'il est nécessaire que l'industriel connût la nature toxique des produits déversés (Lyon, 17 août 1863, *Rev. des eaux et for.*, t. 2, n° 262. — Comp. Cr. 2 juill. 1910, *Gaz. Pal.* 1910. 2. 408). Mais cette solution est en contradiction avec le caractère contraventionnel des délits de pêche qui ne permet pas d'admettre la bonne foi comme excuse.

124. Le rouissage des plantes textiles n'est pas réglementé par la loi de 1829. Mais il l'est par des arrêtés préfectoraux pris en vertu du décret du 5 sept. 1897, sur la pêche fluviale, et de la loi du 21 juin 1898, sur la police rurale.

On a prétendu que les contraventions à ces arrêtés tomberaient seulement sous l'application de l'art. 471-15° C. pén. (Besançon, 23 févr. 1859, *Bull. des ann. forest.*, t. 8, p. 69 ; S. 55). Mais elles constituent des délits de pêche, ces arrêtés étant pris en vertu du décret du 5 sept. 1897, et elles sont, par conséquent, punies des peines édictées par l'art. 28 de la loi de 1829 (Le Poittevin, n° 20).

125. Le déversement dans un cours d'eau des sucs infects provenant du rouissage est réprimé par l'art. 25 de la loi de 1829 (Colmar, 14 déc. 1858, S. 55 ; Besançon, 23 févr. 1859, précité).

§ 5. — *Quand la pêche est interdite.*

126. En vue de protéger la reproduction du poisson, sont interdites : ... 1° du 30 sept. exclusivement au 10 janv. inclusivement, la pêche du saumon ; ... 2° Du 20 oct. exclusivement au 31 janv. inclusivement, la pêche de la truite et de l'ombre-chevalier ; ... 3° Du 15 nov. exclusivement au 31 déc. inclusivement, la pêche du lavaret ; ... 4° Du lundi qui suit le 15 avr. inclusivement au dimanche qui suit le 15 juin exclusivement, la pêche de tous les autres poissons et de l'écrevisse. Si le lundi qui suit le 15 avr. est un jour férié, l'interdiction est retardée de vingt-quatre heures (Décr. 1897, art. 1).

127. Lorsque le 15 juin tombe un dimanche, les ministres de l'agriculture et des travaux-publics peuvent, exceptionnellement, autoriser la pêche à la ligne, pour un seul jour, dans les départements où aucun inconvénient n'en résultera pour la reproduction du poisson.

Toutefois, le colportage et la vente du poisson demeurent rigoureusement interdits jusqu'au dimanche suivant, date définitive de l'ouverture de la pêche (L. 13 juin 1913).

128. Les préfets, par des arrêtés, rendus après avis des conseils généraux et approuvés par les ministres de l'Agriculture et des Travaux publics, la commission de la pêche fluviale entendue, peuvent : 1° interdire exceptionnellement pendant une de ces périodes la pêche de toutes les espèces de poissons ; 2° augmenter pour certains poissons la durée de la période d'interdiction ; 3° excepter de la quatrième période la pêche de l'alose, de l'anguille et de la lamproie, ainsi que des autres poissons vivant alternativement dans les eaux douces et les eaux salées ; 4° fixer une période d'interdiction pour la pêche de la grenouille (Décr. 1897, art. 2). Ils peuvent, sans aucune restriction, augmenter la durée de l'interdiction de pêcher certains poissons, et étendre cette interdiction à l'année entière (Cr. 3 juill. 1914, Sir. *Bull. som.*, 1914, 1. 116). Ces mesures peuvent être édictées, soit pour tout le département, soit seulement pour certaines parties du département ou pour certains cours d'eau.

129. Les prolongations d'interdiction édictées par les préfets ne peuvent permettre aux propriétaires riverains de réclamer une indemnité (Cons. d'Et. 19 juin 1908, D.P. 1910. 3. 19).

130. Excéderait ses pouvoirs le préfet qui, pour cetains poissons, ne se bornerait pas à prolonger la période d'interdiction, mais en interdirait complètement la pêche pendant plusieurs années et renouvellerait indéfiniment cette interdiction d'année en année (V. note 1-2, D.P. 1910, 3. 19. — Comp. *contra :* Cons. d'Et. 19 juin 1908, D.P. 1910. 3. 19).

131. Les préfets peuvent exceptionnellement, après avis des conseils généraux et sur propositions faites par les ingénieurs ou par les fonctionnaires des eaux et forêts, autoriser, même pendant les périodes d'interdiction dans des emplacements déterminés, des pêches extraordinaires pour des espèces reconnues particulièrement nuisibles par décisions ministérielles et dont la destruction ne peut être assurée efficacement que pendant ces périodes (Décr. 1897, art. 18, complété par Décr. 21 mars 1913).

Ces arrêtés ne sont valables que pour une année ; ils peuvent être renouvelés (Décr. 1897, art. 21. — V. Cr. 3 juill. 1914, Sir., *Bull. som.*, 1914, 1. 116).

132. Les interdictions s'appliquent à tous les procédés de pêche, même à la pêche à la ligne flottante tenue à la main (Le Poittevin, note 28).

133. Des publications sont faites dans les communes dix jours au moins avant le début de chaque période d'interdiction (Décr. 1897, art. 3).

Ces publications ne sont pas obligatoires ; leur omission ne dispense donc pas d'observer les interdictions (Cr. 9 févr. 1871, D.P. 71. 1. 29, et, sur renvoi, Bordeaux, 22 mars 1871, D.P. 71. 5. 203. — Le Poittevin, n° 26 ; Martin, n° 485).

La justification de la publication d'un arrêté préfectoral peut être faite au cours des débats, si le demandeur n'est pas mis dans l'impossibilité de contredire la preuve ainsi faite (Cr. 3 juill. 1914, Sir. 1914, *Bull. som.*, 1. 116).

134. Des engins de pêche, alors même qu'ils ne devraient être levés que le jour de l'ouverture, ne peuvent être placés auparavant (Fréréjouan du Saint, *Chasseur franç.*, du 1er août 1901).

135. Il est interdit de pêcher dans les parties des cours d'eau ou canaux dont le niveau est accidentellement abaissé par suite, soit de curages ou travaux quelconques, soit du chômage des usines ou de la navigation (Décr. 1897, art. 17).

Cette prohibition ne s'applique pas au cas d'abaissement naturel (Martin, n° 538).

Mais elle s'applique dès qu'il y a abaissement accidentel, quelle qu'en soit l'importance (Cr. 21 mars 1895, D.P. 1900. 1. 212. — Comp. Rouen, 1er août 1878, S. 42).

Cette solution est rigoureuse, car il peut être difficile aux pêcheurs de voir si les eaux sont ou non au-dessous de leur niveau normal.

Et elle s'étend à tous les modes de pêche, même à la pêche à la ligne flottante (Cr. 21 mars 1895, précité).

136. En cas de vidange des biefs, les préfets peuvent, sur la proposition faite, suivant les cas, par les ingénieurs ou par les fonctionnaires de l'administration des Forêts, autoriser les fermiers ou les propriétaires du droit de pêche à se servir exceptionnellement d'engins n'ayant pas les dimensions réglementaires pour s'emparer du poisson menacé de périr (Décr. 1897, art. 18, § 2).

137. La pêche n'est permise que depuis le lever jusqu'au coucher du soleil (Décr. 1897, art. 6). Ces termes, à la différence de ceux de l'art. 12 de la loi de 1844 sur la chasse, ne laissent pas aux tribunaux le pouvoir d'apprécier ce qu'on doit entendre par « nuit ». Un pêcheur ne saurait invoquer comme excuse qu'il ignorait que, astronomiquement, le soleil fût couché, la bonne foi n'étant pas une excuse des délits de pêche (*Contra :* Trib. corr. Château-Thierry, 11 avr. 1898, D.P. 1900. 2. 42).

138. Les préfets sont autorisés à lever cette prohibition, pour la pêche de l'anguille, de la lamproie et de l'écrevisse, pendant les heures qu'ils déterminent, et pour la pêche du saumon et de l'alose, deux heures au plus après le coucher du soleil et deux heures au plus avant son lever, dans certains emplacements spécialement désignés (Décr. 1897, art. 6).

139. Le séjour dans l'eau de filets et engins ayant les dimensions réglementaires est permis à toute heure ; il est interdit seulement de les placer et relever avant le lever ou après le coucher du soleil (Décr. 1897, art. 7. — Comp. Trib. corr. Pont-Audemer, 17 juin 1897, D.P. 97. 2. 368).

140. La prohibition de pêcher pendant la nuit est une disposition d'ordre public qui s'applique à tous les cours d'eau, sans qu'il y ait à distinguer entre ceux dont la pêche est réservée à l'Etat et ceux où elle appartient soit à des communes, soit à de simples particuliers (Paris, 9 janv. 1874, D.P. 74. 2. 247).

141. Aux prohibitions ci-dessus indiquées s'ajoutent celles qui dérivent de la loi du 31 mai 1865, laquelle a concédé au Gouvernement le droit d'interdire la pêche pendant toute l'année dans certaines parties des cours d'eau en vue d'assurer la reproduction du poisson (L. 1865, art. 1 et 2). Ces mesures ont fait l'objet d'un certain nombre de décrets, qui ont effet pour une période de cinq ans et sont renouvelables après chaque période.

142. Les décrets prononçant ces interdictions peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 29 nov. 1872, D.P. 74. 3. 43).

143. Les interdictions ainsi prononcées sont absolues et s'appliquent même à la pêche à la ligne flottante tenue à la main (Cr. 5 mars 1870, D.P. 70. 1. 138. — Martin, nos 658 et 659).

144. Les propriétaires riverains privés du droit de pêche par ces interdictions ont droit à une indemnité qui est réglée par le conseil de préfecture, après expertise, conformément à la loi du 16 sept. 1807 (L. 31 mai 1865, art. 3. — Comp. Cons. d'Et. 16 juin 1908, D.P. 1910. 3. 19).

145. Est punie d'une amende de 30 à 200 fr., la pêche : ... pendant les temps, saisons ou heures prohibés (L. 1829, art. 27) ; ... Dans les cours d'eau dont le niveau est accidentellement abaissé (Décr. 1897, art. 17) ; ... Dans les parties des cours d'eau frappées d'interdiction. En outre, dans ce dernier cas, le poisson doit être saisi (L. 31 mai 1865, art. 7, § 1).

§ 6. — *Colportage ou vente du poisson en temps prohibé.*

146. Dans chaque département, il est interdit de mettre en vente, de vendre, d'acheter, de transporter, de colporter, d'exporter et d'importer les diverses espèces de poissons, pendant le temps où la pêche en est interdite (L. 31 mai 1865, art. 5).

147. Cette interdiction a une portée générale, et s'applique au poisson importé de l'étranger (Chambéry, 5 août 1880, D.P. 83. 2. 46 ; Grenoble, 3 mars 1892, D.P. 92. 2. 244. — Comp. Colmar, 21 juill. 1868, D.P. 69. 2. 157) ; à moins qu'on ne justifie qu'il provient d'étangs fermés (Martin, n° 649 ; Le Poittevin, n° 36).

148. Mais elle n'existe que lorsque la pêche est interdite dans toute l'étendue du département, et non pas lorsqu'elle l'est seulement dans quelques cours d'eau ou dans

certaines parties de cours d'eau. Et, en ce dernier cas, les vendeurs ou colporteurs n'ont même pas à se munir d'un certificat d'origine (Nancy, 14 mai 1890, D.P. 92. 2. 6).

149. Celui qui contrevient à cette interdiction ne peut trouver une excuse dans le fait qu'il a lui-même acheté le poisson; alors même qu'il l'aurait acheté sur un marché, en présence d'agents de police (Cr. 22 juin 1865, D.P. 65. 1. 498).

150. Les particuliers peuvent, dans les cours d'eau navigables ou non, avoir des réservoirs ou boutiques à poissons, dans lesquels ils peuvent conserver des poissons après la fermeture de la pêche (Angers, 1er juill. 1897, Sir. 98. 2. 105).

Mais l'Administration interdit cette faculté par des clauses des cahiers des charges des adjudications de pêche, et par les conditions des arrêtés autorisant le stationnement des boutiques sur les cours d'eau navigables et flottables (Comp. Grenoble, 3 août 1901, D.P. 1902. 2. 494).

151. Les poissons provenant des réservoirs fermés peuvent être vendus ou colportés à la condition qu'on justifie de leur origine (L. 31 mai 1865, art. 5; Décr. 1897, art. 4).

La charge de cette preuve incombe au vendeur ou colporteur.

Cette justification peut se faire par tous les modes admis selon le droit commun (Lyon, 12 avr. 1866, D.P. 68. 4. 18, note 6; Cr. 29 févr. 1896, Sir. 98. 1. 295. — LE POITTEVIN, n° 35).

152. Les attestations données par les maires et adjoints engagent la responsabilité de ces magistrats, et les exposent, au cas d'inexactitude, à être compris dans les poursuites (Circ. min. just. et trav. publ. 30 oct. 1886).

153. L'Administration peut donner l'autorisation de prendre et de transporter, pendant le temps de la prohibition, le poisson destiné à la reproduction (L. 31 mai 1865, art. 6).

154. Les contraventions à l'art. 5 de la loi de 1865 sont punies d'une amende de 30 à 200 francs. En outre, le poisson est saisi et vendu sans délai, dans les formes prescrites par l'art. 42 de la loi de 1829. — L'amende est double et les délinquants peuvent être condamnés à un emprisonnement de dix jours à un mois : 1° en cas de récidive; 2° lorsque le délit a été commis la nuit; 3° lorsque le poisson a été enivré ou empoisonné; 4° lorsque le transport a lieu par bateaux, voitures ou bêtes de somme (L. 1867, art. 7).

M. Martin assimile le transport en brouette au transport en voiture (n° 422).

Il faut que le véhicule ait été destiné au transport du poisson. Un colis de poisson confié par occasion à une voiture ou à une entreprise de transport ne motiverait pas l'aggravation (MARTIN, *loc. cit.*).

155. Les dispositions relatives à la pêche et au transport des poissons en temps prohibé s'appliquent au frai de poisson et à l'alevin (L. 31 mai 1865, art. 8).

§ 7. — *Procédés et modes de pêche.*

156. Il est interdit : 1° d'établir dans les cours d'eau des appareils ayant pour objet de rassembler le poisson dans des noues, boires, fossés ou mares dont il ne pourrait plus sortir ou de le contraindre à passer par une issue garnie de pièges; 2° d'accoler aux écluses, barrages, chutes naturelles, pertuis, vannages, coursiers d'usines et échelles à poissons, des nasses, paniers et filets à demeure; 3° de pêcher avec tout autre engin que la ligne flottante tenue à la main dans l'intérieur des écluses, barrages, pertuis, vannages, coursiers d'usines et passages ou échelles à poissons, ainsi qu'à une distance de 30 mètres en amont et en aval de ces ouvrages; 4° de pêcher à la main (Paris, 18 déc. 1857, D.P. 58. 2. 27; Cr. 2 août 1860, D.P. 60. 1. 513; 13 juill. 1865, D.P. 65. 1. 503); de troubler l'eau et de fouiller au moyen de perches sous les racines ou autres retraites fréquentées par le poisson; 5° de se servir d'armes à feu (Rouen, 23 avr. 1880, D.P. 82. 5. 313), de poudre de mine, de dynamite ou de toute autre substance explosible (Décr. 1897, art. 14 et 15).

157. La contravention à la première de ces prescriptions est punie des peines de l'art. 24 de la loi de 1829, si l'appareil constitue un barrage prohibé par ledit article; de celles de l'art. 28 de la même loi, au cas contraire (MARTIN, n° 527).

158. La défense d'accoler des engins aux écluses, etc., existe même au cas où ils n'empêcheraient pas totalement le passage du poisson (MARTIN, n° 528).

159. Les fermiers ou adjudicataires du droit de pêche ne peuvent, pas plus que toute autre personne, employer des modes ou procédés de pêche interdits; ces prohibitions ayant un caractère d'ordre public (Bordeaux, 29 juin 1871, D.P. 72. 2. 148).

160. Lorsqu'un même fait constitue à la fois un délit de pêche et une contravention de grande voirie, les poursuites de ces deux infractions sont indépendantes (Cr. 26 juill. 1827, 5 juill. et 20 sept. 1828, R. 106; Cons. d'Et. 23 juill. 1841, sol. impl., R. 105. — Comp. Cons. d'Et. 27 nov. 1874, D.P. 75. 3. 77. — V. toutefois, *supra*, n° 108).

161. — a) *Filets, engins et instruments de pêche prohibés.* — Tous les filets traînants sont prohibés, à l'exception du petit épervier jeté à la main et manœuvré par un seul homme. Les filets traînants ainsi prohibés sont uniquement ceux qui, coulés à fond au moyen de poids, sont, en outre, promenés sous l'action d'une force quelconque (Décr. 5 sept. 1897, art. 13, § 1 et 2). Ainsi, on ne saurait relever une contravention à la charge de celui qui fait usage de filets munis de plomb et coulés au fond de la rivière, s'il n'est pas établi que ces filets ont été promenés sous l'action d'une force quelconque (Cr. 10 mai 1900, D.P. 1902. 1. 239. — Comp. Nancy, 29 avr. 1868, D.P. 68. 2. 179; Trib. corr. Dijon, 17 nov. 1869, D.P. 72. 2. 35; Bordeaux, 29 juin 1871, D.P. 72. 2. 148; Agen, 5 juill. 1871, D.P. 71. 3. 97; Besançon, 24 déc. 1872, D.P. 73. 2. 46; Bordeaux, 26 mai 1878, D.P. 78. 5. 355; Rouen, 26 déc. 1883, D.P. 84. 5. 379; Paris, 24 nov. 1887, S. 90).

162. Des arrêtés préfectoraux, rendus après avis des conseils généraux, peuvent autoriser, à titre exceptionnel, l'emploi de certains filets traînants, à mailles de 40 millimètres au moins, pour la pêche d'espèces spécifiées, dans les parties profondes des lacs, des réservoirs de canaux et des fleuves et rivières navigables. Ces arrêtés désignent spécialement les parties considérées comme profondes, ainsi que les noms locaux des filets autorisés et les heures auxquelles la manœuvre en est permise (Décr. 1897, art. 13, § 4 et 5).

163. Tous les engins non expressément prohibés sont par cela même permis (Cr. 8 août 1867, D.P. 68. 1. 42. — Comp. Trib. corr. Neufchâteau, 13 déc. 1872, D.P. 74. 5. 369; Riom, 26 nov. 1878, D.P. 80. 5. 280; Trib. corr. Agen, 28 juin 1881, D.P. 83. 3. 72; Dijon, 4 janv. 1882, D.P. 82. 2. 107).

164. Les instruments de pêche autorisés prennent le caractère d'instruments prohibés, par cela seul qu'il en est fait usage en dehors des époques ou des conditions déterminées par les règlements (Cr. 10 avr. 1856, D.P. 56. 5. 329).

165. — b) *Dimensions des filets dont l'usage est permis.* — Les mailles des filets, mesurées de chaque côté après leur séjour dans l'eau, et l'espacement des verges, bires, nasses et autres engins, doivent avoir les dimensions suivantes : 1° pour les saumons, 40 millimètres au moins; 2° pour les grandes espèces autres que le saumon et pour l'écrevisse, 27 millimètres au moins; 3° pour les petites espèces telles que goujons, loches, vérons, ablettes et autres, 10 millimètres. La mesure des mailles et l'espacement des verges sont pris avec une tolérance d'un dixième (Décr. 1897, art. 9).

166. Tous les poissons pour lesquels une dimension est fixée, au-dessous de laquelle ils ne peuvent être pêchés (V. *infra*, n° 177), doivent être classés parmi les grandes espèces. Il en est ainsi, par exemple, de l'anguille (Paris, 13 juill. 1871, D.P. 71. 2. 134).

167. Les préfets peuvent, sur l'avis des conseils généraux, prendre des arrêtés pour réduire les dimensions des mailles des filets et l'espacement des verges, des engins employés uniquement à la pêche de l'anguille, de la lamproie et de l'écrevisse, en indiquant les emplacements déterminés dans lesquels les engins ainsi réduits pourront être employés (Décr. 1897, art. 10).

168. La vérification de la dimension des mailles des filets et de l'espacement des verges s'effectue au moyen d'un instrument quadrangulaire, appelé « gabarit », fourni et poinçonné par l'Administration, et dont un exemplaire est déposé au greffe de chaque tribunal civil (Décr. 26 août 1865, art. 1, § 2).

169. Pour les deux premières catégories, les chiffres indiqués pour les dimensions des mailles et l'espacement des verges sont des *minima* et peuvent être dépassés. Au contraire, pour la troisième catégorie, le chiffre de 10 millimètres est fixe et ne peut, sauf la tolérance du dixième, être modifié. Tout filet dont les mailles ont plus de 11 millimètres et moins de 27 est donc un engin prohibé (Cr. 14 mars 1862, D.P. 62. 5. 39; Besançon, 24 déc. 1872, D.P. 73. 2. 46; Lyon, 11 nov. 1874, S. 94; Chambéry, 30 juin 1875, D.P. 75. 2. 200; Bourges, 24 nov. 1892, *Journ. des parq.*, 92. 2. 146; Cr. 30 nov. 1894, D.P. 98. 1. 469; Bordeaux, 8 févr. 1911, *Rec. Bordeaux*, 1911. 1. 117. — LE POITTEVIN, n° 13).

170. Une bouteille, qu'elle soit en verre, en osier ou en fil de fer, constitue un engin à espacement nul et, par suite, prohibé (Lyon, 8 nov. 1869, D.P. 70. 2. 18; Dijon, 12 janv. 1870, D.P. 70. 5. 293).

171. Il est interdit d'employer simultanément des engins de catégories différentes (Décr. 1897, art. 9); et, par suite, des filets à mailles de dimensions inégales.

172. Cette interdiction vise une même opération de pêche, et non pas seulement l'instant où le pêcheur jette son filet. Est donc en contravention le pêcheur dans le bateau duquel sont trouvés quatre filets aux mailles de dimensions différentes, bien qu'il prétende ne les employer que successivement et non simultanément (Riom, 13 nov. 1895, D.P. 96. 2. 169; Dissertation de M. Appleton, D.P. 96. 2. 169).

173. Le pêcheur qui prend un poisson d'une espèce ne correspondant pas aux dimensions d'écartement de l'engin employé peut le conserver si ces dimensions sont supérieures à celles autorisées pour la pêche de ce poisson, et doit, au contraire, les rejeter si elles sont inférieures (Paris, 13 juill. 1871, D.P. 71. 2. 134).

174. La preuve qu'un filet a été employé à la pêche d'espèces autres que celles pour lesquelles il est autorisé doit être rapportée par la partie poursuivante (Dijon, 4 janv. 1837 et 21 déc. 1842, R. 137).

175. Tous ceux qui font usage de procédés ou modes de pêche, d'instruments, engins ou filets prohibés, qui se servent pour la pêche d'une espèce de poissons de filets permis seulement pour d'autres espèces, ou

qui ne rejettent pas immédiatement à l'eau les poissons d'une catégorie plus grande que celle pour la pêche de laquelle est destiné le filet, sont punis d'une amende de 30 à 100 francs (L. 1829, art. 28, § 1, et art. 29, § 1).

Si le délit a eu lieu pendant le temps du frai, l'amende est de 60 à 200 francs (L. 1829, art. 28, § 2).

176. L'emploi de la dynamite ou d'autres produits de même nature est puni d'une amende de 200 à 500 francs, et d'un emprisonnement de trois mois à un an (L. 1829, art. 25, modifié par L. 18 nov. 1898. — V. Nîmes, 23 nov. 1876, D.P. 78. 5. 354; Bordeaux, 12 août 1881, D.P. 82. 5. 311).

§ 8. — *Dimensions des poissons.*

177. Les dimensions au-dessous desquelles les poissons et écrevisses ne peuvent être pêchés, même à la ligne flottante, et doivent être rejetés à l'eau, sont ainsi déterminées pour les diverses espèces : le saumon, 40 centimètres de longueur; les anguilles, 25 centimètres; les truites, ombres-chevaliers, ombres communs, carpes, brochets, barbeaux, brèmes, meuniers, aloses, perches, gardons, tanches, lottes, lamproies et lavarets, 14 centimètres; les soles, plies et flets, 10 centimètres; les écrevisses à pattes rouges, 8 centimètres; à pattes blanches, 6 centimètres. Ces longueurs sont mesurées, pour les poissons, de l'œil à la naissance de la queue; pour les écrevisses, de l'œil à l'extrémité de la queue déployée (Décr. 5 sept. 1897, art. 8). Toutefois, la pêche de la montée d'anguille (alevins d'anguilles ayant moins de 7 centimètres de longueur) peut être autorisée par les préfets dans certaines conditions (Décr. 1er sept. 1904).

178. Ces dimensions sont exigées, que le poisson doive servir à la consommation ou être employé comme appât.

179. Quiconque est trouvé pêchant, colportant ou débitant des poissons n'ayant pas les dimensions réglementaires, est puni d'une amende de 20 à 50 francs, et de la confiscation desdits poissons (L. 1829, art. 30, § 1).

180. Pour ne pas être passible de cette peine, le pêcheur doit immédiatement, et sans attendre à faire un tri, rejeter à l'eau le poisson qu'il vient de prendre, encore bien que celui-ci ait été blessé à mort, et, notamment, bien qu'il ait été pris à la ligne.

181. Les poissons provenant des étangs ou réservoirs peuvent être vendus quelle que soit leur taille (L. 1829, art. 30, § 2. — V. *supra*, n° 151).

La charge de prouver cette provenance incombe au détenteur (Trib. corr. Charolles, 15 juill. 1898, *Pand. fr.*, 99. 2. 176).

§ 9. — *Détention et transport de filets ou d'engins prohibés.*

182. Ceux qui sont trouvés porteurs ou munis, hors de leur domicile, d'engins ou instruments de pêche prohibés peuvent, à moins que ces engins ou instruments ne soient destinés à la pêche dans des étangs ou réservoirs fermés, être condamnés à une amende qui ne doit pas excéder 20 francs et à la confiscation des filets (L. 1829, art. 29).

183. C'est aux détenteurs qu'il incombe d[illegible] que les filets ou engins prohibés sont destinés à la pêche dans des étangs ou réservoirs (Martin, n° 140).

184. La seule détention à domicile de filets ou engins prohibés, et, notamment, le fait de les étendre à sécher dans une propriété n[illegible] (Cr. 3 janv. 1846, D.P. 46. 1. 63; [illegible], 6 déc. 1876, *Bull. des ann. f*[illegible], t. 7, p. 159. S. 104. — Le Poittevin, n° [illegible]).

Mais est en délit celui qui, hors de son domicile, même dans une auberge ou cabaret, est détenteur de filets ou d'engins prohibés (Martin, n° 145).

185. La détention ou le transport d'engins prohibés ne constitue pas nécessairement un délit; la déclaration de culpabilité est laissée à l'appréciation des juges qui doivent se décider d'après les circonstances et l'intention du prévenu (Lyon, 11 nov. 1874, S. 94).

186. Ceux qui, dans le but de pêcher avec lui, accompagnent le porteur de filets ou engins prohibés, peuvent être condamnés comme complices (Besançon, 24 déc. 1872, D.P. 73. 2. 46).

§ 10. — *Règles spéciales aux mariniers.*

187. Les mariniers, les employés du balisage et autres qui fréquentent les cours d'eau navigables et flottables ne peuvent avoir dans leurs bateaux aucun filet, même non prohibé, sous peine d'une amende de 50 francs et de la confiscation des filets (L. 1829, art. 33, § 1). Cette expression *marinier* ne s'applique qu'aux personnes qui conduisent des bateaux sur les rivières et y sont jour et nuit, et à celles qui exercent une profession exigeant la fréquentation des rivières, comme, par exemple, le propriétaire d'un bateau-lavoir. Elle ne concerne ni les pêcheurs de profession, ni ceux qui exercent une profession autre que celles qui viennent d'être indiquées, ni ceux qui n'exercent aucune profession (Ch. réun. 16 déc. 1836, et Montpellier, 11 avr. 1837, R. 157. — Comp. Cr. 24 nov. 1832, 6 mars 1835, 19 févr. 1836, R. 157).

Cette disposition s'étend aux bateaux stationnant à poste fixe (Cr. 6 mars 1835, Paris, 21 juin 1838, R. 158).

188. Mais elle n'est pas applicable dans les parties des cours d'eau comprises dans les limites de l'inscription maritime (Rennes, 4 déc. 1850, R. 155. — *Contra* : Bordeaux, 5 janv. 1849, D.P. 49. 2. 67).

189. Les personnes ainsi désignées sont tenues, sous peine d'une amende de 50 francs, de souffrir la visite, sur leurs bateaux et équipages, des agents chargés de la police de la pêche aux lieux où ils abordent (*Ibid.*, art. 33, § 2 et 3.

On ne peut donc forcer les bateaux à s'arrêter, ni les visiter tant qu'ils n'abordent pas.

Art. 10. — Poursuites en réparation de délits.

190. Les poursuites et actions en réparation des délits de pêche sont exercées concurremment par le ministère public et par les administrations des Eaux et forêts pour les délits commis dans les cours d'eau non canalisés, des Ponts et chaussées pour les autres.

191. Dans les arrondissements où il existe un agent des Eaux et forêts, cet agent peut poursuivre directement devant le tribunal correctionnel les délits commis dans les cours d'eau non canalisés (L. 1829, art. 36; Décr. 7 nov. 1895, art. 1).

192. Les délits de pêche commis au préjudice des particuliers ne peuvent être poursuivis que par le ministère public ou la partie lésée, propriétaire, fermier de pêche, etc. (Comp. : Dijon, 12 févr. 1874, D.P. 75. 2. 82; Trib. corr. Saint-Julien, 31 juill. 1879, S. 134). Toutefois, l'administration des Eaux et forêts peut également poursuivre, s'il s'agit d'un cours d'eau sur lequel elle a amodié le droit de pêche (Le Poittevin, n° 53).

193. Le délinquant ne peut opposer au locataire de la pêche, qui le poursuit comme partie civile, le défaut de date certaine de son bail (C. civ. art. 1328; Cr. 24 juill. 1909, Sir. 1912. 1. 428; Dissertation de M. Wahl, Sir. 1900. 2. 25).

194. Les administrations des Eaux et forêts et des Ponts et chaussées ont le droit de transiger (Décr. 20 mars 1897 et 7 sept. 1870). Les transactions conclues par l'administration des Eaux et forêts ne deviennent définitives qu'après approbation : ... du conservateur, lorsque les condamnations encourues ou prononcées ne dépassent pas 1 000 francs; ... Du directeur, lorsqu'elles ne dépassent pas 2 000 francs; ... Du ministre de l'Agriculture, lorsqu'elles dépassent 2 000 francs (Décr. 20 mars 1897, art. 1).

195. Le procureur de la République, saisi de procès-verbaux constatant des délits dans les cours d'eau non canalisés, doit les communiquer à l'administration des Eaux et forêts.

Il n'est, au contraire, pas tenu de communiquer à l'administration des Ponts et chaussées les procès-verbaux constatant des délits dans les canaux ou rivières canalisées; mais les circulaires lui recommandent cette communication pour les affaires paraissant douteuses (Le Poittevin, n° 58).

L'administration des Eaux et forêts retourne, avec mentions motivées, au procureur de la République, les procès-verbaux auxquels elle ne croit pas devoir donner suite; le procureur peut, cependant, poursuivre, mais les circulaires lui recommandent de ne le faire qu'exceptionnellement (Le Poittevin, n° 55).

196. Les agents des Eaux et forêts ont le droit d'exposer l'affaire devant le tribunal et sont entendus à l'appui de leurs conclusions (L. 1829, art. 51).

197. La citation doit, à peine de nullité, contenir la copie du procès-verbal, ainsi que celle de l'acte d'affirmation lorsque cette formalité est nécessaire (L. 1829, art. 49).

Cette disposition est générale et absolue et s'applique quelles que soient la nature et la force probante du procès-verbal et que la poursuite soit intentée par le ministère public ou par l'Administration (Cr. 26 mai 1832, R. *Forêts*, n° 521; 14 mars 1856, D.P. 56. 1. 228; 24 avr. 1856, D.P. 56. 5. 327; Grenoble, 28 juin 1891, *Journ. de Grenoble*; 1891. 1. 240; S. 119; Lyon, 26 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 224; Poitiers, 3 janv. 1908, *Mon. jud. Lyon*, 21 mai 1908; Cr. 5 déc. 1908, Sir. 1911. 1. 423. — Comp. Trib. corr. Nevers, 29 oct. 1908, *Gaz. Pal.* 1908. 2. 588).

198. Cette nullité n'est pas couverte par la comparution volontaire du prévenu à l'audience (Lyon, 26 nov. 1901, précité). Et le prévenu ne saurait être autorisé à comparaître volontairement (Le Poittevin, note 47).

Mais l'exception ne peut être proposée qu'*in limine litis*, devant les juges du premier degré (Nancy, 10 déc. 1896, *Journ. des parq.*, 97. 2. 40. — Le Poittevin, n° 50).

199. Toutes les infractions aux lois et règlements sur la pêche sont de la compétence des tribunaux correctionnels (L. 1829, art. 48).

Il en est ainsi même lorsque les prévenus sont des militaires ou des marins de l'État (C. just. milit. art. 273; C. just. marit. art. 373).

200. Si le prévenu excipe d'un droit de propriété ou de tout autre droit réel, le tribunal saisi de la poursuite statue sur l'incident (L. 1829, art. 59); c'est-à-dire rejette l'exception si elle s'appuie sur des allégations et, au cas contraire, impartit un délai au prévenu pour qu'il saisisse la juridiction compétente (Comp. Cr. 28 juin 1856, D.P. 56. 1. 366).

Le tribunal n'est pas tenu de surseoir si

l'exception : ... n'est pas fondée sur un droit de propriété ou un droit réel, mais, par exemple, sur un bail (Paris, 11 janv. 1862, *Rev. des Eaux et forêts*, t. 1, n° 150, S. 122 ; Besançon, 17 janv. 1863, D.P. 63. 2. 54 ; Bordeaux, 31 mai 1865, *Rev. des Eaux et forêts*, t. 3, n° 455, S. 122. — ROGRON, p. 94 ; MARTIN, n° 290) ; ... Ne peut faire disparaître le délit, par exemple, lorsqu'il y a pêche en temps ou avec engins prohibés (L. 1829, art. 59, § 2 ; Cr. 14 févr. 1846, D.P. 55. 5. 324 ; Lyon, 14 juill. 1862, D.P. 63. 2. 55. — Comp. Cr. 4 août 1871, D.P. 71. 1. 362).

201. — *Prescription.* — Les actions en réparation de délits en matière de pêche se prescrivent par trois mois à compter du jour où le délit a été constaté (L. 1829, art. 62, modifié par L. 18 nov. 1898).

202. La prescription ne commence à courir que du jour de la clôture du procès-verbal, ce jour n'étant pas compris dans le délai (Metz, 23 nov. 1865, D.P. 67. 2. 59 ; Chambéry, 5 janv. 1871, D.P. 71. 5. 304 ; Nancy, 27 mai 1896, D.P. 96. 2. 456. — FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 1070 ; LE POITTEVIN, n° 51.

203. Le délai se compte de quantième à quantième et non par trente jours (Colmar, 14 mai 1861, D.P. 61. 2. 224).

204. Il faut qu'il y ait eu constatation par un procès-verbal régulier. Notamment, il n'y a lieu qu'à la prescription de trois ans du droit commun : ... lorsque le procès-verbal est nul, soit parce qu'il n'a pas été enregistré dans les délais (Cr. 3 janv. 1896, et Douai, 3 mars 1896, *Journ. des parq.*, 96. 2. 167) ; ... Soit parce que son rédacteur l'a dressé en dehors de sa circonscription (Aix, 25 août 1864, D.P. 64. 2. 202). ... Lorsque le procès-verbal ne relate que des renseignements recueillis et non des constatations faites par son rédacteur (Douai, 1er déc. 1869, D.P. 70. 2. 41 ; Nancy, 8 nov. 1871, D.P. 72. 2. 231 ; Cr. 26 janv. 1884, D.P. 84. 1. 376 ; Limoges, 26 oct. 1893, *Journ. des parq.*, 94. 2. 82 ; Trib. corr. Nevers, 29 oct. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908. 2. 588).

205. Pour les délits continus, la prescription ne commence à courir que du jour où ils ont cessé (Cr. 14 déc. 1837, R. 101).

206. Si la prescription a été interrompue, c'est la prescription de trois ans, et non la prescription spéciale, qui recommence à courir après le dernier acte interruptif (Amiens, 2 janv. 1873, D.P. 74. 2. 41 ; Nancy, 10 déc. 1896, *Journ. des parq.*, 97. 2. 40 ; Paris, 20 mai 1899, Sir. 99. 2. 212. — Comp. Cr. 15 déc. 1911, Sir. 1912. 1. 421. — Dissertation de M. Sourdat, Sir. 73. 2. 1. — MANGIN, *Act. publ.*, t. 2, n° 358).

Il n'en est ainsi, toutefois, qu'autant que l'action reste pendante devant le tribunal vis-à-vis duquel a eu lieu l'acte de poursuite ou d'instruction. Une fois ce tribunal dessaisi, la prescription spéciale redevient applicable (Amiens, 2 janv. 1873, précité. — LE POITTEVIN, n° 51).

207. Pour les délits et malversations commis par les agents, préposés ou gardes de l'Administration dans l'exercice de leurs fonctions, la prescription est celle du droit commun (L. 1829, art. 63). Cette disposition s'applique à tous les agents chargés de la surveillance de la pêche, notamment aux gardes champêtres (Besançon, 24 déc. 1872, D.P. 73. 2. 46), pour les délits par eux commis dans la circonscription pour laquelle ils sont assermentés ; mais elle ne s'étend pas aux gardes particuliers (Rouen, 4 déc. 1893, D.P. 94. 2. 95. — LE POITTEVIN, note 53).

208. La prescription n'est pas interrompue par une citation ne contenant pas copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation (Rouen, 4 déc. 1893, D.P. 94. 2. 95. — LE POITTEVIN, note 47, *in fine*). Mais elle l'est par une citation devant un tribunal incompétent *ratione personæ* (Cr. 18 avr. 1846, D.P. 46. 4. 395).

ART. 11. — RECHERCHE ET CONSTATATION DES DÉLITS.

209. Les préposés chargés de la surveillance de la pêche ont un droit de passage sur toutes les propriétés bordant les cours d'eau (Arg. L. 1829, art. 36 ; Circ. min. agric. 5 juill. 1897. — LE POITTEVIN, n° 40).

210. Ils ont le droit de requérir directement la force publique (L. 1829, art. 43).

211. Ils sont autorisés à saisir les filets et autres instruments de pêche prohibés, ainsi que le poisson pêché en délit (*Ibid.*, art. 39).

Les poissons saisis doivent, sans délai, être vendus aux enchères publiques dans la commune la plus voisine, en vertu d'une autorisation du maire, ou d'une ordonnance du juge de paix, si cette commune est un chef-lieu de canton. L'ordonnance ou l'autorisation est délivrée sur la requête des agents qui ont opéré la saisie et sur la représentation du procès-verbal régulièrement dressé. La vente a lieu en présence du receveur des domaines, ou, à défaut, en présence du maire ou de son adjoint, ou du commissaire de police (L. 1829, art. 42 ; L. 31 mai 1865, art. 7, § 1). Le prix de la vente est consigné au profit de qui de droit.

212. Les poissons ainsi vendus ne peuvent être de nouveau exposés en vente (Décr. 1897, art. 5). Cette disposition ne vise que les poissons pêchés en temps prohibé ou n'ayant pas la taille réglementaire (MARTIN, n° 749).

213. Si la vente ne peut être pratiquée, le maire ou le juge de paix fait remettre le poisson à l'établissement de bienfaisance le plus voisin.

214. Les poissons saisis comme n'ayant pas la dimension réglementaire doivent, s'ils sont vivants, être rejetés à l'eau (MARTIN, n° 499 ; LE POITTEVIN, n° 46).

215. Les filets et engins non prohibés doivent être saisis lorsqu'ils se trouvent dans les bateaux ou équipages des contremaîtres, employés au balisage, ou mariniers, fréquentant les fleuves, rivières et canaux navigables ou flottables (L. 1829, art. 33). On admet qu'ils peuvent également être saisis au cas de pêche sans permission (Arg. L. 1829, art. 5, § 2. — MARTIN, nos 235 et s.). Cette solution est, cependant, douteuse ; l'art. 5 de la loi de 1829 disant seulement qu'ils *peuvent* être confisqués et la saisie n'étant pas, d'après une opinion, un préalable nécessaire de la confiscation.

Cette saisie est régie par les règles de droit commun.

216. Pour toutes les autres infractions, les filets et engins prohibés peuvent seuls être saisis (Trib. corr. Tonnerre, 5 août 1870, D.P. 71. 3. 24).

Lorsqu'ils sont saisis, ils ne peuvent, en aucun cas, être remis au délinquant, même sous caution ; ils doivent être déposés au greffe, et y demeurer jusqu'après le jugement pour être ensuite détruits (L. 1829, art. 41, § 1).

217. Lorsqu'ils ont été laissés entre les mains du délinquant, les juges ne peuvent condamner celui-ci à en payer la valeur pour le cas où il ne les déposerait pas au greffe (Cr. 17 nov. 1887, D.P. 88. 1. 285).

218. Le délinquant qui refuse d'obtempérer à la sommation de remettre les filets ou engins prohibés est condamné à une amende de 50 francs (L. 1829, art. 41, § 3). Ce chiffre de 50 francs ne peut être élevé par les juges (Cr. 9 août 1912, Sir. 1912, *Bull. somm.*, 1. 143). La remise tardive n'empêche pas d'encourir cette amende (Paris, 18 nov. 1897, *Gaz. trib.*, 98, 1er sem. 2. 53).

219. Dans les eaux désignées par les deux premiers paragraphes de l'art. 1er de la loi de 1829, c'est-à-dire où le droit de pêche appartient à l'État, les pêcheurs sont tenus, à toute réquisition des préposés à la surveillance de la pêche, d'amener leurs bateaux et de faire l'ouverture de leurs loges et hangars, bannetons, huches et autres réservoirs ou boutiques à poisson (L. 1829, art. 34, § 1).

Le refus d'obtempérer à une telle réquisition est puni d'une amende de 50 francs (L. 1829, art. 34, § 2).

220. Ce texte doit être interprété en ce sens que les pêcheurs sont tenus de soumettre à la visite des agents toutes choses pouvant servir à la constatation des délits. Notamment que, lorsqu'ils en sont requis : ... ils sont tenus de relever leurs filets et engins (LE POITTEVIN, n° 45. — *Contra :* Besançon, 2 mars 1846, D.P. 47. 4. 367) ; ... Ils sont tenus, même à terre, de laisser visiter les récipients dans lesquels ils enferment les poissons capturés (Nancy, 17 janv. 1834, R. 161) ; ... Le pêcheur à la ligne est tenu de relever sa ligne (Metz, 4 janv. 1860, D.P. 60. 2. 182).

221. Lorsque, par suite de l'élévation des eaux, des noues, boires ou lônes sont en communication avec un cours d'eau navigable, elles se confondent avec lui et, en conséquence, tant que dure la communication, et sans qu'il soit nécessaire qu'elles remplissent les conditions de l'art. 1, § 2, de la loi de 1829, les bateaux des pêcheurs qui s'y trouvent, ainsi que leurs réservoirs, boutiques, etc., sont par ce seul fait soumis au droit de visite (Note 1 à 4, D.P. 1902. 2. 494. — *Contra :* Grenoble, 3 août 1901, D.P. 1902. 2. 494).

222. Les préposés à la surveillance de la pêche ne peuvent, sous aucun prétexte, s'introduire dans les maisons et enclos y attenant, pour y rechercher les filets et engins prohibés (L. 1829, art. 40). Ils ne le pourraient même pas avec l'assistance du maire ou d'un officier de police judiciaire, la détention à domicile d'engins prohibés ne constituant pas un délit.

223. Ils ne peuvent, non plus, procéder à une perquisition dans une voiture, bien qu'ils y soupçonnent la présence d'engins prohibés (Limoges, 3 nov. 1893, *Journ. des parq.*, 94. 2. 81).

224. Pour la constatation des autres contraventions aux lois sur la police de la pêche, des perquisitions sont possibles en observant les règles du droit commun (C. instr. art. 16. — MARTIN, nos 225 et s.).

225. En temps prohibé, la recherche du poisson peut être faite, à domicile, chez les aubergistes, chez les marchands de denrées comestibles et dans les lieux ouverts au public (L. 31 mai 1865, art. 7, *in fine*).

Pour faire des recherches dans les locaux ainsi désignés, les préposés à la surveillance de la pêche n'ont donc pas besoin de se faire assister d'un officier de police judiciaire (Lyon, 29 juill. et 27 oct. 1897, *Mon. jud. Lyon*, 14 janv. et 10 févr. 1898) ; mais cette assistance devient nécessaire s'ils veulent effectuer leurs recherches dans les parties de l'établissement non ouvertes au public (V. toutefois MARTIN, n° 429).

226. La jurisprudence admet que le droit de recherche consacré par la loi de 1867 ne saurait être transformé en un droit de visite et que, notamment, même sur la voie publique, un agent ne peut exiger qu'on lui laisse visiter un panier (Toulouse, 20 juil. 1893, D.P. 94. 2. 199 ; Trib. corr. Dax, 12 juill. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 2. 228. — *Contra :* MARTIN, n° 432).

A plus forte raison, les agents ne peuvent-ils procéder à aucune recherche sur la personne, quelle que soit l'infraction qu'ils veuillent constater (Rouen, 17 avr. 1859

D.P. 59. 2. 83. — MARTIN, nos 142 et 433).

227. L'art. 7 de la loi de 1865 n'autorise que la recherche du poisson et ne saurait être étendu à la recherche des filets et engins prohibés (MARTIN, p. 81).

ART. 12. — DE L'APPLICATION DES PEINES.

228. Pour les infractions commises la nuit ou par un délinquant en état de récidive, la peine est toujours doublée. Il y a récidive lorsque, dans les douze mois précédents, le délinquant a été condamné pour délit de pêche par un jugement devenu définitif au moment où le nouveau délit a été commis (L. 1829, art. 69 et 70. — LE POITTEVIN, no 69).

229. Pour les infractions prévues par la loi du 31 mai 1865, et pour celles-là seules, la circonstance de nuit ou de récidive permet au juge de prononcer, indépendamment du doublement de l'amende, un emprisonnement de dix jours à un mois (L. 31 mai 1865, art. 7; Paris, 5 juill. 1867, D.P. 67. 2. 200; 1er déc. 1893, D.P. 94. 2. 526; Rouen, 17 nov. 1894, *Journ. des parq.*, 95. 2. 74; Cr. 26 déc. 1896, D.P. 98. 1. 205; Paris, 18 nov. 1897, *Gaz. trib.* 98, 1er sem., 2. 53; Nancy, 26 févr. 1902, *Rev. des eaux et for.*, 1902, p. 305; Cr. 8 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 48; 19 juin 1909, *Bull. cr.*, no 315).

230. Le concours des circonstances aggravantes de récidive et de nuit n'entraîne aucune cumulation progressive ou additionnée des peines, celles-ci ne subsisant que la majoration résultant d'une première circonstance aggravante (Nancy, 5 janv. 1899, Sir. 1902. 2. 25. — LE POITTEVIN, no 66).

231. Les amendes prononcées pour délits de pêche ayant un caractère mixte et tenant de la nature des réparations civiles, il en résulte que ne leur sont applicables : ... ni la règle de non-cumul des peines (C. instr. art. 365; Cr. 20 août 1824, et 26 juill. 1828, R. 207; Metz, 15 févr. 1860, *Bull des ann. for.*, t. 8, p. 309; Nancy, 7 avr. 1862, D.P. 62. 5. 240; Chambéry, 5 janv. 1871, D.P. 71. 5. 294; Nancy, 26 mai 1897, *Gaz. Pal.* 97. 2. 22; Paris, 18 nov. 1897, *ibid.*, 98. 1. 82; Rennes, 23 oct. 1900, *Journ. des parq.*, 1900. 2. 140; Cr. 29 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 22; 13 juill. 1905, D.P. 1905. 5. 37; 16 nov. 1905, *Pand. fr.*, 1906. 1. 322; 8 mars 1907, *Bull. cr.*, no 119; Caen, 21 oct. 1909, *Journ. des parq.*, 1909. 2. 146; Rennes, 31 janv. 1912, *ibid.*, 1912. 2. 65. — MARTIN, no 523; ORTOLAN, t. 1, no 1174, p. 548; LE POITTEVIN, no 62, et Dissertation, D.P. 1901. 1. 225. — *Contra :* Cr. 24 avr. 1885, D.P. 1901. 1. 228, sous-note *a;* Nancy, 15 avr. 1886, D.P. 86. 2. 119; Rouen, 17 nov. 1894, *Journ. des parq.*, 95. 2. 75; Chambéry, 28 juill. 1898, D.P. 1900. 2. 400. — LE SELLYER, t. 1, no 291, p. 411); ... Ni la loi de sursis du 26 mars 1891 (Poitiers, 6 janv. 1899, *Pand. fr.*, 99. 2. 305; Rennes, 23 oct. 1900, *Journ. des parq.*, 1900. 2. 140; Cr. 30 août 1900, D.P. 1901. 1. 142; 9 janv. 1902, *Rev. des eaux et for.* du 15 mars 1903, p. 173; 11 avr. 1907, D.P. 1908. 1. 55. — *Contra :* Dissertation de M. Roux, Sir. 1909. 1. 113). Mais il en est autrement pour l'emprisonnement.

232. Si le préjudice causé n'excède pas 25 francs, et si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux peuvent réduire l'emprisonnement au-dessous de six jours et l'amende au-dessous de 16 francs; ils peuvent aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, sans que, en aucun cas, elles puissent être au-dessous des peines de simple police (L. 1829, art. 72; L. 31 mai 1865 art. 11). Ce texte ne peut s'appliquer qu'aux infractions causant un préjudice susceptible d'être évalué (Montpellier, 12 nov. 1910, *Mon. jud. Midi*, 18 déc. 1910); notamment il ne pourrait permettre de réduire l'amende de 50 francs édictée pour refus de remise d'un filet déclaré saisi (Cr. 25 juin 1910, D.P. 1913. 1. 57; 8 juill. 1910, D.P. 1913. 1. 546. — LE POITTEVIN, no 67; note 1-2, D.P. 1913. 1. 546).

233. L'art. 463 C. pén. est applicable toutes les fois qu'il est fait application à un délit de pêche d'une disposition générale du Code pénal (L. 1829, art. 16).

234. Les tribunaux doivent ordonner la destruction des filets et engins prohibés qui ont été saisis (L. 1829, art. 41, § 1).

235. Pour les filets et engins permis, leur confiscation doit être prononcée, lorsqu'ils ont été saisis à bord des bateaux des mariniers (L. 1829, art. 33), et peut l'être lorsqu'ils ont servi à pêcher sans autorisation (*Ibid.*, art. 5). Elle ne peut l'être lorsqu'ils ont été employés en temps prohibé, ou à un mode de pêche prohibé, ou pour prendre des poissons n'ayant pas les dimensions prescrites (Trib. corr. Tonnerre, 5 août 1870, D.P. 71. 3. 24. — LE POITTEVIN, no 63).

236. Les filets et engins non prohibés dont la confiscation a été prononcée sont vendus au profit du Trésor (L. 1829, art. 41, § 2).

237. Les délits de pêche constituent des délits contraventionnels existant indépendamment de l'intention coupable et ne pouvant être excusés par la bonne foi (Cr. 11 janv. 1825, R. 89-1o; 10 févr. 1840, R. 80-2o; 13 mars 1851, D.P. 51. 5. 385; 22 juin 1865, D.P. 65. 1. 498. — LE POITTEVIN, no 7 *in fine*, note 1, D.P. 1900. 1. 43. — *Contra :* Trib. corr. Château-Thierry, 11 nov. 1898, D.P. 1900. 2. 43).

PÊCHE MARITIME

(R. vo *Pêche maritime;* S. *eod. vo*. — C. adm., t. 5, vo *Organisation maritime*, p. 824 et s.).

Division.

Tableau de la législation.

1681. — *août.* — Ordonnance sur la marine; liv. 5 : de la pêche qui se fait par mer (R. p. 511).

An 2. — 24 *vendém.* — Décret prescrivant que les bâtiments employés à la pêche côtière soient marqués d'un numéro, etc. (R. p. 527).

1852. — 9 *janv.* — Décret-loi sur l'exercice de la pêche côtière (D.P. 52. 4. 41).

— 28 *mars et 7 juin.* — Deux décrets relatifs à la pêche du hareng (D.P. 52. 4. 117 et 163), le premier modifié par décr. 13 févr. 1889 (D.P. 90. 4. 31).

1853. — 4 *juill.* — Quatre décrets portant règlement sur la pêche côtière dans les quatre premiers arrondissements maritimes (D.P. 53. 4. 170), modifiés : pour les quatre arrondissements, par décr. 27 mai et 17 juill. 1857 (D.P. 57. 4. 105 et 179), 13 janv. 1883 (D.P. 83. 4. 39), 13 mars 1900 (D.P. 1902. 4. 15), 13 déc. 1911 (*Journ. off.* 28 déc.), 14 nov. 1913 (D.P. 1913. 4. table, 56); — pour les 2e, 3e et 4e arrondissements, par décr. 3 nov. 1857 (D.P. 58. 4. 12); — pour le 1er arrondissement, par décr. 13 juin et 1er août 1857 (D.P. 57. 4. 109 et 182), 22 févr. et 30 nov. 1862 (D.P. 62. 4. 31 et 63. 4. 4), 16 oct. 1909 (*Journ. off.* 17 nov.); — pour le 2e arrondissement, par décr. 25 juill. et 5 déc. 1855 (D.P. 55. 4. 81 et 56. 4. 8), 17 juill. 1857 (D.P. 57. 4. 179), 19 nov. 1859 (D.P. 59. 4. 131), 25 janv. 1860 (D.P. 60. 4. 12), 3 avr. 1866 (D.P. 66. 4. 74), 19 janv. 1899 (D.P. 1900. 4. table, 38), 16 oct. 1909 (*Journ. off.* 17 nov.); — pour le 3e arrondissement, par décr. 1er avr. 1857 (D.P. 57. 4. 61), 17 déc. 1900 (*Journ. off.* 5 janv. 1901); — pour le 4e arrondissement, par décr. 7 juill. 1855 (D.P. 55. 4. 81), 7 avr., 20 juin et 3 juill. 1857 (D.P. 57. 4. 61, 109 et 178), 27 janv., 10 mars et 14 avr. 1858 (D.P. 58. 4. 24, 32 et 38), 26 janv., 19 mars, 6 avr. et 19 nov. 1859 (D.P. 59. 4. 15, 25 30 et 131), 18 avr. 1860 (D.P. 60. 4. 67).

1859. — 19 *nov.* — Décret portant règlement sur la pêche côtière dans le cinquième arrondissement maritime (D.P. 59. 4. 122), modifié par décr. 29 août et 6 déc. 1863 (D.P. 63. 4 153; 64. 4. 20), 30 sept. 1912 (*Journ. off* 8 oct.).

1862. — 10 *mai.* — Décret sur la pêche côtière (D.P. 62. 4. 58) modifié par décr. 2 juin 1913 (D.P. 1913 4. table, 56).

1867. — 16 *août.* — Décret concernant la récolte des algues-épaves dans les étangs de Berre et de Bolmont.

1868. — 8 *févr.* — Décret relatif à la récolte des herbes marines (D.P. 68. 4. 29).

1870. — 7 *sept.* — Décret relatif à la réhabilitation... et aux transactions en matière de délits ou contraventions relatifs à... la pêche maritime (D.P. 70. 4. 87).

1884. — 15 *janv.* — Loi approuvant la convention signée à La Haye, le 6 mai 1882,... réglant la police de la pêche dans la mer du Nord... (D.P. 84. 4. 88), modifiée par convention du 1er févr. 1889, promulguée par décr. 10 janv. 1890 (D.P. 90. 4. 127).

— — 19 *févr.* — Décret concernant la récolte de nuit des goémons épaves (D.P. 84. 4. 84).

— 5 *avr.* — Décret portant promulgation de la convention de La Haye (D.P. 84. 4. 88).

1886. — 16 *juin.* — Loi approuvant la convention conclue, le 18 févr. 1886, entre la France et l'Espagne, relative à l'exercice de la pêche dans la Bidassoa (D.P. 3e table décennale, v° *Traité internat.*, n° 120).

— 31 *oct.* — Décret promulguant cette convention (*Journ. off.* 4 nov.).

1888. — 21 *janv.* — Décret réglementant la pêche de la sardine dans les quatre premiers arrondissements maritimes (D.P. 88. 4. 30).

— 1er *mars.* — Loi ayant pour objet d'interdire la pêche aux étrangers dans les eaux territoriales de France et d'Algérie (D.P. 88. 4. 30).

— 19 *août.* — Décret relatif à la police de la navigation concernant les bâtiments de pêche étrangers naviguant dans les eaux territoriales françaises (D.P. 88. 4. 54).

1889. — 30 *mai.* — Décret concernant la vente, l'achat, le transport et le colportage des huîtres (D.P. 90. 4. 64).

— 22 *nov.* — Décret portant création de gardes-jurés en Algérie (D.P. 3e table décennale, v° *Algérie*, n° 409).

1890. — 28 *janv.* — Décret modifiant la réglementation relative à la récolte des goémons de rive (D.P. 91. 4. 16).

— 1er *févr.* — Décret réglementant la pêche maritime en ce qui concerne les espèces vivant alternativement dans les eaux douces et salées (D.P. 91. 4. 44).

— 31 *juill.* — Loi dont l'art. 2 supprime les encouragements pour la pêche de la baleine et du cachalot (D.P. 91. 4. 10).

1891. — 5 *nov.* — Décret interdisant l'emploi de la dynamite (D.P. 1902. 4. table, 25).

1892. — 3 *oct.* — Décret habilitant les agents du service des douanes de la Corse à rechercher et à constater les infractions commises par les pêcheurs étrangers (D.P. 93. 4. 72).

1894. — 2 *juill.* — Décret portant règlement sur la police de la pêche maritime côtière en Algérie (*Rev. alg.* 94. 3. 45), modifié par décr. 9 août 1911 (*Ibid.* 1911. 3. 261).

1897. — 1er *mai.* — Décret portant réglementation de la pêche du corail sur les côtes de l'Algérie (*Bull. off.* 1870, n° 32801).

— 10 *oct.* — Décret portant organisation d'un service de surveillance des pêches maritimes (D.P. 1901. 4. 91), modifié par décr. 18 mars 1901 (*Journ. off.* 23 mars) et 4 août 1906 (D.P. 1907. 4. table, 60).

1898. — 13 *févr.* — Decret réglementant la pêche des huîtres perlières et de la nacre en Nouvelle-Calédonie et dépendances (D.P. 98. 4. table, 26), modifié par décr. 6 sept. 1911 (D.P. 1911. 4. table, 70).

— — 13 *avr.* — Loi de finances, art. 82, relatif à la constatation par procès-verbaux des infractions en matière de pêche maritime (D.P. 98. 4. 97-122).

1899. — 5 *sept.* — Décret réglementant la pêche des huîtres perlières sur la côte française des Somalis (D.P. 99. 4. table, 32), modifié par décr. 2 juill. 1912 (D.P. 1912. 4. table, 25).

1900. — 11 *avr.* et 30 *nov.* — Deux décrets habilitant, dans le cinquième arrondissement maritime, les agents du service actif des douanes à la recherche et à la constatation des délits de pêche à la dynamite (D.P. 1902. 4. 9; 1905. 4. table, 53).

1901. — 31 *juill.* — Loi rendant applicables l'art. 463 C. pén., l'art. 365 C. instr. et l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891 aux délits et contraventions en matière de pêche maritime (D.P. 1902. 4. 14).

1905. — 21 *avr.* — Loi portant abrogation du décret du 2 oct. 1793, limitant au terme d'une année les engagements pris par les maîtres pêcheurs (D.P. 1906. 4. 56).

— 15 *mai.* — Décret habilitant les agents du service actif des douanes à rechercher et à constater en Algérie les contraventions aux lois et règlements sur la police de la pêche côtière (D.P. 1907. 4. table, 8).

1907. — 4 *juill.* — Décret réglementant la pêche du sprat dans les quatre premiers arrondissements maritimes (D.P. 1909. 4. table, 59), modifié par décr. 16 nov. 1910 (*Journ. off.* 9 déc.) et 27 févr. 1913 (*Journ. off.* 5 mars).

— 21 *juill.* — Décret rendant applicables à Saint-Pierre et Miquelon divers articles de la loi du 1er mars 1888 (D.P. 1908. 4. table, 27).

1908. — 16 *juin.* — Décret relatif à l'organisation du personnel de la surveillance des pêches maritimes (D.P. 1909. 4. table, 59), modifié par décr. 5 sept. 1909 (D.P. *ibid.*), et 21 nov. 1913 (*Journ. off.* 27 nov.).

1911. — 26 *févr.* — Loi portant encouragement aux grandes pêches maritimes (D.P. 1911. 4. 113).

— 23 *sept.* — Décret interdisant aux navires étrangers de se livrer à la pêche dans les eaux territoriales de la Nouvelle-Calédonie (D.P. 1911. 4. table, 70).

— 9 *nov.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 26 févr. 1911 (*Journ. off.* 14 nov.).

— 20 *nov.* — Décret réglementant la pêche des trocas en Nouvelle-Calédonie (D.P. 1911. 4. table, 29).

— 18 *déc.* — Arrêté ministériel établissant les modèles des pièces nécessaires pour la liquidation des primes aux grandes pêches maritimes (*Journ. off.* 20 déc.).

1912. — 8 *juin.* — Décret relatif à la pêche du petit maquereau (D.P. 1912. 4. table, 71).

— 28 *déc.* — Décret interdisant le jet à la mer des substances susceptibles de compromettre la conservation des poissons, crustacés et mollusques (D.P. 1913. 4. table, 56).

1913. — 13 *août.* — Loi protégeant l'industrie des pêches maritimes par une réglementation des taxes d'octroi sur les poissons de mer (*Journ. off.* 15 août).

— — 3 *sept.* — Décret portant règlement d'administration publique, en exécution de la loi du 26 févr. 1911, sur l'avitaillement des bâtiments pratiquant la grande pêche (D.P. 1913. 4. table, 55).

— 19 *sept.* — Décret promulgant la convention du 18 janv. 1908 entre la France et l'Italie pour déterminer les zones de pêche respectives réservées aux pêcheurs français et italiens dans les eaux comprises entre la Corse et la Sardaigne (*Journ. off.* 25 sept.).

— 6 *nov.* — Circulaire du ministre de la Marine sur les mesures édictées pour la protection des câbles sous-marins contre les dommages que peuvent leur causer les chaluts à panneaux ou à perche (*Bull. off. mar.* 1913, p. pr. p. 86).

— 22 *déc.* — Décret abrogeant le décret du 14 déc. 1910 sur l'emploi d'engins réglementaires en dehors des conditions fixées par les règlements (*Journ. off.* 31 déc.).

1914. — 12 *avr.* — Décret portant réglementation de la pêche et de l'exploitation industrielle de la baleine dans les colonies françaises (D.P. 1914. 4. table, 11).

— 25 *juill.* — Décret habilitant les militaires de la gendarmerie départementale à rechercher et à constater les délits de pêche maritime côtière en Corse (D.P. 1914. 4. table, 46).

1915. — 24 *déc.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'application de l'art. 2 du décret-loi du 9 janv. 1852 (*Journ. off.* 27 déc.).

1916. — 11 *juill.* — Loi exemptant, pour la ville de Paris, certaines catégories de poissons de toute taxe d'octroi (*Journ. off.* 13 juill.).

Bibliographie.

Aucoc, *Les étangs salés des bords de la Méditerranée et leur condition légale*, 1882, in-8°. — Beux (du), *De la juridiction des prud'hommes pêcheurs de la Méditerranée*, 1857, in-8°. — Courcelle et Dardart, *Législation des eaux*, 1905, in-8°. — Donaud du Plan, Des infractions à la police de la navigation et des pêches maritimes et de leur répression, *Revue maritime et coloniale*, juill. 1888. — Fabreguettes, *Traité des eaux publiques et privées*, 1911, 2 vol. in-8°. — Fournier et Neveu, *Traité d'administration de la marine*, t. 3, 1887, in-8°. — Goulet, *Des petites pêches maritimes*, 1905, in-8°. — Lucas, *La coupe et la récolte des goëmons d'après la loi*. — Malavialle (J.), *Les prud'hommes-pêcheurs de Marseille*, 1903, grand in-8°. — Picard, *Traité des eaux*, 5 vol. in-8°, 2e éd., 1896, t. 1 et 2 parus. — Plocque, *Législation des eaux et de la navigation*, 1870-1879, 4 vol. in-8°; t. 1 : *De la mer*. — *Revue de la marine marchande*, publiée sous le patronage du sous-secrétariat d'Etat de la marine marchande.

Art. 1er. — Notions générales.

1. La réglementation des pêches maritimes rentre dans les attributions du sous-secrétaire d'Etat de la marine marchande (V. *Organisation maritime*, n° 228).

2. Outre les mesures propres à encourager certaines pêches (V. *infra*, nos 17 et s. et 32), des dispositions générales ont été prises pour favoriser le développement de l'industrie des pêches maritimes. C'est ainsi qu'a été organisé le crédit maritime mutuel (V. *Organisation maritime*, nos 450 et s.).

Les droits de douane sont également établis de manière à favoriser les pêcheurs français.

Les sels dont l'emploi est nécessaire pour les produits des grandes pêches ou de la pêche côtière jouissent d'un régime de faveur (V. *Sel*, et D.P. 1911. 4. 118, note 5).

3. Lorsque, pour profiter des immunités et faveurs accordées aux produits des pêches françaises, un capitaine déclare inexactement que les poissons qu'il débarque ont été pêchés par lui dans les eaux françaises, l'administration des Douanes peut établir la fausseté de sa déclaration par l'interrogatoire de l'équipage, par le contrôle des livres et papiers de bord, par l'examen des engins de pêche se trouvant à bord et par toutes autres vérifications et recherches (Ord. 27 sept. 1826, art. 2). Et le capitaine, dont la première déclaration a été reconnue inexacte, doit rapporter la preuve des nouvelles allégations qu'il fournit pour prétendre qu'il s'agit de poissons français (Trib. civ. Lorient, 30 avr. 1907, Sir. 1908. 2. 253).

4. La pêche maritime est réservée aux inscrits maritimes (V. *Organisation maritime*, n° 284). Lorsqu'elle est pratiquée à l'aide de bâtiments, ceux-ci doivent être pourvus d'un rôle d'équipage.

5. Les inscrits montant des bâtiments pourvus d'un rôle d'équipage peuvent se livrer à la pêche sans l'octroi d'aucune licence ni le payement d'aucun fermage.

Cette liberté existe sur toutes les eaux comprises dans les limites de l'inscription maritime (V. toutefois *infra*, nos 79 et s.), même sur la partie des fleuves et rivières comprise dans ces limites où les eaux ne sont plus salées, mais les pêcheurs doivent alors observer les règles de police et de conservation établies pour la pêche fluviale (Cr. [illegible] 1869, D.P. 69. 1. 332).

6. Les inscrits ou non-inscrits se trouvant à bord de bâtiments pourvus d'un rôle d'équipage pour navigation de plaisance, ou des embarcations ou autres engins flottants n'ayant qu'un permis de circulation ne peuvent se livrer à la pêche maritime. Toutefois accidentellement et à titre de passe-temps, et à la condition de ne pas vendre le produit de leur pêche, ils peuvent pêcher au moyen de deux lignes armées de deux hameçons; ou même, en versant à la Caisse des invalides de la marine une redevance annuelle qui ne peut être inférieure à douze francs et qui, si leur embarcation jauge plus de cinq tonneaux, est augmentée d'un franc par tonneau au-dessus de cette jauge, au moyen de filets ou autres engins non prohibés.

Les contraventions à cette disposition sont poursuivies dans les formes déterminées par le décret-loi du 19 mai 1852 et punies d'une amende de 50 à 200 fr. si le bâtiment ou l'embarcation n'a pas une jauge dépassant 25 tonneaux, de 200 à 500 fr. dans le cas contraire. Les engins de pêche sont, en outre, confisqués (L. 20 juill. 1897, art. 2, 3 et 5, modifiés par L. 14 juill. 1908, art. 35, § 5).

7. Les bâtiments de plaisance ne peuvent, relativement aux engins à employer, user des tolérances qui sont accordées par l'Administration aux pêcheurs de profession (Trib. corr. Toulon, 4 oct. 1887, *Rev. int. dr. marit.*, t. 3, p. 456).

8. Les agents des douanes, les syndics des gens de mer et les gardes maritimes ne peuvent se livrer à la pêche (Circ. 20 mai et 31 oct. 1851, *Bull. off. marine*, 1851, p. 367 et 369; Décr. 4. juill. 1853, art. 29; 19 nov. 1859, art. 53).

9. L'Administration peut s'abstenir de constater certaines contraventions, mais ces tolérances ne sauraient jamais être constitutives d'un droit (Trib. corr. Toulon, 4 oct. 1887, *Rev. int. dr. marit.*, t. 3, p. 456).

Art 2. — Grande pêche.

10. La grande pêche comprend d'une part la pêche aux cétacés (baleines, mégaptères, cachalots, etc.) et aux phoques, d'autre part la pêche à la morue et autres poissons susceptibles d'être séchés.

11. — I. La première de ces pêches ne reçoit aucun encouragement (L. 31 juill. 1890, art. 2).

12. Dans les colonies et possessions françaises, nul ne peut s'y livrer ni exploiter industriellement les animaux capturés qu'après y avoir été autorisé par arrêté du gouverneur et moyennant le payement d'une redevance et de droits (Décr. 12 avr. 1914, art. 1, 4, 20 et 21).

Si le concessionnaire établit son usine à terre, l'autorisation est valable pour dix ans; au cas contraire, elle n'est valable que pour une saison de pêche, mais renouvelable par tacite reconduction (*Ibid.*, art. 6).

13. La durée de la saison de pêche est fixée par arrêté du gouverneur (*Ibid.*, art. 6).

14. Chaque licence de pêche ne donne droit qu'à une seule usine fixe ou flottante et à quatre bateaux chasseurs au maximum (*Ibid.*, art. 9).

15. Dès la seconde année d'exploitation, le concessionnaire doit, soit dans une usine lui appartenant en propre, soit dans une usine commune à plusieurs concessionnaires, utiliser industriellement la totalité (squelette, chair, viscères, peau, etc.) des corps des animaux capturés (*Ibid.*, art. 13).

16. Les concessionnaires ne doivent ni tirer ni tuer aucun animal non adulte, aucune mère accompagnée de son petit. A la fin de chaque campagne de pêche, ils doivent en faire connaître les résultats au gouverneur (*Ibid.*, art. 14 et 18).

17. — II. La pêche à la morue, à Terre-Neuve, en Islande, aux îles Féroé et au Dogger-Bank, et la pêche, sur la côte occidentale d'Afrique, des poissons indiqués par l'art. 1er, n° 2, du décret du 9 nov. 1914 sont encouragées par l'allocation de primes. Les poissons compris sous le nom de « morues » sont indiqués par l'art. 1er du décret précité.

18. Les primes sont accordées tant pour chaque homme d'équipage que pour les produits de la pêche. Elles sont, pour chaque homme d'équipage : de 50 fr. en Islande; de 30 fr. à Terre-Neuve, aux îles Féroé et sur la côte occidentale d'Afrique; de 15 fr. au Dogger-Bank. A Terre-Neuve et à la Côte occidentale d'Afrique, lorsque l'expédition comporte une sécherie de poisson, la prime est portée à 50 fr. pour chaque homme effectivement employé à cette opération; mais ces derniers ne doivent pas représenter plus d'un homme pour trois employés à la pêche.

19. Pour l'obtention de ces primes, les navires doivent, sauf cas de force majeure, séjourner sur les lieux de pêche pendant un temps minimum qui est, s'il s'agit d'un séjour continu, de 45 jours pour Terre-Neuve, de 30 jours, pour les îles Feroé, le Dogger-Bank et la côte occidentale d'Afrique, de 21 jours pour l'Islande, ou s'il s'agit d'un séjour avec fractionnement, de 90 jours pour Terre-Neuve, de 60 jours pour l'Islande, de 40 jours pour les autres lieux. En outre, sauf cas de force majeure, les produits de pêche doivent, au minimum, atteindre : 5000 kilogr. pour Terre-Neuve, l'Islande et la Côte occidentale d'Afrique, 1500 kilogr. pour les îles Féroé et le Dogger-Bank, et la prime spéciale prévue pour les sécheries n'est acquise que si la quantité de poisson séché atteint au minimum 3000 kilogr.; ce minimum ne s'applique pas aux navires et embarcations armés à Saint-Pierre et Miquelon et ne comprenant pas plus de trois hommes (L. 26 févr. 1911, art. 2 à 6 et 9).

20. Les navires qui touchent des primes d'armement reçoivent en outre des primes

pour les produits de leur pêche qui sont consommés soit directement des lieux de pêche, soit des entrepôts de France (*Ibid.*, art. 11).

21. Les rogues des produits de pêche primes importés en France comme appât pour la pêche à la sardine donnent lieu à l'allocation d'une double prime de quinze francs par 100 kilos, qui est versée, d'une part, à l'armateur qui les vend, et, d'autre part, aux navires armés à la pêche à la sardine ou aux associations de pêcheurs qui les achètent directement à cet armateur (*Ibid.*, art. 13).

22. Ne peuvent être faits que par des navires français, le transport entre la France et les lieux de pêche des hommes engagés en France à destination des navires armés dans les colonies et donnant lieu à la prime d'armement, de même que le transport des produits de pêche chargés aux lieux de pêche pour les destinations susceptibles de primes ou pour la France, ou l'exportation hors de France ou des colonies des produits de pêche pour les destinations susceptibles de primes (*Ibid.*, art. 7 et 12).

23. Les primes d'armement ne sont accordées pour chaque navire qu'une fois par an pour la saison de pêche (*Ibid.*, art. 7).

24. Des déclarations d'armement et de fin de campagne doivent être faites dans les formes et conditions prescrites par le décret du 9 nov. 1911 (*Ibid.*, art. 8).

Les modèles des pièces nécessaires pour la liquidation des primes sont donnés par l'arrêté du 18 déc. 1911.

25. Les primes d'armement sont payées moitié dès le départ du navire et moitié au retour (*Ibid.*, art. 10).

26. Le navire qui, hors le cas de force majeure, n'a pas suivi la destination portée à la déclaration d'armement perd tout droit à la prime d'armement et est passible du payement d'une somme égale à la prime totale à laquelle il avait prétendu, sans préjudice de la restitution de la partie déjà perçue (*Ibid.*, art. 17, § 1).

27. Cette disposition ne s'applique que lorsque le navire ne s'est pas livré à l'une des grandes pêches prévues par la loi du 26 févr. 1911; au cas contraire, *il peut* toucher les grandes primes afférentes à la pêche réellement pratiquée, si les conditions fixées pour cette dernière pêche ont été remplies (Décis. administr. des Douanes, 17 avr. 1914, *Rev. int. dr. marit.*, t. 29, p. 957).

28. Toute fraude ou tentative de fraude est punie des peines portées aux art. 1er à 7 de la loi du 1er août 1905 (D.P. 1906. 4. 47), sans préjudice de la restitution de la prime indûment perçue. L'art. 463 C. pén. et la loi du 26 mars 1891 sont applicables (*Ibid.*, art. 17, § 2).

29. Les infractions aux dispositions de la loi du 17 avr. 1907 ou aux mesures spéciales d'avitaillement prescrites par le décret du 3 sept. 1913 (V. *Organisation maritime*, no 347) peuvent indépendamment des poursuites qu'elles motivent, entraîner vis-à-vis de l'armateur, suivant leur gravité ou dans les cas de récidive, la suppression ou la réduction, par fraction, d'un ou plusieurs dixièmes, de la prime d'armement (*Ibid.*, art. 17).

30. Les primes ne sont accordées par la loi du 26 févr. 1911 que pour jusqu'au 31 déc. 1925. En outre, elles ont été réduites de 10 p. 100 à partir du 1er janv. 1917, et subiront une seconde réduction de 10 p. 100 à partir du 1er janv. 1922 (*Ibid.*, art. 20).

ART. 3. — PÊCHE CÔTIÈRE.

31. La petite pêche est celle dont les produits sont vendus frais ou utilisés par les usines de conserves établies sur le littoral. On l'appelle pêche côtière parce qu'autrefois les bâtiments qui la pratiquaient s'éloignaient peu des côtes; mais aujourd'hui elle est en grande partie pratiquée par des vapeurs qui, conservant dans la glace les produits de leur pêche, ne rentrent au port que tous les huit ou dix jours et vont à des distances très éloignées.

32. Pour protéger la pêche côtière, la loi du 13 août 1913 a fixé des maxima pour les taxes d'octroi que les communes peuvent établir sur le poisson de mer et prescrit que certaines catégories de poissons sont exemptes de taxe (*Journ. off.*, 15 août). La loi du 11 juill. 1916 exempte certaines catégories de poissons de toute taxe d'octroi pour la ville de Paris.

33. Sur la limite de la pêche maritime aux embouchures des fleuves ou rivières, V. *Pêche fluviale*, no 42.

34. Les bâtiments étrangers à voiles ou à vapeur porteurs d'engins de pêche peuvent librement circuler dans les eaux territoriales françaises, mais ils doivent alors: porter des marques permettant de reconnaître extérieurement leur individualité; être pourvus de pièces officielles justifiant ces marques et indiquant les noms de leurs propriétaires et capitaines; arborer en tête de mât un pavillon bleu, ayant au moins 65 centimètres de guidant sur 97 centimètres de longueur, et porter la nuit les feux qui sont réglementaires à bord des bâtiments français (Décr. 19 août 1888. — Comp. Douai, 14 janv. 1904, *Rev. int. dr. marit.*, t. 20, p. 185).

35. Mais les bâtiments étrangers ne peuvent pêcher dans les eaux territoriales de France et d'Algérie, c'est-à-dire en deçà d'une limite de trois milles marins au large de la laisse de basse mer; pour les baies ces trois milles sont comptés à partir d'une ligne droite déterminée par décrets qui va de la partie la plus rapprochée de l'entrée au premier point où l'ouverture n'excède pas dix milles (L. 1er mars 1888, art. 1).

L'interdiction est absolue; elle s'applique qu'il s'agisse de pêche aux poissons, aux crustacés, aux huîtres ou au corail, et quel que soit le genre de bâtiment; peu importe, notamment, que ce soit un yacht de plaisance.

36. Les zones de pêche respectivement réservées aux pêcheurs français et italiens dans les eaux comprises entre la Corse et la Sardaigne ont été déterminées par une convention du 18 janv. 1908 entre la France et l'Italie (Décr. 19 sept. 1913).

37. La récolte, le transport, le salage, l'achat et la vente du frai, c'est-à-dire des œufs de tous poissons ou crustacés, sont interdits. Il est également défendu d'employer comme appât du frai ou des poissons n'ayant pas atteint les dimensions fixées par les règlements. Toutefois, la rogue est permise pour la pêche à la sardine (Décr. 4 juill. 1853, tit. 8; 19 nov. 1859, tit. 9).

38. Sont interdits les déversements des eaux industrielles susceptibles de nuire aux poissons. Il est également interdit de jeter dans l'eau toute substance solide ou liquide pouvant enivrer ou empoisonner le poisson, nuire à sa conservation ou le rendre impropre à la consommation (Décr. 4 juill. 1853, tit. 8; 19 nov. 1859, tit. 9; 2 juill. 1894, art. 24; 28 déc. 1912).

39. L'emploi de la dynamite est prohibé (Décr. 5 nov. 1891).

Il est également interdit de tuer le poisson par le jet de cartouches explosibles (Décr. 9 janv. 1852, art. 7, § 3; Alger, 30 nov. 1907, *Journ. trib. alger.*, 23 févr. 1908).

La présence non autorisée, à bord d'un bâtiment quelconque, de matières explosibles constitue, en outre, un délit prévu et puni par la loi du 8 mars 1875, et que les agents de la marine peuvent constater (Décr. 5 nov. 1891; 2 juill. 1894, art. 22).

40. Pour les espèces ne vivant que dans la mer, il est défendu de pêcher, vendre ou transporter les poissons n'ayant pas au moins 10 centimètres, mesurés de l'œil à la naissance de la queue, sauf ceux qui, à l'âge adulte, restent au-dessous de cette dimension ou ceux réputés poissons de passage (Décr. 10 mai 1862, art. 11).

Les homards et langoustes doivent avoir au moins 20 centimètres de l'œil à la naissance de la queue, s'ils sont pris dans l'Océan, et 15 centimètres s'ils sont pris dans la Méditerranée (*Ibid.*, art. 11; Décr. 2 juin 1913).

41. Les dimensions à partir desquelles peuvent être pêchés les poissons vivant alternativement dans les eaux douces et salées sont fixées par le décret du 1er févr. 1890 (art. 2).

42. Ne peuvent être pêchés, même à la ligne flottante: le saumon, du 30 septembre exclusivement au 30 janvier inclusivement; la truite et l'ombre-chevalier, du 20 octobre exclusivement au 31 janvier inclusivement; le lavaret, du 15 novembre exclusivement au 31 décembre inclusivement (*Ibid.*, art. 1).

43. La pêche d'un poisson dont la capture est prohibée constitue à elle seule un délit, sans qu'il soit nécessaire qu'il s'y ajoute un fait d'emploi ou de vente (Cr. 12 mai 1855, D.P. 55. 1. 362).

44. En tout temps, au delà de trois milles des côtes, la pêche est libre (Décr. 10 mai 1862, art. 1).

45. Dans la limite de trois milles, la pêche est, au contraire, soumise à certaines réglementations qui varient suivant le genre de pêche dont il s'agit.

46. Dans cette même limite de trois milles des côtes, pour sauvegarder soit la reproduction des espèces, soit la conservation du frai et du frétin, toute espèce de pêche, par quelque procédé que ce soit, même la récolte des algues ou goémons, peut, dans certains espaces déterminés ou cantonnements, être temporairement interdite, par décret rendu sur la proposition du ministre de la Marine (Décr. 10 mai 1862, art. 7; 2 juill. 1894, art. 7).

47. Les interdictions ainsi prononcées étant absolues, constitue un délit la pêche dans un cantonnement, alors même qu'elle n'a pour but que la recherche des vers dits baboués, surtout lorsqu'elle est faite à l'aide de filets raclant le fond (Cr. 7 févr. 1896, Sir. 96. 1. 384, et, sur renvoi, Nîmes, 30 avr. 1896, *Rev. int. dr. marit.*, t. 12, p. 20).

48. Les règlements édictent les mesures nécessaires pour que les filets jetés par un bâtiment ne soient pas détériorés par d'autres bâtiments. L'emplacement des filets dormants doit être indiqué par des bouées (Décr. 4 juill. 1853, tit. 11).

49. Le capitaine dont le bâtiment détruit des filets peut être responsable, bien que le propriétaire de ceux-ci ne se soit pas conformé aux règlements; les capitaines répondent, en effet, toujours des conséquences de leur négligence. Il a été jugé, spécialement, que le remorqueur qui, naviguant sur la basse Seine, de nuit et par temps clair, détruit les filets d'un bâtiment de pêche est partiellement responsable, bien que ces filets, contrairement aux règlements, obstruassent les deux tiers du fleuve, alors que le pêcheur a montré les feux réglementaires et émis des signaux phoniques, et qu'il restait au remorqueur une largeur de 70 mètres pour passer (Trib. com. Rouen, 25 oct. 1909, *Rev. int. dr. marit.*, t. 25, p. 494).

50. L'action par laquelle l'armateur d'un bateau de pêche réclame des dommages-intérêts au capitaine d'un bâtiment qui a détruit ses filets est une action personnelle; elle doit donc être portée devant le tribunal du port d'attache du défendeur et non devant le tribunal du port où le demandeur a dû désarmer à la suite de cette destruction (Civ. 27 juin 1916, *Gaz. trib.*, 8 juill. 1916).

51. Les bâtiments qui perdent ou trouvent des filets sont tenus, jusqu'à leur retour au

port, d'avoir des signaux spéciaux, et, dès leur rentrée, d'en faire la déclaration au bureau de la marine.

52. Lorsque des filets ou autres engins de pêche sont employés en dehors des conditions fixées par les règlements, ou pour d'autres pêches que celles pour lesquelles ils sont autorisés, ils ne deviennent pas pour cela des engins prohibés et, par suite, on ne peut leur appliquer la pénalité de la destruction ordonnée par l'art. 14 de la loi du 9 janv. 1852 (Décr. 22 déc. 1913).

53. L'interdiction de pêcher la nuit, lorsque le sens de ce mot n'est pas précisé, doit s'entendre comme visant le temps pendant lequel la clarté est insuffisante pour permettre de distinguer la forme et la couleur des objets (Trib. corr. Quimper, 5 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 104. — V. *Chasse*, nos 291 et s. — Comp. *Pêche fluviale*, n° 137).

En interdisant la nuit la pêche à la sardine, les décrets du 4 juill. 1853, pour les 2e et 3e arrondissements maritimes (art. 47), indiquent que cette pêche ouvre une heure avant le lever du soleil et ferme une heure après son coucher. Mais ils n'ont pas voulu par là donner une interprétation générale du mot « nuit »; car, en ce qui concerne la pêche des huîtres et des moules, ils l'interdisent avant le lever et après le coucher du soleil (art. 51 et 52, pour le 2e arrond.; 52 et 53, pour le 3e arrond.; 52, 53 et 55, pour le 4e arrond.).

Aussi ne doit-on pas se reporter à cette disposition pour interpréter les textes qui, en modifiant ou en complétant les décrets du 4 juill. 1853, interdisent certaines pêches la nuit, alors même qu'il s'agit de la pêche du sprat, poisson ressemblant beaucoup à la sardine (Trib. corr. Quimper, 5 déc. 1905, sol. impl., précité).

54. Le rôle d'équipage doit être renouvelé à chaque voyage pour les bâtiments armés à la grande pêche, et tous les ans pour ceux armés à la petite pêche (L. 19 mars 1852, art. 2; 24 mars 1852, art. 3).

55. L'engagement d'un inscrit comme pêcheur ne peut donc être obligatoire, vis-à-vis de l'administration de la Marine, au maximum que pour un an.

Au point de vue civil, des engagements plus longs peuvent être contractés; notamment, un maître pêcheur peut s'engager pour plus d'un an à commander un bateau de pêche; mais l'inexécution de ces engagements ne peut donner lieu qu'à des demandes de dommages-intérêts (C. civ. art. 1142; L. 21 avr. 1905).

56. L'exploitation d'un bâtiment de pêche constitue un acte de commerce (C. com. art. 638). En conséquence, les contestations relatives à une opération de pêche sont de la compétence des tribunaux de commerce (Trib. com. Le Havre, 17 mai 1896, *Rev. int. dr. marit.*, t. 12, p. 157); et le propriétaire d'un bâtiment de pêche peut être déclaré en faillite (Caen, 24 févr. 1892, D.P. 92. 2. 244; Douai, 6 févr. 1913, D.P. 1914. 2. 56).

57. Les inscrits maritimes ne sont assujettis, à raison de l'exercice de la pêche ou de la vente des produits par eux pêchés, à aucun droit de patente ni redevance personnelle d'aucune sorte (L. 15 juill. 1880, art. 17, § 3; 24 déc. 1896, art. 48. — V. *Organisation maritime*, n° 286).

58. Le propriétaire d'une barque de pêche qui la monte n'est donc pas assujetti à la patente (Cons. d'Ét. 7 mai 1875, D.P. 76. 3. 9; 18 févr. et 17 mars 1876, S. *Patente*, n° 637); alors même qu'il aurait dû pendant quelques jours la confier à un autre patron (Cons. d'Ét. 12 févr. 1892, S. *ibid.*); mais doit payer la patente comme armateur le propriétaire qui a plusieurs bateaux de pêche qu'il ne monte jamais (Cons. d'Ét. 3 mars 1864, S. *ibid.*).

59. Ne bénéficient pas de cette exemption les incrits qui, armant des bateaux pour lesquels ils utilisent les services d'un certain nombre de marins, les emploient habituellement pour des promenades en mer et seulement accidentellement pour la pêche; ils doivent alors être imposés comme maîtres de barques pour les promenades (Cons. d'Et. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 2).

60. Tout patron pêcheur qui effectue un transport de marchandises ou de passagers est puni d'une amende de cent francs (Décr.-loi 20 mars 1852, art. 6). Peu importe qu'il ne s'agisse que d'un transport accidentel et gratuit (Rennes, 30 nov. 1898, *Rev. int. dr. marit.*, t. 20, p. 545).

Cette disposition paraît bien interdire aux vapeurs armés à la petite pêche de pratiquer le remorquage, car ils concourraient ainsi, indirectement, à un transport (*Rev. int. dr. marit., ibid.*).

ART. 4. — PÊCHE A PIED.

61. La pêche à pied est celle qui, se faisant sans l'aide d'aucune embarcation, n'exige aucune occupation plus ou moins permanente du domaine public. Elle se pratique à la cueillette, aux lignes ou aux filets.

62. La pêche à la cueillette peut être pratiquée par toute personne; elle n'est assujettie à aucune autorisation ou déclaration préalable, mais est simplement soumise aux dispositions générales prises par l'autorité maritime (Décr. 4 juill. 1853, tit. 10).

63. Il en est de même pour la pêche à la ligne flottante. Toutefois, dans l'arrondissement maritime de Toulon, une déclaration à l'administrateur de l'inscription maritime est exigée pour toute ligne armée de plus de deux hameçons (Décr. 19 nov. 1859, art. 152). La pêche aux lignes de fond, sans autorisation préalable, serait poursuivie comme constituant une pêcherie temporaire (FOURNIER ET NEVEU, t. 3, p. 262).

64. La pêche aux filets ne peut être pratiquée qu'avec l'autorisation de l'administrateur de l'inscription maritime. Cette autorisation est accordée de préférence aux marins hors de service; aux mères, femmes et filles de marins au service, aux veuves et orphelins de marins (Décr. 4 juill. 1853, tit. 10; 19 nov. 1859, tit. 11; 13 juin 1857; 14 avr. 1858; 2 juill. 1894, art. 67. — FOURNIER ET NEVEU, t. 3, p. 260 et s.; D.P. 1906. 2. 180, note 4-5. — *Contra :* Rennes, 7 mars 1905, D.P. *ibid.*).

65. La pêche dans les ports doit être autorisée par le chef du service de la marine ou par le préfet maritime. Elle est réservée aux inscrits maritimes, à leurs femmes et aux orphelins (Décr. 4 juill. 1853, tit. 11; 19 nov. 1859, tit. 12).

ART. 5. — PÊCHERIES.

66. La pêche fixe est pratiquée à l'aide de divers établissements ayant pour but la capture ou l'élevage du poisson. Dans l'Océan, les pêcheries pour la capture du poisson sont alternativement couvertes et asséchées : les unes sont permanentes et appelées écluses ou gords lorsqu'elles sont en pierre, bouchots lorsqu'elles sont en bois; les autres sont temporaires et consistent en filets attachés à des pieux fixés au sol, qui peuvent être disposés de façon à prendre les poissons dans un barrage : bas-parcs, cibaudières, filets à soles, etc.; ou être placés perpendiculairement au rivage pour arrêter les poissons voyageurs : hauts-parcs. Dans la Méditerranée, où il n'y a pas de marée, existent des pêcheries toujours immergées; ce sont : les bordigues, labyrinthes formés de murailles de cannes, que l'on « cale » généralement dans les canaux faisant communiquer les étangs salés à la mer; et les madragues, filets tendus verticalement et formant des chambres dans lesquelles se prennent les thons.

Les établissements destinés à l'élevage sont : ... les viviers, bassins ayant une prise d'eau sur la mer dans lesquels on élève ou l'on conserve certaines espèces de poissons ou de crustacés; ... les établissements huîtriers, comprenant des parcs pour la reproduction et le développement; ... les bouchots à moules, qui consistent en clayonnages sur lesquels se fixent et se développent les moules (FOURNIER ET NEVEU, t. 3, p. 249 et s.).

67. Tous ces établissements ne peuvent être créés qu'avec l'autorisation du ministre de la Marine (Décr.-loi 9 janv. 1852, art. 2 et 5; Décr. 2 juill. 1894, art. 50. — FOURNIER ET NEVEU, t. 3, p. 258 et s.; D.P. 1906. 2 180, note 1).

68. Cette autorisation est nécessaire, non seulement pour les pêcheries qui doivent être établies sur les grèves, mais aussi pour celles qui doivent l'être sur une propriété privée, puisqu'elles doivent être alimentées par les eaux de la mer (Décr. 21 déc. 1915, art. 10, § 1). Elle l'est également pour les pêcheries créées dans un étang salé appartenant à un particulier (Cr. 6 déc. 1860, D.P. 61. 1. 95; Aix, 28 mai 1868, D.P. 69. 2. 129; Cr. 28 oct. 1910, D.P. 1912. 1. 476, 2e espèce).

69. Le propriétaire d'un étang salé qui, sans autorisation, le donne en location pour la pêche, se rend par là coupable de création irrégulière d'une pêcherie (Cr. 6 déc. 1860, précité. — V. FOURNIER ET NEVEU, t. 3, p. 258, note 3).

70. La création d'une pêcherie sans autorisation est punie d'une amende de 50 à 250 fr. et peut, en outre, l'être d'un emprisonnement de six jours à un mois (Décr.-loi 9 janv. 1852, art. 5). Ces pénalités sont toujours en vigueur (Cr. 28 oct. 1910, sol. impl., précité, et autorités précitées. — *Contra :* Rennes, 7 mars 1905, D.P. 1906 2. 180).

71. Les formes suivant lesquelles l'autorisation peut être accordée sont déterminées par le décret du 21 déc. 1915.

Les autorisations ne peuvent être accordées pour une durée supérieure à vingt-cinq ans pour les établissements fixes et à cinq ans pour les établissements mobiles. Leur renouvellement exige l'accomplissement des mêmes formalités que la demande (Décr. 21 déc. 1915, art. 8).

72. L'Etat peut, sans payement d'aucune indemnité, modifier ou retirer l'autorisation : ... 1° si l'établissement se trouve exposé à des causes d'insalubrité dûment constatées, ou si l'emplacement concédé n'a pas été utilisé ou approprié dans le délai d'un an, ou s'il a été abandonné depuis le même délai; ... 2° En cas de non-exécution des prescriptions imposées au commissionaire ou du non-payement des redevances. Dans ces deux cas, le retrait n'est prononcé qu'un mois après une mise en demeure adressée par le directeur de l'inscription maritime; ... 3° En cas de condamnation prononcée contre le concessionaire, lorsque la nature du délit ou la gravité de la peine motivent le retrait; ... 4° Pour l'exécution de travaux publics intéressant soit la défense nationale, soit la sécurité de la navigation, soit la conservation du rivage (*Ibid.*, art. 13).

Ces règles s'appliquent même aux pêcheries établies sur des propriétés particulières (Comp. Cr. 19 juill. 1856, D.P. 80. 1. 244. — V. *Domaine public*, nos 150 et s., 157; *Eaux*, nos 99, 103 et s., 110).

73. Toutefois, les pêcheries dont l'établissement est antérieur à l'année 1544 ne peuvent en aucun cas être supprimées que moyennant le payement préalable d'un indemnité (Ord. 15 mars 1584, art. 85; août 1681, art. 4, tit. 3, liv. 5; Req. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 156; Cr. 28 oct. 1910, D.P. 1912. 1. 476, 2e esp. — Comp. Cr. 26 juill. 1851, D.P. 51. 5. 178; Ch. réun. 25 mai 1853, D.P. 54. 1. 47).

74. Les autorisations sont accordées à titre personnel; l'exploitation doit donc être faite

par le concessionnaire lui-même (Décr. 4 juill. 1853, tit. 9; 19 nov. 1859, art. 99; 21 déc. 1915, art. 7, § 1. — FOURNIER ET NEVEU, t. 3, p. 260).

Les cessions d'établissement, à quelque titre que ce soit, ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation qui, pour son obtention, exige l'accomplissement des mêmes formalités que les demandes de création, sauf qu'il n'est pas fait d'enquête (*Ibid.*, art. 7, § 2. — Comp. Caen, 26 juill. 1887, *Rev. int. dr. marit.*, t. 3, p. 273).

Toutefois, pour les établissements situés sur des propriétés privées, le changement d'exploitant doit seulement faire l'objet d'une déclaration à l'administrateur de l'inscription maritime qui en délivre récépissé (*Ibid.*, art. 10, § 2).

75. En cas de décès du concessionnaire, la concession, sauf opposition motivée de l'Administration, est, sur leur demande, maintenue dans la mesure de leurs droits successoraux, au conjoint, aux héritiers en ligne directe, ainsi qu'aux frères et sœurs et à leurs héritiers en ligne directe. Lorsqu'ils sont plusieurs, les héritiers doivent désigner l'un d'eux ou un tiers comme gérant responsable (*Ibid.*, art. 7, § 3 et 4).

76. Le concessionnaire qui renonce à l'exploitation doit en faire la déclaration écrite à l'administrateur de l'inscription maritime. S'il n'a pas encouru le retrait de l'autorisation (V. *supra*, n° 72), l'autorisation donnée à un nouveau concessionnaire oblige celui-ci à lui payer la valeur actuelle des installations, du matériel et des approvisionnements existants; le prix, faute d'accord, est fixé par experts (*Ibid.*, art. 9 et 12).

77. Le possesseur d'une pêcherie est recevable à demander la cessation de tout fait portant atteinte à sa jouissance, sans que les tiers puissent lui opposer l'irrégularité de sa possession; les tiers ne pouvant troubler les droits de ceux qui jouissent d'une tolérance administrative (Nîmes, 9 janv. 1869, D.P. 70. 2. 181. — Comp. Req. 22 nov. 1864, D.P. 65. 1. 110, Lyon, 5 mars 1905, D.P. 1905. 2. 435).

ART. 6. — ÉTANGS SALÉS.

78. Les étangs salés, même lorsqu'ils communiquent avec la mer par une issue directe, peuvent être la propriété de communes ou de particuliers (V. *Eaux*, nos 1320, 1333 et s.; D.P. 1912. 1. 476, note 1 à 4).

79. Sur les étangs salés faisant partie du domaine public, la pêche s'ouvre dans les mêmes conditions qu'en mer (Décr. 19 nov. 1859, art. 57). Sur ceux, au contraire, qui sont des propriétés privées, le droit de pêche n'appartient exclusivement qu'au propriétaire (Civ. 26 juill. 1870, D.P. 72. 1. 469; Req. 11 nov. 1912, Sir. 1914. 1. 33, 3e espèce); et il en est ainsi alors même que ces étangs communiquent avec la mer et que cette communication n'est pas protégée par un grillage (Req. 13 déc. 1911 et 23 oct. 1912, D.P. 1913. 1. 455; Dissertation de M. Delpech, Sir. 1914. 1. 33).

80. Les inscrits maritimes qui, sans autorisation, ont pêché dans un étang salé propriété privée peuvent être condamnés à payer au propriétaire et à son fermier des dommages-intérêts dont il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement le montant (Req. 13 déc. 1911 et 23 oct. 1912, précités); et cette condamnation, fondée sur des quasi délits commis conjointement par plusieurs, peut être solidaire (Req. 13 déc. 1911, précité).

81. Mais le propriétaire d'un étang salé, ou ceux à qui le droit de pêche est accordé sur cet étang, n'y peuvent pêcher qu'en se conformant aux dispositions législatives et réglementaires sur la pêche côtière (Décr. 19 nov. 1859, art. 57, § 3; Aix, 28 mai 1868, D.P. 69. 2. 129).

Notamment, doivent être observées les prescriptions relatives à l'obligation pour les embarcations d'avoir un rôle d'équipage (Cr. 24 juin 1842, R. 47; 9 mars 1860, D.P. 61. 1. 94) et celles réservant la pêche aux inscrits maritimes.

82. De même les agents maritimes chargés de la police de la pêche ont le droit de pénétrer sur ces étangs pour la recherche et la constatation des contraventions. Et le propriétaire, ou son garde particulier, qui refuse à un garde maritime qui la requiert l'ouverture d'un passage conduisant à l'étang se rend coupable du délit prévu et réprimé par l'art. 8, § 3, du décret-loi du 9 janv. 1852, alors même que ce garde maritime eût pu pénétrer sur l'étang par d'autres passages (Cr. 22 oct. 1910, D.P. 1912. 1. 476, 1re espèce; Toulouse, 26 janv. 1911, Sir. 1911, *Bull. somm.*, 2. 53; Cr. 15 et 18 déc. 1911, Sir 1912. 1. 421, 2e espèce, et *Bull. somm.*, 1. 32).

83. Lorsqu'une digue bordant un étang salé est rompue par une crue ou tout autre événement de force majeure, le propriétaire de cet étang a le droit de rétablir les lieux dans leur état primitif; il peut aussi remplacer cette digue par un barrage en bois ou en branchages (Nîmes, 9 janv. 1869, D.P. 70. 2. 181).

ART. 7. — PRUD'HOMMES PÊCHEURS.

84. Les fonctions de prud'homme pêcheur sont gratuites; mais le temps passé dans cet emploi compte, jusqu'à concurrence de dix ans au maximum, pour la pension dite demi-solde, si le prud'homme réunit deux cents mois de navigation ou a été blessé au service (Décr. 4 juill. 1853, tit. 1; 19 nov. 1859, art. 21; L. 14 juill. 1908, art. 2-3°).

85. — I. Dans les quatre premiers arrondissements maritimes, les prud'hommes pêcheurs sont nommés par le préfet maritime ou le chef du service de la marine. Ils sont choisis parmi les experts de la pêche. Ils concourent à la police judiciaire de la pêche et renseignent l'Administration sur les intérêts de cette industrie (Décr. 4 juill. 1853, tit. 1).

86. Les prud'hommes pêcheurs peuvent visiter les pêcheries sans être assistés du juge de paix ou commissaire de police, alors que celles-ci ne sont pas l'accessoire d'une habitation. Un magasin situé sur un port et uniquement affecté au dépôt provisoire et à la salaison du poisson constitue une dépendance d'une pêcherie; en conséquence, le refus de le laisser visiter par des prud'hommes pêcheurs entraîne l'application des peines édictées par les art. 8 et 14 du décret-loi du 9 janv. 1852 (Cr. 13 juill. 1865, D.P. 66. 5. 342).

87. — II. Dans le cinquième arrondissement maritime, c'est-à-dire sur le littoral de la Méditerranée, les pêcheurs sont constitués en prud'hommes; en sont seuls membres les pêcheurs exerçant depuis au moins un an leur profession dans la circonscription de la prud'homie et ayant satisfait à leurs obligations militaires (Décr. 19 nov. 1859, art. 4 et 5).

88. La prud'homie constitue une personne morale dont les ressources comprennent : les revenus des biens meubles et immeubles qu'elle possède; le produit des amendes prononcées par les prud'hommes pêcheurs et une contribution, dite « demi-part », payée par ses membres. Elle distribue des pensions et des secours à ses membres, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins (*Ibid.*, art. 35 et s.).

89. Les prud'homies relèvent exclusivement de l'autorité maritime (*Ibid.*, art. 52).

90. Les prud'hommes pêcheurs sont élus par les membres de la prud'homie. Pour être éligible, il faut être âgé d'au moins quarante ans et exercer la pêche depuis au moins dix ans (*Ibid.*, art. 7 et s.).

91. Outre leurs attributions de police, les prud'hommes pêcheurs ont des attributions juridictionnelles et administratives. Ils sont chargés de la gestion des affaires de la communauté. Sous l'autorité de l'administrateur de l'inscription maritime, ils prennent des règlements pour le bon ordre de la pêche (*Ibid.*, art. 17).

Ils prononcent des amendes d'un à quarante francs pour infractions à ces règlements. En outre, ils connaissent seuls de tous les différends et constatations entre pêcheurs survenus à l'occasion des faits de pêche, manœuvres et dispositions s'y rattachant, dans l'étendue de leur juridiction (*Ibid.*, art. 17 et 47).

92. Lorsque deux tribunaux de prud'hommes prétendent à la connaissance de la même affaire, le conflit de juridiction est tranché par le préfet maritime; il peut l'être par le chef de service de la marine si les deux tribunaux sont situés dans le même sous-arrondissement (*Ibid.*, art. 27).

93. Les tribunaux de prud'hommes statuent sans appel, revision ni cassation (*Ibid.*, art. 17). Leurs sentences sont immédiatement exécutoires. A défaut d'exécution volontaire, la barque et les filets de la partie condamnée sont saisis par le garde de la prud'homie et, après un délai de trois mois, vendus à la criée, à la barre du tribunal (*Ibid.*, art. 25).

L'autorité judiciaire ne peut connaître d'une demande en nullité d'une telle saisie (Montpellier, 3 avr. 1856, D.P. 57. 2. 3); elle ne peut non plus connaître des demandes en dommages-intérêts dirigées contre les prud'hommes-pêcheurs à raison des sentences par eux rendues (Trib. civ. Marseille, 26 nov. 1885, *Rev. int. dr. marit.*, t. 1, p. 503).

94. Les prud'hommes pêcheurs peuvent être pris à partie (Montpellier, 17 mars 1846, D.P. 47. 2. 79; Cr. 19 juin 1847, D.P. 47. 1. 214; 13 juill. 1847, D.P. 47. 1. 243; Montpellier, 3 avr. 1856, précité; Aix, 16 juin 1904, *Rev. int. dr. marit.*, t. 20, p. 353 — Concl. de M. l'av. gén. Nicias-Gaillard, D.P. 47. 2. 79).

Il a été jugé que la requête aux fins d'autorisation de prise à partie, fondée sur ce que le tribunal de prud'hommes, dans un but de nuire, aurait statué alors qu'il était incompétent, ne peut être admise qu'autant qu'il est prouvé qu'il n'existait dans l'esprit des magistrats aucun doute sur leur incompétence (Aix, 16 juin 1904, précité). V. *Prise à partie*.

95. La juridiction des prud'hommes pêcheurs ne s'étend par aux propriétaires des bâtiments de plaisance (Dissertation de M. Cyprien Fabre, *Rev. int. dr. marit.*, t. 20, p. 357 et s.).

96. Les prud'hommes pêcheurs, pour les délits commis dans ou hors de l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas droit au privilège de juridiction établi par les art. 479 et 483 C. instr. (Cr. 19 juin 1847, D.P. 47. 1. 214).

ART. 8. — GOÉMONS ET ALGUES.

97. Les plantes et herbes marines sont appelées varechs en Normandie, goémons en Bretagne, sarts en Saintonge et algues sur le littoral de la Méditerranée.

98. La récolte des algues ou goémons n'étant qu'une jouissance de fruit du domaine public, n'est pas dans le commerce; aucun droit ne peut donc s'acquérir en cette matière ni par convention, ni par prescription (Caen, 21 nov. 1851, D.P. 56. 5. 477; Cons. d'Ét. 14 déc. 1857, D.P. 58. 3. 97. — Comp. Req. 22 nov. 1864, D.P. 65. 1. 110).

99. — I. Dans les quatre premiers arrondissements maritimes, la récolte de ces plantes est soumise à la même réglementa-

tion : pour ces arrondissements, nous n'emploierons que le terme de goémons.

100. On distingue : les goémons de rive, qui tiennent au sol et peuvent être atteints du pied aux basses mers d'équinoxe ; les goémons poussant en mer, c'est-à-dire ceux qui ne peuvent être atteints du pied, et les goémons épars, c'est-à-dire ceux qui sont jetés à la côte par le flot (Décr. 8 févr. 1868, art. 1).

101. La récolte des goémons de rive appartient aux Français ou aux personnes admises à domicile en France qui habitent les communes riveraines, s'ils y résident depuis plus de six mois, ou qui y sont propriétaires de terres cultivées d'une contenance d'au moins quinze ares, s'ils les exploitent eux-mêmes (Décr. 28 janv. 1890, art. 2).

Ils ne peuvent se faire remplacer ou aider par aucune personne n'habitant pas la commune; il n'est fait exception que pour les conjoints et enfants légitimes des propriétaires non habitants, s'ils demeurent avec ceux-ci (*Ibid.*, art. 2 *bis*; Cr. 28 août 1857, D.P. 57. 1. 414; 30 mars 1882, D.P. 82. 1. 437).

102. La délimitation cadastrale fixe l'étendue de la côte sur laquelle s'exerce le droit de chaque commune. Il appartient à la commune qui conteste l'exactitude de cette délimitation d'en demander la rectification à l'autorité compétente (Caen, 21 nov. 1851, D.P. 56. 5. 477. — Comp. Cons. d'Et. 14 déc. 1857, D.P. 58. 3. 57; Caen, 15 nov. 1858, D.P. 59. 2. 164; Cons. d'Et. 31 mars 1865, D.P. 65. 3. 92).

103. En cas de sectionnement de commune, les habitants de la partie détachée qui n'est plus limitrophe du rivage cessent d'avoir droit à la récolte des goémons, à moins que la loi ou le décret opérant le sectionnement n'en dispose autrement (AUCOC, *Tr. des sect. de comm.*, n° 211. — Comp. Cr. 29 oct. 1886, D.P. 87. 1. 237).

104. Deux coupes de goémons de rive peuvent être autorisées chaque année aux époques et jours fixés par l'autorité municipale. Cette autorité, sous l'approbation du préfet, règle par des arrêtés les mesures d'ordre et de police relatives à la récolte (Décr. 8 févr. 1868, art. 4).

105. Les goémons poussant en mer et ceux poussant sur les rochers situés en mer et sur les rives des îles désertes peuvent être récoltés de jour pendant toute l'année (Décr. 4 juill. 1853, art. 116; 8 févr. 1868, art. 6).

106. Les goémons-épaves peuvent être recueillis par toute personne, en tout temps (Décr. 8 févr. 1868, art. 7); mais ils ne peuvent l'être qu'avec des fourches ou des perches armées d'un seul croc (Décr. 17 juill. 1857, Cr. 10 avr. 1856, D.P. 56. 5. 328).

107. Les goémons de rive et ceux poussant en mer ne peuvent être récoltés la nuit (Décr. 4 juill. 1853; 8 févr. 1868, art. 4). Les maires, sur la demande du conseil municipal et avec l'approbation du préfet du département et du préfet maritime, peuvent interdire de récolter la nuit les goémons-épaves (Décr. 19 févr. 1884).

108. Il est interdit, sauf dans le second arrondissement, de récolter à aucune époque les goémons croissant sur les quais et autres ouvrages en maçonnerie (Décr. 4 juill. 1853, art. 121, 125, 109; 2 juill. 1894, art. 44).

109. Les pêcheries à goémons sont interdites dans les premier et second arrondissements (Décr. 4 juill. 1853, art. 114 et 120).

110. Les goémons attenant au sol, dans l'intérieur des pêcheries à poissons, appartiennent aux habitants des communes riveraines; ceux poussant dans l'intérieur des [illegible] appartiennent aux détenteurs de ces établissements (Décr. 8 févr. 1868, art. 3).

111. Les [illegible] employées à la récolte des goémons doivent être pourvues d'un rôle d'équipage et montées par des inscrits. Toutefois, lorsque les goémons poussant en mer sont destinés aux besoins des cultivateurs, ceux-ci et leurs valets peuvent s'adjoindre à l'équipage, sans que leur nombre dépasse deux hommes par tonneau (Décr. 4 juill. 1853, art. 111, 117, 118; Décr. 8 févr. 1868, art. 6, § 2 et 3).

112. Les goémons récoltés peuvent être librement vendus et transportés.

113. La commune, sur le territoire de laquelle des goémons ont été récoltés en délit, a qualité pour intervenir aux poursuites comme partie civile (Caen, 15 nov. 1858, D.P. 59. 2. 164).

114. L'incinération des goémons pour la fabrication de la soude peut être effectuée, suivant les usages, dans des fourneaux mobiles ou cavités creusées sur le rivage. Mais elle est soumise aux prescriptions des art. 5, tit. 3, de la Déclaration du 30 mai 1731 et 6 de la Déclaration du 30 oct. 1772, qui font aux habitants « très expresses inhibitions et défenses d'allumer leurs fourneaux dans les temps où les vents venant de la mer porteraient les fumées vers les terres » (Cr. 13 juin 1863, D.P. 63. 1. 322).

115. — II. Les décrets des 8 févr. 1868 et 28 janv. 1890 ne s'appliquent pas au littoral de la Méditerranée, où la récolte des algues est réglementée, pour le cinquième arrondissement, par les décrets des 19 nov. 1859 (art. 78 à 83) et 16 août 1867, et pour le littoral de l'Algérie par le décret du 2 juill. 1894 art. 41 et s.

116. On distingue : les algues vives, les algues-épaves sur les eaux et les algues-épaves venant à la côte.

117. Des dispositions s'appliquent à toutes les algues : il est interdit de les récolter la nuit, ou dans les ports, sur les quais ou autres ouvrages en maçonnerie; il est également interdit d'établir des pêcheries pour les recueillir.

118. Les algues vives et les algues-épaves sur les eaux ne peuvent être recueillies que par les inscrits maritimes à l'aide d'embarcations munies d'un rôle d'équipage. Leur récolte sur les étangs ne peut se faire qu'en vertu d'une décision du préfet maritime ou du chef du service de la marine. Toutefois, dans les étangs de Berre et de Bolmont (quartier de Martigues), les cultivateurs sont autorisés à récolter les algues au moyen d'embarcations munies d'un permis spécial (Décr. 16 août 1867, art. 1).

119. Les algues-épaves venant à la côte peuvent être ramassées par tout le monde et en tout temps; mais celles qui se trouvent dans l'intérieur des pêcheries appartiennent aux détenteurs de celles-ci (Décr. 19 nov. 1859, art. 78 et 80; 2 juill. 1894, art. 42).

ART. 9. — RÉPRESSION DES INFRACTIONS. PROCÉDURE. COMPÉTENCE.

120. A défaut de procès-verbaux, ou en cas d'insuffisance de ces actes, les infractions peuvent être prouvées par témoins (Décr.-loi 9 janv. 1852, art. 20, § 2).

Elles peuvent être constatées au moyen de la longue-vue (Décr. 2 juill. 1894, art. 4).

121. Les procès-verbaux doivent être datés (Arg. Décr.-loi 9 janv. 1852, art. 18, § 3); ils doivent être signés par ceux qui les rédigent (*Ibid.*, art. 17, § 1), mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient écrits de leur main. Ils font foi jusqu'à inscription de faux (*Ibid.*, art. 20, § 1).

122. Ils ne sont dispensés de l'affirmation que lorsqu'ils sont rédigés par un administrateur de l'inscription maritime ou par un fonctionnaire assimilé à un officier. Les procès-verbaux dressés par tous les autres agents doivent, à peine de nullité, être affirmés devant le juge de paix ou le maire de la circonscription où réside l'agent verbalisateur, ou de celle où a été commis le délit. Le délai d'affirmation est de trois jours à partir de la clôture du procès-verbal, s'il a été dressé à terre, ou à partir du débarquement de l'agent verbalisateur, s'il a été dressé en mer (Décr.-loi 9 janv. 1852, art. 17, L. 13 avr. 1898, art. 82).

123. L'administration de la Marine, pour les délits et contraventions relatifs à la pêche maritime, a le droit de transiger dans les mêmes conditions que l'Administration forestière pour les délits forestiers (Décr. 7 sept. 1870. — V. *Forêts*, n°s 947 et s.).

124. L'action publique se prescrit par trois mois à partir du jour où la contravention a été constatée (Comp. Cr. 15 déc. 1911, Sir. 1912. 1. 421, 2e espèce). Les actions privées relatives aux contestations entre pêcheurs se prescrivent également par trois mois (Décr.-loi 9 janv. 1852, art. 18, § 3 et 4).

125. Les poursuites sont portées devant le tribunal correctionnel dans le ressort duquel le délit a été commis, ou, si le délit a eu lieu en pleine mer, devant le tribunal correctionnel dans le ressort duquel le bâtiment a son port d'attache (*Ibid.*, art. 18, § 1 et 2).

126. Sur les dispenses accordées au point de vue fiscal, V. *Enregistrement*, n° 1948; *Cassation* (*Pourvoi en*), n° 551 *in fine*.

127. Le conseil de préfecture ne peut être compétent que pour les contraventions de grande voirie indépendantes des contraventions de pêche (Cons. d'Et. 23 nov. 1854, D.P. 55. 3. 73).

128. L'action publique est exercée par le ministère public ou par les administrateurs de l'inscription maritime, qui ont le droit d'exposer l'affaire devant le tribunal et d'être entendus à l'appui de leurs conclusions et qui peuvent, comme le procureur de la République, se pourvoir en appel (*Ibid.*, art. 19; Circ. 10 févr. 1886, *Bull. off. mar.*, p. 234; Cr. 4 juill. 1861, D.P. 61. 1. 354).

129. Les dispositions des articles 463 C. pén., 365 C. instr. et 1er de la loi du 26 mars 1891 sont applicables aux délits et contraventions en matière de pêches maritimes (L. 31 juill. 1901).

130. Les particuliers qui ont à se plaindre d'agissements délictueux de pêcheurs, peuvent se porter partie civile (*Ibid.*, art. 19), mais ne peuvent exercer d'action directe (Cr. 14 févr. 1852, D.P. 52. 5. 412).

131. Pour les infractions légères qu'ils ne croient pas devoir poursuivre devant la juridiction correctionnelle, les administrateurs de l'inscription maritime peuvent, à titre diciplinaire, infliger jusqu'à cinq jours de prison ou d'interdiction de pêche (Décr.-loi 24 mars 1852, art. 58 *in fine*).

132. Les infractions commises par les bâtiments étrangers aux prescriptions du décret du 19 août 1888 (V. *supra*, n° 34) sont punies d'une amende de 16 à 100 fr. (L. 1er mars 1888, art. 11). Les infractions à l'art. 1er de la loi du 1er mars 1888 (V. *supra*, n° 35) sont punies d'une amende de 16 à 250 fr., qui peut être portée au double si, dans les deux années précédentes, il a été encouru une condamnation pour le même motif; il y a lieu, en outre, à destruction des engins prohibés, ou à confiscation des engins non prohibés et à saisie des produits de la pêche (*Ibid.*, art. 2, 3 et 6).

Les poursuites sont portées devant le tribunal correctionnel dans le ressort duquel est situé le port où les contrevenants ont été conduits. Pour assurer le payement de l'amende et des frais, le bâtiment peut être retenu pendant un temps ne pouvant dépasser trois mois pour la première contravention et six mois en cas de récidive (*Ibid.*, art. 8, 10 et 11).

PÉCULAT. — V. *Forfaiture*.

PEINE

(R. v° *Peine;* et S. *eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

Bentham, *Législation civile et pénale.* — Blanche, *Études sur le Code pénal*, t. 1, nos 24 et s. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 2e éd., t. 1, sur les art. 4, 6 et s. — Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., t. 1, nos 1 et s.; 50 et s. — Cuche, *Traité de science et de législation pénitentiaires.* — Degois, *Traité élémentaire de droit criminel*, p. 267 et s. — Franck, *Philosophie du droit pénal.* — Garofalo, *La criminologie; étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité.* — Garraud, *Précis de droit criminel*, 10e éd., nos 121 à 207, 277 à 288; *Tr. théor. et prat. du dr. pén. français*, 3e éd., t. 1, nos 35 à 93; t. 2, nos 461 à 871; t. 3, nos 1122 à 1149. — Gauckler, *La peine et la fonction du droit pénal.* — Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e éd., t. 1, nos 1 et s.; t. 2, nos 717 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 3e éd. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 5e éd.; vis Amende; Emprisonnement; Interdiction légale; Peines, etc... — Le Sellyer, *Traite de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilite*, 2e éd., t. 1, nos 229 et s. — Molinier et Vidal. *Traité théor. et prat. de droit pénal*, t. 1, p. 40 et s.; 153 et s.; 289 et s. — Morin, *Répertoire général et raisonné de droit criminel*, v° Peines; — Normand, *Traité élémentaire du droit criminel*, p. 169 et s.; 487 et s. — D'Olivecrona, *De la peine de mort.* — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 5e éd., t. 1, p. 79 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique de droit criminel français*, t. 1, p. 249 et s. — Saleilles, *L'individualisation de la peine.* — De Tarde, *La philosophie pénale*, 4e éd. — Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples*, t. 1, p. 215 et s. — Trébutien, Lainé-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 2e éd., t. 1, nos 150 et s.; 243 et s. — Van Swinderen, *Esquisse du droit pénal actuel.* — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 5e éd., p. 605 et s.

CHAP. 1er. — Principes généraux.

SECT. 1re. — Notions générales sur la peine.

Art. 1er. — Caractères généraux.

1. La peine a été très bien définie par le professeur Carrara, dans son *Programme du Cours de droit criminel fait à l'université de Pise* (partie gén., trad. Baret, § 584) : « La peine, dit-il, est un mal infligé par les magistrats, conformément à la loi de l'Etat, à ceux qui ont été, dans les formes voulues, reconnus coupables d'un délit. »

2. Cette définition comprend tous les caractères qu'une peine doit présenter. Elle doit en effet : 1° être légale; 2° être déterminée par la loi, quant au taux ou à la durée; 3° être personnelle; 4° être individuelle.

3. — 1° *Légalité de la peine.* — Dans notre ancien droit, les peines étaient souvent *arbitraires*, en ce sens que le juge pouvait, en général, incriminer des faits que la loi n'avait pas prévus et y appliquer les peines qui lui paraissaient convenables et qu'il choisissait à son gré parmi celles établies par les ordonnances ou même par l'usage. Ce système a disparu de nos lois : il n'y a plus de peines arbitraires, mais seulement des peines *légales*, c'est-à-dire expressément établies par la loi; en d'autres termes, la règle *nulla pœna sine lege* est chez nous une règle de droit pénal. C'est ce qui résulte du principe posé dans la *Déclaration des droits de l'homme* dont l'art. 4 C. pén. n'a fait qu'une application en disant : « Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent [illegible]

4. De la règle *nulla pœna sine lege* découle cette première conséquence que la violation d'une disposition légale n'est punissable qu'autant que la loi a attaché une sanction pénale à cette violation. C'est ainsi qu'aucune peine n'était encourue, avant que cette lacune eût été comblée, par l'étranger qui, au cas de changement de résidence, ne faisait pas viser son certificat par la mairie de la commune où il venait habiter, ainsi que le prescrit l'art. 2 de la loi du 8 août 1893, les sanctions pénales prévues par cette loi ne s'appliquant qu'aux dispositions de l'art. 3 (Cr. 7 nov. 1895, D.P. 95. 1. 544; 30 nov. 1907. D.P. 1909. 1. 408). De même, les infractions aux défenses de l'autorité militaire, faites en vertu de l'art. 9 de la loi du 9 août 1849, quand le territoire a été déclaré en état de siège, échappent à toute sanction pénale (Cr. 20 avr. 1916, *Journ. des parq.*, 1916. 2. 65; 12 mai 1916, *ibid.*). De même encore, étaient dépourvues de sanction les dispositions aujourd'hui abrogées : ... de la loi du 9 mars 1878, qui obligeait les colporteurs de journaux à représenter aux agents le récépissé constatant leur déclaration (Cr. 11 janv. 1879, D.P. 80. 1. 143); ... De l'art. 44 de la loi du 18 germ. an 10. qui interdit l'ouverture d'une chapelle domestique sans autorisation du Gouvernement (Cr. 23 oct. 1886, D.P. 87. 1. 505).

5. Il en résulte également que les tribunaux ne peuvent : ... prononcer des peines autres que celles qui sont fixées par la loi (Cr. 7 oct. 1826, R. 82-1°; 3 févr. 1849, D.P. 49. 1. 10; 15 oct. 1849, D.P. 49. 1. 281; 5 juin 1890, D.P. 90. 1. 495); ... Par voie d'analogie, atteindre et punir un fait non formellement déclaré punissable par une loi (Cr. 19 mars 1831, R. *Dommage-destruction*, n° 29; 11 juill. 1834, R. *Faux*, n° 88; 27 juill. 1850, D.P. 50. 1. 288; 17 avr. 1856, D.P. 56. 1. 199; 24 sept. 1868, D.P. 69. 1. 312).

6. Enfin, c'est par une loi proprement dite que la peine doit être édictée; elle ne peut l'être par un décret, un arrêté ministériel, un arrêté préfectoral ou tout autre acte de l'autorité publique. En d'autres termes, c'est au pouvoir législatif seul qu'il appartient de sanctionner ses commandements par une peine, non au pouvoir exécutif (Cr. 10 sept. 1857, D.P. 57. 1. 486). Toutefois cette règle comporte un tempérament. Bien qu'il soit rigoureusement vrai de dire qu'il n'appartient qu'au pouvoir législatif de porter un commandement pénal, il faut reconnaître que, dans une certaine mesure, les autorités qui possèdent le pouvoir réglementaire participent, par délégation du pouvoir législatif, à cette puissance. On sait que le chef de l'État, quelquefois les ministres, les préfets, les maires, possèdent, dans des conditions diverses, le droit de faire des règlements (ou actes réglementaires), ayant pour objet, soit d'assurer l'exécution des lois, soit de compléter celles-ci par l'établissement de règles locales et temporaires. Or l'exécution des règlements peut, dans certains cas, être assurée, comme l'exécution des lois, par des sanctions pénales. Mais pour cela une condition est indispensable : l'existence d'une délégation du pouvoir législatif, sans l'autorité duquel aucune peine ne peut être portée. Le législateur délègue expressément au Gouvernement ou à l'autorité administrative le soin de faire sur un objet déterminé les règlements nécessaires et fixe par un texte de loi la peine qui sera encourue au cas où ces règlements seraient violés.

7. Le plus souvent la loi, après avoir délégué le droit de réglementation, indique elle-même les sanctions pénales. Mais, à défaut de pénalité édictée par la loi spéciale, tout règlement de l'autorité administrative ou municipale légalement fait vient se placer sous une disposition générale, qui a été ajoutée à l'art. 471 du Code pénal de 1810 par la loi de revision de 1832 et qui est ainsi conçue : « Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à 5 francs inclusivement : ... 15° Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des art. 3 et 4, tit. 11, de la loi des 16-24 août 1790 et de l'art. 46, tit. 1, de la loi des 19-22 juill. 1791. »

8. Quelque générale que soit la formule de cet article, sa portée est cependant limitée. D'abord, il résulte du texte même qu'il ne s'applique qu'aux *règlements*; par suite, lorsqu'une loi n'a édicté aucune peine, il n'est pas permis de suppléer à son silence, en lui étendant les sanctions de l'art. 471, § 15 (*supra*, n° 4). — En ce qui concerne les *règlements* proprement dits, il faut distinguer. — La jurisprudence n'accorde la sanction de l'art. 471, § 15, aux décrets du chef du pouvoir exécutif que dans les deux cas suivants : ... 1° lorsqu'ils ont statué sur les matières confiées par les lois au pouvoir réglementaire de l'autorité municipale (Ch.

réun., 16 juill. 1840, R. *Boulangers*, n° 22-5°; Cr. 17 avr. 1856, D.P. 56. 1. 199; 22 juill. 1875, D.P. 76. 1. 190; 3 mars 1877, D.P. 77. 1. 333); ... 2° Lorsqu'ils ont été pris en vertu d'une délégation spéciale de la loi. — Elle le refuse en toute autre hypothèse (Cr. 13 déc. 1851, D.P. 52. 1. 303; 23 oct. 1886, D.P. 87. 1. 505; 26 janv. 1907, D.P. 1907. 1. 336; Paris, 7 mai 1890, D.P. 91. 2. 150). — Les ministres ne possèdent pas de pouvoir réglementaire général (V. notamment Cons. d'Et. 4 mars 1881, D.P. 82. 3. 70); mais ils peuvent avoir et ils ont dans certains cas, assez rares, il est vrai, un pouvoir réglementaire par délégation législative spéciale. Quand la loi n'a pas édicté de sanction spéciale, les règlements ministériels faits en vertu d'une délégation législative sont des règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ils ont, dès lors, la sanction de l'art. 471, § 15, C. pén.

9. Les arrêtés légalement pris par les préfets et par les maires, soit en vertu de délégations expressément données par une loi qui n'édicte pas de sanctions spéciales, soit en vertu des pouvoirs réglementaires de police que la loi leur a conférés, trouvent leur sanction dans l'art. 471, § 15, C. pén. — Mais tous arrêtés qui ne remplissent pas l'une ou l'autre de ces conditions sont dépourvus de toute sanction pénale. Il en est ainsi d'un arrêté pris par un maire dans l'intérêt, non de la police municipale, mais des finances de la commune (Cr. 7 févr. 1903, *Bull. cr.*, n° 56; 31 déc. 1903, *Bull. cr.*, n° 450). A plus forte raison, la contravention à un arrêté, pris au sujet d'un fait prévu par une loi, ne saurait entraîner une peine que cette loi ne prononce pas. Les préfets et les maires ne peuvent évidemment entreprendre sur le pouvoir législatif, et ce serait leur attribuer ce droit que d'attacher aux arrêtés pris par eux, dans des matières que la loi a réglementées, une sanction pénale qui n'a pas été édictée par le législateur (Cr. 5 juin 1890, D.P. 90. 1. 495; 6 mai 1899, D.P. 1901. 1. 535; 23 mai 1901, D.P. 1901. 1. 429).

10. Certains édits, ordonnances ou arrêts de règlement anciens sont demeurés en vigueur; quelles peines les tribunaux de répression doivent-ils appliquer, quand des infractions à ces règlements ont été commises? La jurisprudence décide qu'il convient de distinguer, en ce qui concerne les peines applicables, deux catégories de règlements anciens, savoir : ... 1° les règlements de police, maintenus en vigueur par les lois des 19-20 avr. 1790, art. 9, et des 16-24 août 1790, tit. 1, art. 20 et 46; ... 2° Les règlements spéciaux, relatifs aux matières non réglées par le Code pénal ou les lois postérieures, et qui sont maintenus en vigueur par l'art. 484 C. pén. — Les premiers n'ont pour sanction que les peines de simple police prévues par les art. 471, § 15, et 474 C. pén. (Cr. 11 oct. 1851, D.P. 51. 1. 312; 1er déc. 1866, D.P. 67. 1. 142; 19 mars 1875, S. *Commune*, n° 488; 9 juin 1877, D.P. 78. 1. 187; 1er févr. 1878, D.P. 78. 1. 489; 11 juill. 1884, D.P. 85. 1. 333). — Quant aux seconds, ils constituent, non des règlements de police, mais des lois spéciales, qui ont été conservées avec la sanction particulière qui y était attachée; il en est ainsi, notamment, de l'art. 6 de la Déclaration du 25 avr. 1777, relatif à la vente illégale des préparations pharmaceutiques (Ch. réun., 12 août 1853, D.P. 54. 1. 47; Cr. 13 juin 1863, D.P. 63. 1. 322; 12 déc. 1873, D.P. 75. 1. 87; 1er févr. 1878, D.P. 78. 1. 489; 17 févr. 1883, D.P. 83. 1. 488).

11. — 2° *Détermination de la peine.* — Il ne suffit pas que la loi spécifie qu'une peine est applicable, il faut qu'elle en précise la nature et la quotité : c'est là une conséquence directe et nécessaire du principe de la *légalité de la peine.*

12. Par suite, si les anciens règlements relatifs aux matières non réglées par le Code pénal sont restés en vigueur, même dans leurs dispositions relatives aux sanctions pénales, c'est à la condition que celles-ci n'abandonnent pas à l'arbitraire du juge la détermination de la peine. Ainsi, lorsqu'un ancien édit ou règlement, comme l'art. 6 de l'Edit de février 1776, contient cette formule : « à peine de 500 livres d'amende et *plus forte peine s'il y échoit* », le tribunal doit condamner à l'amende et ne peut jamais prononcer l'emprisonnement (Cr. 14 févr. 1856, D.P. 56. 1. 346).

13. Mais actuellement, et sauf le cas où la peine est fixe par sa nature (peine de mort ou peine perpétuelle), la peine n'est plus que *relativement déterminée* (GARRAUD, *op. cit.*, t. 2, n° 464). Dans notre droit intermédiaire, les conséquences du principe que la peine ne doit pas être arbitraire avaient été rigoureusement déduites; aussi le Code pénal de 1791 punissait chaque infraction d'une manière invariable. Mais les inconvénients de ce système ne tardèrent pas à se révéler et à montrer que, si le législateur seul doit créer les incriminations et établir pour chacune la nature et l'étendue de la peine qui pourra être prononcée, il faut cependant que le juge ne soit pas un simple exécuteur automatique de la loi et puisse, dans les limites qui sont fixées, apprécier, d'après la culpabilité de chaque délinquant, la quotité de la peine qui doit être appliquée. Aussi le Code pénal de 1810, en fixant pour chaque peine, sauf au cas de peine perpétuelle, un minimum et un maximum, a laissé au juge une certaine latitude, de façon à approprier la peine à la situation individuelle du condamné. Puis, comme ces limites étaient encore trop étroites, des lois postérieures ont organisé le système des circonstances atténuantes qui permet de substituer une peine d'une nature moins grave à celle prononcée en règle générale par la loi. Enfin la loi du 26 mars 1891 a permis au juge d'ordonner qu'il serait sursis à l'exécution de la peine.

14. — 3° *Personnalité de la peine.* — La peine doit être *personnelle*, en ce sens qu'elle n'atteint que celui qui a commis l'infraction et ne saurait être prononcée contre sa famille ou contre ses héritiers. C'est pour ce motif que la confiscation générale des biens a été supprimée. — V., en ce qui concerne l'amende et la confiscation spéciale, *Action publique*, nos 143 à 145.

15. — 4° *Individualité de la peine.* — La peine doit être individuelle, c'est-à-dire qu'au cas où l'infraction a été commise par plusieurs délinquants, coauteurs ou complices, il doit être prononcé, non une peine globale, mais une peine distincte contre chacun d'eux.

16. Cette règle n'existait pas dans notre ancien droit. La loi admettait alors des responsabilités pénales solidaires et collectives. Cette pratique a même laissé des traces dans notre droit intermédiaire. C'est ainsi que l'art. 2, tit. 4, de la loi du 10 vendémiaire an 4 portait que, dans le cas où les habitants d'une commune avaient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements ou rassemblements, cette commune était tenue de payer à la République une amende égale au montant de la réparation principale. Mais ce texte a été abrogé par les art. 106 à 109 de la loi du 5 avr. 1884.

17. Par suite, une peine, même pécuniaire, telle que l'amende ou la confiscation, ne peut être prononcée contre une personne morale; il doit être prononcé individuellement des peines contre chacun des membres qui composent cette collectivité et dont la responsabilité pénale se trouve engagée. Il en est ainsi, notamment, quand un délit est imputé à une société anonyme ou en nom collectif (Cr. 8 mars 1883, D.P. 84. 1. 428; 17 déc. 1891, D.P. 92. 1. 365; 6 avr. 1894, D.P. 96. 1. 50; 25 mars 1904, *Bull. cr.*, n° 159; 2 déc. 1905, D.P. 1905. 1. 535). C'est en se basant sur ces principes que M. le procureur général Baudouin a démontré qu'il n'est pas possible de considérer un tribunal comme responsable d'une infraction disciplinaire : la responsabilité ne pèse que sur chacun de ses membres individuellement (*Journ. des parq.*, 1908. 1. 55).

18. A cette règle, il existe cependant quelques exceptions, dans des matières spéciales, résultant de dispositions expresses de la loi. Le plus souvent, elles s'expliquent par cette circonstance que l'amende encourue en ce cas a un caractère mixte et constitue surtout une réparation civile. Il en est ainsi de certaines amendes en matière de douanes (V. *Douanes*, nos 1362 et s.), de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*, nos 2249 et s.). Au cas d'infraction à la police des mines, commise par des ouvriers d'une compagnie de mines, il n'est prononcé qu'une seule amende contre la compagnie propriétaire (Cr. 6 août 1829, R. *Mines*, 419-1°). L'art. 8 de la loi du 17 juill. 1874, sur les mesures à prendre en vue de prévenir les incendies dans les régions boisées de l'Algérie, dispose que les tribus et les douars peuvent être frappés d'amendes collectives.

ART. 2. — CLASSIFICATION DES PEINES.

§ 1er. — *Peines criminelles, correctionnelles et de simple police.*

19. L'art. 1er C. pén. pose en principe que l'infraction que les lois punissent de peines de simple police est une contravention; celle que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit; celle que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime. Il existe donc trois classes de peines qui correspondent à cette division tripartite des infractions.

20. Les peines criminelles se divisent en deux catégories : peines afflictives et infamantes, peines seulement infamantes (C. pén. art. 6). Cette distinction n'a guère d'intérêt pratique; toutefois, à la différence de la condamnation à une peine seulement infamante, la condamnation à une peine afflictive et infamante est, aux termes de l'art. 232 C. civ., une cause de divorce. — Les Codes de justice militaire admettent une troisième catégorie, celle des peines seulement afflictives; elle ne comprend qu'une peine, la mort sans dégradation militaire.

21. Les peines afflictives et infamantes sont : 1° la mort; 2° les travaux forcés à perpétuité; 3° la déportation qui, depuis la loi du 8 juin 1850, se subdivise en déportation dans une enceinte fortifiée et en déportation simple; 4° les travaux forcés à temps; 5° la détention; 6° la reclusion (C. pén. art. 7). — Les peines infamantes sont : 1° le bannissement; 2° la dégradation civique (C. pén. art. 8).

22. Les peines correctionnelles sont : 1° l'emprisonnement; 2° l'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille; 3° l'amende (C. pén. art. 9).

23. Aux termes de l'art. 464 C. pén., « les peines de police sont l'emprisonnement, l'amende et la confiscation de certains objets saisis ». Cette formule est défectueuse : l'emprisonnement et l'amende ne sont des peines de simple police qu'autant qu'ils n'excèdent pas les limites fixées par les art. 465 et 466; sinon ils deviennent des peines correctionnelles. Quant à la confiscation, c'est ordinairement une peine complémentaire, commune aux matières criminelles, correctionnelles et de simple police, et parfois une mesure de police applicable aussi bien en matière correctionnelle qu'en matière de simple police (*infra*, n° 28). — On peut

donc dire que les peines de simple police sont : 1º l'emprisonnement de un à cinq jours inclusivement (C. pén. art. 465); 2º l'amende depuis 1 franc jusqu'à 15 francs inclusivement (C. pén. art. 466).

§ 2. — *Peines principales, accessoires et complémentaires.*

24. Les peines se divisent en deux grandes catégories : 1º les peines principales; 2º les peines accessoires et complémentaires. — Cette division n'est pas expressément prévue par le Code pénal; mais elle résulte de l'ensemble des dispositions des art. 6 à 50 de ce Code. — Toutefois il est quelques peines qui sont, suivant les cas, tantôt principales, tantôt complémentaires, tantôt accessoires.

25. Les *peines principales* sont celles qui constituent la répression directe de toute infraction; elles sont limitativement spécifiées dans les articles 7, 8, 9 et 464 du Code pénal et nous en avons déjà donné l'énumération (*supra*, nºs 19 à 23). Elles doivent toujours être prononcées par une disposition spéciale et expresse du jugement ou de l'arrêt (Garraud, *Tr. théor. et prat. du dr. pén.*, t. 2, nº 473-1; Le Poittevin, *Dict.-form. des parq.*, vº Peines, nº 2).

26. Les *peines accessoires* sont la conséquence légale et obligatoire de condamnations à des peines principales et sont encourues sans que le tribunal ait à les prononcer (Garraud, *loc. cit.;* Le Poittevin, *loc. cit.*). — Les peines qui sont toujours accessoires sont : ... 1º l'interdiction légale (C. pén. art. 29; L. 31 mars 1854, art. 2); ... 2º La double incapacité de recevoir et de disposer à titre gratuit (L. 31 mars 1854, art. 3); ... 3º L'obligation pour les condamnés aux travaux forcés à temps de résider dans la colonie pendant un certain temps après l'expiration de leur peine (L. 30 mai 1854, art. 6); ... 4º L'impression et l'affichage de tout arrêt portant condamnation à une peine afflictive ou infamante (C. pén. art. 36); ... 5º l'incapacité d'être juré (L. 21 nov. 1872, art. 2).

27. Les *peines complémentaires* ne sont pas encourues de plein droit; elles sont tantôt obligatoires, tantôt facultatives pour le juge, mais doivent toujours être prononcées par une disposition expresse de l'arrêt ou du jugement, alors même qu'elles sont obligatoires. Sauf celles qui sont tantôt principales et tantôt complémentaires, elles ne peuvent être prononcées seules; il faut toujours qu'il y ait une peine principale. — Les peines toujours complémentaires sont : ... 1º l'interdiction de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal; ... 2º La suspension temporaire ou l'incapacité absolue de l'exercice de la profession de médecin, dentiste ou sage-femme (L. 30 nov. 1892); ... 3º La relégation (L. 27 mai 1885); ... 4º L'impression et l'affichage du jugement dans les cas où ils sont autorisés à titre de peine par une disposition expresse d'une loi. — Il faut ajouter un certain nombre de mesures spéciales, telles que la fermeture temporaire ou définitive ou la vente par autorité de justice du fonds de commerce ou de l'entreprise, au cas de condamnation pour spéculation illicite (L. 23 octobre 1919, art. 3); ... la fermeture d'un débit de boissons, dans les cas prévus par les articles 6 et 10 de la loi du 1er octobre 1917; ... l'interdiction d'exploiter un débit de boissons, au cas de condamnation à un mois au moins d'emprisonnement pour une infraction à la loi sur les débits de boissons (L. 1er octobre 1917, art. 11), etc.

28. Cette nomenclature des peines accessoires et complémentaires doit être complétée par l'indication des peines qui, suivant les cas, tantôt principales, accessoires ou complémentaires. — La dégradation civique est tantôt une peine principale (C. pén. art. 351, 167, 177), tantôt une peine accessoire (C. pén. art. 28). — L'interdiction de séjour qui, aux termes de la loi du 27 mai 1885, a remplacé la surveillance de la haute police, est : peine principale dans certains cas très rares (C. pén. art. 100, 108, 138, 144, 213, 271); peine accessoire au cas de condamnation aux travaux forcés à temps, à la détention, à la reclusion et au bannissement (C. pén. art. 46 et 47); peine complémentaire dans les cas de condamnation pour crime ou délit intéressant la sûreté de l'État (C. pén. art. 49) ou lorsqu'une disposition spéciale de la loi le permet (C. pén. art. 50). — L'amende, qui est ordinairement une peine principale, devient dans certains cas une peine complémentaire en matière criminelle (C. pén. art. 11), notamment en matière de faux, conformément à l'art. 164 C. pén. — La confiscation spéciale est généralement une peine complémentaire (C. pén. art. 11); mais elle a parfois le caractère d'une simple mesure de police et alors elle peut être prononcée au cas où le prévenu est renvoyé des fins de la plainte. — Enfin l'incapacité électorale est presque toujours une peine accessoire : elle résulte tout à la fois de la nature de la peine et de la nature de l'infraction qui a motivé la condamnation (Décr. 2 févr. 1852); mais quelquefois elle prend le caractère de peine complémentaire; c'est ainsi qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 10 mars 1898, les officiers ministériels destitués ne sont privés du droit de vote qu'autant qu'une disposition du jugement prononce cette déchéance.

§ 3. — *Peines perpétuelles et peines temporaires.*

29. Les peines se divisent, d'après leur durée, en *peines perpétuelles* et en *peines temporaires.* — Les peines perpétuelles sont : 1º la mort; 2º les travaux forcés à perpétuité; 3º la déportation dans une enceinte fortifiée; 4º la déportation simple; 5º la relégation; 6º la dégradation civique; 7º la double incapacité de donner ou de recevoir à titre gratuit. — L'interdiction légale, cessant avec la peine dont elle est l'accessoire, est, comme la peine principale, tantôt perpétuelle, tantôt temporaire. La privation de certains droits civils, civiques et de famille est généralement temporaire : toutefois elle est perpétuelle dans les cas prévus par les art. 171 et 175 C. pén. — L'incapacité électorale, celle de faire partie du jury, la privation de l'exercice de la profession de médecin, dentiste ou sage-femme sont tantôt perpétuelles et tantôt temporaires. — L'interdiction de séjour est généralement temporaire; elle n'est perpétuelle que dans un seul cas, lorsque, aux termes de l'art. 8 de la loi du 27 mai 1885, elle remplace la relégation à l'égard des individus âgés de plus de soixante ans. — Toutes les autres peines privatives ou restrictives de la liberté ou privatives de droits sont temporaires.

§ 4. — *Peines de droit commun et peines politiques.*

30. Les art. 7 et 8 C. pén. énumèrent les peines en matière criminelle dans l'ordre de leur gravité relative, suivant une échelle générale, allant de la peine la plus grave, la mort, à la peine la moins grave, la dégradation civique. Il semblerait, à la lecture de ces articles, que les peines criminelles ne forment chez nous qu'une seule échelle de peines à échelons successifs. Il n'en est rien : les unes s'appliquent exclusivement aux crimes de droit commun, les autres aux crimes politiques; de telle sorte qu'il existe, en réalité, en notre droit, deux échelles parallèles, l'une contenant les peines affectées aux crimes de droit commun, l'autre celles des crimes politiques (Cr. 3 févr. 1849, D.P. 49. 1. 10).

31. En combinant entre elles les dispositions du Code pénal sur les peines, on établit ainsi qu'il suit la double échelle des peines de droit commun et des peines politiques (Garraud, *op. cit.*, t. 2, nº 474; Le Poittevin, *op. cit.*, vº Peines, nº 3) :

PEINES DE DROIT COMMUN	PEINES DE L'ORDRE POLITIQUE
Mort.	Déportation dans une enceinte fortifiée.
Travaux forcés à perpétuité.	Déportation simple.
Travaux forcés à temps.	Détention.
Reclusion.	Bannissement.
Dégradation civique.	Dégradation civique.

32. Cette distinction n'a pas seulement un intérêt théorique. En effet, le régime des peines privatives de la liberté diffère, suivant qu'il s'agit de peines de droit commun ou de peines politiques. De plus, lorsqu'il faut, à raison de causes d'aggravation ou d'atténuation, élever ou abaisser la peine normalement encourue, le juge est tenu de rester dans l'échelle à laquelle appartient cette dernière peine (Le Poittevin, *loc. cit.*, nº 3).

33. En ce qui concerne les délits de police correctionnelle, nos lois n'ont pas organisé deux ordres de peines, et l'emprisonnement, comme l'amende, répriment les délits politiques comme les délits de droit commun. Toutefois, l'exécution de l'emprisonnement ne s'effectue pas de la même manière dans les deux cas. Les condamnés politiques à l'emprisonnement jouissent d'un régime spécial et plus favorable.

§ 5. — *Peines prévues par le Code pénal et peines purement militaires.*

34. Il faut encore distinguer les peines prévues par le Code pénal, et les lois qui s'y rattachent, des peines purement militaires. — Les peines principales purement militaires sont : ... 1º *peines criminelles :* mort sans dégradation militaire, peine afflictive et non infamante (C. just. milit. art. 185 et 188); ... 2º *Peines correctionnelles :* les travaux publics et la destitution (art. 186). — Le Code de justice militaire prévoit encore la dégradation militaire qui est tantôt une peine principale criminelle et tantôt une peine accessoire criminelle (art. 185, 187, 188, 191).

35. Ces différentes peines ne peuvent jamais être prononcées contre des non-militaires. Aussi, lorsque dans les cas prévus par les articles 76, 77, 78 et 79 du Code de just. milit., des non-militaires sont déclarés coupables d'un crime ou d'un délit non prévu par les lois pénales ordinaires, ils sont condamnés aux peines portées par le Code de just. milit., mais les peines militaires sont remplacées, à leur égard, ainsi qu'il suit : 1º la dégradation militaire prononcée comme peine principale, par la dégradation civique; 2º la destitution et les travaux publics, par un emprisonnement d'un an à cinq ans (C. just. milit., art. 197). — La peine de mort sans dégradation militaire n'est prévue que pour des faits purement militaires dont en aucun cas un non-militaire ne peut être déclaré coupable. — Les condamnations à des peines afflictives ou infamantes n'entraînent la peine accessoire de la dégradation militaire qu'à l'égard des militaires.

Art. 3. — Gravité relative des peines.

36. La question de savoir laquelle, entre deux peines, doit être réputée la plus grave, présente un double intérêt. Cette question s'élève, en effet : ... 1º lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 365, 2e al., C. instr. crim., qui porte

qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée : ... 2° Lorsque, le condamné ayant seul formé appel d'un jugement de police correctionnelle ou de simple police, le juge d'appel doit appliquer l'avis du Conseil d'État du 12 nov. 1806, aux termes duquel le sort du prévenu ne peut être aggravé sur son appel ; ... 3° Lorsque, la peine applicable à une infraction ayant été changée par la loi dans l'intervalle de la perpétration du fait au jugement, il s'agit de savoir laquelle, de la peine ancienne ou de la peine nouvelle, est la plus douce.

37. Les peines se classent d'abord d'après leur nature, en ce sens que les peines criminelles sont toujours plus graves que les peines correctionnelles, et celles-ci que les peines de simple police. Peu importe la durée respective des peines prononcées : cinq ans de reclusion constituent une peine plus forte que dix ans d'emprisonnement (Cr. 18 janv. 1850, D.P. 50. 5. 349). Puis entre peines de *même nature*, la gravité s'apprécie d'après le degré qu'elles occupent dans l'échelle pénale, telle qu'elle est établie par les articles 7 et 8 pour les peines criminelles, 9 pour les peines correctionnelles, 464 pour les peines de simple police, sans qu'il y ait à tenir compte de la durée ou de la quotité respective des peines qu'il s'agit de comparer. Ainsi doit être réputée la peine la plus forte : ... une peine de cinq ans de travaux forcés relativement à des condamnations à 20 ans de détention ou à 10 ans de reclusion ; ... La détention relativement à la reclusion (Paris, 7 juin 1851, D.P. 52. 2. 81) ; ... La déportation simple ou dans une enceinte fortifiée par rapport aux travaux forcés à temps ; ... L'emprisonnement, quelque brève qu'en soit la durée, relativement à l'amende même fixée à un chiffre considérable (Cr. 26 févr. 1869, D.P. 74. 5. 27 ; 15 mars 1878, *Bull. cr.*, n° 72 ; 11 nov. 1898, D.P. 99. 1. 264).

38. Il n'existe de doute que pour la gravité relative des peines des travaux forcés à perpétuité et de la déportation dans une enceinte fortifiée. La difficulté vient de ce que le Code pénal ne prévoit que la déportation et que cette nouvelle peine a été créée par la loi du 8 juin 1850 pour remplacer, à l'égard des crimes politiques, la peine capitale. Cette destination n'indique-t-elle pas que la peine nouvelle doit être classée, dans l'échelle générale, immédiatement après la peine de mort, et, par conséquent, avant la peine des travaux forcés à perpétuité? Nous ne le pensons pas. D'une part, en effet, la déportation dans une enceinte fortifiée n'est, après tout, qu'une variété de la déportation créée par l'art. 17 C. pén. ; elle n'a pas de rang spécial dans l'art. 7 du même Code et reste, par conséquent, primée par les travaux forcés à perpétuité. D'autre part, la loi de revision du Code pénal du 13 mai 1863 a remanié le texte d'un certain nombre d'articles du Code pénal parmi lesquels l'art. 463 relatif aux circonstances atténuantes. Or, dans le nouvel art. 463, la déportation dans une enceinte fortifiée est énumérée après les travaux forcés à perpétuité (§ 3 et 4) ; par là le législateur de 1863 a bien montré ce qu'il pensait du rang que la nouvelle peine politique, créée en 1850, occupe dans l'échelle générale des peines (GARRAUD, *op. cit.*, t. 3, n° 998 ; LABORDE, *ibid.*, n° 340 ; VIDAL ET MAGNOL, *ibid.*, n° 261).

39. L'*échelle générale* des peines s'établit donc ainsi qu'il suit, en tenant compte des peines politiques et militaires.

I. PEINES CRIMINELLES

1° Mort (en vertu des lois pénales ordinaires ou avec dégradation militaire).
2° Mort sans dégradation militaire.
3° Travaux forcés à perpétuité.
4° Déportation dans une enceinte fortifiée.
5° Déportation simple.
6° Travaux forcés à temps.
7° Détention.
8° Reclusion.
9° Bannissement.
10° Dégradation civique (peine principale).
11° Dégradation militaire (peine principale).

II. PEINES CORRECTIONNELLES

1° Destitution.
2° Travaux publics.
3° Emprisonnement correctionnel.
4° Amende correctionnelle.

III. PEINES DE SIMPLE POLICE

1° Emprisonnement de simple police.
2° Amende de simple police.

40. Ce double principe, qu'il faut considérer d'abord la nature de la peine, puis, mais seulement entre peines de même nature, le degré de chacune dans l'échelle où elles figurent, est admis sans discussion par toute la doctrine (BLANCHE, *op. cit.*, t. 1, n° 31 ; GARRAUD, *op. cit.*, t. 3, n° 998 ; LE POITTEVIN, *loc. cit.*, n° 6 ; MANGIN, *Tr. de l'act. publ.*, t. 2, n° 459 ; VIDAL ET MAGNOL, n° 261). Jusqu'à ces derniers temps, la Cour de cassation l'avait appliqué dans toute sa rigueur ; mais, depuis 1907, elle a introduit, pour les peines de simple police, une dérogation difficile à justifier. Elle déclare que, « d'après le classement des peines, tel qu'il résulte des art. 9 et 464 du Code pénal, l'amende figure après l'emprisonnement dans l'échelle des pénalités », et elle en conclut que toute peine privative de la liberté, même applicable à des contraventions de *simple police*, doit être considérée comme plus rigoureuse qu'une amende *correctionnelle* (Cr. 1er juin 1907, *Bull. cr.*, n° 251 ; 15 déc. 1910, *ibid.*, n° 632 ; 5 janv. 1911, *ibid.*, n° 6 ; 18 mai 1911, *ibid.*, n° 269). Il est bien certain qu'une peine d'amende est moins grave que celle de l'emprisonnement, mais à une condition, c'est que l'une et l'autre appartiennent à la même catégorie de peines, qu'elles soient toutes les deux des peines correctionnelles ou toutes les deux des peines de simple police. Ces arrêts décident donc, contrairement aux principes admis jusqu'ici, que ce n'est pas la *nature* de la peine qui forme la base même du classement des peines. On ne peut donc plus, en présence de cette nouvelle jurisprudence, dire que les peines de nature différente se rangent invariablement dans l'ordre suivant : peines criminelles, peines correctionnelles, peines de simple police, puisqu'il serait admis qu'une peine de simple police est plus grave qu'une peine correctionnelle (LE POITTEVIN, *C. d'instr. crim. ann.*, art. 176, nos 14 et 15).

41. On examinera plus loin, en étudiant la règle du *non-cumul des peines*, les autres questions qui se rattachent à l'appréciation du degré de gravité respective des peines (V. *infra*, nos 77 et s.).

SECT. 2. — Du non-cumul des peines.

ART. 1er. — PRINCIPE.

42. L'art. 365, § 2, C. instr., porte : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. » Cette disposition se complète par celle de l'art. 379 C. instr., aux termes de laquelle, « lorsque, pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé, soit par des pièces, soit par des dépositions de témoins, sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé, si ces crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus grave que les premiers ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation, la Cour ordonne qu'il soit poursuivi à raison de ces nouveaux faits ». Ces deux textes impliquent un principe général qui peut être formulé ainsi : « En subissant la peine la plus forte, le coupable expie tous les crimes passibles d'une peine de la même nature ou d'une moindre gravité que celle qui lui est appliquée » (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 1, n° 170). C'est le système de l'absorption de toutes les peines moins graves dans la peine la plus grave.

ART. 2. — INFRACTIONS SOUMISES A LA RÈGLE DU NON-CUMUL.

§ 1er. — *Application aux crimes et aux délits.*

42 *bis.* — La règle du non-cumul s'applique à tous les crimes ; c'est ce qui résulte du texte même de l'art. 365, § 2. Elle s'étend, en outre, à tous les délits, et cela même lorsqu'ils sont poursuivis devant la juridiction correctionnelle. Des doutes s'étaient produits sur ce dernier point. Les deux articles 365 et 379 figurent dans le titre 2 du livre 2 C. instr. intitulé : *Des affaires qui doivent être soumises au jury.* Aussi la Cour de cassation avait tout d'abord jugé que « la disposition de l'art. 365 C. instr. ayant pour objet les arrêts que sont appelées à rendre les cours d'assises dans l'exercice de leur juridiction criminelle, ne fait point obstacle aux peines à prononcer contre les mêmes individus par les tribunaux correctionnels (Req. 14 nov. 1832, R. 189-2°. — En ce sens : Cr. 15 juin 1821, *Bull. cr.*, n° 122). Mais elle n'a pas persisté dans cette interprétation, et une jurisprudence aujourd'hui constante décide que le principe du non-cumul constitue une règle générale sur la pénalité, indépendante des juridictions qui l'appliquent (Cr. 3 oct. 1835, R. 161-1° ; 26 juill. 1855, D.P. 55. 1. 380 ; 28 févr. 1857, D.P. 57. 5. 244 ; 13 juill. 1860, D.P. 60. 1. 467 ; 20 mars 1862, D.P. 62. 1. 443 ; 21 nov. 1878, *Bull. cr.*, n° 219 ; 24 avr. 1885, *ibid.*, n° 120 ; 22 avr. 1887, D.P. 87. 1. 506 ; 22 déc. 1893, D.P. 97. 1. 302 ; 22 avr. 1898, D.P. 98. 1. 495. — Comp. CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 172 ; t. 6, n° 2734 ; GARRAUD, t. 3, n° 990 ; LE POITTEVIN, v° Peines, n° 10 ; LE SELLYER, t. 1, n° 254 ; MANGIN, *Tr. de l'act. publ.*, t. 2, n° 461 ; VIDAL ET MAGNOL, n° 255).

43. D'ailleurs si, à l'origine, un doute avait pu exister, il ne peut plus subsister en présence des nouvelles dispositions introduites dans notre législation criminelle. En effet, la règle du non-cumul des peines a été consacrée dans les art. 60 et 135 C. just. milit. pour l'armée de terre du 9 juin 1857 (D.P. 57. 4. 115), 109 et 165 du Code de justice militaire pour l'armée de mer du 4 juin 1858 (D.P. 58. 4. 90), et 63 de la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse (D.P. 81. 4. 65).

44. L'application au cas de poursuites pour crimes ou délits est générale. Ne faut-il pas cependant distinguer suivant que le fait est prévu par le Code pénal ou par une loi spéciale? Si la loi est postérieure au Code d'instruction criminelle, la solution n'est pas douteuse, puisque, à moins que la loi spéciale n'y ait expressément dérogé, les Codes pénal et d'instruction criminelle constituent le droit commun en matière criminelle (Cr. 8 juin 1855, D.P. 55. 1. 303 ; 26 juill. 1855, D.P. 55. 1. 380 ; 12 juin 1857, D.P. 57. 1. 371 ; 1er juill. 1858, D.P. 58. 1. 384 ; 27 déc. 1862, D.P. 63. 1. 325 ; 14 janv. 1875, D.P. 75. 1. 281 ; 13 juin 1884, D.P. 90. 2. 259, note). — Si la loi est antérieure la question est plus délicate. On s'appuie pour soutenir l'inapplicabilité de la règle du non-cumul sur ce qu'elle n'était pas admise par notre ancienne législation et que l'art. 484 C. pén. porte : « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont réglées par des lois et règlements

particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer. » Ainsi, la publication des nouveaux Codes criminels n'a apporté aucun changement à la répression des délits prévus par des lois particulières ; et, si le principe adopté par l'art. 365 C. instr. ne s'y trouve pas, les tribunaux ne sont pas autorisés à l'y introduire et à modifier la pénalité qu'elles ont établie (Cr. 3 janv. 1856, D.P. 56. 1. 94 ; 27 déc. 1862, D.P. 63. 1. 325. — Comp. LE SELLYER, t. 1, nº 271 ; MANGIN, *op. cit.*, t. 2, nº 462 ; MORIN, vº Cumul des peines, nº 16). Mais, même dans ce système, on admet généralement que le principe du non-cumul redevient applicable, lorsque l'infraction prévue par la loi spéciale se trouve en concours avec une infraction réprimée par le Code pénal (Cr. 8 juin 1855, D.P. 55. 1. 303 ; 27 déc. 1862, D.P. 63. 1. 325 ; 3 mai 1866, D.P. 66. 5. 344 ; 22 avr. 1887, D.P. 87. 1. 506 ; 28 mai 1891, D.P. 92. 1. 195). Mais, comme le fait très justement remarquer M. GARRAUD (t. 3, nº 995), « l'art. 484 C. pén. n'a pas ici d'application, puisqu'il s'agit d'une règle posée par le Code d'instr. crim. ; et l'art. 365, édicté en 1808, a dû statuer pour les crimes ou délits existants à l'époque où il a été promulgué, suivant les lois alors en vigueur, comme aussi pour ceux qui pourraient être prévus par la suite. ». Ainsi donc, l'art. 365 n'exprimant aucune restriction, on ne doit en faire aucune. C'est en ce sens que paraît se prononcer la Cour de cassation dans son arrêt du 28 janv. 1876 (D.P. 76. 1. 329) ; elle décide en effet que, comme pour les lois postérieures au Code, le non-cumul doit être admis, à moins que cette loi, soit expressément par une déclaration formelle, soit implicitement par la nature de ses dispositions, n'en repousse le principe. Dans ses arrêts du 22 avr. 1887 (D.P. 87. 1. 506) et du 28 mai 1891 (D.P. 92. 1. 195), elle revient à son premier système : « Si, dit-elle, l'art. 365 ne s'applique pas généralement aux lois spéciales antérieures à la promulgation du Code d'instr. crim., il en est autrement lorsque la peine résultant de l'une de ces lois est en concurrence avec une peine prononcée par le Code pénal. » — Quant à la doctrine, elle a entièrement évolué ; elle repousse les distinctions faites par la Cour de cassation entre les lois antérieures et les lois postérieures et estime que la règle du non-cumul est toujours applicable (GARRAUD, *loc. cit.*; LE POITTEVIN, *ibid.*; VIDAL ET MAGNOL, nº 255 ; VILLEY, note sous Cr. 28 janv. 1876, Sir. 76. 1. 89. — V. aussi, sur l'application de la règle du non-cumul aux infractions prévues par des lois spéciales, *infra*, nº 56).

45. La règle du non-cumul comporte cependant des exceptions résultant des dispositions des textes du Code pénal ou des lois spéciales qui régissent certaines infractions. Ainsi cette règle ne s'applique pas : ... 1º en matière de rébellion commise par des prisonniers (C. pén. art. 220. — V. *Rébellion*) ; ... 2º En matière d'évasion de détenus (C. pén. art. 245. — V. *Evasion*, nº 29) ; ... 3º En matière d'usure (L. 3 sept. 1807 ; 19 déc. 1850. — V. *Usure*) ; ... 4º Dans le cas où l'excuse alléguée par des jurés ou témoins défaillants est reconnue fausse (C. pén. art. 236). — Il convient de faire remarquer qu'en matière de violation de sépulture, il n'est pas dérogé à la règle générale. L'art. 360 C. pén. se termine, il est vrai, par cette formule : « sans préjudice des peines contre les crimes ou délits qui seraient joints à celui-ci ». Mais cette phrase, complètement inutile d'ailleurs, signifie simplement que le fait, s'il est susceptible de plusieurs qualifications, doit être poursuivi sous celle qui entraîne la peine la plus forte (Cr. 17 mai 1822, R. [illegible] ; GARRAUD, *Tr. du dr. pén.*, 2e éd., t. 5, nº 2013 ; GARÇON, *C. pén.* [illegible]).

46. Quelques lois admettent le cumul des amendes, mais seulement dans une certaine limite, en fixant un maximum que ne pourra dépasser le total des amendes cumulées. C'est ce système qui a été adopté par l'art. 25 de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants, par l'art. 27, § 3, de la loi sur le travail des enfants et des femmes dans l'industrie, par l'art. 9, § 1, de la loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs, et enfin par le livre 2 du Code du travail.

47. D'autres lois, pour éviter qu'un prévenu, sachant qu'il est l'objet de poursuites, ne renouvelle impunément ses infractions, disposent que le bénéfice de l'art. 365 ne s'étend pas aux faits postérieurs au premier acte de poursuite et antérieurs à la condamnation. Cette disposition se trouve dans les articles : ... 17 de la loi du 3 mai 1844, sur la chasse ; ... 42 de la loi du 5 juill. 1844, sur les brevets d'invention ; ... 27 de la loi du 15 juill. 1845, sur la police des chemins de fer ; ... 49 du décr. org. du 2 févr. 1852, sur les élections ; ... 10 de la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce.

§ 2. — *Inapplicabilité aux contraventions.*

48. La Cour de cassation avait d'abord décidé que la règle du non-cumul ne s'applique pas aux contraventions de simple police (Cr. 26 août 1830, R. 157). Elle s'était, peu après, prononcée en sens contraire (Cr. 23 mars 1837, R. 158 ; 22 févr. 1840, *ibid.*; 15 janv. 1841, *ibid.*; 19 mars et 13 mai 1841, *ibid.*; 12 juin 1841, *ibid.*). Mais cette interprétation avait rencontré une vive opposition. En effet, l'art. 365, § 2, C. instr., n'a établi la règle du non-cumul des peines que pour le concours des crimes et des délits ; son silence à l'égard des contraventions est significatif, aussi les Chambres réunies appelées à statuer sur la question ont, conformément aux conclusions de M. le procureur général Dupin, déclaré que le principe du non-cumul ne saurait être étendu aux contraventions (Ch. réun. 7 juin 1842, R. 159). La chambre criminelle s'est conformée à cette décision et depuis lors la jurisprudence est fixée en ce sens ; aussi ne mentionnera-t-on ici que les arrêts les plus récents (Cr. 23 janv. 1874, D.P. 74. 1. 453 ; 12 nov. 1887, *Bull. cr.*, nº 389 ; 9 janv. 1890, D.P. 90. 1. 239 ; 19 févr. 1898, D.P. 99. 1. 31 ; 3 mai 1912, *Bull. cr.*, nº 248. — Conf. GARRAUD, t. 3, nº 992 ; LE POITTEVIN, *vº cit.*, nº 12 ; LE SELLYER, t. 1, nº 294 ; VIDAL ET MAGNOL, nº 255. — *Contra* : CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, t. 6, nº 2735).

49. De la règle que l'art. 365 n'est pas applicable aux contraventions de police, il suit que, en cas de concours de contraventions, il y a lieu à autant de peines qu'il y a de contraventions distinctes (Cr. 13 févr. 1845, D.P. 46. 4. 396 ; 2 déc. 1848, D.P. 51. 5. 389 ; 22 mars 1851, D.P. 51. 5. 389 ; 3 mars 1854, D.P. 54. 5. 562 ; 8 janv. 1857, D.P. 57. 5. 244 ; 28 juill. 1859, D.P. 59. 5. 286 ; 23 nov. 1860, D.P. 60. 5. 275 ; 27 janv. 1865, D.P. 66. 1. 44 ; 21 juin 1866, D.P. 67. 1. 45 ; 2 mai 1873, D.P. 73. 1. 173 ; 23 janv. 1874, D.P. 74. 1. 453 ; 16 avr. 1875, *Bull. cr.*, nº 127 ; 7 janv. 1876, *ibid.*, nº 11 ; 3 mai 1877, *ibid.*, nº 115 ; 23 mars 1878, *ibid.*, nº 82 ; 12 nov. 1887, *ibid.*, nº 389 ; 9 nov. 1895, *ibid.*, nº 281 ; 19 févr. 1898, D.P. 99. 1. 31).

50. Toutefois, pour qu'il y ait lieu à l'application de plusieurs peines, il faut évidemment qu'il y ait plusieurs contraventions distinctes, et non pas plusieurs faits constituant une contravention unique. A cet égard il a été jugé : ... que l'omission, par l'adjudicataire de l'enlèvement des boues d'une ville, d'enlever les tas de boues et immondices dans les diverses rues de la ville, peut être considéré comme une contravention unique passible d'une seule amende (Cr. 23 janv. 1874, D.P. 74. 1. 453) ; ... Que la contravention à un arrêté de police, qui prescrit un travail déterminé, consistant dans un fait négatif, constitue une contravention permanente et unique, et ne doit donner lieu qu'à une seule condamnation (Cr. 29 janv. 1885, D.P. 86. 1. 43) ; ... Que le fait de placer à la fenêtre d'un logement sur la voie publique un drapeau dont l'exhibition publique est interdite et de l'y laisser exposé, sans discontinuité, pendant deux jours et une nuit, ne constitue qu'une seule contravention (Cr. 31 oct. 1902, D.P. 1903. 1. 560).

51. Par contre, il a été jugé : ... que l'aubergiste ou logeur est passible d'autant d'amendes qu'il a omis de voyageurs dans les inscriptions qu'il doit porter sur son registre (Cr. 8 janv. 1864, D.P. 66. 5. 343) ; ... Qu'en cas de contravention à la disposition d'un arrêté réglementant le commerce de la boulangerie qui impose la marque des pains, il y a lieu de prononcer autant d'amendes qu'il a été saisi sur le boulanger contrevenant de pains dépourvus de la marque prescrite (Cr. 22 juill. 1852, D.P. 52. 1. 223 ; 18 janv. 1861, D.P. 61. 5. 353) ; ... Que chaque fait spécial de vente par un boucher au-dessus de la taxe, reconnu constant par le juge, doit être réprimé par la prononciation d'une amende distincte (Cr. 24 juin 1865, D.P. 65. 5. 38) ; ... Qu'en cas d'affichage contrairement aux dispositions d'un règlement municipal, il doit être prononcé autant d'amendes qu'il y a de lieux différents où l'affiche a été apposée (Cr. 7 févr. 1873, D.P. 73. 1. 94) ; ... Que les infractions à l'obligation du balayage ou de l'arrosage, commises le même jour par l'entrepreneur du balayage ou de l'arrosage des marchés et places publiques, sont punissables séparément, suivant le nombre des places ou édifices publics négligés (Cr. 23 janv. 1874, D.P. 74. 1. 453 ; Trib. corr. Rennes, 7 mai 1892, D.P. 92. 2. 501) ; ... Que le propriétaire d'immeubles qui, au mépris d'un arrêté municipal, a laissé séjourner des immondices dans des fosses distinctes les unes des autres et dont chacune constituait un foyer d'infection, doit être considéré comme ayant commis des contraventions distinctes à chacune desquelles le juge de police peut appliquer une amende (Cr. 22 août 1879, *Bull. cr.*, nº 168) ; ... Que l'individu qui, contrairement à un arrêté municipal, a, sans autorisation du maire, étalé pendant plusieurs jours des marchandises sur le devant de son magasin, se rend coupable de faits réitérés réunissant tous les éléments constitutifs de la contravention d'étalage sans autorisation et caractérisant autant d'infractions distinctes ; en conséquence, est sujet à cassation le jugement de simple police qui, dans ce cas, déclare le prévenu coupable d'une contravention unique et lui applique une seule amende (Cr. 5 févr. 1887, *Bull. cr.*, nº 49).

52. Cette difficulté se présente d'une façon toute spéciale en matière d'infractions aux lois et règlements sur le travail dans l'industrie. — Il a été jugé que ne constituent qu'une infraction unique : ... le fait par un patron d'employer dans son atelier une ouvrière mineure de 13 ans et non munie des certificats exigés (Cr. 8 janv. 1904, *Bull. cr.*, nº 20) ; ... Le fait par un patron de négliger d'afficher dans son atelier les dispositions de la loi de 1892 et les règlements d'administration publique concernant son exécution (Cr. 25 mars 1904, *Bull. cr.*, nº 161) ; ... Le fait par un patron de ne pas afficher dans son atelier le tableau des heures auxquelles commence et finit le travail et de ne pas adresser un duplicata de cette affiche à l'inspecteur du travail (Cr. 25 mars 1904, précité). — Au contraire,

constituent des infractions distinctes : ... la non-tenue du livret exigé par l'art. 10 et l'absence sur le registre tenu à cet effet des mentions prescrites par ce même article (Cr. 9 nov. 1895, *Bull. cr.*, n° 281 ; 8 févr. 1902, *ibid.*, n° 61 ; 25 mars 1904, précité); ... L'emploi d'enfants âgés de moins de treize ans et l'absence de tenue de livrets à leur égard (Cr. 14 déc. 1901, *Bull. cr.*, n° 317 ; 8 févr. 1902, précité); ... L'emploi d'une ouvrière pendant le jour du repos hebdomadaire et le défaut d'apposition d'affiches dans l'atelier (Cr. 25 mars 1904, précité).

53. Une deuxième conséquence du cumul des peines, c'est que, au cas de concours de crimes ou délits et de contraventions, il y a lieu de cumuler les peines des contraventions avec la peine unique du crime ou du délit le plus grave (Cr. 11 mars 1864, D.P. 64. 1. 503 ; 24 nov. 1864, D.P. 65. 5. 292 ; 28 sept. 1865, *Bull. cr.*, n° 184 ; 28 déc. 1872, D.P. 73. 5. 352 ; 18 avr. 1884, D.P. 85. 1. 91 ; 8 juill. 1897, D.P. 97. 1. 622).

54. Mais la règle du cumul des peines ne s'applique qu'aux contraventions de simple police, c'est-à-dire aux infractions punies d'un emprisonnement de un à cinq jours et d'une amende de 1 fr. à 15 fr. Une infraction pour laquelle la loi prévoit une peine dont le maximum excède ce taux est un délit, et ne saurait être assimilée à une contravention, encore qu'elle se constitue par la réunion de certains éléments matériels, en dehors de toute intention coupable, et qu'elle rentre dans la catégorie d'infractions qu'une pratique vicieuse avait qualifiées de *délits contraventionnels*, terme qui a aujourd'hui ou à peu près disparu de la langue juridique.

55. Ainsi la règle du non-cumul des peines est applicable en matière : ... de détention d'armes et de munitions de guerre (Cr. 26 juill. 1895, D.P. 97. 1. 302 ; 18 mars 1904, *Bull. cr.*, n° 155 ; ... Le port d'armes prohibées (Cr. 13 juin 1884, D.P. 90. 2. 259 *ad notam* ; 12 août 1898, D.P. 99. 1. 174 ; 12 mai 1899, *Journ. des parq.*, 1900. 2. 78); ... D'infractions à la police des chemins de fer (Cr. 22 déc. 1893, D.P. 97. 1. 302 ; 26 juill. 1895, D.P. 97. 1. 302 ; 20 juin 1896, *Bull. cr.*, n° 201 ; 19 déc. 1896, *Journ. des parq.*, 97. 2. 146 ; 25 mars 1899, D.P. 1900. 5. 509 ; 16 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 248 ; 20 mai 1908, *Journ. des parq.*, 1908. 2. 129 ; 10 févr. 1911, *Bull. cr.*, n° 95 ; 13 avr. 1911, *ibid.*, n° 209 ; 16 févr. 1912, *ibid.*, n° 92 ; 6 déc. 1912, *ibid.*, n° 612); ... D'ouverture d'un débit de boissons sans déclaration préalable (Cr. 31 mai 1889, *Bull. cr.*, n° 198); ... D'infractions aux lois sur l'exercice illégal de la médecine (Cr. 22 avr. 1887, D.P. 87. 1. 506 ; 15 sept. 1898, D.P. 99. 1. 174); ... D'infractions aux lois sur la pharmacie (Cr. 28 mai 1891, D.P. 92. 1. 195) ; ... D'infractions matérielles aux lois sur la réglementation de la presse (Cr. 14 janv. 1875, D.P. 75. 1. 281).

ART. 3. — PEINES AUXQUELLES EST APPLICABLE LE PRINCIPE DU NON-CUMUL

§ 1er. — *Règle générale. — Amendes.*

56. La prohibition du cumul étant une règle de pénalité, applicable devant toutes les juridictions, régit nécessairement toutes les peines afflictives ou infamantes et la peine d'emprisonnement. Mais la question s'est posée de savoir si elle s'étend également aux peines pécuniaires. La Cour de cassation a tout d'abord jugé que la règle du non-cumul des peines ne s'applique pas aux amendes (Cr. 15 juin 1821, *Bull. cr.*, n° 122 ; Req. 14 nov. 1832, R. 148. — En ce sens : LEGRAVEREND, *Tr. de la législ. crim.*, t. 2, p. 611). Mais ce système n'a pas prévalu ; en effet, les termes de l'art. 365 embrassent dans leur généralité toutes les peines sans distinction (Cr. 3 oct. 1835, R. 147-2° ; 26 janv. 1837, *ibid.* ; 2 juin 1838, *ibid.* ; 23 mai 1839, *ibid.* ; 28 févr. 1857, D.P. 57. 5. 244 ; 12 et 13 juin 1857, D.P. 57. 1. 371 ; 19 mai 1881, *Bull. cr.*, n° 129 ; 21 sept. 1882, *ibid.*, n° 226 ; 7 févr. 1884, *ibid.*, n° 31. — En ce sens : BLANCHE, *Et. sur le C. pén.*, t. 1, nos 301 et s. ; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théor. du C. pén.*, t. 1, n° 170 ; GARRAUD, *op. cit.*, t. 3, n° 999 ; Le Poittevin, Note sur Cr. 29 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 225 ; LE SELLYER, *op. cit.*, t. 1, n° 255 ; MANGIN, *Tr. de l'act. publ.*, t. 2, n° 463 ; MORIN, v° Cumul des peines ; RAUTER, *Tr. théor. et prat. du dr. crim.*, t. 1, n° 188 ; VIDAL ET MAGNOL, *op. cit.*, n° 257).

57. Ainsi, lorsqu'un prévenu est reconnu coupable de deux délits punissables l'un et l'autre d'amende, il doit être condamné à une seule amende : la plus forte absorbe la plus faible. Si l'un des faits est puni d'une peine afflictive ou infamante ou d'une peine d'emprisonnement et l'autre d'une simple amende, cette amende ne doit pas être prononcée (Cr. 12 juill. 1907, D.P. 1909. 1. 279 ; 16 juin 1910, *Bull. cr.*, n° 307). — Au cas de concours de deux délits punis l'un et l'autre d'un emprisonnement et d'amende, l'amende doit être appliquée dans les limites fixées par le texte qui réprime le délit entraînant la peine d'emprisonnement la plus élevée (Cr. 31 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 17, et la note de M. Le Poittevin. — V. toutefois, pour le cas où il n'est pas prononcé d'emprisonnement, *infra*, n° 76).

58. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'amende ait le caractère d'une peine correctionnelle, puisque le principe du non-cumul n'est applicable qu'aux peines et qu'il ne s'étend pas aux infractions de simple police. L'amende pénale se reconnaît aux signes suivants : 1° elle est appliquée en vertu, soit d'une loi, soit d'un décret ou règlement d'administration publique rendu en exécution d'une disposition légale ; 2° elle est infligée comme répression d'une infraction à la loi pénale ; 3° elle n'est jamais encourue de plein droit. — Il ne suffit pas, en effet, pour déterminer la nature d'une amende, de rechercher quelle est la juridiction qui l'a prononcée. Si, en thèse générale, l'amende pénale est infligée par un tribunal de répression, cette règle n'a rien d'absolu ; c'est ainsi que les tribunaux civils connaissent des délits commis à leur audience (C. civ. art. 91) et que l'amende encourue pour délit de soustraction de pièces produites dans une contestation judiciaire est prononcée par le tribunal saisi de cette contestation (C. pén. art. 409).

59. Il reste à déterminer les conditions sous lesquelles l'amende *pénale* est, en outre, *correctionnelle*. De la combinaison des art. 9, 464 et 466 C. pén., il résulte que toute amende supérieure à 15 francs est une amende correctionnelle. Toutefois, au point de vue du non-cumul, il faut considérer, non la peine qui, en fait, a été prononcée par le tribunal, mais les chiffres fixés par le texte applicable. En effet, l'art. 463 C. pén. permet aux tribunaux correctionnels de réduire l'amende même au-dessous de 16 francs et de l'abaisser jusqu'au minimum des peines de simple police. Or l'application de l'art. 463 C. pén. a pour conséquence de diminuer la peine, mais non de changer le caractère de l'infraction déclarée constante par le juge ; le délit atténué n'en constitue pas moins un délit et la peine qui le réprime demeure correctionnelle (Cr. 18 avr. 1834, R. *Prescription criminelle*, n° 18 ; 30 mai 1839, *ibid.* ; 1er mars 1855, D.P. 55. 1. 192).

60. On peut donc dire que la règle du non-cumul des peines est applicable à toute amende prononcée par un arrêt ou un jugement, en vertu d'un texte de loi, comme répression d'une infraction à la loi pénale punie de peines correctionnelles (LE POITTEVIN, *loc. cit.*).

61. Le principe ainsi formulé présente quelques difficultés d'application. On doit tout d'abord se demander s'il s'applique aux infractions fiscales. En apparence, les infractions fiscales ont le caractère de véritables délits ; mais un examen plus approfondi révèle certaines particularités qui les distinguent des délits de droit commun : les amendes sont requises, non par le ministère public, mais par la Régie intéressée ; la Régie a toujours le droit de transiger et sa transaction arrête la poursuite ; l'amende cesse dans certains cas d'être personnelle et frappe même les personnes civilement responsables. — Faut-il en conclure que l'amende en matière fiscale n'est pas une peine et que, par suite, la règle du non-cumul des peines n'est pas applicable ?

62. Dans un premier système, on soutient que ces amendes n'en ont pas moins un caractère essentiellement pénal (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 130. — V. aussi : GARRAUD, t. 2, nos 633 à 636 ; t. 3, n° 999). Dans un second système, on les considère comme des réparations civiles (LE SELLYER, t. 1, nos 338 et s. ; TOULLIER, *Le dr. civ. franç.*, t. 11, n° 290). Enfin entre ces deux opinions extrêmes se place un système intermédiaire qui reconnaît à l'amende fiscale un caractère mixte, mais se subdivise lui-même en deux branches.

63. Dans la première branche du système mixte, on soutient que, dans les matières fiscales, les amendes sont, à certains points de vue, la réparation du dommage légalement présumé que la fraude fait éprouver au Trésor, mais que le caractère pénal n'en est pas moins prédominant. Par suite, en dehors de certains effets des réparations civiles que des lois spéciales leur ont expressément attachés, elles sont de véritables peines et en produisent tous les effets, notamment relativement au non-cumul (LABORDE, *op. cit.*, n° 334 ; MANGIN, *Tr. de l'act. publ.*, t. 2, n° 279).

64. Les partisans de la seconde branche du système mixte enseignent au contraire que l'amende, sans perdre entièrement son caractère pénal, est avant tout une véritable réparation civile. Ils s'appuient sur l'arrêté du Directoire du 27 therm. an 4, aux termes duquel « les peines à prononcer contre les contrevenants en matière fiscale ne sont pas de même nature que celles à prononcer contre les délinquants qui troublent l'ordre social » ; ils invoquent aussi l'art. 20, titre 13, de la loi des 6-22 août 1791, l'art. 35 du décret du 1er germ. an 13 et l'art. 56 de la loi du 28 avr. 1816 (BLANCHE, *op. cit.*, t. 1, n° 296 ; MOLINIER ET VIDAL, *Tr. théor. et prat. du dr. pén.*, t. 1, p. 465 ; VIDAL ET MAGNOL, *op. cit.*, n° 257). — Ce système a pour lui l'autorité de la Cour de cassation. C'est ce qu'elle a jugé : ... 1° en matière de douanes (Cr. 17 déc. 1831, R. *Douanes*, 974, 5 oct. 1832, *ibid.*, 861 ; 14 mars 1842, *ibid.*, 976 ; Ch. réun., 13 mars 1844, *ibid.*, 976 ; 11 déc. 1863, D.P. 64. 1. 200 ; 2 déc. 1875, D.P. 76. 1. 236 ; 28 janv. 1876, D.P. 76. 1. 329) ; ... 2° En matière de contributions indirectes (Cr. 28 févr. 1845, D.P. 46. 4. 426 ; 4 déc. 1863, D.P. 64. 1. 195 ; 22 déc. 1876, D.P. 78. 1. 144 ; 19 nov. 1891, D.P. 92. 1. 109 ; 19 oct. 1894, D.P. 98. 1. 401 ; 13 déc. 1895, D.P. 99. 5. 510 ; 1er mars 1906, *Bull. cr.*, n° 93) ; ... 3° En matière d'octroi (Cr. 15 oct. 1840, R. 149).

65. En présence de cette jurisprudence constante, il faut donc reconnaître que les amendes en matière de douanes, de contributions indirectes et d'octroi n'ont pas le caractère de véritables peines et que, par suite, l'art. 365, § 2, C. instr. ne leur est pas applicable. La jurisprudence est également fixée en ce sens (Cr. 26 juill. 1855,

28 janv. 1876, 22 déc. 1876, 21 nov. 1878, 22 déc. 1893, 19 oct. 1894, 13 déc. 1895, 1er mars 1900, précités; 10 janv. 1913, *Bull. cr.*, no 582).

66. Ces règles doivent être étendues aux matières forestières (V. note de M. Le Poittevin, sous Cr. 29 déc. 1900. D.P. 1901. 1. 225); il est admis par la doctrine et par une jurisprudence constante que le principe du non-cumul n'est pas applicable à ces matières (Cr. 21 juin 1845, D.P. 45. 1. 342; 28 juin 1845, D.P. 46. 1. 312; 5 sept. 1846, D.P. 46. 1. 302; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 275; 17 juill. 1858, D.P. 58. 1. 478; 20 mars 1862, D.P. 62. 1. 443; 21 nov. 1878, D.P. 79. 1. 386; 22 avr. 1898, D.P. 98. 1. 495. — En ce sens : Garraud, *op. cit.*, t. 3, no 999; Le Poittevin, vo *cit.*, no 8; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, no 288; Mangin, *op. cit.*, t. 2, no 461; Molinier et Vidal, *op. cit.*, t. 2, p. 308; Morin, vo Cumul des peines, no 15; Ortolan, *Elém. de dr. crim.*, 4e éd., t. 1, no 1174, note 1; Vidal et Magnol, *op. cit.*, no 257).

67. L'exception à la règle générale admise en matière forestière entraine-t-elle l'inapplicabilité de l'art. 365, § 2, aux amendes prononcées en matière de pêche fluviale? La question est délicate et la jurisprudence est très divisée (V. Note de M. Le Poittevin, sous Cr. 29 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 225). Dans un premier système, on soutient que l'amende en cette matière constitue une véritable peine et que, par suite, elle est soumise à la règle du non-cumul (Cr. 24 avr. 1885, D.P. 1901. 1. 228, note *a*; Nancy, 15 avr. 1886, D.P. 86. 2. 119; Rouen, 17 nov. 1894, *Journ. des parq.*, 95. 2. 75; Chambéry, 28 juill. 1898, D.P. 1900. 2. 400. — Comp. : Le Sellyer, *op. cit.*, t. 1, no 291). — La Cour de cassation, qui s'était tout d'abord prononcée en ce sens, a abandonné sa première interprétation et s'est ralliée au second système qui, s'appuyant sur ce que, en matière de pêche comme en matière forestière, l'amende sert de base pour la fixation du minimum des dommages-intérêts à allouer, et sur ce que l'Administration a le droit de transiger même après jugement, décide « que l'amende de pêche a un caractère mixte et tient de la nature des réparations civiles (Cr. 29 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 225; 13 juill. 1905, D.P. 1905. 5. 37; 16 nov. 1905, *Bull. cr.*, no 496; 8 mars 1907, *ibid.*, no 119; Rennes, 23 oct. 1900, *Journ. des parq.*, 1900. 2. 140; Caen, 21 oct. 1909, *ibid.*, 1909. 2. 146; Rennes, 31 janv. 1912, *ibid.*, 1912. 2. 65). Il doit donc être prononcé autant d'amendes qu'il a été commis de délits distincts.

68. Il importe d'ajouter qu'en ce qui concerne les diverses infractions pour lesquelles une amende fiscale peut être prononcée, la dérogation à la règle du non-cumul s'applique exclusivement à cette amende : c'est le caractère de cette amende, et non la nature de l'infraction, qui s'oppose à l'application de l'art. 365, § 2. Par suite, lorsqu'une peine d'emprisonnement est encourue, la règle du non-cumul reprend son empire (Cr. 28 janv. 1876, D.P. 76. 1. 329; 22 déc. 1893, D.P. 97. 1. 302; Besançon, 18 déc. 1890, D.P. 92. 2. 256).

§ 2. — *Peines accessoires et complémentaires.*

69. En ce qui concerne les peines accessoires proprement dites, comme l'interdiction légale, c'est-à-dire les peines qui viennent, de plein droit, s'adjoindre à la peine principale pour la corroborer et pour en consacrer les conséquences juridiques, il est évident qu'elles disparaissent par voie de conséquence, si la peine à laquelle elles sont attachées vient à être écartée. Si donc une peine principale est, par l'effet de la règle du non-cumul, absorbée dans une peine plus grave, la peine accessoire disparaît aussi nécessairement (Garraud, t. 3, no 999-II; Le Poittevin, vo Peines, no 9; Vidal et Magnol, no 258).

70. La solution est différente relativement aux peines complémentaires. Ces peines ne figurent point dans l'échelle des peines déterminées par les art. 7, 8 et 9 C. pén., et dans lesquelles le législateur voit moins un mode de répression qu'une mesure de protection sociale établie en vue du caractère propre à certaines infractions (par exemple : la confiscation, l'interdiction de séjour, l'interdiction des droits de l'art. 42 C. pén., la destitution d'un fonctionnaire); ces pénalités doivent toujours être prononcées, bien que la peine principale réprimant l'infraction à laquelle elles sont attachées soit absorbée par une peine plus forte (Garraud, *loc. cit.*; Le Poittevin, *loc. cit.*; Vidal et Magnol, *loc. cit.* — *Contra* : Laborde, no 576).

71. La jurisprudence est fixée en ce sens. Ainsi il a été jugé que, malgré l'absorption de la peine principale à laquelle s'ajoute la peine complémentaire, le tribunal doit prononcer : ... la confiscation (Cr. 6 mars 1856, D.P. 56. 1. 224; 13 mars 1856, D.P. 56. 5. 331; 12 août 1898, D.P. 99. 1. 174; 4 mars 1911, *Bull. cr.*, no 127); ... Les incapacités et l'interdiction des droits mentionnés dans l'art. 42 C. pén. ou dans l'art. 3 de la loi du 23 janv. 1873 (Cr. 30 juin 1881, S. 143; 14 juin 1884, S. 143); ... La destitution (Cr. 12 juin 1885, D.P. 86. 1. 431); ... L'interdiction de séjour qui a remplacé la surveillance de la haute police (Cr. 23 sept. 1837, R. 152-1o; 12 sept. 1844, R. 152-2o; 24 avr. 1847, D.P. 47. 4. 368; 13 mai 1853, D.P. 53. 1. 308; 3 févr. 1893, D.P. 94. 1. 252; 26 déc. 1912, *Bull. cr.*, no 670).

72. Mais il ne faut pas en conclure que l'art. 365, § 2, soit toujours inapplicable aux peines complémentaires. — En premier lieu, la règle du non-cumul n'est inapplicable aux peines complémentaires qu'autant que celles-ci constituent des mesures spéciales à certains délits et que la gravité n'en peut être évaluée par rapport aux autres peines. Il en résulte que l'amende *criminelle*, bien qu'elle ait toujours le caractère de peine complémentaire, notamment quand elle s'ajoute à la peine prononcée en matière de fausse monnaie et de faux, ne doit pas être cumulée avec la peine plus forte encourue à raison d'une autre crime (Cr. 25 août 1865, *Bull. cr.*, no 165; 29 août 1867, D.P. 67. 5. 312; 11 janv. 1877, *Bull. cr.*, no 9; 12 sept. 1878, *ibid.*, no 195; 1er mai 1879, *ibid.*, no 94; 12 mai 1881, *ibid.*, no 121; 11 janv. 1883, *ibid.*, no 10; 26 janv. 1888, *ibid.*, no 43; 20 août 1908, *ibid.*, no 369). — Il en résulte encore : ... que, si plusieurs faits dans une même poursuite sont passibles de l'interdiction de séjour, cette peine complémentaire ne peut être prononcée qu'une fois et sans que la durée fixée puisse excéder le maximum (Douai, 26 avr. 1875, D.P. 76. 1. 329); ... Que la relégation ne saurait être prononcée une seconde fois sans confusion pour des faits antérieurs à une première condamnation à l'occasion de laquelle la relégation avait été ordonnée (Cr. 7 avr. 1898, *Bull cr.*, no 153; 11 sept. 1902, D.P. 1904. 5. 505).

73. En second lieu, les peines complémentaires rentrent dans la règle du non-cumul et ne doivent pas être prononcées, lorsqu'il y a incompatibilité entre elles et la peine la plus grave. C'est ainsi, par exemple, que la Cour suprême casse tout arrêt qui applique concurremment l'interdiction de séjour et la relégation (Cr. 20 sept. 1888, D.P. 88. 1. 121; 11 sept. 1890, D.P. 90. 5. 376; 17 févr. 1893, D.P. 94. 1. 32; 14 janv. 1897, D.P. 97. 1. 471; 2 juill. 1898, *Bull. cr.*, no 239); ... La relégation et les travaux forcés à perpétuité (Cr. 26 juin 1886, D.P. 87. 1. 478; 6 mai 1892, D.P. 93. 1. 560; 31 août 1905, *Bull. cr.*, no 421).

§ 3. — *Détermination de la peine la plus forte.*

74. Pour déterminer quelle est la peine qui doit absorber les autres, comme étant la plus forte, il n'y a qu'à suivre le tableau de l'échelle des peines (V. *supra*, no 39), tel qu'il résulte des dispositions du Code pénal : ... 1o les peines criminelles l'emportent par leur nature sur les peines correctionnelles; ... 2o Entre les peines de même nature la plus forte est, comme il a été déjà dit, celle qui occupe le degré le plus élevé dans l'échelle pénale des peines de cette nature.

75. Quand les peines sont de même degré, deux peines d'emprisonnement, deux peines d'amende, etc., la plus grave est celle dont le maximum est le plus élevé. — Si le maximum de la peine corporelle est le même, c'est au minimum qu'il faut s'attacher, abstraction faite des amendes ou des peines complémentaires (Cr. 4 mars 1911, *Bull. cr.*, no 127; 13 mars 1914, *ibid.*, no 147). — Si le maximum et le minimum sont identiques pour les deux peines, il faut alors s'attacher à la peine d'amende la plus élevée (Cr. 22 juill. 1910, *Bull. cr.*, no 403). — Enfin la plus forte peine, au sens de l'art. 365 C. instr., est celle qui, par l'effet de la récidive, est la plus élevée des peines applicables au prévenu, bien que l'infraction, au sujet de laquelle la récidive existe, soit, indépendamment de cette aggravation, passible d'une peine plus faible que celle édictée pour les autres faits (Cr. 8 déc. 1910, *Bull. cr.*, no 616).

76. Mais, en cas de conviction de deux délits punis des peines d'emprisonnement et d'amende, les juges, s'ils ne prononcent pas la peine d'emprisonnement, doivent appliquer l'amende la plus forte, alors même qu'elle est prévue par le texte qui édicte la peine d'emprisonnement la moins élevée (Cr. 10 avr. 1841, *Bull. cr.*, no 91; 30 janv. 1913, *ibid.*, no 53).

Art. 4. — Application et effets du principe du non-cumul des peines.

§ 1er. — *Règles générales.*

77. La règle du non-cumul des peines s'applique non seulement au cas où il est statué par un seul et même arrêt ou jugement sur tous les faits relevés à la charge d'un accusé ou d'un prévenu, mais encore lorsqu'il a été exercé des poursuites distinctes (Cr. 15 juin 1877, D.P. 77. 1. 404; 23 déc. 1880, D.P. 81. 1. 278; 21 déc. 1895, D.P. 96. 1. 333). Toutefois l'application de l'art. 365 présente en ce cas certaines difficultés que l'on examinera plus loin.

78. L'art. 365, § 2, porte que « la peine la plus forte sera seule prononcée ». La pratique basée sur les termes de ce texte est fixée en ce sens que, lorsque les faits font l'objet d'une même procédure, il n'est prononcé qu'une condamnation unique dans les limites fixées par le maximum prévu par la loi pour la plus forte peine. La doctrine estime, au contraire, qu'il doit prononcer une peine distincte pour chaque fait, sauf à ordonner ensuite la confusion et à déclarer que la peine la plus forte sera seule exécutée. (Garraud, t. 3, no 1001; Le Poittevin, note, Sir. 1910. 1. 161). La Cour de cassation, pendant longtemps, a même admis qu'on pouvait prononcer des peines distinctes de même durée pour chacun des délits, pourvu que le total de ces condamnations n'excédât pas le maximum de la plus forte des peines (Cr. 29 nov. 1878, D.P. 79. 1. 388; 24 mars 1898, *Bull. cr.*, no 124; 21 sept. 1905,

ibid., n° 452). Mais elle n'a pas persisté dans ce système, et maintenant elle casse tout jugement qui prononce des peines distinctes : « Attendu qu'en prononçant contre le demandeur deux peines distinctes, à raison de deux délits compris dans la même poursuite, le tribunal a violé le texte de l'art. 365 C. instr. » (Cr. 23 nov. 1906, *Bull. cr.*, n° 419; 5 janv. 1907, *ibid.*, n° 15). Les décisions cassées avaient, il est vrai, additionné les deux peines, mais le maximum fixé par la loi n'était pas dépassé. — Enfin un pourvoi avait été formé contre un arrêt pour ce motif qu'il avait prononcé une peine unique, à raison de la confusion, sans spécifier quelle était la quotité de chacune des peines; le pourvoi a été rejeté : « Attendu qu'il suffit, pour que l'art. 365 C. instr. soit respecté, alors que la peine prononcée est, comme en l'espèce, une peine unique, que cette peine ne dépasse pas le maximum de la peine la plus forte encourue » (Cr. 30 mai 1913, *Bull. cr.*, n° 262).

79. Lorsqu'une cour ou un tribunal, en condamnant un prévenu, ordonne que la peine ne se confondra pas avec celle qui a été prononcée par un autre arrêt et jugement, il ne doit pas se borner à relater la date de cette décision; il faut, à peine de nullité, qu'il fasse connaître quelle est cette peine, pour quels faits et dans quelles conditions elle a été prononcée (Cr. 22 oct. 1909, *Bull. cr.*, n° 476; 10 avr. 1914, *ibid.*, n° 202).

§ 2. — *Poursuites distinctes.*

80. La jurisprudence est fixée en ce sens, que la condamnation définitivement prononcée à raison d'une infraction est sans effet sur l'exercice de l'action publique relativement aux faits, même moins graves, commis par cet individu antérieurement, soit à cette condamnation, soit même au fait qui l'avait motivée (Cr. 3 janv. 1867, D.P. 67. 1. 185; 29 juill. 1880, D.P. 81. 1. 189).

81. Au cas de poursuites distinctes, la règle du non-cumul est applicable, mais sous une double réserve.

82. En premier lieu, lorsqu'un individu a obtenu le bénéfice du sursis à l'exécution de la peine, s'il encourt, dans le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, une poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde (L. 26 mars 1891, art. 1, § 3, et 3).

83. En second lieu, la prohibition du cumul des peines ne s'applique pas au cas où il s'agit d'un crime ou d'un délit commis postérieurement à la première condamnation. — Toutefois il faut, pour qu'il en soit ainsi, que la première condamnation ait acquis force de chose définitivement jugée au moment où le crime ou délit qui motive la nouvelle poursuite a été commis (Cr. 17 déc. 1857, D.P. 58. 1. 96; 22 juill. 1880, *Bull. cr.*, n° 148; 8 juin 1882, D.P. 82. 1. 486; 23 août 1888, D.P. 89. 1. 124; 2 mars 1889, D.P. 91. 1. 41; 18 févr. 1898, D.P. 98. 1. 201; 22 juin 1912, *Bull. cr.*, n° 337).

84. Ces principes posés, quels sont les pouvoirs des juges saisis de la nouvelle poursuite, au cas où l'art. 365 est applicable? Tout d'abord, et quelles que doivent être les conséquences de l'application de l'art. 365, le juge doit statuer comme si la première décision n'était pas intervenue. Par suite, alors même que celle-ci aurait épuisé la pénalité applicable au prévenu, il ne se borne pas à constater la culpabilité, et prononce la peine encourue; puis il ordonne, s'il y a lieu, que cette peine se confondra avec celle antérieurement prononcée (Cr. 29 juill. 1880, D.P. 81. 1. 189; 28 févr. 1902, D.P. 1902. 5. 518; 16 mars 1911, D.P. 1914. 1. 201). — En ce qui concerne l'application de l'art. 365, il faut distinguer suivant que les peines sont ou ne sont pas de même nature et de même degré.

85. Lorsque les peines sont de nature ou de degré différents, la plus forte dans l'échelle des peines absorbe toutes les autres. — Par suite, si la peine la plus forte a été prononcée la première, le condamné, à raison de la confusion ordonnée, n'aura pas à subir celle qui lui est appliquée par le second jugement. Il en est ainsi même dans le cas où les premiers juges n'auraient pas appliqué le maximum de la peine la plus forte; les seconds juges n'y pourront rien ajouter. A la vérité, on peut croire que si les premiers juges avaient connu le second crime, ils se seraient montrés plus sévères. Mais l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que la peine soit aggravée (Ortolan, t. 2, n° 1167; Garraud, t. 3, n° 1003-II; Laborde, n° 671). Ainsi, lorsque des individus, condamnés pour vol qualifié à cinq ans de travaux forcés, sont frappés à nouveau de la reclusion pour violences exercées sur la personne des gardiens de la prison où ils sont détenus, violences commises avant que le premier arrêt soit devenu définitif, la règle du non-cumul des peines exige que la peine de la reclusion prononcée par le second arrêt s'absorbe dans la peine plus grave des travaux forcés prononcée par le premier (Cr. 2 mars 1889, D.P. 91. 1. 41).

86. Si la peine la plus forte est prononcée par le second jugement, celle-ci absorbe les peines antérieures avec lesquelles la confusion a été ordonnée (Cr. 1er déc. 1887, *Bull. cr.*, n° 411; C. d'ass. du Doubs, 20 juill. 1860, D.P. 60. 2. 150). C'est ainsi que lorsqu'un individu est condamné à la reclusion et que, antérieurement, des peines d'emprisonnement avaient été prononcées contre lui, même par un conseil de guerre, pour faits postérieurs, ces peines de confusion se confondent de plein droit avec celle de la reclusion (C. d'ass. Seine, 15 janv. 1908, *Journ. des parq.*, 1908. 2. 30). — Mais, en ce cas, le plus souvent le condamné aura, au moment où le second jugement devient exécutoire, subi une partie de la première peine S'il ne lui était pas tenu compte de cette exécution partielle, sa situation se trouverait aggravée par suite de la division des poursuites, puisqu'il doit subir intégralement la nouvelle peine; aussi est-il admis que, par une sorte d'effet rétroactif de la confusion, la première peine est réputée n'avoir jamais été exécutée et que le condamné est réputé avoir été en détention préventive à partir du jour où il a été régulièrement écroué lors de la première poursuite, jusqu'au jour où la seconde condamnation est devenue définitive, et cette période de détention préventive est imputée sur la durée de la seconde peine (Cr. 23 juill. 1897, D.P. 99. 1. 57; 14 nov. 1908, *Bull. cr.*, n° 443; C. d'ass. Seine, 15 janv. 1908, *Journ. des parq.*, 1908. 2. 30).

87. Lorsque les peines sont de même nature et de même degré, deux cas peuvent se présenter : ou l'une des deux condamnations a atteint le maximum de la peine commune (travaux forcés, reclusion, emprisonnement, amende, etc.), ou elle ne l'a pas atteint.

88. Dans le premier cas, la pénalité est épuisée par le jugement qui prononce le maximum; par suite, la confusion doit nécessairement être ordonnée, soit que le maximum ait été appliqué par le premier jugement (Cr. 10 mai 1855, D.P. 56. 1. 128; 24 avr. 1856, D.P. 61. 5. 353; 29 juill. 1880, D.P. 81. 1. 189), soit qu'il l'ait été par le second jugement (Cr. 15 juin 1877, D.P. 77. 1. 404; 25 juin 1880, D.P. 81. 1. 187; 22 juill. 1880, S. 156).

89. C'est par application de cette règle que, lorsqu'un individu condamné à la peine de mort obtient, par voie de grâce, la commutation de sa peine en celle des travaux forcés à perpétuité ou à temps, et est ensuite poursuivi pour un autre crime commis antérieurement à sa première condamnation, si une nouvelle condamnation à mort doit être prononcée, elle se confond avec la peine de mort antérieurement prononcée, qui l'absorbe, malgré la commutation dont elle a été ultérieurement l'objet; par suite, le condamné ne subira que la peine des travaux forcés (Cr. 16 mars 1911, D.P. 1914. 1. 201. — V. aussi : C. d'ass. Seine, 30 août 1880, S. 154).

90. Lorsque le maximum n'a pas été atteint par la condamnation prononcée par le premier jugement, les juges qui statuent sur les nouvelles poursuites peuvent, sans ordonner la confusion, appliquer une peine inférieure ou égale à la différence entre le maximum et la peine antérieurement prononcée : en additionnant ainsi les peines jusqu'à concurrence du maximum et sans l'excéder, on ne viole pas le principe du non-cumul des peines, puisque ce maximum aurait pu être infligé en une seule fois pour une seule des infractions (Cr. 15 juin 1850, D.P. 50. 5. 348; 24 avr. 1856, D.P. 61. 5. 353; 3 juill. 1861, *Bull. cr.*, n° 145; 26 mars 1874, *ibid.*, n° 94; 13 févr. 1880, S. 156; 4 juin 1892, D.P. 93. 1. 368; 2 juin 1893, D.P. 95. 1. 372; 1er sept. 1898, *Journ. des parq.*, 99. 2. 110; 12 sept. 1912, *Bull. cr.*, n° 281; 30 mai 1913, *ibid.*, n° 262).

91. Un point qu'il importe de remarquer, c'est que la confusion des peines n'a pas pour objet d'enlever aux peines confondues leur existence propre et leurs conséquences légales, mais uniquement de déterminer que l'exécution de la peine la plus faible aura lieu simultanément avec celle de la peine la plus forte; si donc cette dernière peine venait à être supprimée par suite de la cassation de l'arrêt qui l'avait prononcée et de l'acquittement ultérieur du prévenu par la cour de renvoi, les peines qui se seraient confondues avec elle n'en devraient pas moins être subies (Cr. 13 juill. 1888, D.P. 88. 1. 445. — Vidal et Magnol, n° 269). Il en serait de même en cas d'amnistie. Au contraire, s'il y a eu commutation de peine, cette décision gracieuse laisse subsister la première condamnation et ne fait qu'en modifier l'exécution; la solution est par suite entièrement différente (V. *supra*, n° 89).

Art. 5. — Sanction du principe du non-cumul des peines.

§ 1er. — *Cas où la décision est susceptible de recours.*

92. L'omission de statuer sur le non-cumul produit des résultats différents, suivant que les peines qui auraient dû être confondues sont ou ne sont pas comprises dans la même poursuite. — Dans le premier cas, si, au lieu de prononcer une peine unique, le juge a prononcé des peines distinctes pour chacun des faits, il y a une violation incontestable de l'art. 365, § 2, et, par suite, la décision illégale devra être réformée par la cour d'appel ou, si elle est en dernier ressort, cassée sur ce point par la Cour de cassation. — Il a même été jugé que, lorsque les juges correctionnels, après avoir statué sur les faits imputés à un prévenu et appliqué la peine, prononcent en outre par jugement séparé une condamnation contre le même prévenu, à raison d'un délit commis par lui au cours de l'audience, ils sont tenus de prononcer la confusion des peines (Cr. 2 août 1912, *Bull. cr.*, n° 447).

93. La cassation pour violation de

l'art. 365 C. instr. ne doit être prononcée, du moins en principe, que *parte in qua* et par voie de retranchement (Cr. 24 avr. 1856, D.P. 61. 5. 353; 12 janv. 1860, D.P. 60. 5. 273; 16 févr. 1860, D.P. 60. 5. 273; 3 nov. 1862, D.P. 64. 5. 277; 3 mai 1866, D.P. 66. 5. 345; 29 août 1867, D.P. 67. 5. 312; 25 juin 1880, D.P. 81. 1. 187; 22 déc. 1893, D.P. 97. 1. 302; 26 juill. 1895, *ibid.*; 20 août 1908, *Bull. cr.*, n° 369; 13 mai 1910, *ibid.*, n° 258; 10 févr. 1911, *ibid.*, n° 93; 7 août 1913, *ibid.*, n° 402). — Toutefois, exceptionnellement, il y a lieu à cassation totale, si la peine prononcée est indivisible; il en est ainsi, lorsque la peine la plus forte était à la fois l'emprisonnement et une amende de 200 francs au maximum, que la peine prononcée comprend, outre un emprisonnement, une amende de 400 francs et que l'arrêt laisse incertain le point de savoir si l'amende ainsi fixée ne s'applique pas en partie au délit puni de la peine la plus forte (Cr. 14 déc. 1911, *Bull. cr.*, n° 582).

94. Lorsque les poursuites ont été exercées séparément et que le second tribunal saisi ne s'est pas expliqué sur la confusion de la peine par lui appliquée avec celle antérieurement prononcée, il n'y a pas ouverture à cassation, alors qu'aucunes conclusions n'ont été prises à cet égard (Cr. 17 déc. 1857, D.P. 58. 1. 96; 16 janv. 1864, *Bull. cr.*, n° 14; 15 juin 1877, D.P. 77. 1. 404; 11 déc. 1879, *Bull. cr.*, n° 225; 23 déc. 1880, D.P. 81. 1. 278; 30 sept. 1886, *Bull. cr.*, n° 340; 20 sept. 1888, D.P. 89. 1. 121; 15 déc. 1892, D.P. 94. 1. 139; 15 déc. 1911, *Bull. cr.*, n° 593; 22 juin 1912, *Bull. cr.*, n° 337). La question du cumul reste entière et elle peut être soulevée sur l'exécution du second jugement (Cr. 17 déc. 1857, 15 déc. 1892, précités; 8 juin 1912, *Bull. cr.*, n° 308).

95. Si des conclusions ont été prises ou même si la juridiction qui a prononcé la dernière condamnation a statué spontanément sur la confusion des peines, un pourvoi pour violation de l'art 365 peut être utilement formé, lorsque les dispositions de cet article n'ont pas été observées. En ce cas également, la Cour de cassation casse simplement par voie de retranchement (Cr. 24 févr. 1910, *Bull. cr.*, n° 92); toutefois il y a lieu à cassation avec renvoi, lorsque le maximum n'est pas épuisé par la première condamnation, et qu'il reste dans la seconde poursuite à statuer sur l'appel du ministère public (Cr. 12 sept. 1912, *Bull. cr.*, n° 482).

§ 2. — *Cas où aucun recours n'a été exercé dans le délai legal.*

96. Lorsque, aucun recours n'ayant été exercé dans le délai légal, il est procédé à l'exécution des peines, si le condamné soutient que la confusion aurait dû être prononcée, il convient, pour déterminer la manière dont il peut faire valoir ses droits, de distinguer suivant que les peines ont été prononcées par un même jugement ou par des jugements distincts.

97. Si, une seule poursuite ayant été exercée, le jugement a prononcé deux peines distinctes sans confusion et s'il est passé en force de chose jugée, à défaut de recours dans le délai légal, il doit être exécuté. Le prévenu ne peut que demander, par voie de grâce, la remise de celle des deux peines qui aurait dû être absorbée par l'autre (GARRAUD, t. 3, n° 1005; VIDAL ET MAGNOL, n° [illegible]).

98. Il en est tout autrement lorsque les peines ont été prononcées par des jugements distincts. En pratique, si une réclamation est formée par le condamné au moment de l'exécution, il est statué par le garde des sceaux sur le rapport du procureur général (LE POITTEVIN, v° Peines, n° 14). Si cette requête est rejetée, la décision du garde des sceaux n'a rien d'obligatoire pour le condamné qui, ainsi que le déclare une jurisprudence constante (*supra*, n° 94), a incontestablement le droit de provoquer sur ce point une décision de l'autorité judiciaire (GARRAUD, t. 3, n° 1006; LE POITTEVIN, *loc. cit.*; VIDAL ET MAGNOL, n° 269). C'est la juridiction par qui a été prononcée la dernière condamnation qui doit être saisie. — Il y a lieu de suivre à cet égard les règles générales en matière d'incidents contentieux sur l'exécution des peines.

CHAP. 2. — Circonstances atténuantes. — Sursis à l'exécution. — Libération conditionnelle.

SECT. 1re. — Des circonstances atténuantes.

ART. 1er. — NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUE.

§ 1er. — *Historique.*

99. Dans le Code pénal tel qu'il avait été rédigé en 1811, l'art. 463 prévoyait déjà les circonstances atténuantes; mais elles ne pouvaient être accordées en matière criminelle et leur application était limitée, en matière correctionnelle, aux délits prévus par le Code pénal et seulement lorsque le dommage ne dépassait pas 25 francs. En ce cas, l'emprisonnement et l'amende pouvaient être réduits jusqu'au minimum des peines de simple police, mais le juge n'avait pas le droit de substituer l'amende à l'emprisonnement quand cette dernière peine était seule prononcée par le Code pénal.

100. Une première modification a été introduite par la loi du 25 juin 1824 qui a autorisé les cours d'assises à accorder le bénéfice des circonstances atténuantes, mais seulement pour certains crimes limitativement déterminés; la loi déterminait les limites dans lesquelles la peine pouvait être alors abaissée. — Cette réforme partielle n'avait pas tardé à être reconnue insuffisante. C'est la loi du 20 avr. 1832 qui, sauf modification de détail introduite en 1888, a donné à l'art. 463 C. pén. sa forme actuelle et organisé le système des circonstances atténuantes, tel qu'il fonctionne encore de nos jours; c'est aussi cette loi qui, par un paragraphe ajouté à l'art. 483 C. pén., a étendu aux contraventions de simple police l'application de l'art. 463. — Une autre réforme avait, il est vrai, été opérée par la loi du 13 mai 1863 (D.P. 63. 4. 108); mais le décret du 27 nov. 1870 (D.P. 71. 4. 9) a fait disparaître la modification introduite, et, sous ce rapport, le texte ancien de l'art. 463 (rédaction de 1832) a été remis en vigueur.

101. Enfin, un paragraphe a été ajouté à l'art. 463 par la loi du 26 oct. 1888 (D.P. 89. 4. 3). Cette loi a décidé que, dans le cas où l'amende est substituée à l'emprisonnement (par suite d'une déclaration de circonstances atténuantes en matière correctionnelle), si la peine de l'emprisonnement est seule prononcée par l'article dont il est fait application, le maximum de cette amende sera de 3000 francs.

§ 2. — *Caractères généraux des circonstances atténuantes.*

102. Les circonstances atténuantes sont celles qui résultent, soit des faits de la cause, soit de la situation personnelle et des antécédents de l'accusé ou du prévenu, soit de l'attitude de ce dernier depuis la consommation de l'infraction, et que le juge estime de nature à motiver une application modérée de la peine. Elles peuvent même être tirées de ce que, dans l'opinion du juge, la pénalité, telle qu'elle est établie par la loi, est trop rigoureuse. Ce dernier pouvoir peut paraître anormal, en ce qu'il confère au juge une sorte de droit d'appréciation sur l'œuvre du législateur; mais il existe incontestablement: le rapport de M. Dumon à la Chambre des députés (R. 520) ne peut laisser de doute à cet égard. Il en résulte que la réforme de 1832 a implicitement abrogé le paragraphe 5 de l'art. 342 C. instr., qui défendait au jury de se préoccuper de la peine, et qu'elle a, par contre-coup, autorisé la lecture et la discussion de la loi pénale devant le jury (GARÇON, *C. pén. ann.*, art. 463, n° 21; GARRAUD, t. 2, n° 836; LABORDE, n° 491, p. 322, note 2; ORTOLAN, t. 1, n° 1123; VIDAL ET MAGNOL, n° 239).

103. En d'autres termes, les circonstances atténuantes ne sont pas limitativement déterminées par la loi; elles sont indéfinissables et illimitées, et le juge de répression jouit d'un pouvoir souverain pour déclarer si, dans la cause, il existe quelque fait auquel il reconnaît un caractère atténuant.

104. Les circonstances atténuantes diffèrent essentiellement des excuses légales; celles-ci en effet ne sont pas laissées à la libre appréciation du juge; elles sont toujours prévues et définies par la loi; de plus, tandis que les excuses légales sont tantôt atténuantes et tantôt absolutoires, les circonstances atténuantes permettent seulement d'abaisser la peine.

105. Du principe que le juge est souverain dans la constatation des circonstances atténuantes découlent plusieurs conséquences. En premier lieu, il n'a point à motiver sa déclaration; il lui suffit d'affirmer qu'il existe des circonstances atténuantes. Le jury déclare: *A la majorité, il existe des circonstances atténuantes*; le juge correctionnel ou de simple police: *Attendu qu'il existe des circonstances atténuantes.*

106. En second lieu, la déclaration et l'appréciation des circonstances atténuantes n'appartiennent, en aucune manière et dans aucun cas, aux juridictions d'instruction. En effet, ces juridictions n'ont pas mission d'apprécier le degré de la culpabilité du prévenu; elles examinent seulement s'il y a des charges suffisantes permettant de renvoyer l'inculpé devant les juridictions de jugement (GARÇON, *loc. cit.*, n° 159; GARRAUD, t. 2, n° 836).

107. En troisième lieu, de ce que les circonstances atténuantes constituent une appréciation favorable de la culpabilité individuelle, il résulte qu'elles sont personnelles et que, par suite, elles peuvent être accordées à l'auteur principal et refusées au complice, et réciproquement (Cr. 7 mai 1829, R. *Complice*, 22; 20 déc. 1832, R. 533; 23 juill. 1840, R. *Complice*, 237; 23 mars 1843, *ibid.*, n° 21-3°; 17 févr. 1844, R. *Vol*, 679).

108. Enfin, l'atténuation de la peine par l'effet des circonstances atténuantes étant judiciaire, puisqu'elle résulte d'une appréciation judiciaire et non d'une appréciation légale, il s'ensuit que la déclaration de circonstances atténuantes modifie seulement la peine, et qu'elle reste sans influence sur la nature de l'infraction et la qualification légale du fait (GARÇON, *loc. cit.*, n° 26; GARRAUD, *loc. cit.*; LABORDE, n° 491; LE POITTEVIN, v° Prescription, n° 1; LE SELLYER, *Act. publ.*, t. 2, n° 540; ORTOLAN, t. 2, n° 1856). — C'est ainsi que, dans le cas où par l'effet des circonstances atténuantes un crime a été puni d'emprisonnement, il n'en conserve pas moins son caractère, et la prescription de l'action publique n'est acquise que par dix ans (Cr. 18 avr. 1834, R. *Prescript. crimin.*, 48; 30 mai 1839, *ibid.* — V. aussi en ce sens: Cr. 1er mars 1855, D.P. 55. 1. 192).

109. La déclaration de l'existence de circonstances atténuantes est irréfragable. Ainsi il a été jugé que la déclaration de cir-

constances atténuantes accordée par le tribunal de police à un prévenu ne peut être critiquée devant la Cour de cassation dans le cas même où cet état de récidive résulterait de l'existence de six condamnations antérieures (Cr. 2 juill. 1859, D.P. 59. 5. 287).

Art. 2. — Infractions auxquelles les circonstances atténuantes sont applicables.

110. La faculté de déclarer des circonstances atténuantes s'applique à tous les crimes, que ceux-ci soient prévus par le Code pénal ou par une autre loi que ce code. C'est ce qui résulte formellement des expressions employées par l'art. 463, § 1, C. pén., « les peines prononcées par la loi », et de celles de l'art. 341 C. instr. qui autorise la déclaration des circonstances atténuantes en toute matière criminelle (Cr. 27 sept. 1832, R. 535; 6 nov. 1862, D.P. 63. 1. 264; 6 nov. 1863, D.P. 63. 5. 277. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 6, nº 2688; Garraud, t. 2, nº 840; Le Poittevin, vº Circonstances atténuantes, nº 1; Vidal et Magnol, nº 240). — Il existait une exception relativement aux crimes purement militaires prévus par le Code de justice militaire, mais elle a disparu (V. *infra*, nº 155).

111. A la différence des crimes, l'art. 463 C. pén. ne permet d'appliquer les circonstances atténuantes qu'aux délits prévus par le Code pénal. Aucun doute ne peut exister à cet égard. En effet, en ce qui concerne les lois antérieures, un amendement avait été déposé au cours de la discussion de la loi de 1832 tendant à leur rendre applicable l'art. 463 : il a été repoussé parce que l'on ne pouvait, par une mesure rétrospective et générale, troubler l'économie de lois diverses dont chacune avait été faite dans des conditions qui lui étaient propres. En ce qui concerne les lois postérieures, le législateur a soin de statuer expressément pour chaque cas : s'il croit devoir permettre d'appliquer en cette matière l'art. 463, il le déclare dans une disposition de la loi.

112. La doctrine et la jurisprudence sont fixées en ce sens (Cr. 19 févr. 1813, R. *Droit rural*, 208; 12 mars 1813, R. 562; 18 mai 1821, *ibid.*; 21 août 1856, D.P. 56. 1. 414; 28 mars 1857, D.P. 58. 1. 335; 4 janv. 1861, D.P. 61. 1. 185; 27 mars 1868, *Bull. cr.*, nº 85; 24 sept. 1868, D.P. 69. 1. 438; 12 déc. 1873, D.P. 75. 1. 87; 24 nov. 1876, *Bull. cr.*, nº 227; 2 janv. 1885, *ibid.*, nº 3; 11 janv. 1895, D.P. 96. 1. 137; 21 avr. 1904, *Bull. cr.*, nº 192; 23 mars 1907, D.P. 1909. 5. 40; Agen, 27 août 1879, D.P. 80. 2. 158; Nîmes, 25 juill. 1887, D.P. 88. 2. 279; Lyon, 20 févr. 1893, D.P. 93. 2. 511; 25 janv. 1909, D.P. 1909. 5. 25; Trib. Seine, 16 sept. 1905, *Journ. des parq.*, 1905. 2. 150. — Comp. Chauveau et Faustin Hélie, t. 6, nº 2706; Garraud, t. 2, nº 840; Le Poittevin, *eod. vº*, nº 7; Vidal et Magnol, nº 243).

113. Ainsi l'art. 463 n'est pas applicable aux délits prévus : ... 1º par toutes les lois antérieures au Code pénal; ... 2º Par les lois postérieures qui ne permettent pas expressément l'application de cet article, telles que : ... les lois du 25 juin 1841 et du 30 déc. 1906, sur les ventes de marchandises neuves aux enchères ou au déballage; ... La loi du 18 juill. 1860, sur l'émigration; ... La loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels; ... L'art 4 de la loi du 27 mai 1885, modifiée par celle du 3 avr. 1904, sur les souteneurs; ... La loi du 17 juill. 1889, sur les candidatures multiples; ... La loi du 5 nov. 1894, sur les sociétés de crédit agricole; ... La loi du 14 juill. 1909, sur les dessins et modèles; ... La loi du 19 juill. 1909, sur la conservation des monuments historiques.

114. Les Codes, autres que le Code pénal, doivent être, relativement à l'application de l'art. 463, considérés comme des lois spéciales (Garçon, *C. pén. ann.*, art. 463, nº 42; Garraud, t. 2, nº 841). Ainsi le bénéfice de l'art. 463 ne s'étend pas au délit prévu et réprimé par l'art. 597 C. com., résultant de ce qu'un créancier a stipulé des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite (Cr. 21 août 1856, D.P. 56. 1. 414; Agen, 6 févr. 1850, D.P. 50. 2. 88). — Mais il est admis que les peines portées par le Code civil contre les officiers de l'état civil peuvent être mitigées par l'admission de circonstances atténuantes, parce que, du rapprochement des articles du Code civil et de certaines dispositions du Code pénal, il résulte que ces infractions entrent dans les cadres du droit pénal commun (Bastia, 1er oct. 1844, R. *Mariage*, 196. — Comp. : Garçon, *loc. cit.*, nº 43; Garraud, *loc. cit.*).

115. Certaines lois spéciales, au lieu de spécifier les peines applicables, se bornent à déclarer que les infractions qu'elles prévoient seront punies des peines prévues par *tel* article du Code pénal : ce renvoi au Code pénal a pour conséquence de rendre applicables les principes du droit commun sur les peines; par suite, bien que cette loi garde le silence sur les circonstances atténuantes, le bénéfice peut cependant en être accordé (Cr. 20 sept. 1855, *Bull. cr.*, nº 326; 18 juin 1910, *ibid.*, nº 316. — Comp. : Garçon, *loc. cit.*, nºs 55 et 56; Garraud, t. 2, nº 840, note 5).

116. Enfin quelques lois permettent d'appliquer l'art. 463 aux infractions qu'elles prévoient, mais seulement dans des cas déterminés ou sous certaines conditions. Il en est ainsi en matière de contributions indirectes et d'octrois (V. *Impôts indirects*, nºs 2227 et s.), et d'infractions aux lois sur le travail dans les établissements industriels et commerciaux (V. *Travail*).

117. L'art. 463 s'applique au contraire sans restrictions à tous les délits prévus par le Code pénal. Ainsi la faculté d'atténuation dérivant de l'art. 463 s'étend même à l'aggravation de peines prononcée par l'art. 198 C. pén. contre les fonctionnaires qui se sont rendus coupables de délits qu'ils étaient chargés de surveiller. Cet article dispose que les coupables, s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, subiront toujours le maximum de la peine attachée à l'espèce de délit. Mais il est de jurisprudence que ces expressions, quelque absolues qu'elles soient, n'excluent point l'application de l'art. 463, et que, si l'art. 198 se sert du mot *toujours*, il faut seulement en conclure que les tribunaux doivent dans tous les cas prononcer contre les fonctionnaires publics le maximum des peines portées par la loi, sauf le cas où ils reconnaissent des circonstances atténuantes (Cr. 27 juin 1834, R. 558; 17 janv. 1879, *Bull. cr.*, nº 24; Bastia, 11 nov. 1856, D.P. 57. 2. 47).

118. Les règles relatives aux délits s'appliquent également aux contraventions de simple police. L'art. 483, § 2, C. pén. porte : « L'art. 463 du présent Code sera applicable à toutes les contraventions *ci-dessus indiquées* »; ce texte est précis, il vise exclusivement les contraventions prévues par le livre 4 du Code pénal. Il s'ensuit qu'on ne peut étendre le bénéfice des circonstances atténuantes aux contraventions régies par des lois spéciales, sauf le cas où cette loi l'a autorisé, soit expressément, soit implicitement, en déclarant que ces contraventions seront punies des peines portées dans *tel* article du Code pénal. Cette règle est aujourd'hui au-dessus de toute discussion (Cr. 28 mars 1857, *Bull. cr.*, nº 131; 27 mars 1868, *ibid.*, nº 65; 12 déc. 1873, *ibid.*, nº 307; 11 janv. 1895, *ibid.*, nº 22. — Garraud, t. 2, nº 840; Le Poittevin, *Dict.-form. de la simple police*, vº Circonstances atténuantes, nºs 1 et 2; Vidal et Magnol, nº 246).

Art. 3. — Déclaration des circonstances atténuantes.

119. Toute juridiction qui a qualité pour déclarer la culpabilité du prévenu et lui appliquer la peine, peut en même temps lui accorder le bénéfice des dispositions de l'art. 463 C. pén., pourvu évidemment que la loi qui réprime l'infraction autorise l'admission des circonstances atténuantes. Ainsi donc les circonstances atténuantes peuvent être déclarées par la Haute Cour de justice, par les cours d'assises, par les tribunaux de police correctionnelle et de simple police, par les conseils de guerre, par les tribunaux maritimes, par les juridictions civiles statuant sur les délits d'audience.

120. Toutefois, relativement à la déclaration des circonstances atténuantes, une question se pose en ce qui concerne la cour d'assises. En effet, devant cette juridiction la mission de juger se trouve scindée; le jury et la cour d'assises ont chacun leurs attributions propres et complètement distinctes : l'un statue sur le fait et prononce sur la culpabilité; l'autre dit le droit et applique la peine. — C'est au jury (et non à la cour d'assises) qu'il appartient de reconnaître et de déclarer les circonstances atténuantes en matière criminelle (C. instr. art. 341). Le jury étant seul compétent pour cet objet, il s'ensuit que la cour d'assises ne peut appliquer le bénéfice des circonstances atténuantes à un accusé que si celles-ci ont été expressément déclarées par les jurés, et dans les limites de cette déclaration.

121. C'est d'office et spontanément que le jury doit rechercher s'il existe des circonstances atténuantes dans la cause qui lui est soumise. L'art. 341 C. instr. fait, il est vrai, un devoir au président de la cour d'assises d'avertir le jury de la faculté que la loi lui accorde à cet égard (V. *Instruction criminelle*, nºs 2214 et s.), mais il ne l'autorise pas à lui soumettre sur cet objet une question spéciale, la loi ne voulant point provoquer la déclaration des jurés sur les circonstances atténuantes. Si donc des questions étaient posées par le président, il en résulterait un excès de pouvoir qui donnerait ouverture à cassation (Cr. 9 août 1832, R. *Instr. cr.*, nº 2635; 17 août 1832, *ibid.*).

122. La déclaration du jury sur les circonstances atténuantes se forme à la majorité (C. instr. art. 347). Il en résulte que, s'il y a six voix contre six voix, elles sont refusées (Cr. 25 févr. 1875, *Bull. cr.*, nº 66; 19 déc. 1878, D.P. 79. 1. 192; 25 nov. 1892, *Bull. cr.*, nº 301; 20 juin 1896, *ibid.*, nº 202). — Lorsqu'il y a plusieurs accusés, il doit être fait une déclaration spéciale à l'égard de chacun de ceux en faveur desquels le jury a admis le bénéfice des circonstances atténuantes : la déclaration collective de circonstances atténuantes est nulle (V. *Jury*, nº 283).

123. Lorsque plusieurs chefs d'accusation ont été relevés contre un même accusé, le jury peut accorder des circonstances atténuantes par une déclaration collective qui comprend tous les différents chefs d'accusation. C'est ce qui se produit généralement. Mais rien ne s'oppose à ce que le jury déclare l'existence des circonstances atténuantes distinctement et dans leur relation avec chacun des chefs d'accusation; lorsqu'il en est ainsi le bénéfice des dispositions de l'art. 463 est nécessairement limité aux peines applicables aux faits en faveur desquels l'admission a été prononcée. Nous verrons, en étudiant les effets des circonstantes atténuantes, que, lorsque leur application est ainsi restreinte, la peine ne se trouve pas modifiée, à moins que le fait en vue duquel elles ont été accordées n'entraînât une peine plus forte que les autres.

124. C'est seulement « en matière crimi-

nelle » que l'art. 341 C. instr. confie au jury la mission de se prononcer sur l'existence des circonstances atténuantes. Cette expression a un caractère restrictif et est d'autant plus significative qu'un amendement tendant à y substituer les mots « en toute matière soumise au jury » fut repoussé lors de la discussion de la loi de 1832 (R. 534). Il faut en conclure que si le fait, objet de la poursuite, est un délit ou dégénère en délit, c'est à la cour qu'il appartient de déclarer des circonstances atténuantes.

125. Par conséquent, c'est la cour et non le jury qui admet ou refuse le bénéfice des circonstantes atténuantes : ... 1° lorsque le fait, dont elle a été saisie par l'arrêt d'accusation, se trouve réduit, par suite de la déclaration du jury qui écarte les circonstances aggravantes, à un simple délit correctionnel (Cr. 8 mars 1832, R. 534 ; 23 déc. 1880, *Bull. cr.*, n° 241 ; 30 déc. 1881, *ibid.*, n° 272 ; 29 juin 1882, D.P. 83. 1. 144 ; 29 déc. 1899, *Bull. cr.*, n° 388 ; 31 août 1905, *ibid.*, n° 432 ; 21 mars 1907, *ibid.*, n° 143) ; ... 2° Lorsqu'il s'agit d'un crime excusé (Cr. 13 sept. 1850, D.P. 50. 5. 98 ; 22 juill. 1852, D.P. 52. 5. 153 ; 20 juin 1867, D.P. 67. 1. 413 ; 5 mai 1881, *Bull. cr.*, n° 117 ; 7 avr. 1887, D.P. 88. 1. 41) ; ... 3° Lorsque la cour d'assises a été saisie par la chambre d'accusation d'un délit connexe à un crime.

126. Il est encore un cas où la cour d'assises est appelée à statuer sur de simples délits, c'est lorsqu'elle est saisie d'infractions prévues par la loi du 29 juill. 1881 sur la presse. Cette loi ne contient aucune disposition réglant le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes. Il semble, il est vrai, si l'on se reporte aux travaux préparatoires, que le législateur de 1881 a entendu donner au jury le droit de se prononcer sur les circonstances atténuantes en matière de presse. A propos de l'art. 64 de ladite loi, qui rend l'art. 463 C. pén. applicable à la matière de la presse, et qui décide que « lorsqu'il y aura lieu de faire cette application, la peine prononcée ne pourra excéder la moitié de la peine édictée par la loi », le rapporteur a expliqué, à plusieurs reprises (V. D.P. 81. 4. 87, col. 2), dans quels cas il y aura lieu de faire application de l'art. 463. C'est, a-t-il dit, lorsque le jury aura déclaré l'existence des circonstances atténuantes. Telle était déjà, d'ailleurs, la solution donnée, en termes exprès, par l'art. 23 de la loi sur la presse du 27 juill. 1849 (D.P. 49. 4. 130), remis plus tard en vigueur par l'art. 1 de la loi du 15 avr. 1871 (D.P. 71. 4. 44). Aussi certains auteurs ont-ils pensé que, malgré le silence de la loi, il faut admettre que, comme sous la législation antérieure, c'est au jury qu'il appartient d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes (BARBIER, *Code expl. de la presse*, 2e éd., t. 2, n° 1007 ; FABREGUETTES, *Tr. des délits polit. et des infr. par la parole*, 2e éd., t. 1, p. 499 ; LABORDE, n° 497). Mais, en admettant que ces travaux préparatoires révèlent l'intention d'attribuer au jury le droit de se prononcer sur l'existence des circonstances atténuantes, cela ne saurait suppléer au défaut de texte, alors surtout qu'il s'agit, non de combler une lacune, mais d'apporter une dérogation à la règle établie par l'art. 341 C. instr. qui n'accorde [illegible] le droit de déclarer les circonstances [illegible] qu'en matière criminelle (GAR[illegible], t. 2, n° 842, note 16 ; LE POITTEVIN, *Tr. de la presse*, t. 3, n° 1584). Toutefois la pratique s'est fixée en sens contraire dans les cours d'assises, sans avoir jamais donné [illegible] contentieux : il est donc actuellement de règle que la faculté de se prononcer sur les circonstances atténuantes en matière de presse appartient au jury et non à la cour.

127. Si l'accusé est contumax, la cour d'assises, qui juge sans l'assistance du jury, peut-elle admettre en sa faveur des circonstances atténuantes ? Avant d'examiner cette question, il importe de rechercher si, en principe, le fait par un inculpé de ne pas comparaître devant ses juges constitue un obstacle à l'application de l'art. 463 C. pén. Sur ce point, la solution est certaine : « Les tribunaux de simple police et de police correctionnelle, dit la Cour de cassation, remplissent, dans l'exercice de leurs attributions, les fonctions dévolues aux jurés dans les affaires du grand criminel ; ils sont, comme ceux-ci, appréciateurs et juges des faits soumis à leur examen, ainsi que de la culpabilité ou de l'innocence des prévenus. Or, les art. 483 et 463 C. pén. ont abandonné à leur discernement et à leur conscience l'usage du pouvoir dont ils les investissent dans les cas où les circonstances de la contravention ou du délit leur apparaissent atténuantes. Ils doivent dès lors recevoir leur application, même dans les jugements par défaut, par la raison que la conviction des magistrats à cet égard peut résulter, soit de la simple lecture du procès-verbal dressé contre l'inculpé, soit du libellé de la citation » (Cr. 1er déc. 1842, R. *Jugem. par défaut*, 436). Il semble que les motifs de cet arrêt s'appliquent avec la même force à la cour d'assises jugeant par contumace ; en effet, la cour, de même qu'un tribunal correctionnel, a pour mission d'apprécier tous les faits de la cause et de se prononcer, non pas seulement sur la culpabilité de l'accusé, mais sur son degré de culpabilité. Aussi la doctrine reconnaît en ce cas à la cour le droit d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes (BERRIAT SAINT-PRIX, *Rev. étrang. et franç. de législ.*, 1842, p. 521 ; GARRAUD, t. 2, n° 843 ; LABORDE, n° 495 ; VIDAL ET MAGNOL, n° 242. — *Contra :* BLANCHE, t. 6, n° 674). Mais la jurisprudence est au contraire fixée en ce sens qu'il résulte de la combinaison des art. 463 C. pén. et 341 C. instr. que le droit de déclarer des circonstances atténuantes en matière *criminelle*, en faveur d'un accusé reconnu coupable, n'appartient qu'au jury et que l'attribution ainsi faite, étant de sa nature limitative, ne peut être étendue par des motifs d'analogie aux cours d'assises jugeant par contumace, sans assistance de jurés (Cr. 4 mars 1842, R. *Contumace*, 38 ; 14 sept. 1843, *Instr. cr.*, n° 2480 ; 29 mai 1913, *Bull. cr.*, n° 256).

ART. 4. — EFFETS DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

§ 1er. — *Effets sur les peines criminelles.*

128. L'art. 463 C. pén. établit d'abord une double échelle des peines, l'une de droit commun, l'autre politique ; toutefois l'échelon inférieur est commun à l'une et à l'autre, puisqu'il consiste dans l'emprisonnement de un à cinq ans avec les peines complémentaires prévues par l'art. 401 C. pén. Puis, cette première règle établie, il décide que l'admission des circonstances atténuantes a pour effet : 1° d'obliger la cour à abaisser la peine d'un degré dans chaque échelle pénale ; 2° de lui permettre de l'abaisser d'un second degré. — Ainsi l'abaissement d'un degré est toujours obligatoire ; si donc il n'a pas été effectué l'arrêt doit être cassé (Cr. 6 avr. 1882, *Bull. cr.*, n° 96 ; 11 mai 1882, D.P. 83. 1. 91 ; 6 avr. 1883, *Bull. cr.*, n° 90 ; 15 mai 1885, *ibid.*, n° 143 ; 17 juin 1893, *ibid.*, n° 158 ; 28 nov. 1901, *ibid.*, n° 296 ; 27 juin 1903, *ibid.*, n° 236 ; 25 août 1904, *ibid.*, n° 406 ; 31 mai 1906, *ibid.*, n° 233). Au contraire l'abaissement d'un second degré est dans tous les cas facultatif pour le juge (Cr. 18 déc. 1875, *Bull. cr.*, n° 355). — Une échelle spéciale a été établie par l'art. 1er de la loi du 19 juill. 1901 pour les peines purement militaires.

129. Les peines se trouvent donc modifiées ainsi qu'il suit :

PEINES	ABAISSEMENT — 1er degré	ABAISSEMENT — 2e degré
1° Peines de droit commun.		
Mort	Travaux forcés à perpétuité.	Travaux forcés à temps.
Travaux forcés à perpétuité	Travaux forcés à temps.	Reclusion
Travaux forcés à temps	Reclusion.	Emprisonnemt de 2 à 5 ans.
Reclusion	Emprisonnemt de 1 à 5 ans.	»
2° Peines politiques.		
Déportation dans une enceinte fortifiée	Déportation simple.	Détention.
Déportation simple	Détention.	Bannissement.
Détention	Emprisonnemt de 1 à 5 ans.	»
Bannissement	Emprisonnemt de 1 à 5 ans.	»
Dégradation civique	Emprisonnemt de 1 à 5 ans.	»
3° Peines purement militaires.		
Mort sans dégradation militaire — Officier	Destitution et empris' de 1 à 5 ans.	»
Mort sans dégradation militaire — autre militaire	Trav. publics.	»
Dégradation militaire — Officier	Destitution et empris' de 3 mois à 2 ans.	»
Dégradation militaire — autre militaire	Empris' de 3 mois à 2 ans	»

130. Lorsque, par application de l'art. 463, une peine correctionnelle est substituée à une peine criminelle dans l'une et l'autre échelle, la cour doit, aux termes de cet article, appliquer « les dispositions de l'art. 401 C. pén. » ; toutefois l'art. 463 détermine, suivant les cas, le minimum de l'emprisonnement. Il en résulte que la cour peut prononcer, outre l'emprisonnement, une amende de 16 francs à 500 francs, l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. pendant cinq ans au moins et dix ans au plus et l'interdiction de séjour pendant le même nombre d'années (Cr. 27 juin 1878, *Bull. cr.*, n° 137).

131. Les règles fixées pour l'abaissement des peines et résumées dans le tableau ci-dessus sont applicables dans tous les cas, à moins que pour un crime déterminé la loi qui le réprime n'ait apporté une dérogation expresse. Ainsi, dans les cas prévus par les art. 96 et 97 C. pén., la peine encourue ne peut être abaissée que d'un degré ; par suite, la peine de la déportation simple doit nécessairement être appliquée.

132. Aux termes du paragraphe 8 de l'art. 463, « dans le cas où le Code prononce le maximum d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes, la cour appliquera le minimum de la peine, ou même la peine inférieure ». — Ainsi, au cas où le Code pénal prononce le maximum des travaux forcés à temps, si la cour applique les travaux forcés, elle doit en fixer la durée à cinq années et ne peut excéder ce chiffre (Cr. 16 sept. 1869, D.P. 74. 5. 419 ; 15 déc. 1880, *Bull. cr.*, n° 236 ; 25 sept. 1890, *ibid.*, n° 195). Si elle croit devoir descendre de deux degrés, elle prononce la reclusion dont elle peut fixer la durée entre cinq et dix années (Cr. 3 déc. 1846, *Bull. cr.*, n° 301 ; 25 mars 1863, D.P. 63. 5. 277). Il est évident

qu'en aucun cas la cour ne peut prononcer une peine d'emprisonnement (Cr. 22 janv. 1846, *Bull. cr.*, n° 25; 19 juin 1896, *ibid.*, n° 198; 26 janv. 1906, *ibid.*, n° 47). — Si la peine dont la loi prononce le maximun est la reclusion, le juge est tenu, s'il abaisse la peine d'un degré, de prononcer cinq années de reclusion. S'il abaisse de deux degrés, il applique les peines de l'art. 401 C. pén.; il semble qu'en ce cas le minimum de l'emprisonnement doive être fixé à deux ans.

133. Aux termes des art. 70 et 71 C. pén., pour les sexagénaires les peines des travaux forcés et de la déportation sont remplacées par celles de la reclusion et de la détention; mais, au cas d'admission des circonstances atténuantes, c'est sur les peines des travaux forcés et de la déportation que doit être calculé l'abaissement de la peine (Cr. 18 déc. 1856, D.P. 57. 1. 44; 7 janv. 1858, D.P. 58. 5. 269).

134. Lorsque la loi qui réprime un crime ajoute une amende à la peine afflictive ou infamante, les circonstances atténuantes sont sans effet sur cette peine complémentaire: la cour ne peut ni la supprimer, ni en réduire le montant au-dessous du minimum fixé (Cr. 26 déc. 1835, R. *Faux*, 428; 5 févr. 1836, *ibid.*; 14 juill. 1836, *ibid.*; 9 juin 1842, *ibid.*; 6 avr. 1848, D.P. 48. 5. 199; 22 sept. 1848, D.P. 48. 5. 198; 3 nov. 1848, D.P. 50. 5. 137; 6 oct. 1853, D.P. 53. 5. 226; 7 déc. 1854, D.P. 55. 5. 225; 14 oct. 1856, D.P. 56. 5. 220; 27 déc. 1860, D.P. 61. 5. 233, 23 sept. 1880, D.P. 81. 1. 489; 27 mai 1881, D.P. 81. 5. 210; 7 juin 1883, D.P. 84. 1. 426; 2 déc. 1890, *Bull. cr.*, n° 349; 28 mars 1907, *ibid.*, n° 154; 27 mars 1908, *ibid.*, n° 129; 29 mai 1908, *ibid.*, n° 223).

135. Les circonstances atténuantes peuvent être accordées à un récidiviste: c'est ce que déclare expressément l'art. 341 C. instr. La question qui se pose est celle de savoir si, lorsqu'un récidiviste obtient, aux assises, des circonstances atténuantes, la cour doit aggraver la peine pour cause de récidive avant de l'atténuer pour cause de circonstances atténuantes, ou, au contraire, l'atténuer avant de l'aggraver. Elle sera traitée au mot *Récidive-relégation*.

136. Lorsque le jury n'a admis de circonstances atténuantes qu'en ce qui concerne spécialement un fait (*supra*, n° 123), les effets n'en peuvent être étendus aux autres crimes dont l'accusé a été déclaré coupable (Cr. 24 avr. 1882, *Bull. cr.*, n° 143). Par suite, lorsque le fait, à raison duquel le bénéfice des circonstances atténuantes a été accordé, est puni de la même peine ou d'une peine plus faible que celle dont sont passibles les autres crimes dont l'accusé a été reconnu coupable, la peine ne se trouve pas en réalité modifiée et la déclaration des circonstances atténuantes ne produit aucun résultat utile. C'est qu'en effet il y a lieu, conformément à l'art. 365, § 2, de prononcer une peine unique, la plus forte, qui absorbe celles encourues à raison des autres faits et notamment celle qui doit être abaissée par application de l'art. 463. Ainsi, lorsque la peine de la reclusion est encourue par un accusé en raison de plusieurs crimes dont le jury l'a reconnu coupable, la déclaration des circonstances atténuantes, limitée par celui-ci à un seul des chefs d'accusation, ne permet pas à la cour d'abaisser la peine d'un degré (Cr. 16 janv. 1862, D.P. 62. 5. 239).

§ 2. — *Effets sur les peines correctionnelles.*

137. L'art. 463, § 9, C. pén. porte: « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours et l'amende même au-dessous de 16 francs; ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police. » Le paragraphe 10, ajouté à l'art. 463 par la loi du 26 oct. 1888, complète ainsi ces dispositions: « Dans le cas où l'amende est substituée à l'emprisonnement, si la peine de l'emprisonnement est seule prononcée par l'article dont il est fait application, le maximum de cette amende sera de 3000 francs. » — Enfin aux termes de l'art. 1er, § 7, de la loi du 19 juill. 1901, si la peine est celle des travaux publics, le conseil de guerre applique un emprisonnement de deux mois à cinq ans (V. *infra*, nos 155 et s.).

138. Pour apprécier exactement la portée de ces textes, trois hypothèses distinctes doivent être examinées; en effet, la loi peut prononcer: ... 1° simplement une amende; ... 2° Seulement une peine d'emprisonnement; ... 3° Tout à la fois l'emprisonnement et l'amende. — Tout d'abord il convient de remarquer que le bénéfice des circonstances atténuantes permet de réduire considérablement les peines encourues, mais que, en aucun cas, il ne permet au juge de se dispenser de prononcer une peine et de se borner à condamner le prévenu aux dépens (Cr. 31 déc. 1846, D.P. 46. 4. 280; 27 nov. 1885, S. 578).

139. — 1er *Cas.* — Lorsque la peine encourue est une simple amende, le juge peut en réduire le montant et descendre jusqu'au chiffre de 1 franc. Il est évident qu'il ne pourrait substituer la peine la plus courte d'emprisonnement à une amende même très considérable, sans violer les principes qui déterminent la gravité relative des peines (Cr. 14 févr. 1856, D.P. 56. 1. 346).

140. — 2e *Cas.* — Lorsque la loi édicte l'emprisonnement sans amende, le tribunal peut: ou réduire la durée de l'emprisonnement jusqu'à 24 heures, ou substituer à l'emprisonnement une amende dont il fixe à son gré le chiffre entre 1 franc et 3000 francs. — Mais il ne saurait réduire la durée de l'emprisonnement et ajouter une amende. — Toutefois le conseil de guerre ne peut par dérogation à cette règle substituer l'amende à l'emprisonnement, quand il s'agit d'une infraction prévue par la loi militaire (*infra*, n° 156).

141. — 3e *Cas.* — Quand le délit est puni tout à la fois d'emprisonnement et d'amende, le tribunal peut réduire la durée de l'emprisonnement jusqu'à 24 heures et le chiffre de l'amende jusqu'à 1 franc. Mais, dans cette hypothèse, il a la faculté d'opter entre plusieurs solutions; il peut à son gré: ... 1° maintenir l'emprisonnement et l'amende et faire porter la réduction, soit sur l'une et l'autre peine (Cr. 9 oct. 1884, *Bull. cr.*, n° 287), soit sur l'une des deux peines seulement (Cr. 4 août 1865, D.P. 66. 1. 96); ... 2° Prononcer seulement l'emprisonnement avec ou sans réduction; ... 3° Prononcer l'amende seulement, avec ou sans réduction. — Par suite, dans toute affaire correctionnelle, l'admission des circonstances atténuantes permet de descendre, quelque élevées que soient les peines prévues, jusqu'à 1 franc d'amende (Cr. 2 mars 1855, D.P. 55. 1. 91).

142. Dans ce troisième cas, c'est-à-dire quand la loi édicte à la fois l'emprisonnement et l'amende, si le tribunal supprime l'emprisonnement et ne prononce qu'une amende, il ne peut appliquer le paragraphe 10 de l'art. 463 et en élever le chiffre au-dessus du maximum prévu par la loi et le porter jusqu'à 3000 francs; en effet, ce paragraphe 10 vise exclusivement le cas où la loi pénale ne prévoit qu'une peine d'emprisonnement (Lyon, 17 mars 1897, *Journ. des parq.*, 97. 2. 28).

143. A la différence de la règle établie en matière criminelle, l'admission des circonstances atténuantes en matière correctionnelle n'oblige pas à réduire les peines au-dessous du minimum fixé par la loi qui réprime le délit: l'abaissement reste facultatif (Cr. 23 janv. 1813, R. 555; 15 mars 1850, *Bull. cr.*, n° 96; 14 mai 1891, D.P. 92. 1. 194; 4 janv. 1908, *Bull. cr.*, n° 5; Lyon, 31 déc. 1894, D.P. 97. 2. 406). — Toutefois, sauf au cas où il dispense le condamné d'une peine complémentaire, le tribunal ne pourrait, sans contradiction, déclarer les circonstances atténuantes et prononcer le maximum de la peine.

144. A cette règle, il est apporté une dérogation par l'art. 64 de la loi du 29 juill. 1881, aux termes duquel, lorsqu'il y a lieu de faire l'application de l'art. 463 à un délit de presse, la peine prononcée ne peut excéder la moitié de la peine édictée par la loi. Cette disposition doit s'entendre de la moitié du maximum déterminé par le texte applicable (Cr. 25 avr. 1891, D.P. 91. 5. 420. — Comp. LE POITTEVIN, *Tr. de la presse*, t. 3, n° 1585).

145. La question de savoir quel est l'effet des circonstances atténuantes sur les peines complémentaires a soulevé de nombreuses controverses et divisé la jurisprudence. Mais, en raison de certaines modifications législatives, les difficultés les plus sérieuses ont disparu. En l'état actuel, il convient de diviser, à ce point de vue, les peines complémentaires en deux groupes et de classer: ... dans le premier celles qui ont pour objet d'aggraver les peines principales; ... Dans le deuxième celles qui constituent des précautions prises dans un intérêt général et se rattachent au fait qui a motivé la condamnation, et non à la personne du condamné.

146. Les peines du premier groupe comprennent l'interdiction de séjour et certaines incapacités. — Les tribunaux peuvent, en général, même sans faire application de l'art. 463, accorder remise intégrale ou partielle de l'interdiction de séjour; c'est ce qui résulte des modifications apportées: ... 1° à l'art. 46 C. pén. par la loi du 23 janv. 1874 qui permet au juge de dispenser le condamné de la surveillance de la haute police et cet article est demeuré applicable à l'interdiction de séjour; ... 2° Aux art. 5 et 58 C. pén. par la loi du 26 mars 1891 qui a rendu l'interdiction de séjour facultative pour les récidivistes. — Pour les cas où il n'est pas dit que l'interdiction est facultative, notamment au cas de condamnation pour vagabondage, le tribunal peut cependant, en accordant le bénéfice des circonstances atténuantes, se dispenser de la prononcer (Cr. 19 févr. 1886, *Bull. cr.*, n° 62; 19 nov. 1892, *ibid.* n° 290; 3 févr. 1893, D.P. 94. 1. 252; 15 déc 1898, D.P. 99. 1. 520; 10 sept. 1908, *Bull. cr.*, n° 384). — De même l'application de l'art. 463 permet au tribunal de fixer, pour l'interdiction de séjour, une durée moindre que le minimum légal (Cr. 2 sept. 1897, *Bull. cr.* n° 306; 26 avr. 1901, *ibid.*, n° 132). — Toutefois, la suppression n'est pas possible lorsque la loi spécifie qu'elle sera toujours obligatoirement prononcée, comme au cas de condamnation pour métier de souteneur (Cr. 21 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 352).

147. De même, les tribunaux correctionnels peuvent, en déclarant des circonstances atténuantes, s'abstenir de prononcer: ... l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén., alors même qu'elle est édictée obligatoirement par la loi qui réprime le délit (Cr. 27 mars 1813, Sir. chr. — Comp. BLANCHE, t. 6, n° 702; GARRAUD, t. 2, n° 852; LE POITTEVIN, v° Circonstances atténuantes, n° 9); ... L'interdiction des fonctions publiques (Cr. 12 sept. 1846, D.P. 46. 1. 371).

148. Le second groupe comprend, nous l'avons dit, les mesures d'intérêt général e

d'ordre public ; la loi a entendu supprimer un état de fait qu'elle considère comme nuisible ou même dangereux ; la déclaration des circonstances atténuantes ne peut dispenser le tribunal d'ordonner ces mesures. C'est ainsi que doivent être prononcées, malgré l'application de l'art. 463 : ... la confiscation (Cr. 27 sept. 1833, *Bull. cr.*, n° 410 ; 14 oct. 1839, *ibid.*, n° 319 ; 12 sept. 1846, D.P. 46. 4. 399) ; ... La fermeture d'écoles prescrite. par l'art. 40 de la loi du 30 oct. 1886 (Cr. 30 mars 1901, D.P. 1901. 1. 454 ; 30 mars 1901, *ibid.* ; 15 juin 1901, D.P. 1902. 5. 319).

149. Quant à la relégation, elle ne peut être comprise ni dans l'un ni dans l'autre de ces groupes : elle est la conséquence d'un certain état de récidive et est encourue, dès que les conditions exigées se trouvent réunies. En aucun cas, le juge ne peut s'autoriser de l'art. 463 pour s'abstenir de la prononcer.

§ 3. — *Effets sur les peines de simple police.*

150. Dans tous les cas, si le tribunal de simple police déclare qu'il existe des circonstances atténuantes, il est autorisé, même au cas de récidive, par l'art. 483 C. pén., à abaisser les peines à leur minimum, c'est-à dire à un jour d'emprisonnement et à un franc d'amende, et même substituer l'amende à l'emprisonnement.

151. Mais le juge ne peut : ... dispenser le prévenu de toute peine et le condamner seulement aux dépens (Cr. 23 août 1839 ; *Bull. cr.*, n° 280 ; 6 nov. 1840, *ibid.*, n° 316 ; 5 août 1841, *ibid.*, n° 230 ; 31 déc. 1846, D.P. 47. 4. 280 ; 1er juill. 1853, D.P. 53. 5. 346 ; 18 août 1860, D.P. 60. 5. 274) ; ... Réduire la peine d'emprisonnement à une durée moindre d'un jour ; ... Abaisser l'amende au-dessous du minimum légal de 1 franc (Cr. 12 nov. 1852, D.P. 53. 5. 350 ; 10 nov. 1853, *Bull. cr.*, n° 534).

152. Lorsqu'un tribunal de police, en considération des circonstances atténuantes, s'abstient de prononcer la peine de l'emprisonnement contre le délinquant en état de récidive, il ne peut pas, sous prétexte de suppléer à cette peine, infliger une amende supérieure à celle qui est encourue pour la contravention constatée (Cr. 11 août 1860, D.P. 60. 5. 272). En aucun cas l'amende substituée ne peut excéder 15 francs, maximum de l'amende de simple police.

153. L'admission des circonstances atténuantes n'a d'influence que sur l'emprisonnement et l'amende. Elle ne dispense pas le juge de prononcer : ... la peine complémentaire de la confiscation (Cr. 14 oct. 1839, *Bull. cr.*, n° 319) ; ... Et, à plus forte raison, la condamnation aux dépens (Cr. 20 sept. 1855, D.P. 63. 5. 192).

154. Dans le cas où le tribunal veut faire profiter un contrevenant du bénéfice de l'art. 483, il doit déclarer expressément, ou au moins implicitement, que les circonstances sont atténuantes. Il ne suffirait pas, pour légitimer la réduction de la peine, d'énoncer que les contrevenants se sont montrés repentants de leur conduite (Cr. 18 mai 1849, D.P. 49. 1. 180), ou qu'il y a lieu d'espérer qu'ils se conformeront à l'avenir aux arrêtés (Cr. 9 sept. 1841, R. *Contravention*, 61).

Art. 5. — Règles spéciales pour les tribunaux militaires.

155. Lorsqu'un conseil de guerre applique les peines portées par les lois pénales ordinaires à des crimes ou délits non prévus par le Code de justice militaire, s'il existe des circonstances atténuantes, il a toujours eu le droit de le déclarer, et alors il fait application [illegible] l'art. 463 du Code pénal (C. just. milit., art. 267). Mais, jusqu'en 1901, les circonstances atténuantes ne pouvaient jamais être accordées pour les crimes et délits punis par le Code de justice militaire, sauf dans certains cas limitativement déterminés par les art. 248, 250, 251, 252, 254, 255, 257, 261, 263, 265 C. just. milit. De plus, l'art. 88 de la loi du 21 mars 1905 et l'art. 87 de la loi du 24 déc. 1896 permettaient aussi d'accorder des circonstances atténuantes pour toutes les peines prononcées en vertu de ces deux lois, mais seulement en temps de paix. La loi du 19 juill. 1901 a laissé ces dispositions en vigueur pour le temps de guerre ; mais, pour le temps de paix, elle a supprimé toutes les restrictions apportées par la législation antérieure et a permis aux juges militaires d'admettre, mais seulement en temps de paix, « des circonstances atténuantes en faveur des inculpés de crimes ou délits pour lesquels les Codes de justice militaire, la loi du 15 juill. 1889 sur le recrutement et celle du 24 déc. 1896 sur l'inscription maritime ne les prévoient pas ».

156. L'art. 1er de la loi du 19 juill. 1901 a réglé ainsi qu'il suit les effets des circonstances atténuantes : ... 1° lorsque la peine prononcée est une de celles énumérées aux art. 7, 8 et 9 C. pén., elle est modifiée ainsi qu'il est spécifié en l'art. 463 C. pén. (art. 1er, § 1) ; mais l'art. 1er, § 2, ajoute : « Les peines énumérées aux art. 7 et 8 comporteront, nonobstant toute réduction, la dégradation militaire ; ... 2° Lorsque la peine est purement militaire, le conseil de guerre doit la modifier conformément aux dispositions des paragraphes 4, 5, 6 et 7 (V. *supra*, nos 129 et 137) ; ... 3° Lorsque la peine de l'emprisonnement est prononcée par le Code de justice militaire ou une loi postérieure à ce Code, le conseil de guerre peut, en vertu de l'art. 463, réduire la durée de l'emprisonnement jusqu'à un jour ; mais il ne peut substituer l'amende à l'emprisonnement (art. 1er, § 8 ; ... 4° Nonobstant toute réduction de peine par suite de circonstances atténuantes, la peine de la destitution est toujours appliquée par le conseil de guerre dans les cas où elle est prononcée par les Codes de justice militaire.

157. Il semble bien que le législateur ait eu en vue, dans cet art. 1er, de régler les effets des circonstances atténuantes pour tous les cas où elles seraient appliquées à un crime ou délit militaire ; telle était la seule règle logique. Mais le texte du paragraphe 1er s'est opposé à cette interprétation ; en effet, il en résulte que la loi vient seulement combler une lacune et, par suite, ne s'applique qu'aux cas pour lesquels les lois antérieures ne les prévoyaient pas. Par conséquent, elle a laissé subsister les différents articles du Code pénal et des lois sur le recrutement et l'inscription maritime qui permettent d'accorder des circonstances atténuantes et qui, pour chaque cas, en règlent les effets (Cr. 15 févr. 1902, D.P. 1902. 5. 428 ; 8 août 1907, *Bull. cr.*, n° 361, 19 déc. 1908, *ibid.*, n° 516). — Ainsi, sous le régime de l'art. 1er, § 1er, de cette loi, les effets des circonstances atténuantes accordées à raison de peines prononcées par application du Code de justice militaire étaient réglées : 1° par les dispositions spéciales des articles de ce Code qui les admettent exceptionnellement ; 2° par l'art. 1er de la loi de 1901 dans tous les autres cas.

158. Ce système regrettable a aujourd'hui disparu. La loi du 27 avr. 1916 a étendu l'application des circonstances atténuantes et a permis aux tribunaux militaires de les accorder non seulement en temps de paix, mais encore en temps de guerre. En même temps qu'elle réalisait cette réforme, elle a apporté au paragraphe 1er de l'art. 1er de la loi du 19 juill. 1901 une profonde modification et en a changé complètement la portée : « Tous les tribunaux militaires, porte le nouveau texte, tant de l'armée de terre que de l'armée de mer, pourront, à l'avenir, en temps de paix et même en temps de guerre, admettre des circonstances atténuantes à tous les crimes et délits réprimés, tant par les Codes de justice militaire de l'armée de terre et de l'armée de mer que par les autres dispositions pénales, lorsque ces derniers prévoient l'admission de circonstances atténuantes. » Grâce à ce remaniement, la loi a maintenant sa portée véritable ; c'est elle seule qui détermine les effets des circonstances atténuantes sur les peines prononcées en vertu des dispositions, quelles qu'elles soient, du Code de justice militaire et de toutes les lois militaires qui autorisent l'application des circonstances atténuantes.

159. Si la poursuite est exercée à raison d'un crime ou délit de droit commun, les circonstances atténuantes sont accordées en vertu, non de cette loi, mais de l'art. 267 du Code de justice militaire, toujours en vigueur, puisqu'il vise uniquement des infractions auxquelles ne s'étend pas la loi du 19 juill. 1901, modifiée par celle du 27 avr. 1916, celle-ci ne s'appliquant qu'aux crimes et délits prévus par les lois militaires.

SECT. 2. — Du sursis à l'exécution des peines.

Art. 1er. — Notions générales.

160. Le juge qui a reconnu l'existence du délit, déclaré le prévenu coupable et prononcé la peine encourue, peut, sous certaines conditions, suspendre pendant cinq ans l'exécution de cette condamnation qui sera non avenue si, dans cet intervalle, le prévenu n'encourt aucune nouvelle condamnation pour délit de droit commun à l'emprisonnement ou à une peine plus grave.

161. Le sursis à exécution a été récemment introduit dans notre législation ; il a été organisé par la loi du 26 mars 1891, sur l'atténuation et l'aggravation des peines (D.P. 91. 4. 24), due à l'initiative de M. le sénateur Bérenger.

Bibliographie spéciale. — André, *De la récidive*, p. 101 et s. — Augier et Le Poittevin, *Tr. de dr. pén. militaire*, t. 1, nos 314 à 337. — Capitant, La loi du 26 mars 1891, *Rev. crit.*, 1891, p. 368 ; Delalande, *Etude théor. et prat. sur la loi du 26 mars* 1891. — De Forcrand, Étude sur la loi du 26 mars 1891, *Journ. du min. publ.*, 1892, p. 3 et s. — Garraud, *Tr. théor. et prat. de dr. pén. franç.*, 3e éd., t. 3, p. 423 et s. — Laborde, Quest. prat. sur la loi du 26 mars 1891, *Lois nouv.*, 91. 1. 401 et s. — Le Poittevin, *Dict.-Form. des parq.*, 5e éd., v° Peines, nos 15 à 33. — Locard, *Comm. de la loi du 26 mars* 1891. — Mahoudeau, Comm. de la loi du 26 mars 1891 ; *Journ. des parq.*, 91. 1. 73 et s. — Nègre et Gary, *La loi Bérenger et ses applications.* — Vidal et Magnol, *Cours de dr. crim. et de science pénit.*, 5e éd., p. 689 et s.

Art. 2. — Conditions d'application du sursis.

§ 1er. — *Principe. — Enumération des conditions.*

162. Le législateur ne s'est pas expliqué sur la nature de la condamnation avec sursis. Mais il résulte des principes mêmes établis par la loi du 26 mars 1891 que cette condamnation est en réalité positive et actuelle, et que son exécution seule se trouve suspendue par un obstacle qui est le sursis. La preuve que la condamnation est positive et actuelle, c'est que, malgré le sursis, les incapacités et les déchéances sont encourues.

D'ailleurs, le condamné qui a obtenu sursis doit, malgré la suspension, payer les frais et les dommages-intérêts. Une décision qui produit de pareils effets est certainement actuelle et ferme. Mais, d'autre part, l'exécution de la peine est conditionnelle, puisque cette exécution est subordonnée à la réalisation d'une condition suspensive, condition qui doit arriver dans les cinq ans et qui consiste dans une infraction nouvelle. Il a été jugé, dans ce sens, que le jugement qui ordonne un sursis à l'exécution de la peine, loin d'équivaloir à un acquittement sous clause résolutoire, contient, au contraire, une condamnation avec clause suspensive quant à l'exécution (Chambéry, 14 juin 1891, D.P. 91. 2. 297. — En ce sens : ANDRÉ, p. 101 ; DE FORCRAND, p. 4 ; LOCARD, n° 68 et note 2).

163. Avant tout, il importe de constater que ce n'est pas un droit que crée la loi au profit de certains condamnés, c'est une pure faculté donnée au juge. « Les cours et tribunaux peuvent ordonner... », dit l'art. 1, § 1, de la loi. Il appartient donc au juge d'examiner si le condamné, à supposer qu'il se trouve, d'ailleurs, dans les conditions légales, mérite personnellement cette faveur ; les tribunaux ont, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation (Cr. 3 août 1894, D.P. 99. 1. 238 ; 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535 ; Lyon, 13 juill. 1891, D.P. 92. 2. 286. — Comp. ANDRÉ, p. 103 ; GARRAUD, t. 3, n° 1133 ; LE POITTEVIN, v° cit., n° 15).

164. Les conditions légales nécessaires pour que le sursis puisse être accordé sont au nombre de trois. Il faut : 1° que l'inculpé n'ait pas subi de condamnation antérieure à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun ; 2° que la condamnation prononcée par la juridiction saisie soit une peine d'emprisonnement ou d'amende ; 3° que l'infraction qui motive l'application de cette peine soit un délit ou un crime (L. 26 mars 1891, art. 1).

§ 2. — *Absence de condamnations antérieures.*

165. Le sursis ne peut être accordé qu'autant que l'inculpé n'a pas « subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun » (L. 26 mars 1894, art. 1er). Donc, le sursis peut être accordé, non pas seulement à celui qui comparaît pour la première fois devant un tribunal de répression, mais encore à celui qui a déjà été poursuivi, mais qui ne se trouve pas dans les conditions spécifiées par ce texte.

166. Pour qu'il y ait obstacle au sursis, il ne suffit pas qu'une poursuite ait été déjà exercée, si elle a abouti, soit à un acquittement ou à une absolution, soit à l'envoi dans une colonie pénitentiaire d'un mineur de dix-huit ans ayant agi sans discernement (ANDRÉ, p. 104 ; DE FORCRAND, p. 7 ; GARRAUD, t. 3, n° 1127 ; LE POITTEVIN, v° cit., n° 18 ; LOCARD, n° 30). Ce qu'il faut, c'est qu'antérieurement une condamnation ait été prononcée.

167. Cette condamnation doit émaner d'un tribunal français (GARRAUD, t. 3, n° 1127 ; LE POITTEVIN, v° cit., n° 19 ; LOCARD, n° 24). En effet, il est de principe que les sentences pénales étrangères n'ont, en France, d'autre effet que celui qui est expressément prévu par l'art. 5, § 3, C. instr.

168. Il faut, en second lieu, que la condamnation soit devenue définitive ; en effet, jusqu'au moment où elle acquiert l'autorité de la chose jugée, elle est dénuée de tout effet légal. Ce caractère définitif doit être acquis antérieurement, non pas seulement à la comparution devant la juridiction saisie de la nouvelle poursuite, mais au fait même qui a motivé cette comparution (Paris, 6 avr. 1897, D.P. 98. 2. 68 ; Rennes, 11 mai 1898, *Journ. des parq.*, 98. 2. 101. — Comp. GARRAUD, *loc. cit.;* LE POITTEVIN, *loc. cit.;* LOCARD, n° 22). — Il faut en conclure qu'après un premier sursis, le juge est autorisé à suspendre l'exécution de la peine prononcée en raison d'un délit antérieur à l'infraction déjà réprimée (Paris, 6 avr. 1897, Sir. 98. 2. 180. — Comp. LABORDE, p. 413 ; LOCARD, n° 22).

169. Enfin, il faut que, au jour du jugement, la condamnation antérieure subsiste encore avec tous ses effets ; il n'y a pas lieu d'en tenir compte, si elle a été effacée par la revision, par l'amnistie ou par une réhabilitation, soit judiciaire, soit de plein droit (CAPITANT, n° 13 ; DE FORCRAND, p. 40 ; GARRAUD, *loc. cit.;* LE POITTEVIN, *loc. cit.;* LABORDE, p. 412 ; LOCARD, n° 25). — Mais il en est tout autrement si, par mesure gracieuse, il a été accordé remise de la peine prononcée : la grâce n'est, en effet, qu'une dispense d'exécuter la peine et laisse subsister la condamnation (DE FORCRAND, p. 10 ; LE POITTEVIN, *loc. cit.;* NÈGRE ET GARY, p. 46).

170. Mais, quand la condamnation antérieure présente tous ces caractères, son existence, quelle que soit son ancienneté, et alors même que, en raison de sa date, elle ne pourrait servir de base à la récidive, empêcherait le condamné de bénéficier d'un sursis (GARRAUD, *loc. cit.;* LOCARD, n° 26).

171. Toute condamnation ne crée pas un obstacle au sursis : il faut, dit l'art. 1er, qu'il s'agisse d'une « condamnation antérieure *à la prison* ». Cette rédaction est vicieuse, mais il va de soi, quoique la loi ne parle que de condamnation à la prison, que, si la peine déjà subie par le délinquant était une peine supérieure à celle de l'emprisonnement, par exemple la reclusion ou les travaux forcés, on ne pourrait, à plus forte raison, lui accorder le bénéfice de la loi nouvelle. La pensée du législateur a été qu'il fallait au moins une condamnation antérieure à l'emprisonnement pour être privé du bénéfice de la loi (CAPITANT, n° 14 ; DE FORCRAND, p. 7 ; GARRAUD, t. 3, n° 1127 ; LE POITTEVIN, v° *cit.*, n° 18 ; LOCARD, n° 28 ; MAHOUDEAU, p. 14).

172. De ce texte découle cette conséquence que des condamnations antérieures à l'amende, même répétées, ne s'opposent pas, en droit, à ce que le sursis soit accordé (V. toutefois *infra*, n° 177).

173. Enfin deux dernières conditions sont imposées à cette condamnation antérieure. — Il faut, en premier lieu, qu'elle ait été prononcée pour crime ou délit, ce qui exclut les condamnations à l'emprisonnement pour contraventions de simple police, alors même qu'elles émanent d'un tribunal correctionnel (ANDRÉ, p. 105 ; DE FORCRAND, p. 2 ; GARRAUD, *loc. cit ;* LE POITTEVIN, *loc. cit. ;* LOCARD, n° 20). Mais les contraventions de simple police sont seules exclues, et il faut considérer comme délit toute infraction qui, comme une infraction à la police des chemins de fer, se constitue par la simple réunion d'éléments matériels.

174. En second lieu, il faut que la peine d'emprisonnement ait été prononcée à raison d'un crime ou délit de *droit commun*. La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par cette formule qui manque de précision ; aussi les auteurs sont loin d'être d'accord sur sa portée. — Les uns prétendent que l'on ne doit pas considérer comme infractions de droit commun, non seulement les crimes et délits politiques et militaires, mais encore tous les délits prévus par les lois spéciales comme la pêche, la chasse, et par les lois fiscales (LABORDE, n° 512 ; DE FORCRAND, p. 9). — D'autres estiment que cette formule « de droit commun » est simplement inscrite par opposition aux délits d'ordre purement militaire ; dans ce système une condamnation pour crime ou délit politique mettrait obstacle au sursis ; il semble en effet inadmissible que la loi déclare un individu, condamné pour espionnage ou trahison, digne d'obtenir la faveur du sursis (LOCART, n°s 17 et s. ; NÈGRE ET GARY, p. 47). — D'autres enfin pensent que les infractions de droit commun sont toutes infractions punies par le Code pénal, la loi sur la presse et les lois spéciales, sauf les crimes et délits politiques et les crimes et délits purement militaires (ANDRÉ, p. 105 ; CAPITANT, n° 14 ; GARRAUD, t. 3, n° 1127 ; LE POITTEVIN, v° *cit.*, n° 20 ; MAHOUDEAU, n° 12).

175. La Cour de cassation ne paraît pas avoir été appelée à se prononcer sur cette question, et même les arrêts des cours d'appel sont très rares ; cela tient à ce que, lorsque le juge du fait, pour quelque cause que ce soit, ne croit pas devoir accorder le sursis, il n'est pas obligé de motiver son refus : son silence à cet égard équivaut à un refus. — Il a été cependant jugé : ... que les condamnations pour infraction aux lois de douanes doivent être considérées comme des crimes ou des délits de droit commun (Chambéry, 16 févr. 1892, D.P. 93. 2. 512) ; ... Que le vol commis par un militaire au préjudice d'un autre militaire ne constitue pas un délit de droit commun au sens de l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891 (Nancy, 7 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 209).

176. En ce qui concerne les condamnations prononcées pour crime ou délit militaire, les dispositions de l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891 ont été complétées par celles de la loi du 28 juin 1904. Il résulte de cette loi et spécialement de son article 3 que, pour déterminer quelles condamnations antérieures peuvent faire obstacle à l'obtention du sursis, il faut tenir compte de la nature de l'infraction qui motive la poursuite nouvelle. — Nous examinerons plus loin cette question (V. *infra*, n°s 197 et s.).

177. Enfin une loi spéciale peut évidemment imposer d'autres conditions pour que, dans le cas d'infraction à ses dispositions, le sursis puisse être accordé. C'est ainsi qu'en matière d'infractions aux lois sur les contributions indirectes, l'art. 24 de la loi du 6 août 1905 spécifie que, pour que le sursis soit accordé relativement à l'amende encourue, il faut que le condamné n'ait jamais été l'objet d'un procès-verbal suivi de condamnation ou de transaction pour une infraction aux lois sur les contributions indirectes punie d'une amende supérieure à 600 francs.

§ 3. — *Nature de la peine encourue.*

178. Le sursis ne peut, aux termes de l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891, être accordé qu'« en cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende ». Mais cette disposition se complète par l'art. 1er de la loi du 28 juin 1904, modifié par la loi du 27 avr. 1916, qui porte : « En temps de paix et en temps de guerre, au cas de condamnation à l'amende, à l'emprisonnement ou aux travaux publics, la loi du 26 mars 1891 est applicable, sous les réserves ci-après, aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires de l'armée de terre et de l'armée de mer contre leurs justiciables, tant militaires que non-militaires. »

179. De ces textes, il résulte qu'en aucun cas le sursis ne peut être accordé : ... pour une peine criminelle, notamment pour la reclusion (Cr. 20 janv. 1893, D.P. 93. 1. 583 ; 10 mars 1910, *Bull. cr.*, n° 120) ; ... Pour une peine complémentaire, telle que l'interdiction de séjour (Paris, 16 janv. 1909, *Journ. des parq.*, 1909. 2. 41), ... la confiscation (Cr. 17 juill. 1908, *J. des parq.*, 1909. 2. 149), etc.

180. L'expression *emprisonnement* doit être prise dans le sens que lui attribue l'art. 40 C. pén., qui fixe le maximum de sa durée à cinq années et qui porte : « Qui-

conque aura été condamné à la peine d'emprisonnement sera renfermé dans une maison de correction. » Elle ne s'applique donc pas seulement à la peine d'emprisonnement prononcée par le tribunal de police correctionnelle pour réprimer un délit. Elle s'étend en outre : ... à l'emprisonnement prononcé pour crime à raison de l'admission d'excuses légales ou de circonstances atténuantes (GARRAUD, t. 3, nº 1131); ... à l'emprisonnement qui, dans le cas prévu par l'art. 35 C. pén., devient le complément de la dégradation civique (GARRAUD, *ibid.*; LOCARD, p. 34. — *Contra :* MAHOUDEAU, nº 15); ... A l'emprisonnement prononcé conformément à l'article 69 C. pén. contre un mineur de seize ans qui a agi avec discernement et a commis un simple délit, car alors il est, aux termes de cet article, condamné au plus à la moitié de la peine « à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait été majeur ». — Il semble au contraire qu'il ne peut être sursis à l'exécution de l'emprisonnement dans une colonie correctionnelle auquel est condamné, par application de l'art. 67, le mineur de seize ans qui a agi avec discerne- à raison d'un crime. Il s'agit en réalité d'un emprisonnement d'une nature toute spéciale, subi en dehors des conditions prévues par l'art. 46; de plus il est inadmissible que le sursis ne soit que de cinq années, quand la peine à subir peut atteindre vingt ans (*Contra :* GARRAUD, *loc. cit.*; MAHOUDEAU, nº 16).

181. Pour le quantum de la peine, il n'existe dans la loi aucune restriction : ainsi l'individu condamné même à cinq années d'emprisonnement peut bénéficier du sursis. — On verra aussi (*infra*, nºs 184 et s.) qu'en ce qui concerne l'emprisonnement, il n'y a pas de distinction à faire suivant la nature de l'infraction qui a motivé la condamnation, sauf toutefois lorsqu'il s'agit d'une contravention de simple police.

182. La formule employée dans l'art. 1er de la loi indique que le sursis peut être accordé pour toute amende, qu'elle soit prononcée seule ou qu'elle accompagne une peine d'emprisonnement. — Il n'y a pas non plus à distinguer entre l'amende correctionnelle et l'amende prononcée comme peine complémentaire en matière criminelle pour le faux, la concussion et la corruption de fonctionnaires (GARRAUD, t. 3, nº 1131; DE FORCRAND, p. 87). La question n'a d'ailleurs qu'un intérêt théorique; car, en pratique, il n'est pas vraisemblable que le sursis soit accordé pour l'amende alors que le condamné doit subir, sans sursis possible, la peine principale des travaux forcés ou de la réclusion.

183. Les seules conditions exigées en ce qui concerne l'amende, c'est : 1º qu'elle ait bien le caractère d'une peine et non d'une réparation civile; 2º qu'elle ne constitue pas une peine de simple police. — Nous préciserons ces deux points, en examinant si le sursis est applicable à raison de toute infraction.

§ 4. *Nature de l'infraction poursuivie.*

184. En principe, le sursis s'applique à toute peine d'emprisonnement ou d'amende, quelle que soit l'infraction qui ait motivé la condamnation. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation : « Il résulte des travaux préparatoires que, sans se préoccuper de l'infraction commise par le délinquant, le législateur s'est uniquement attaché au caractère de la peine prononcée pour déterminer les cas où, la mesure permise par l'art. 1er serait applicable » (Cr. 25 mars 1892, D.P. 93. 1. 309).

185. Ainsi, pour appliquer le sursis, il n'est pas, en principe, nécessaire de considérer la nature de l'infraction qui fait l'objet de la poursuite. Par suite, il n'y a pas à distinguer entre les infractions de droit commun et les crimes et délits politiques, entre les infractions prévues par le Code pénal et celles que répriment des lois spéciales.

186. Il faut en conclure également qu'on ne peut restreindre l'application du sursis aux seuls cas de condamnation pour crime ou délit comportant l'application de l'art. 463 du Code penal (Cr. 25 mars 1892, précité).

187. Toutefois, quelque générale que soit cette règle, elle comporte deux exceptions; en outre, des dispositions spéciales régissent le sursis en matière de crimes et délits militaires.

188. La première exception a trait aux contraventions de simple police. La Cour de cassation a déclaré qu'« il ne résulte ni des travaux préparatoires de la loi, ni de son texte, ni de son esprit, qu'elle soit applicable en matière de contravention de simple police » (Cr. 5 mai 1892, D.P. 92. 1. 338; 29 juill. 1892, D.P. 92. 5. 472; 27 oct. 1894, *Journ. des parq.*, 95. 2. 148. — Comp. : ANDRÉ, p. 110; GARRAUD, t. 3, nº 1130; LE POITTEVIN, *vº cit.*, nº 22. — *Contra :* CAPITANT, nº 10; LOCARD, nº 57; MAHOUDEAU, nº 19).

189. En second lieu, il peut être dérogé à la règle générale par des lois spéciales. C'est ainsi que l'art. 8 de la loi du 1er août 1905, sur les fraudes commerciales, interdit d'accorder le sursis à l'exécution des peines d'amende prononcées par application de cette loi (Cr. 16 déc. 1911, *Bull. cr.*, nº 594).

190. De l'ensemble de ces règles, il résulte que, quelle que soit l'infraction poursuivie, sauf le cas où il s'agit d'une contravention de simple police, le sursis peut être accordé pour la peine d'emprisonnement. — Ainsi, il n'existe aucun obstacle légal au sursis pour l'emprisonnement : ... en matière fiscale (Cr. 22 déc. 1892, D.P. 93. 1. 151; Lyon, 19 nov. 1891, D.P. 92. 2. 61; Douai, 12 janv. 1892, D.P. 92. 2. 286; Besançon, 29 janv. 1892, D.P. 92. 2. 61); ... En matière forestière (Besançon, 19 mai 1897, D.P. 97. 2. 408). — Il peut même être accordé à l'individu condamné à l'emprisonnement pour métier de souteneur, bien que l'interdiction de séjour doive être prononcée (Cr. 5 juill. 1907, D.P. 1907. 1. 472).

191. Les principes sont évidemment les mêmes, en ce qui concerne l'amende. Toutefois, dans certains cas, naît une difficulté spéciale qui vient de ce que l'amende devient parfois une sorte, soit de mesure disciplinaire, soit de réparation pécuniaire; parfois encore elle prend un caractère mixte qui tient en même temps de la peine et de la réparation civile. Dans tous ces cas, l'amende cesse d'être une véritable peine, le sursis ne lui est pas applicable : c'est ce qui résulte des termes de l'art. 1er de la loi qui en limite expressément l'application aux peines, et aussi de la disposition de l'art. 2 qui spécifie que la suspension de la peine ne comprend pas le payement des dommages-intérêts. — La jurisprudence est fixée aujourd'hui en ce sens; aussi ne citerons-nous pas quelques décisions de cours et tribunaux qui avaient suivi une interprétation contraire avant que la question eût été résolue par la Cour de cassation : elles ont maintenant perdu tout intérêt. — Il reste à indiquer comment se trace en pratique la ligne de démarcation entre les amendes pénales et celles auxquelles ce caractère est refusé.

192. Sont considérées comme ayant surtout le caractère de réparations civiles et comme ne pouvant bénéficier du sursis toutes les amendes fiscales (Cr. 19 nov. 1891, D.P. 92. 1. 109), notamment celles prononcées en matière de : ... douanes (Cr. 22 déc. 1892, D.P. 93. 1. 157; Bordeaux, 14 août 1891, D.P. 92. 2. 61; Bourges, 17 déc. 1891, *ibid.*; Besançon, 29 janv. 1892, *ibid.*); ... Octrois (Cr. 19 nov. 1891, précité; 17 juill. 1908, *Journ. des parq.*, 1909. 2. 149; Caen, 8 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 232). ... Postes, par application de la loi du 4 juin 1859 (Caen, 29 janv. 1902, *Journ. des parq.*, 1902. 2. 49).

193. Les amendes en matière de contributions indirectes ont incontestablement le même caractère; aussi, à l'origine, une jurisprudence constante refusait de leur accorder le sursis. Mais la loi du 6 août 1905 a, par son article 24, apporté une dérogation expresse au principe et décidé que le sursis pourrait à l'avenir s'appliquer à ces amendes. Toutefois, une condition spéciale est imposée, pour que le prévenu puisse bénéficier du sursis (*supra*, nº 177). L'art. 24 de la loi de 1905 s'applique à toutes les infractions régies par les lois sur les contributions indirectes; mais il ne s'étend pas aux amendes prononcées en matière d'octroi (Cr. 17 juill. 1908, *Bull. cr.*, nº 316).

194. Pour les mêmes motifs, le sursis ne s'applique pas aux amendes forestières (Cr. 22 déc. 1892, D.P. 93. 1. 159; Riom, 18 mai 1892, D.P. 93. 2. 25; Besançon, 19 mai 1897, D.P. 97. 2. 408). Il en résulte que ne peuvent bénéficier du sursis les amendes prononcées en matière : ... d'infractions aux lois et règlements sur la pêche fluviale (Cr. 30 août 1900, D.P. 1901. 1. 142; 9 janv. 1903, D.P. 1904. 5. 506; 11 avr. 1907, D.P. 1908. 1. 55; Poitiers, 6 janv. 1899, D.P. 99. 2. 296; Rennes, 23 oct. 1900, *Journ. des parq.*, 1900. 2. 140; Caen, 21 oct. 1909, *Journ. des parq.*, 1909. 2. 146); ... De délits de chasse commis dans des bois soumis au régime forestier (Cr. 28 janv. 1897, D.P. 97. 1. 87; Dijon, 4 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 382; 25 mars 1914, *Journ. des parq.*, 1915. 2. 137).

195. Le sursis n'est pas non plus applicable : ... aux amendes encourues pour infractions aux lois et règlements sur les règles à suivre par les officiers publics et ministériels dans l'exercice de leurs fonctions, notamment pour infractions commises par les huissiers à l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 qui prescrit de remettre à personne ou à domicile les actes signifiés (Alger, 10 avr. 1896, D.P. 96. 2. 369); ... à l'art. 35 du même décret qui défend de percevoir le droit de transport intégral à raison d'actes faits dans une même course (Douai, 18 janv. 1898, Sir. 99. 2. 196); ... Aux amendes prononcées par les tribunaux civils contre les officiers de l'état civil pour irrégularité dans la tenue des registres (LE POITTEVIN, vº Peines, nº 23).

196. Mais, dès que l'amende a un caractère pénal, le sursis peut être accordé, encore bien que le délit à raison duquel elle est prononcée soit prévu par une loi spéciale. — Le sursis est donc applicable à l'amende, notamment en cas de poursuites : ... pour infractions aux dispositions de la loi du 30 oct. 1886 sur la tenue des écoles primaires (Limoges, 9 avr. 1892, *Journ. des parq.*, 92. 2. 105; Trib. corr. Hazebrouck, 9 sept. 1893, D.P. 94. 2. 65); ... Pour infractions à la loi du 17 juill. 1889, sur les candidatures multiples (Bordeaux, 20 avr. 1894, D.P. 94. 2. 307); ... Pour délits de diffamation ou d'injure publique et en général pour tous les délits de presse (Bordeaux, 17 juin 1891, D.P. 92. 2. 61); ... Pour infraction aux lois sur la pharmacie (Orléans, 12 févr. 1894, D.P. 95. 2. 22; Aix, 21 janv. 1897, D.P. 97. 2. 159); ... Pour délits de chasse commis sur un terrain non soumis au régime forestier (Bourges, 17 déc. 1891, D.P. 92. 2. 61); ... Pour infractions aux lois sur les réquisitions militaires et notamment sur la conscription des chevaux (Cr. 25 mars 1892, D.P. 93. 1. 309; Bourges, 17 déc. 1891, D.P. 92. 1. 309; Alger, 16 févr. 1893, D.P. 93. 2. 261); ... Pour complicité du délit de marchandage (Bourges, 20 juin 1900, D.P. 1900. 2. 485).

§ 5. — *Crimes et délits militaires.*

197. Aux termes de l'art. 1er de la loi du 28 juin 1904, modifié par l'art. 2 de la loi du 27 avr. 1916, le sursis peut être accordé, en temps de paix et en temps de guerre, pour toutes condamnations à l'amende, à l'emprisonnement ou aux travaux publics, soit pour crimes ou délits prévus par les lois pénales ordinaires, soit pour crimes ou délits purement militaires.

198. Quand la poursuite est exercée à l'égard d'un non-militaire, il suffit, pour déterminer s'il existe ou non un obstacle légal à l'octroi du sursis, de rechercher si le prévenu a été condamné antérieurement à une peine d'emprisonnement au moins pour crime ou délit de droit commun. A l'égard d'un militaire la situation est plus compliquée : il faut tenir compte de la nature de l'infraction qui motive la poursuite nouvelle, et il convient d'envisager trois hypothèses distinctes pour préciser les conditions dans lesquelles le sursis peut être obtenu (Augier et Le Poittevin, t. 1, n° 327).

199. — 1er *cas.* — Lorsque la poursuite nouvelle est basée sur un crime ou délit de droit commun, c'est-à-dire sur un crime ou délit prévu par le Code pénal ou par les lois pénales applicables à tout individu quel qu'il soit, l'obstacle au sursis ne peut résulter que d'une condamnation antérieure prononcée, soit pour un crime ou délit de droit commun, soit pour un crime ou délit militaire punissable d'après les lois pénales ordinaires ; il n'y a pas lieu au contraire de tenir compte des condamnations antérieures pour crimes ou délits purement militaires (L. 28 juin 1904, art. 3). — La formule « crime ou délit militaire punissable d'après les lois pénales ordinaires » comprend deux catégories d'infractions : 1° celles que vise le Code de justice militaire, mais pour lesquelles il se borne à rendre applicables les dispositions des lois pénales ordinaires ; 2° celles pour lesquelles le Code de justice militaire, tout en assurant la répression du crime ou délit par une disposition spéciale, ne fait que maintenir les mêmes éléments constitutifs et prononce des peines de même nature dont le maximum n'excède pas celui fixé par l'article correspondant du Code pénal (Augier et Le Poittevin, t. 1, n° 327. — V. le tableau de ces crimes et délits : Augier et Le Poittevin, t. 1, n° 136, p. 113).

200. — 2e *cas.* — Lorsque la poursuite est basée sur un crime ou délit purement militaire, toute condamnation antérieure à l'emprisonnement ou à une peine plus forte pour quelque crime ou délit qu'elle ait été prononcée, que ce crime ou délit soit de droit commun ou purement militaire, s'oppose, aux termes du même art. 3, à ce que le bénéfice du sursis soit accordé (Augier et Le Poittevin, t. 1, n° 329).

201. — 3e *cas.* — Si la poursuite nouvelle est basée sur un crime ou délit militaire punissable d'après les lois pénales ordinaires, il résulte de l'art. 3 de la loi du 28 juin 1904, combiné avec l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891, que toute condamnation antérieure à l'emprisonnement met obstacle au sursis, sans qu'il y ait lieu de rechercher quelle est la nature du crime ou du délit qui l'a motivée (Augier et Le Poittevin, t. 1, n° 330).

Art. 3. — Application du sursis.

§ 1er. — *Juridiction compétente.*

202. L'art. 1er, § 1, de la loi du 26 mars 1891 porte simplement que « les cours et tribunaux peuvent ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la peine ». C'est qu'en effet le sursis est une règle d'exécution des peines qui, étant basée uniquement sur la nature de la condamnation prononcée et sur les antécédents du prévenu, est absolument indépendante de la juridiction appelée à statuer. Dès lors, toute juridiction qui peut prononcer une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, celle-ci ayant le caractère de peine, a nécessairement le droit d'accorder le sursis à tout prévenu qui se trouve dans les conditions voulues pour bénéficier de cette faveur.

203. La question revient donc à déterminer quels cours et tribunaux ont le droit de condamner à l'emprisonnement et à l'amende. Ce sont : 1° les tribunaux de répression de droit commun (cours d'assises, chambre des appels correctionnels de la cour d'appel, tribunal de police correctionnel) ; 2° la première chambre de la cour d'appel jugeant au correctionnel dans les cas prévus par les art. 479 et 483 C. instr. ; 3° les chambres civiles des cours d'appel ou des tribunaux civils, qui statuent, soit sur un délit commis à leur audience, soit sur un délit dont une loi spéciale leur a permis de connaître, notamment dans le cas prévu par l'art. 3 de la loi du 16 nov. 1912 ; 4° les juridictions répressives spéciales telles que la Haute Cour de justice et les tribunaux consulaires dans les Échelles du Levant ; 5° les conseils de guerre de l'armée de terre et de l'armée de mer ; 6° les tribunaux maritimes commerciaux. — Toutefois, à l'origine, l'art. 7 de la loi du 26 mars 1891, par dérogation au principe, ne permettait pas aux conseils de guerre d'accorder le sursis ; mais la loi du 28 juin 1904 a supprimé cette restriction pour le temps de paix ; puis la loi du 27 avr. 1916 l'a fait entièrement disparaître. — C'est l'art. 2 de la loi du 15 avril 1898 qui a rendu le sursis applicable devant les tribunaux maritimes commerciaux.

204. Il convient de remarquer que devant la cour d'assises, c'est la cour et non le jury qui décide s'il y a lieu d'accorder le sursis, lorsque la peine encourue est une peine correctionnelle ou lorsque le jury, ayant admis des excuses ou accordé des circonstances atténuantes, une peine d'emprisonnement est prononcée.

§ 2. — *Formes de la décision de sursis.*

205. Le sursis doit, aux termes de l'art. 1er, § 1, de la loi du 26 mars 1891, être accordé par la décision même qui prononce la condamnation. Le tribunal est dessaisi dès qu'il a rendu son jugement; il ne pourrait être ultérieurement saisi, par voie d'incident contentieux sur l'exécution, de la question de savoir s'il veut faire bénéficier le condamné du sursis.

206. L'article précité porte qu'il est ordonné, « par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine ». De ce texte il résulte que, si le tribunal ne croit pas devoir accorder le sursis, il n'est tenu ni de le déclarer expressément, ni d'indiquer les motifs du refus ; il en est ainsi, même au cas où des conclusions ont été prises par la défense pour l'obtenir (Cr. 3 août 1894, D.P. 99. 1. 238 ; 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535). C'est seulement lorsque le bénéfice du sursis est accordé que la décision doit être motivée. En effet, comme on l'a dit très justement : « Le refus du sursis, c'est le droit commun, l'exécution de la peine, tandis que la suspension de l'exécution est une faveur subordonnée à des circonstances que le juge doit préciser. »

207. La décision qui prononce le sursis doit, à peine de nullité, être motivée (Cr. 19 mai 1893, *Bull. cr.*, n° 136 ; 3 août 1894, 29 févr. 1896, précités). Mais il n'est pas nécessaire que le tribunal indique les raisons de fait qui l'ont déterminé à acorder cette faveur, puisque, à cet égard, il jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation. Ce qu'il faut spécifier, à peine de nullité, c'est que le prévenu par ses antécédents se trouve dans les conditions légales pour en bénéficier (Cr. 30 mars 1905, *Bull. cr.*, n° 155; 24 mai 1912, *ibid.*, n° 286. — Le Poittevin, *v° cit.*, n° 16).

208. L'art. 3 de la loi porte que « le président de la cour ou du tribunal doit, après avoir prononcé la suspension, avertir le condamné qu'en cas de nouvelle condamnation dans les conditions de l'art. 1, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde, et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes des art. 57 et 58 C. pén. ». Il doit être fait mention de cet avertissement dans le jugement ; mais son omission n'entraîne aucune nullité (Cr. 27 oct. 1905, D.P. 1907. 1. 157. — Garraud, t. 3, n° 1133 ; Le Poittevin, *v° cit.*, n° 16).

§ 3. — *Application partielle du sursis.*

209. Le tribunal ordonne qu'il sera sursis à l'exécution de la peine, et non pas à l'exécution du jugement. Il en résulte que, lorsqu'il prononce une condamnation à l'emprisonnement et à l'amende, il peut n'accorder le sursis que pour l'une seulement de ces peines (Cr. 14 mai 1892, D.P. 92. 1. 523).

210. Mais le sursis ne saurait être restreint à une partie seulement de l'amende ou à une partie de l'emprisonnement prononcés : la peine doit être intégralement suspendue ou le sursis doit être refusé purement et simplement (Lyon, 20 févr. 1893, D.P. 93. 2. 511 ; Pau, 15 avr. 1905, D.P. 1906. 2. 15. — Comp. Garraud, t. 3, n° 1131 ; Le Poittevin, *v° cit.*).

Art. 4. — Effets du sursis.

§ 1er. — *Principes généraux.*

211. Le juge accorde ou refuse à son gré le bénéfice du sursis ; mais, s'il croit devoir l'accorder, il ne peut en fixer le régime et la durée autrement que ne l'a fait la loi. En d'autres termes, c'est la loi elle-même qui détermine les effets du sursis d'une manière invariable pour tous les cas. Ainsi le délai du sursis fixé par l'art 1er, § 2, de la loi à cinq années, ne peut être ni diminué, ni prolongé.

212. Ce délai de cinq ans a pour point de départ la date du jugement ou de l'arrêt qui ordonne le sursis et non celui où il devient définitif. Toutefois, si le jugement a été rendu par défaut, le délai ne doit commencer à courir que du jour de la signification, car c'est cette signification qui lui donne son véritable caractère (Nègre et Gary, p. 87). — Lorsque le jugement a été frappé d'appel, il y a lieu de distinguer suivant que la cour a simplement confirmé le jugement accordant le sursis ou, au contraire, réformant la décision des premiers juges, a accordé le sursis refusé en première instance ; le délai de cinq ans court : dans le premier cas, à compter du jour où a été prononcé le jugement confirmé par l'arrêt de la cour ; dans le second, à compter du jour de l'arrêt (Garraud, t. 3, n° 1138 ; Locard, n° 91).

213. Le délai, une fois commencé, se prolonge sans interruption ni suspension, en quelque lieu et dans quelque situation que se trouve le condamné. Ainsi, il n'est pas suspendu pendant l'exécution d'une peine d'emprisonnement prononcée pour crime ou délit en dehors du droit commun. Il en serait de même dans l'hypothèse d'une infraction quelconque antérieure à la décision de sursis, mais réprimée seulement au cours du délai d'épreuve.

214. La prescription de la peine est suspendue pendant toute la période du sursis

(Cr. 14 déc. 1901, D.P. 1904. 1. 593). Elle ne commence à courir que du jour où la nouvelle condamnation qui a entraîné la révocation du sursis est devenue irrévocable (Limoges, 26 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 509).

215. Lorsqu'un individu qui a bénéficié du sursis est ensuite poursuivi et condamné pour des faits antérieurs de même nature, sans confusion avec la condamnation précédente, il ne saurait prétendre qu'il bénéficie de plein droit pour la seconde condamnation du sursis accordé pour la première. En effet, les peines de même nature successivement prononcées contre le même individu, pour faits antérieurs à la première, ne constituent pas avec celle-ci une peine unique; chacune au contraire est distincte des autres, a son existence propre et doit recevoir son exécution conformément au jugement qui l'inflige, dans les limites du maximum déterminé par la loi pour le délit le plus grave que les juges ont voulu réprimer (Cr. 20 avr. 1893, D.P. 94. 1. 144).

§ 2. — *Conséquences immédiates du sursis.*

216. L'exécution de la peine d'amende ou d'emprisonnement est suspendue. Si l'individu qui a bénéficié du sursis est détenu, il doit être immédiatement remis en liberté, alors même qu'appel a été interjeté par le ministère public (C. instr. art. 206, modif. par la loi du 13 juill. 1909). — Le condamné ne peut pas renoncer au sursis et exécuter sa peine : le jugement qui lui en a accordé le bénéfice est obligatoire pour lui au même titre et avec la même force que toute autre disposition en matière répressive. Le juge a *ordonné* qu'il sera sursis à l'exécution de la peine; c'est là une disposition impérative qui s'impose au ministère public et que celui-ci méconnaitrait en assurant l'exécution, tant que la condition résolutoire ne s'est pas réalisée (De Forcrand, p. 5; Garraud, t. 3, n° 1138, note 11; Locard, p. 87 et 88, Nègre et Gary, p. 83. — *Contra :* Andre, p. 219; Mahoudeau, n° 30).

217. La mesure dont le condamné a bénéficié n'a d'autre effet que de suspendre l'exécution de la peine principale : la suspension ne s'applique ni aux frais, ni aux dommages-intérêts (L. 26 mars 1891, art. 2, § 1).

218. Il en résulte que la contrainte par corps peut être exercée durant le cours du sursis pour assurer le recouvrement des frais et dommages-intérêts. Mais, par contre, la contrainte par corps destinée à assurer le recouvrement de l'amende ne pourrait certainement pas être exercée *pendente conditione*, puisque l'exécution de la condamnation à l'amende est précisément suspendue par le sursis. Aussi il est bon que le jugement fixe séparément la durée de la contrainte applicable, d'une part, à l'amende, et, d'autre part, aux frais et dommages-intérêts (Le Poittevin, v° *cit.*, n° 28; de Forcrand, p. 67; Locard, p. 72, note 1). C'est ce qu'a signalé la circulaire de la Chancellerie du 16 janv. 1892 (*Journ. des parq.*, 92. 2. 47).

219. La suspension ne s'étend pas aux peines accessoires et complémentaires et aux incapacités résultant de la condamnation (L. 26 mars 1891, art. 2, § 2). — Par suite, elle ne s'applique pas : ... à l'interdiction de séjour; au cas où le bénéfice du sursis a été accordé pour la peine d'emprisonnement, le point de départ de l'interdiction de séjour est fixé au jour où la condamnation est devenue irrévocable (Paris, 16 janv. 1909, *Journ. des parq.*, 1909. 2. 41) ; ... A la confiscation Cr. 17 juill. 1908, *Journ. des parq.*, 1909. 2. 149); ... Aux incapacités politiques résultant de certaines condamnations; ... Aux incapacités facultatives ou obligatoires énumérées dans l'art. 42 C. pén.; ... A l'incapacité d'exercer certains emplois ou professions, par exemple à l'interdiction d'exploiter un débit de boissons, d'exercer la médecine, etc.

220. Aux termes de l'art. 4 de la loi « la condamnation est inscrite au casier judiciaire, mais avec la mention expresse de la suspension accordée ». Le jugement de condamnation avec sursis donne donc lieu, comme tout jugement de condamnation, à l'établissement et au classement au casier d'un bulletin n° 1 (V. *Casier judiciaire*, n°s 5, 17, 22, 33, 34).

§ 3. — *Échéance du terme sans condamnation nouvelle.*

221. Aux termes du paragraphe 2 de l'art. 1 de la loi du 26 mars 1891, « si, pendant le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue ». Il ne peut y avoir de doute sur le sens de ces mots « sera comme non avenue », qui ont été bien expliqués, à diverses reprises, par le rapporteur au Sénat : « C'est une réhabilitation de plein droit. » Il suit de là que ce n'est plus seulement l'exécution de la peine qui est suspendue, c'est la condamnation elle-même qui est annulée de plein droit. Les choses sont remises dans le même état que s'il n'y avait pas eu de condamnation.

222. La condamnation pour laquelle le sursis a été accordé étant, au bout de cinq ans, « comme non avenue », il en résulte : ... 1° qu'elle ne peut constituer, en cas de nouvelle condamnation, le premier terme de la récidive; ... 2° Que les incapacités et déchéances qui découlent de la condamnation cessent d'exister à partir de ce moment (Civ. 15 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 40).

§ 4. — *Déchéance du sursis.*

223. Il y a déchéance du sursis, aux termes de l'art. 1 de la loi du 26 mars 1891, § 2 et 3 combinés, si, pendant le délai de cinq ans, le bénéficiaire encourt une poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun. En ce cas, la première peine est d'abord exécutée, sans confusion possible avec la seconde. C'est là une disposition impérative dont le tribunal qui prononce la nouvelle condamnation ne peut modérer la rigueur en accordant le bénéfice des circonstances atténuantes (Cr. 5 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 28).

224. Pour qu'il y ait déchéance du sursis, il faut : ... 1° qu'il y ait une poursuite suivie de condamnation; ... 2° Que la peine prononcée soit l'emprisonnement ou une autre peine plus grave; ... 3° Qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit de droit commun (*supra*, n°s 174 et 175), à moins que le sursis n'ait été accordé à raison d'une condamnation pour crime ou délit militaire (*infra*, n° 230). — Donc il est évident que s'il intervient une condamnation à l'amende, quelque grave que soit le délit et quelque élevé que soit le chiffre de l'amende, le sursis n'est pas révoqué.

225. Telles sont les conditions expressément exigées par l'art. 1er, § 2, de la loi; mais cette énumération est incomplète, il en est une quatrième qui est également indispensable : il faut que le crime ou le délit ait été commis pendant le délai d'épreuve, c'est-à-dire postérieurement au jour où le sursis a été accordé (Cr. 16 juill. 1908, D.P. 1911. 1. 156). En effet, quand le fait remonte à une date antérieure au jugement de sursis, il y a, non plus récidive, mais concours d'infractions, et le tribunal saisi de la nouvelle poursuite peut même accorder encore le sursis à raison de la condamnation qu'il prononce (V. *supra*, n° 168).

226. Mais il suffit que la date des faits qui motivent la nouvelle condamnation soit comprise dans le délai de cinq ans; la déchéance est encourue, alors même que le jugement est intervenu après l'expiration de ce délai (Cr. 14 déc. 1901 et la note de M. Le Poittevin, D.P. 1904. 1. 593). C'est qu'en effet la loi fixe le *dies ad quem*, non pas au jour de la seconde condamnation, ni à celui de l'arrestation du condamné ou du commencement des poursuites, mais au jour où le condamné « a *encouru* une poursuite suivie de condamnation ».

227. Au cas d'incident contentieux sur le point de savoir si le sursis est ou n'est pas révoqué, la juridiction qui a accordé le sursis est seule compétente pour statuer (Cr. 20 févr. 1909, D.P. 1911. 1. 179; 4 avr. 1912, *Bull. cr.*, n° 199. — Garraud, t. 3, n° 1140, note 14; Le Poittevin, v° *cit.*, n° 32).

228. La déchéance du sursis a pour conséquence de rendre exécutoire la peine jusque-là suspendue : « la première peine, dit l'art. 1er, § 3, sera *d'abord* exécutée ». — Si donc le sursis a été accordé pour une peine d'emprisonnement, le procureur de la République près le tribunal qui a prononcé la nouvelle condamnation doit, dès que cette condamnation est devenue définitive, en aviser son collègue, afin d'assurer immédiatement l'exécution de la première peine. — S'il a été sursis à l'exécution d'une peine d'amende, avis de la déchéance est donné au procureur de la République du lieu de la condamnation suspendue; puis ce magistrat en informe le receveur des finances, conformément aux prescriptions de la circulaire de la Chancellerie du 16 janv. 1892 (*Journ. des parq.*, 92. 2. 47). — V. pour le détail des formalités à remplir : Le Poittevin, v° *cit.*, n° 33.

§ 5. — *Règles spéciales au cas où le sursis a été accordé par un conseil de guerre.*

229. Si le sursis a été accordé par un conseil de guerre, il faut combiner les dispositions de la loi du 26 mars 1891 avec celles de la loi du 28 juin 1904. Tandis que l'art. 1er, § 2, de la loi du 26 mars 1891 ne prononce la déchéance du sursis qu'au cas où la condamnation nouvelle est prononcée pour crime ou délit de droit commun, l'art. 2 de la loi du 28 juin 1904 dispose : « Lorsqu'une condamnation pour un crime ou délit de droit commun aura fait l'objet d'un sursis, la condamnation encourue dans le délai de cinq ans pour un crime ou délit militaire ne fera perdre au condamné le bénéfice du sursis que si le crime ou délit est punissable par les lois pénales ordinaires. »

230. Par suite, il faut, pour déterminer si la déchéance est acquise, considérer tout à la fois la nature du crime ou du délit qui a motivé la condamnation à l'exécution de laquelle il a été sursis, et celle à raison de laquelle est exercée la nouvelle poursuite. — Si la première poursuite était basée sur un crime ou délit de droit commun, le bénéfice du sursis n'est perdu que s'il intervient une condamnation prononcée pour crime ou délit de droit commun ou pour un crime ou délit militaire puni en même temps par les lois pénales ordinaires (*supra*, n° 199); au contraire une condamnation pour crime ou délit purement militaire reste sans effet. — Si le sursis avait été accordé à raison d'un crime ou délit militaire, qu'il soit puni en même temps par les lois pénales ordinaires ou qu'il soit purement militaire, la déchéance est encourue dans tous les cas, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les infractions purement militaires et les autres crimes et délits (Augier et Le Poittevin, t. 1, n° 335).

CHAP. 3. — De l'exécution des peines.

SECT. 1re. — Règles générales.

231. Aucune peine ne peut être subie qu'autant que le jugement ou l'arrêt qui l'a prononcée est devenu irrévocable, c'est-à-dire qu'autant que sont expirés les délais accordés pour l'attaquer par les voies légales, sans qu'aucun recours ait été exercé (CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théor. du C. pén.*, t. 1, n° 160; GARRAUD, *Tr. th. et prat. de dr. pén.*, 3e éd., t. 2, n° 670; LABORDE, *C. de dr. crim.*, 2e éd., n° 357; LE POITTEVIN, *Dict. des parq.*, 5e éd., vis Emprisonnement, n° 14; Peines, n° 34). — Ce principe est général : il s'applique, quelles que soient la nature de la peine et la juridiction qui l'a prononcée. Toutefois il comporte deux exceptions.

232. En premier lieu le troisième alinéa de l'art. 187 C. instr., modifié par la loi du 27 juin 1866, accorde au condamné par défaut, qui n'a pas reçu signification du jugement à personne, le droit de faire opposition « jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine » (V. *Jugement par défaut*, n° 710). Dans cette hypothèse, la prolongation du délai ordinaire de cinq jours n'arrête pas l'exécution du jugement, sauf au condamné à paralyser cette exécution par un acte formel d'opposition. Le jugement par défaut est donc, tant que le délai de la prescription court, exécutoire quoique non encore irrévocable (GARRAUD, *loc. cit.*, note 1. — Conf. PAUL BRION, De l'opposition au jugement de défaut, *Journ. des parq.*, 87. 2. 168).

233. En second lieu, un arrêt par contumace est exécutoire, relativement aux biens du condamné, avant d'être devenu irrévocable par l'expiration des délais de la prescription de la peine. En effet, aux termes des art. 471 et 472 C. instr., les biens du coutumace condamné sont considérés et régis comme biens d'absent, à partir de la date du dernier procès-verbal, constatant l'accomplissement de la formalité de l'affiche prescrite par l'art. 472, § 2.

234. Les tribunaux n'ont pas qualité pour pourvoir à l'exécution des condamnations qu'ils prononcent (Cr. 6 avr. 1827, R. 208). A qui incombe la mission de les faire exécuter? Il faut distinguer entre les peines privatives ou restrictives de liberté et les peines pécuniaires : pour les premières, la loi a confié cette mission aux officiers du ministère public; pour les secondes, leur exécution a lieu, soit à la requête de la partie qui les a obtenues, soit à la requête du ministère public (C. instr. art. 165 et 197).

235. Pour assurer l'exécution de la condamnation quelle qu'elle soit, le ministère public se fait délivrer par le greffier un extrait du jugement ou de l'arrêt qui l'a prononcée; puis il remet cet extrait visé par lui, avec ses réquisitions, aux agents de la force publique, au gardien-chef de la prison, à l'exécuteur des arrêts criminels, au percepteur des contributions directes, suivant le cas. L'agent requis, ainsi muni de l'extrait et de la réquisition, réalise l'exécution de la sentence, en ce qui le concerne. — Nous verrons plus complètement les détails relatifs à l'exécution de chaque catégorie de peines, dans le chapitre 4, consacré aux *différentes peines considérées chacune en particulier*.

236. Lorsqu'une difficulté se produit relativement à l'exécution de la peine, notamment lorsque le condamné soutient qu'il doit être remis en liberté, soit à cause de l'imputation de la détention préventive ou de la confusion des peines, soit parce qu'il a subi l'emprisonnement cellulaire, soit pour tout autre motif, la réclamation est adressée au parquet près la juridiction qui a prononcé la condamnation. Si le parquet estime qu'elle est fondée, il donne les ordres nécessaires et l'incident est définitivement terminé. Si au contraire la demande est rejetée et si le condamné maintient ses prétentions, l'incident prend alors un caractère contentieux et ne peut être tranché que par les tribunaux (Cr. 23 févr. 1833, R. *Jugement*, 898-2°; 27 juin 1845, D.P. 45. 1. 288; Civ. 9 mars 1859, D.P. 59. 1. 119; Cr. 5 févr. 1887, D.P. 88. 1. 45; 29 nov. 1902, D.P. 1903. 5. 434. — En ce sens, LE POITTEVIN, *op. cit.*, v° Emprisonnement, n° 21). — Quelle est la juridiction compétente pour statuer? En raisonnant par analogie et en se fondant sur l'art. 805 C. proc., qui porte que, au cas de contrainte par corps, « les demandes en élargissement seront portées au tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu », on a soutenu que le condamné peut saisir le tribunal civil de l'arrondissement où il est détenu (Req. 17 déc. 1850, sol. impl., Sir. 51. 1. 64. — Comp. CABAT, *Du calcul de la durée des peines*, n° 42; TRÉBUTIEN, *Cours de dr. cr.*, t. 1, n° 444; VILLEY, *Précis*, p. 500). — Dans un autre système, on enseigne que l'incident doit être soumis à la juridiction criminelle permanente du lieu où se trouve le condamné, c'est-à-dire par le tribunal correctionnel de l'arrondissement où il est détenu (GARRAUD, *Dr. pén.*, t. 2, n° 672, p. 451). — Mais la Cour de cassation, par une jurisprudence constante, décide que l'incident sur l'exécution de la peine devenant l'accessoire de l'action publique doit suivre le sort de cette action et être porté devant les juges compétents pour décider sur le principal; c'est donc la cour ou le tribunal qui a rendu le jugement ou l'arrêt prononçant la peine qu'il s'agit d'exécuter qui doit statuer sur l'incident (Cr. 23 févr. 1833, précité; 27 juin 1845, précité; Civ. 9 mars 1859, précité; Cr. 18 janv. 1862, D.P. 62. 1. 399; 5 févr. 1887, précité; 11 mars 1887, D.P. 88. 1. 140; 4 juin 1892, D.P. 93. 1. 368; 2 juin 1893, D.P. 95. 1. 372; 29 nov. 1902, précité; 20 févr. 1909, D.P. 1911. 1. 170; Paris, 1er juin 1893, D.P. 94. 2. 238; Douai, 12 nov. 1913, *Journ. des parq.*, 1914, 2. 37. — Comp. BLANCHE, t. 1, n° 134; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nos 173 et 180; LE POITTEVIN, vis *Emprisonnement*, n° 21; *Jugements et arrêts*, n° 11).

237. Cette règle, générale et absolue, s'applique aux arrêts des cours d'assises aussi bien qu'aux décisions de la juridiction correctionnelle (Cr. 2 juin 1893, *supra*, n° 2 6). L'art. 14, § 2, L. 11 juill. 1900 attribue, il est vrai, compétence à la chambre correctionnelle de la cour d'appel pour interpréter les décisions des cours d'assises, mais l'application de cette disposition exceptionnelle est limitée au seul cas où il s'agit de rectifier une mention inexactement portée au casier judiciaire (Conf. : Trib. Seine, 24 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 92 et la note 4). — Lorsque la chambre des appels correctionnels a statué, c'est à elle et non aux premiers juges qu'il appartient de connaître de l'exécution de leur arrêt, encore qu'il y ait eu confirmation, l'art. 472 C. proc. étant inapplicable en pareil cas (Civ. 9 mars 1859 et Cr. 11 mars 1887, *supra*, n° 236).

238. La juridiction compétente est saisie, soit par voie de citation, soit par simple requête (LE POITTEVIN, v° *Jugements et arrêts*, n° 12). Dans l'un et l'autre cas, l'incident est jugé, à peine de nullité, dans les mêmes formes et avec les mêmes garanties que s'il s'agissait de statuer sur l'action publique. Par suite, les débats et le jugement doivent avoir lieu en audience publique (Cr. 15 oct. 1874, *Bull. cr.*, n° 269). Il ne peut être statué qu'en présence du condamné ou lui dûment appelé (Cr. 29 nov. 1902, *supra*, n° 236); s'il ne comparait pas, le jugement ou l'arrêt est rendu par défaut et est susceptible d'opposition (Cr. 5 févr. 1887, *supra*, n° 236).

SECT. 2. — Conditions générales d'exécution des peines privatives de la liberté.

§ 1er. — *Point de départ de l'exécution et durée de la peine.*

239. La durée de toute peine privative de liberté compte du jour où le condamné est détenu, en vertu de l'arrêt ou du jugement devenu irrévocable qui prononce la peine (C. pén. art. 23). — Si donc le condamné est en liberté, la peine commence à courir du jour où le condamné a été écroué : le point de départ est donc fixé au jour où la condamnation a acquis force de chose jugée, si le condamné est détenu, au jour où il s'est constitué ou a été conduit à la prison, s'il était en liberté.

240. La durée des peines temporaires doit être calculée de quantième à quantième, en employant le calendrier grégorien, admis par la législation française, pour la mesure du temps légal (Sén.-cons. 22 fruct. an 13; C. com. art. 132). Si donc la peine prononcée est d'une ou plusieurs années, ces années se compteront d'une date à la date correspondante. Si la peine est de un ou plusieurs jours, elle devra se calculer par durée de vingt-quatre heures, et d'heure à heure. Par conséquent, huit jours de prison signifieront huit fois vingt-quatre heures. — Si la peine est d'un mois, dans tous les cas, la durée est de trente jours, ni plus ni moins, puisque l'art. 40 C. pén. a pris soin de dire dans son dernier alinéa : « Celle (la peine) à un mois est de trente jours. » Si la peine est de plusieurs mois de prison, la chancellerie, considérant l'art. 40 comme une disposition exceptionnelle applicable pour le cas seulement de la condamnation à un mois, a toujours décidé qu'en toute autre hypothèse, les mois doivent être comptés de date à date, selon le calendrier grégorien, et non par périodes de trente jours, et la jurisprudence s'est fixée dans le même sens (Cr. 14 janv. 1881, D.P. 81. 1. 490; 12 févr. 1881, *Bull. cr.*, n° 45; 16 juin 1881, D.P. 81. 1. 490; Aix, 15 oct. 1862, D.P. 63. 2. 160. — Comp. GARRAUD, *Tr. de l'instr. cr.*, t. 3, n° 691; LABORDE, n° 273; LE POITTEVIN, 5e éd., v° Emprisonnement, n° 14, note 19; MANGIN, *Tr. de l'act. publ.*, t. 2, n° 318. — *Contra :* BLANCHE, *Et. sur le C. pén.*, t. 1, n° 179; MORIN, *Répert.*, v° Emprisonnement, n° 2; TRÉBUTIEN, t. 1, n° 353).

241. Pour les courtes peines, la libération doit avoir lieu, jour pour jour, à la date correspondant au commencement d'exécution de la peine, et non pas la veille, à l'heure correspondant à celle de l'écrou; quand la peine comprend une ou plusieurs années entières, la mise en liberté du condamné doit avoir lieu le matin du jour anniversaire du commencement de la peine (Circ. min. int., 6 juill. 1868, D.P. 69. 3. 22).

§ 2. — *Continuité de l'exécution.*

242. Les peines qui emportent privation de la liberté doivent être subies sans interruption, jusqu'à ce que le temps fixé par le jugement ou l'arrêt soit expiré, à moins que leur durée n'ait été réduite par un décret de grâce (Circ. Chanc. 17 mai 1806, *Rec. off.*, t. 1, p. 32). Il est à remarquer toutefois que la loi du 4 vendém. an 6 (art. 15 et 16) permet, en cas de maladie, la translation des condamnés à l'emprisonnement dans les hospices, à la charge qu'il sera pourvu à leur garde; il est admis que, malgré ce transfèrement, le condamné reste en état de captivité et, par conséquent, continue à subir sa peine (Circ. Chanc., 25 janv. 1906, *Journ. des parq.*, 1907. 3. 50). Si au contraire l'état de démence d'un détenu a nécessité son transfèrement dans un asile d'aliénés, la doctrine admet,

en général, que l'exécution de la peine est interrompue et reste suspendue pendant toute la durée de l'internement. Mais cette solution a été repoussée par le sous-secrétaire d'Etat de la justice à la séance de la Chambre des députés du 24 mars 1877 (*Journ. off.*, 25 mars 1877, p. 2367). Pour les formalités relatives au transfèrement dans les asiles d'aliénés et dans les hospices, voir : LE POITTEVIN, 5e éd., vis *Aliénés*, no 19; *Emprisonnement*, no 9; *Hospitalisation des prévenus et condamnés*.

243. Si, par suite d'une erreur de fait ou de droit, l'exécution d'une peine s'est trouvée suspendue, cette suspension ne peut permettre de compter dans la durée de la peine subie le temps passé en liberté; ce serait le faire bénéficier d'une réduction de peine qui n'est pas intervenue dans les conditions légales. Il doit donc être réincarcéré pour un temps égal à la durée de la peine qu'il avait encore à subir au jour où la suspension s'est produite (Cr. 9 mars 1894, D.P. 94. 1. 363. — Comp. LE POITTEVIN, 5e éd., vo *Emprisonnement*, no 19).

SECT. 3. — Imputation de la détention préventive.

§ 1er. — *Régime de cette institution.*

244. Lorsque le condamné a été détenu préventivement, la détention préventive par lui subie doit être intégralement déduite de la peine prononcée, à moins que le tribunal n'ait ordonné que cette imputation n'aura pas lieu ou n'aura lieu que pour partie (C. pén. art. 24, modif. par la loi du 15 nov. 1892).

245. L'imputation doit être faite sur toute peine temporaire, quelle qu'elle soit, privative de la liberté. Par suite, la détention préventive doit être imputée sur les peines de l'emprisonnement, des travaux publics, de la reclusion et des travaux forcés à temps.

246. La détention préventive doit être intégralement déduite. Mais, par détention préventive, il faut entendre, non le temps écoulé à compter du jour de l'arrestation, mais la détention subie à partir du jour où l'inculpé a été régulièrement écroué à la maison d'arrêt en vertu du mandat de dépôt ou d'arrêt décerné contre lui par le magistrat compétent (Cr. 16 mars 1893, D.P. 93. 1. 332 et la note de M. Sarrut; Douai, 8 févr. 1893, D.P. *ibid.* — Comp. LE POITTEVIN, *Dict.-form. des parq.*, 5e éd., vo Détention préventive, no 4).

247. A raison du caractère général des termes de l'article 24, il n'y a pas lieu de distinguer suivant que la détention préventive a eu lieu en France ou à l'étranger, quand elle a été effectuée en vertu d'un mandat décerné par un juge français. C'est ainsi que doit être imputée la détention préventive subie à l'étranger en vertu du mandat d'arrêt décerné par un juge d'instruction, à la suite d'une demande d'extradition formée par le Gouvernement français (Circ. proc. gén. Aix, 22 mars 1893. — GARRAUD, *Tr. de instr. cr.*, t. 3, no 684; LE POITTEVIN, *loc. cit.*).

248. Mais l'expression *détention préventive* doit être prise dans son sens propre; c'est ainsi qu'on ne saurait déduire de la durée de la peine le temps pendant lequel un failli poursuivi ensuite pour banqueroute [illegible] en vertu d'un jugement du [illegible] rendu par application [illegible] (Limoges, 14 déc. 1907, *Journ. des parq.*, 1908. 2. 91. — *Contra* : [illegible] D.P. 99. 2. 84).

249. [illegible] 1892 ayant posé [illegible] préventive sera [illegible] prononcée, quelle que soit cette peine, la détention préventive [illegible] le même effet que la peine subie en cellule. Par suite, lorsqu'un condamné a subi en cellule, sous le régime de l'emprisonnement individuel, la détention préventive et la peine, il y a lieu de faire porter la réduction du quart non seulement sur la durée de la peine subie en exécution du jugement de condamnation, mais encore sur la durée de la détention préventive (Paris, 1er juill. 1893, D.P. 94. 2. 238. — Comp. GARRAUD, *loc. cit.*; LE POITTEVIN, *loc. cit.*). Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il faut que le prévenu ait passé trois mois consécutifs dans l'isolement, avant ou après le jugement de condamnation, et que la durée de la peine soit supérieure à trois mois ou que celle de la détention préventive excède ce chiffre (LE POITTEVIN, *loc. cit.*).

250. Lorsque la détention préventive a été subie à raison de plusieurs crimes ou délits distincts et qu'un seul de ces faits a donné lieu à une condamnation, le temps intégral de cette détention ne doit pas moins être imputé sur la durée de la peine (Limoges, 14 déc. 1907, *Journ. des parq.*, 1908. 2. 91; C. d'ass. Aude, 22 févr. 1892, D.P. 93. 2. 512). La solution est la même lorsque, les poursuites ayant été distinctes, la confusion des peines a été ordonnée (Cr. 14 nov. 1908, *Bull. cr.*, no 443). La Cour de cassation a décidé en ce sens que, « pour qu'il soit entièrement obéi aux dispositions des art. 22 et 24, la détention préventive doit être imputée sur toute condamnation intervenant au cours de cette même détention » (Cr. 15 avr. 1897, D.P. 97. 1. 271). Mais cette formule était trop générale, car elle semblait admettre que toute détention préventive devait s'imputer sur la peine ultérieurement prononcée, sans qu'il fût nécessaire de rechercher si un rapport existait entre le fait pour lequel le condamné avait été détenu préventivement et celui à raison duquel la condamnation avait été prononcée. Aussi elle l'a modifiée, en spécifiant que la loi « n'a disposé que pour le cas où la détention aurait été motivée par la poursuite qui a donné lieu à la condamnation » (Cr. 20 janv. 1911 [et non 1910], *Bull. cr.*, no 41). Par suite, il n'y a pas lieu d'imputer la détention préventive sur la peine prononcée à raison d'un délit commis après que cette détention préventive avait pris fin ou sur la peine d'un délit commis antérieurement au jour où a commencé la détention préventive, mais auquel elle ne s'applique pas (Dijon, 26 mai 1897, D.P. 1902. 2. 110. — Comp. GARRAUD, *op. cit.*, t. 3, no 684; LE POITTEVIN, *loc. cit.*). Mais il y a lieu au contraire à imputation si, les poursuites étant distinctes, la confusion des peines a été ordonnée (Cr. 14 nov. 1908, *Bull. cr.*, no 443).

251. Il est évident que si, pendant qu'il était détenu préventivement, un individu a subi une peine prononcée contre lui antérieurement ou au cours de la détention, la partie de la détention subie en même temps que cette peine était exécutée ne peut être imputée sur la durée de la peine prononcée par le nouveau jugement (Cr. 17 sept. 1896, D.P. 97. 1. 32; 7 août 1897, D.P. 98. 1. 28). Mais il en serait autrement, si la peine subie est absorbée par la peine plus forte qui est prononcée, la première étant réputée n'avoir jamais été exécutée (Cr. 23 juill. 1897, D.P. 99. 1. 57).

252. L'imputation doit s'opérer non seulement sur la détention préventive qui a précédé la condamnation, mais encore sur celle qui se place entre la condamnation prononcée et la condamnation devenue irrévocable, alors même que le condamné succombe dans son appel ou dans son pourvoi (Cr. 18 mai 1893, D.P. 93. 1. 532; 24 juin 1893, D.P. *ibid.*; 20 juin 1895, D.P. 95. 1. 325 et la note de M. Sarrut; 1er mars 1901, D.P. 1902. 1. 253).

§ 2. — *Pouvoirs du juge.*

253. — Il résulte de l'art. 24 C. pén. que l'imputation est de droit; par suite, lorsque le juge de répression estime que la détention préventive doit être imputée, il n'est pas nécessaire qu'il le déclare dans son jugement ou arrêt (Cr. 2 févr. 1893, D.P. 93. 1. 464).

254. Mais l'art. 24, tout en décidant que la détention préventive sera intégralement déduite de la durée de la peine, ajoute : « à moins que le juge n'ait ordonné, par disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'aura pas lieu ou qu'elle n'aura lieu que pour partie ». Le tribunal ou la cour ont le droit de refuser l'imputation de tout ou partie de la détention préventive, mais ils ne peuvent le faire que par une disposition expresse et motivée (Cr. 11 mars 1893, D.P. 94. 1. 199; 15 juin 1894, D.P. 96. 1. 140; 21 juill. 1894, *ibid.*; 23 août 1894, *ibid.*; 11 janv. 1895, *ibid.*; 16 févr. 1899, D.P. 99. 5. 512; 8 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 377; 15 févr. 1902, *ibid.*; 21 mars 1902, *ibid.*; 27 mars 1902, *ibid.*; 12 avr. 1902, *ibid.*; 10 mai 1902, *ibid.*; 10 juin 1910, *Bull. cr.*, nos 302 et 303; 30 juin 1910, *ibid.*, no 344; 22 mai 1913, *ibid.*, no 242).

255. La Cour de cassation regarde comme insuffisamment motivés les arrêts qui refusent l'imputation : ... « vu les circonstances spéciales de la cause » (Cr. 16 juin 1894, *Bull. cr.*, no 159); ... « à raison des circonstances de la cause » (Cr. 6 juill. 1894, *Bull. cr.*, no 177; 21 juill. 1894, 23 août 1894, précités; 6 août 1896, *Bull. cr.*, no 262); ... « attendu qu'il y a lieu de faire droit à l'appel *a minima* du ministère public et de décider que la détention préventive ne sera pas déduite » (Cr. 8 févr. 1902, précité); ... « attendu que l'appel du prévenu ne paraît avoir été émis que pour prolonger la durée de la détention préventive » (Cr. 27 mars 1902, précité; 29 déc. 1911, D.P. 1913. 1. 102. — Voir aussi en ce sens : Cr. 15 févr. 1902, 12 avr. 1902, 10 mai 1902, précités). — Mais la Cour de cassation estime que le tribunal précise suffisamment l'ordre des faits qui a déterminé sa décision, lorsqu'il base son refus d'imputation « sur les circonstances spéciales dans lesquelles le délit a été commis » (Cr. 21 juill. 1894, *Bull. cr.*, no 194).

256. La cour d'appel n'a pas exactement les mêmes pouvoirs que le tribunal correctionnel : en effet, dans sa disposition finale, l'art. 24 C. pén. porte que l'imputation est de droit, sans qu'il soit permis à la Cour de décider, pour quelque cause que ce soit, qu'elle n'aura pas lieu : 1o si le condamné n'a pas exercé lui-même de recours contre le jugement; 2o si, ayant exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel. — De plus, le sort du prévenu ne pouvant être aggravé sur son seul appel, un arrêt ne peut, à peine de nullité, ordonner, sur le seul appel du prévenu, que la détention préventive ne s'imputera pas sur la peine prononcée, alors que le jugement correctionnel ne contenait pas de disposition spéciale à cet égard (Cr. 1er juin 1894, D.P. 99. 1. 91; 16 févr. 1899, D.P. 99. 5. 512).

SECT. 4. — Libération conditionnelle et patronage des libérés.

ART. 1er. — LIBÉRATION CONDITIONNELLE.

§ 1er. — *Conditions de la mise en libération conditionnelle.*

257. « La libération conditionnelle ou préparatoire, porte l'exposé des motifs de la loi du 14 août 1885, appelée parfois improprement liberté provisoire, est l'acte par lequel on accorde au condamné, qui a mérité

cette récompense par son application au travail et sa bonne conduite, sa libération anticipée, à charge de continuer à se conduire honnêtement, et sous la condition qu'il sera réintégré pour achever de subir sa peine, s'il donne de nouveaux sujets de plaintes. » La libération conditionnelle est une faveur pour les condamnés, elle ne constitue jamais un droit à leur profit; c'est ce qui résulte nettement de l'art. 2 de la loi. — A la différence de la grâce, la libération conditionnelle peut être refusée par le condamné (*Contra* : LABORDE, n° 322).

258. Le bénéfice de la libération conditionnelle est applicable à tous condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines emportant privation de la liberté (L. 14 août 1885, art 1er). Elle peut donc être accordée : 1° aux condamnés à l'emprisonnement ou à la reclusion; 2° aux jeunes détenus condamnés comme ayant agi avec discernement en vertu de l'art. 67 C. pén.; 3° aux condamnés à la détention; 4° aux condamnés aux travaux forcés à temps qui exécutent leur peine dans les établissements de France ou d'Algérie.

259. La libération conditionnelle peut même être accordée aux condamnés aux travaux forcés à temps qui subissent leur peine aux colonies. C'est ce qui résulte du décret du 14 sept. 1891 dont l'art. 4 porte que « les condamnés placés à la première classe peuvent seuls être compris dans les propositions de remise, de réduction de peine ou de libération conditionnelle transmises par le gouverneur de la colonie ».

260. Au contraire les individus condamnés à la déportation ou aux travaux forcés à perpétuité ne peuvent en bénéficier, puisque aux termes de l'art. 2 de la loi, le condamné ne peut obtenir la libération conditionnelle que lorsqu'il a subi la *moitié* de sa peine condition irréalisable quand il s'agit d'une peine perpétuelle. Mais cet obstacle disparaîtrait évidemment, si la peine était par voie de grâce commuée en une peine temporaire.

261. Les condamnés à la relégation peuvent être mis en libération conditionnelle, mais dans les conditions prévues par l'art. 2, § 5, L. 14 août 1885 : « Au cas où la peine qui aurait fait l'objet d'une décision de libération conditionnelle devrait être suivie de la relégation, il pourra être sursis à l'exécution de cette dernière mesure et le condamné sera, en conséquence, laissé en France, sauf droit de révocation, ainsi qu'il est dit au présent article. »

262. La mise en libération conditionnelle est soumise à deux conditions, l'une de temps, l'autre d'amendement.

263. En premier lieu, la libération conditionnelle ne peut être obtenue qu'après un certain temps passé en prison. Ce temps varie suivant le taux de la condamnation et les antécédents du prévenu. Il faut que les condamnés « aient accompli trois mois d'emprisonnement, si les peines sont inférieures à six mois, la moitié de leurs peines dans les autres cas » (art. 2, § 1). Toutefois, s'il y a récidive, soit aux termes des art. 56 à 58 C. pén., soit en vertu de la loi du 27 mai 1885, la durée de l'emprisonnement à subir est portée à six mois, si les peines sont inférieures à neuf mois, et aux deux tiers de la peine dans le cas contraire (art. 2, § 2).

264. Lorsque la peine a été réduite ou commuée par voie de grâce, il faut, pour fixer l'époque à laquelle le condamné peut être mis conditionnellement en liberté, suivre les règles tracées par la circulaire de la Chancellerie du 20 juill. 1888 (*Journ. des parq.*, 88. 3. 301) : il faut prendre pour base le jour à partir duquel la condamnation est devenue définitive, en déterminant la date de la libération, quelle qu'en soit la cause (réduction, commutation ou application de la loi du 5 juin 1875 sur l'emprisonnement cellulaire), et en se référant ensuite aux dispositions de l'art. 2 de la loi du 14 août 1885.

265. En second lieu, il faut, aux termes de l'art. 2, § 1, que le condamné ait donné des preuves certaines d'un amendement moral, et que, par suite, il ait satisfait aux conditions de conduite et de travail déterminées par les règlements établis en exécution de l'art. 1er de la loi. Mais ces règlements n'étant pas encore intervenus, la libération peut toujours, conformément aux dispositions transitoires contenues dans l'art. 9, « être prononcée à l'égard des condamnés qui en auront été reconnus dignes ».

266. Les arrêtés de mise en libération conditionnelle devaient, aux termes de l'art. 3, être pris par le ministre de l'Intérieur; mais depuis que l'Administration pénitentiaire a été rattachée au ministère de la Justice (L. 13 juill. 1911, art. 89; Décr. 13 mars 1911), ce droit est passé au garde des sceaux. L'arrêté du garde des sceaux est pris « après avis du préfet, du directeur de l'établissement ou de la circonscription pénitentiaire, de la commission de surveillance de la prison et du parquet près le tribunal ou la cour qui a prononcé la condamnation » (art. 3).

267. En conséquence, toute requête adressée au garde des sceaux ou à l'Administration pénitentiaire et toute proposition formulée par cette dernière sont signalées au parquet par le directeur de l'établissement ou de la circonscription pénitentiaire qui leur envoie en même temps une notice donnant les renseignements utiles sur l'intéressé et mentionnant les avis de la commission de surveillance et du directeur. Le parquet fait parvenir dans le plus bref délai à la *Direction des services pénitentiaires* ses observations et conclusions (Circ. Chanc. 28 juin 1888, *Journ. des parq.*, 88. 3. 95).

268. Les dossiers ainsi formés sont, depuis le 27 févr. 1888, soumis, avant d'être remis au ministre, à un comité consultatif, dit comité de la libération conditionnelle, composé de huit membres, représentant les services de l'Administration pénitentiaire, de la direction de la sûreté générale et de la direction des grâces au ministère de la Justice. Ce comité est chargé d'examiner ces affaires et de donner ses conclusions sur la suite qu'elles comportent, d'après l'ensemble des éléments d'appréciation recueillis en chaque cas.

§ 2. — *Régime de la libération conditionnelle.*

269. Un règlement d'administration publique doit déterminer la forme du permis de libération conditionnelle, les conditions et le mode de surveillance auxquels les libérés peuvent être soumis (L. 14 août 1885, art. 6). Mais ce règlement n'est jamais intervenu et le régime de la libération conditionnelle est encore réglé par deux circulaires du ministre de l'Intérieur du 25 mai 1886 et du 10 juil. 1888.

270. Comme toute mesure gracieuse, la décision de libération conditionnelle est mentionnée en marge ou à la suite des arrêts ou jugements de condamnation (Circ. Chanc. 20 juill. 1888, précitée). En outre, le procureur de la République du lieu de la condamnation, dès qu'il est averti de la décision, en avise, à son tour, suivant les cas, soit la Chancellerie, soit son collègue de l'arrondissement dans lequel est né le condamné, afin que mention de la mise en libération soit portée au casier central ou au casier judiciaire d'arrondissement. Cette mention est reproduite sur le bulletin n° 2 (Circ. Chanc. 28 juin 1888, *Journ. des parq.*, 88. 3. 95; 15 déc. 1899, *Journ. des parq.*, 99. 3. 230; Note Chanc., 1901. 3. 113).

271. Le condamné n'est pas définitivement libéré; il reste soumis aux mesures de contrôle spécifiées dans l'arrêté ministériel qui lui a accordé le bénéfice de la libération conditionnelle; il est notamment obligé d'avertir l'autorité compétente s'il veut changer de résidence. Si la condamnation prononcée contre lui emporte l'interdiction légale, il reste sous le coup de cette interdiction jusqu'à l'expiration de sa peine (Paris, 15 janv. 1904, D.P. 1905. 2. 129; Rouen, 5 nov. 1904, D.P. 1904. 2. 463. — V. toutefois en sens contraire : LE POITTEVIN, *Conséquences de la libération conditionnelle au point de vue de l'interdiction légale*, *Journ. des parq.*, 1904. 1. 24 et s.). — La libération conditionnelle d'un condamné n'empêche pas la partie civile de poursuivre contre lui, au moyen de la contrainte par corps, l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées contre lui (Civ. 6 déc. 1897, D.P. 98. 1. 75).

272. Si l'arrêté de mise en libération conditionnelle n'a pas été révoqué avant l'expiration de la peine, la libération est définitivement acquise (L. 14 août 1885, art. 2, § 4).

§ 3. — *Révocation de la libération conditionnelle.*

273. La libération conditionnelle, comme l'indique son nom même, est essentiellement révocable. La mise en liberté peut être révoquée, soit pour inconduite habituelle et publique dûment constatée, soit pour infraction aux conditions spéciales exprimées dans le permis de libération (L. 14 août 1885, art. 2, § 3). La révocation n'est plus possible : ... 1° lorsque la durée de la peine est entièrement finie (art. 2, § 4); ... 2° Lorsque la peine à raison de laquelle la libération conditionnelle a été accordée devait être suivie de la relégation, et qu'à l'expiration de cette peine, il a été sursis à l'exécution de la relégation qui avait été prononcée, si dix ans se sont écoulés à compter du jour de l'expiration de la peine principale (art. 2, § 5 et 6).

274. Les arrêtés de révocation sont pris par le garde des sceaux (depuis la loi du 13 juillet 1911) après un double avis du préfet et du procureur de la République de la résidence du libéré (art. 3).

275. Aux termes de l'art. 4, § 1, de la loi, « l'arrestation du libéré conditionnel peut être provisoirement ordonnée par l'autorité administrative ou judiciaire du lieu où il se trouve, à la charge d'en donner immédiatement avis au ministre de l'Intérieur ». Depuis 1911 (*supra*, n° 266), c'est au garde des sceaux que cet avis doit être donné; c'est à lui également qu'appartient maintenant le droit de maintenir, s'il y a lieu, l'arrestation provisoire, et de prononcer, par suite, la révocation de la libération qui avait été accordée. — La loi ne désigne pas les autorités administratives ou judiciaires qui peuvent prescrire des arrestations provisoires. Dans l'ordre administratif, ce droit appartient incontestablement aux préfets, sous-préfets et maires. La circulaire précitée du garde des sceaux, du 28 juin 1888, le reconnaît expressément aux procureurs de la République et aux juges de paix.

276. L'effet de la révocation est la réintégration du libéré conditionnel en prison « pour toute la durée de la peine non subie au moment de sa libération » (art. 5, § 1). En d'autres termes, l'intervalle de temps passé en état de libération conditionnelle n'est pas compté dans le calcul de la durée de la peine. — L'effet de la révocation remonte au jour de l'arrestation; le temps de la durée de l'arrestation est imputable sur la peine restant à subir (art. 4, § 3, et art. 5, § 2).

277. Les arrêtés de révocation sont men-

tionnés en la même forme et de la même manière que les décisions de libération conditionnelle, c'est-à-dire qu'ils sont inscrits en marge ou à la suite des arrêts ou jugements de condamnation, et que, de plus, ils figurent au casier judiciaire (Circ. Chanc. 20 juill. 1888).

ART. 2. — PATRONAGE DES LIBÉRÉS.

278. Le titre 2 de la loi du 14 août 1885 (art. 7 et 8) est consacré au patronage. Il résulte des art. 7 et 8 combinés avec l'art. 6, § 2 : ... 1° que l'Etat ne se charge pas, en France, de patronner lui-même les libérés; ... 2° Qu'il accorde aux sociétés ou institutions agréées par l'Administration une subvention annuelle en rapport avec le nombre des libérés réellement patronnés par elles, dans les limites du crédit spécial inscrit dans la loi de finances (art. 7); ... 3° Que, s'il s'agit de libérés conditionnels, l'Etat alloue à la société ou institution de patronage une somme de cinquante centimes par jour pour chaque libéré, pendant un temps égal à celui de la durée de la peine restant à courir, sans que cette allocation puisse dépasser 100 francs (art. 6 et 8, § 2).

279. Pour que des sociétés ou institutions de patronage soient admises à jouir du bénéfice des institutions nouvelles, il n'est pas nécessaire qu'elles soient agréées par le Gouvernement (D.P. 85. 4. 64, note 4).

CHAP. 4. — Des différentes peines considérées chacune en particulier.

SECT. 1re. — Peine de mort.

§ 1er. — *Mode d'exécution.*

280. L'art. 12 C. pén. porte que « tout condamné à mort aura la tête tranchée ». Mais, lorsque la condamnation est prononcée par un conseil de guerre militaire ou maritime, le mode d'exécution est réglé par les art. 187 C. Just. milit. (armée de terre) et 239 C. Just. milit. (armée de mer), modifiés par la loi du 30 déc. 1911. Ces articles décident qu'en temps de paix, les individus condamnés à mort par un conseil de guerre ou par un tribunal maritime siégeant dans la métropole auront la tête tranchée, mais que néanmoins seront fusillés ceux qui auront commis un crime exclusivement militaire.

281. Le supplice a lieu à l'aide d'une machine appelée *guillotine*. Deux machines, avec leurs accessoires, sont entretenues à Paris, en état d'être immédiatement transportées partout où il est nécessaire (Décr. 25 nov. 1870, art. 3, D.P. 70. 4. 133). Il n'existe qu'un exécuteur en chef et cinq exécuteurs adjoints dont la résidence est fixée à Paris (Décr. 25 nov. 1870, art. 2).

282. La mort n'est jamais aggravée par des tortures. Mais, aux termes de l'art. 13 C. pén., le coupable condamné à mort pour parricide est conduit sur le lieu d'exécution, en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir. Il est exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fait au peuple lecture de l'arrêt de condamnation.

283. L'exécution est publique (C. pén. art. 26). Deux propositions de loi portant suppression de la publicité des exécutions [illegible] votées par [illegible] la Chambre [illegible] en 1908.

§ 2. — *Lieu et délai.*

284. L'exécution doit avoir lieu sur une de [illegible] est indiqué [illegible] C. pén. art. 26). Toutefois la règle générale est toujours que l'exécution doit avoir lieu au chef-lieu de la cour d'assises; ce n'est qu'exceptionnellement et quand des motifs graves l'exigent que la cour d'assises doit prescrire l'exécution dans la commune ou le canton où le crime a été commis (Circ. Chanc. 20 févr. 1868, *Rec. off.*, t. 3, p. 120; 27 juin 1874, *ibid.*, t. 3, p. 120, note 1). Il en résulte que, lorsque la cour d'assises a omis de désigner le lieu de l'exécution, aucune nullité n'est encourue; en ce cas, l'exécution a lieu au siège de la cour d'assises (Cr. 3 août 1843, R. 213-1°; 21 janv. 1847, D.P. 47. 4. 369, 17 nov. 1859, D.P. 59. 5. 286; 20 mars 1862, D.P. 62. 5. 242; 4 janv. 1866, D.P. 66. 5. 346; 8 mars 1867, D.P. 68. 1. 237; 26 déc. 1873, *Bull. cr.*, n° 315). D'ailleurs, quand la cour d'assises a négligé d'indiquer la localité où son arrêt sera exécuté, elle ne peut réparer cette omission dans un arrêt postérieur (Cr. 3 août 1843, précité).

285. La police des rues et des places publiques étant dans les attributions exclusives de l'autorité municipale, il n'appartient pas à une cour d'assises de désigner l'emplacement où devra se faire l'exécution d'un condamné à mort; elle peut seulement indiquer le lieu, c'est-à-dire la commune (Cr. 17 sept. 1857, D.P. 57. 1. 450; 6 juin 1861, D.P. 61. 5. 356; 30 août 1883, *Bull. cr.*, n° 229; 25 août 1887, *ibid.*, n° 321; 16 févr. 1891, *ibid.*, n° 88; 29 mars 1895, D.P. 99. 5. 513; 4 nov. 1905, D.P. 1907. 1. 103).

286. L'art. 375 C. instr. porte que « la condamnation sera exécutée dans les vingt-quatre heures qui suivront les délais mentionnés en l'art. 273 (pour se pourvoir en cassation), s'il n'y a point eu de recours en cassation; ou, en cas de recours, dans les vingt-quatre heures de l'arrêt de la Cour de cassation qui aura rejeté la demande ». Cette disposition générale n'est point appliquée, en fait, aux condamnations à mort. En effet, les circulaires de la Chancellerie du 27 sept. 1830 et du 2 mai 1854 (*Rec. off.*, t. 1, p. 388; t. 2, p. 267) prescrivent aux procureurs généraux de surseoir à l'exécution des peines capitales jusqu'à la décision du chef de l'Etat, de telle sorte qu'en réalité, l'exécution n'a jamais lieu qu'après une décision du président de la République autorisant celle-ci, décision précédée d'une instruction administrative semblable à celle à laquelle donnent lieu les recours en grâce.

287. S'il s'agit d'une femme enceinte, il doit être sursis jusqu'à sa délivrance (C. pén. art. 27). — Il est interdit d'exécuter les condamnations à mort les jours des fêtes nationales ou religieuses et les dimanches (C. pén. art. 25).

§ 3. — *Formalités de l'exécution.*

288. Lorsque l'exécution doit avoir lieu en dehors de l'arrondissement où siège la cour d'assises, le condamné doit être transféré dans la maison d'arrêt de l'arrondissement où doit avoir lieu l'exécution, immédiatement après l'expiration du délai de trois jours francs accordé pour le pourvoi en cassation, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'un pourvoi a ou n'a pas été formé (Circ. Chanc. 27 juin 1910, *Journ. des parq.*, 1910. 3. 73).

289. Le procureur général est avisé par la Chancellerie de la date de l'arrivée de l'exécuteur. Aussitôt que celui-ci est arrivé, le procureur général fixe la date et l'heure de l'exécution et donne à cet effet toutes réquisitions utiles (V. pour le détail de ces réquisitions : LE POITTEVIN, *op. cit.*, v° Exécutions capitales, nos 8 et 9). — Le matin même de l'exécution, le procureur de la République va à la prison et fait connaître au condamné que son recours en grâce est rejeté et que l'arrêt va être exécuté. — Un juge et le greffier se rendent également à la prison pour recevoir les déclarations que le condamné peut vouloir faire (C. instr art. 377).

290. Le greffier de la cour d'assises, du tribunal civil ou de la justice de paix, suivant le cas, se rend dans une maison désignée par l'autorité administrative et située sur la place où a lieu l'exécution (Décr. 18 juin 1811, art. 52); il dresse un procès-verbal de l'exécution et fait parvenir à l'officier de l'état civil les renseignements pour dresser l'acte de décès (C. civ. art. 83).

291. Le décret du 4 mars 1912, complétant l'art. 52 du décret du 7 oct. 1909, sur le service de place, et la circulaire du ministère de la Guerre du 23 mars 1912 (*Journ. des parq.*, 1912. 3. 99) déterminent les conditions dans lesquelles il doit être procédé à l'exécution des militaires qui doivent avoir la tête tranchée.

292. Le corps du supplicié est rendu à sa famille, si elle le réclame, à charge par elle de le faire inhumer sans aucun appareil (C. pén. art. 14).

SECT. 2. — Peines privatives de la liberté.

ART. 1er. — TRAVAUX FORCÉS.

§ 1er. — *Règles générales. Lieux de transportation.*

293. La peine des travaux forcés est, soit perpétuelle, soit temporaire; lorsqu'elle est temporaire, sa durée est de cinq à vingt ans (C. pén. art. 19).

294. D'après le Code pénal de 1810 et les règlements ultérieurs, les condamnés aux travaux forcés ou forçats étaient employés dans les ports de guerre aux travaux les plus pénibles, et les établissements pénitentiaires qui leur étaient destinés à Toulon, Brest et Rochefort portaient le nom de *bagnes*. Quant aux femmes, elles subissaient leur peine dans une maison centrale de force, destinée aux femmes condamnées à la reclusion (C. pén. art. 15 et 16). — La loi du 30 mai 1854 (D.P. 54. 4. 90) a modifié ce système; elle substitue, pour les hommes, au régime des bagnes celui de la transportation. L'art. 1er de cette loi porte que « la peine des travaux forcés sera subie, à l'avenir, dans des établissements créés par décrets de l'empereur, sur le territoire d'une ou de plusieurs possessions françaises, autres que l'Algérie ».

295. Dès 1852, un décret du 16 avr. (D.P. 52. 4. 115) avait désigné la Guyane pour recevoir les forçats; plus tard, un décret du 2 sept. 1863 (D.P. 63. 4. 153) décida qu'il pourrait être créé sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie des établissements pour l'exécution de la peine des travaux forcés. Plus tard encore, d'autres établissements de moindre importance ont été fondés à Obock, avec affectation spéciale aux individus d'origine arabe (Décr. 3 mars 1886), africaine ou indienne (Décr. 3 oct. 1887), et au Gabon pour les individus d'origine annamite ou chinoise (Décr. 1er-4 déc. 1887). En vertu du décret du 4 sept. 1891, les condamnés ont été répartis entre la Guyane et la Nouvelle-Calédonie; mais, depuis 1897, la transportation a cessé dans la Nouvelle-Calédonie. Un décret du 13 déc. 1894 prévoit la création de sections mobiles de transportés pour effectuer des travaux dans les autres colonies; mais il n'a jamais été fait usage de ses dispositions.

296. Par dérogation au principe posé dans l'art. 1 de la loi du 30 mai 1854, la peine des travaux forcés continue à être subie en France dans certains cas spéciaux que nous examinerons plus loin (nos 306 et s.)

§ 2. — *Régime.*

A. — Cours de la peine.

297. Les condamnés sont employés aux travaux publics de la colonisation. Toutefois, dans le but d'engager les condamnés à s'amender, ils peuvent, à raison de leur bonne conduite, obtenir certains avantages, tels qu'une amélioration de régime alimentaire, des gratifications en argent ; ces avantages vont jusqu'à l'autorisation de travailler en liberté chez des particuliers et à la concession de terrains que le condamné cultive en famille. Les décrets du 4 et 5 oct. 1889, 4 et 15 sept. 1891, 13 déc. 1894, 30 août 1898, 19 déc. 1900, 13 janv. 1903 et 26 févr. 1907 tracent les conditions de ces adoucissements ; le décret du 31 août 1878 (modifié par ceux du 18 janv. 1895 et du 9 oct. 1901) règle les concessions de terrains ; enfin l'emploi de la main-d'œuvre est régi par les décrets des 13 déc. 1894, 30 août 1898, 29 mars 1901 et 13 janv. 1903.

298. De ces textes, il résulte que les condamnés sont répartis en trois classes. — Au moment de leur départ pour la colonie, les condamnés sont, par décision du garde des sceaux et sur l'avis des présidents et des chefs des parquets des cours d'assises, répartis entre la 2e et la 3e classe (Décr. 4 sept. 1891, art. 7 ; Circ. Chanc. 10 janv. 1890, *Journ. des parq.*, 90. 3. 76 ; 19 déc. 1891, *ibid.*, 92. 3. 29). La 2e classe comprend les condamnés qui n'ont pas d'antécédents judiciaires ; mais on n'a pas voulu poser ici un principe absolu : chaque cas doit faire l'objet d'un examen spécial. La 3e classe comprend les récidivistes, les individus dangereux et ceux qui, en raison de la gravité du crime et des conditions dans lesquelles il a été commis, doivent être soumis à une étroite surveillance.

299. La 1re classe est réservée aux condamnés qui paraissent dignes de cette faveur, et qui ont fait dans la 2e classe un stage minimum : de deux ans pour les condamnés à dix ans au plus ; de quatre ans pour les condamnés à plus de dix ans ; de cinq ans pour les condamnés à plus de vingt ans ou à perpétuité. — Toutefois le ministre peut, dans des cas exceptionnels, accorder aux condamnés de la 2e classe le passage à la 1re classe, lorsqu'ils ont accompli le cinquième de leur peine, si la peine est temporaire, et au moins quatre ans, si elle dépasse vingt ans (Décr. 26 févr. 1907).

300. Le décret du 4 oct. 1889 a, par application de l'art. 10 de la loi du 30 mai 1854, institué des tribunaux maritimes spéciaux chargés de juger les crimes et délits commis par les condamnés aux travaux forcés internés dans les colonies pénitentiaires. Le décret du 5 oct. 1889 a réglé les pénalités applicables. — Après avoir posé en principe, dans l'art. 1er, que « les dispositions des lois pénales en vigueur dans chaque colonie pénitentiaire sont applicables aux condamnés aux travaux forcés qui subissent leur peine, sous les réserves spécifiées aux articles suivants », le décret déclare, dans son art. 2, que les peines applicables aux condamnés aux travaux forcés sont : la mort ; la reclusion cellulaire pendant six mois au moins et cinq ans au plus ; l'emprisonnement pour six mois au moins et cinq ans au plus. — Une circulaire du 1er avr. 1880 avait prescrit aux gouverneurs d'envoyer en France le dossier des condamnations capitales, afin que le président de la République pût toujours examiner s'il y avait lieu de laisser la justice suivre son libre cours. Dans ces conditions, l'ordre d'exécution ou la grâce n'intervenait qu'au bout de six ou sept mois ; le plus souvent, à cause même de ce long délai, c'était la grâce qui était accordée. Mais, aux termes du décret du 5 oct. 1889 et de l'instruction ministérielle du 19 oct. 1889, le gouverneur doit maintenant faire procéder immédiatement à l'exécution capitale, lorsque deux voix au moins ne se sont pas prononcées, au sein du conseil privé de la colonie, pour le sursis.

301. Les concessions de terres dont seuls peuvent bénéficier les condamnés de la 1re classe ne sont plus gratuites ; elles sont soumises au payement d'une rente annuelle perpétuelle.

B. — Après libération.

302. Les libérés des travaux forcés sont divisés en deux classes, d'après la durée de la peine qu'ils ont subie : les condamnés à moins de huit ans de travaux forcés sont obligés de résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils ont subie ; les condamnés à huit ans et plus sont tenus d'y résider à perpétuité (L. 30 mai 1854, art. 6). La sanction de cette disposition légale se trouve dans l'art. 8, qui punit de la peine d'un an à trois ans de travaux forcés tout libéré coupable d'avoir quitté la colonie sans autorisation, ou d'avoir dépassé le délai fixé par l'autorisation.

303. Les libérés sont soumis à des appels périodiques ou extraordinaires ; de plus, ils sont tenus : 1° d'être nantis d'un livret ; 2° de justifier de moyens d'existence ; 3° de faire des déclarations de changements de résidence (Décr. 29 sept. 1890). Enfin une interdiction de séjour peut être prononcée par mesure administrative par le directeur de la colonie (L. 10 juill. 1901 ; Décr. 28 nov. 1906).

304. Le libéré doit justifier de moyens d'existence consistant, soit dans l'exploitation effective d'une concession régulière, soit dans l'exercice d'une profession, soit dans un engagement de travail contracté pour une durée d'un mois au moins. A défaut de cette justification, le libéré est puni, comme vagabond, des peines portées dans l'art. 271 C. pén. (Décr. 29 sept. 1901, modif. par Décr. 29 janv. 1914).

305. Aux termes de l'art. 6 du décret du 13 janv. 1888, la connaissance de tous les crimes et délits commis par les libérés, attribuée jusqu'alors aux conseils de guerre, a été conférée aux tribunaux de droit commun.

§ 3. — *Exceptions à la transportation.*

306. — 1re *exception.* — La loi du 25 déc. 1880 (D.P. 81. 4. 53) a apporté une dérogation au principe que la transportation est obligatoire pour les hommes condamnés aux travaux forcés. Cette loi a eu pour but de protéger la vie des détenus paisibles et des gardiens des prisons, en déjouant le calcul d'un grand nombre de condamnés, qui, préférant la transportation au régime de la reclusion, commettent, dans l'intérieur des prisons, les crimes les plus graves pour se faire condamner aux travaux forcés à temps ou à perpétuité et aller subir leur peine aux colonies. Cette loi contient deux ordres de mesures : ... 1° elle oblige la cour d'assises qui prononce la peine des travaux forcés pour crime commis dans l'intérieur d'une prison à ordonner que la peine sera subie, à moins d'impossibilité, dans cette prison, pendant un temps qui ne peut être inférieur au temps de reclusion ou d'emprisonnement que le détenu avait encore à subir au moment du crime (Cr. 5 mai 1882, D.P. 83. 1. 143 ; 8 juin 1882, D.P. 82. 1. 426) ; ... 2° Elle donne à la cour d'assises la faculté d'ordonner en ce cas que le condamné sera resserré plus étroitement, enfermé seul et soumis, pendant un temps qui n'excède pas un an, à l'emprisonnement cellulaire.

307. — 2e *exception.* — Les individus, âgés de soixante ans accomplis au moment du jugement, ne peuvent être condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à temps ; ces peines sont remplacées par celle de la reclusion, soit à perpétuité, soit à temps (L. 30 mai 1854, art. 5). Par suite, est nul, quant à l'application de la peine, l'arrêt qui condamne un sexagénaire à la peine des travaux forcés (Cr. 4 janv. 1912, *Bull. cr.*, n° 5). Mais les transportés qui atteignent l'âge de soixante ans dans les colonies ne sont point ramenés en France : l'art. 72 C. pén. a été expressément abrogé par l'art. 5 de la loi du 30 mai 1854.

308. — 3e *exception.* — Pour les femmes, la transportation est facultative. « Les femmes condamnées aux travaux forcés pourront, dit l'art. 4 de la loi du 30 mai 1854, être conduites dans un des établissements créés aux colonies : elles seront séparées des hommes et employées à des travaux en rapport avec leur âge et leur sexe. » C'est là une simple faculté pour l'Administration, qui peut encore garder ces femmes en France et les y détenir dans une maison de force, conformément à l'art. 16 C. pén., dont la disposition a seulement cessé d'être obligatoire (exposé des motifs de la loi du 30 mai 1854, *Moniteur universel* du 8 juin 1852). En fait, le nombre des femmes transportées est peu considérable. On ne transporte guère que celles qui désirent contracter mariage avec des forçats ou des libérés astreints à résider dans la colonie. Les autres subissent leur peine dans des maisons centrales, en France ou en Algérie.

ART. 2. — DÉPORTATION.

§ 1er. — *Caractères généraux.*

309. L'art. 17 C. pén. avait créé la peine de la déportation qui occupait alors le 2e degré dans l'échelle des peines politiques, la peine de mort occupant le 1er degré. Lorsque l'art. 5 de la Constitution de 1848 a aboli la peine de mort en matière politique, il a fallu créer une nouvelle peine pour la remplacer. En conséquence, la loi du 8 juin 1850 (D.P. 50. 4. 129) a établi deux sortes de déportations : la déportation dans une enceinte fortifiée, qui se substitue à la peine de mort, et la déportation simple, qui n'est que la déportation prévue par l'art. 17 C. pén.

310. La déportation simple et la déportation dans une enceinte fortifiée ont plusieurs points communs. L'une et l'autre sont des peines politiques perpétuelles ; elles n'ont pas pour effet de faire renfermer le condamné dans une prison et consistent dans la transportation suivie d'internement dans une colonie lointaine. Le déporté n'est pas astreint au travail : « Le Gouvernement, dit l'art. 6 de la loi du 8 juin 1850, déterminera les moyens de travail qui seront donnés aux condamnés, s'ils le demandent. »

311. Les deux déportations diffèrent sur plusieurs autres points. — La déportation dans une enceinte fortifiée s'exécute, comme d'ailleurs l'indique son nom, dans une enceinte fortifiée ; par là il faut entendre, a dit le rapporteur de la loi de 1850, « un ensemble de fortifications dont la citadelle est le dernier réduit et qui comprend même des terrains libres » (D.P. 50. 4. 131, note). La déportation simple n'impose au condamné que l'obligation de ne pas sortir de la localité assignée comme lieu d'internement. — La situation de l'une et l'autre catégorie de condamnés diffère en outre : 1° relativement à la facilité d'obtenir les concessions de terre dans la colonie ; 2° relativement à la remise plus ou moins large des droits civils perdus par l'effet de la condamnation. C'est ainsi que les déportés simples ont deux avantages que la loi n'a pas accordés aux déportés dans une enceinte fortifiée : 1° ils

ont de plein droit (L. 23 mars 1873, art. 16, § 2) l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation ; en d'autres termes, dès qu'ils ont posé le pied sur le territoire colonial affecté à l'expiation de la peine, l'interdiction légale est, pour eux, levée de plein droit ; 2° ils peuvent même recevoir du Gouvernement le droit d'administrer eux-mêmes leurs biens situés en France (art. 16, § 3 et 4).

312. La déportation dans une enceinte fortifiée est appliquée dans tous les cas où la peine de mort a été abolie par la Constitution de 1848 (L. 8 juin 1850, art. 1). Quant à la déportation simple, elle s'applique : 1° aux crimes qui sont punis par le Code pénal de la peine de la déportation ; 2° aux crimes politiques pour lesquels elle est substituée à la déportation dans une enceinte fortifiée, lorsque l'accusé a obtenu le bénéfice des circonstances atténuantes et que la peine n'est abaissée que d'un degré (L. 8 juin 1850, art. 2).

§ 2. — Lieu de déportation. — Régime.

313. Les lieux de déportation avaient été fixés par les art. 4 et 5 de la loi du 8 juin 1850 ; mais ces désignations ont été modifiées par les lois du 23 mars 1872, du 9 févr. 1895 et du 24 nov. 1911. Sont affectées : 1° à la déportation simple, l'île Maré, dans la Nouvelle-Calédonie ; 2° à la déportation dans une enceinte fortifiée, la presqu'île Ducos, dans la Nouvelle-Calédonie, et les îles du Salut (île Royale, île Saint-Joseph, île du Diable), en face de Kourou, dans la Guyane française.

314. Le régime des déportés est réglementé par : 1° la loi du 23 mars 1872 ; 2° le décret du 31 mai 1872, portant règlement d'administration publique sur le régime de police et de surveillance auquel les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée sont assujettis ; 3° la loi du 25 mars 1873 qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie ; 4° le décret du 10 mars 1877, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 13 de la loi du 25 mars 1873.

315. En principe les déportés jouissent, dans le lieu de la déportation, de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leur personne et le maintien de l'ordre (L. 8 juin 1850, art. 1 ; 23 mars 1872, art. 4, 5 ; 25 mars 1873, art. 1) : ... ils sont justiciables, pour leurs crimes et délits, des conseils de guerre (L. 25 mars 1873, art. 2) ; ... Leur évasion est très sévèrement punie, puisque d'une part les peines édictées par les art. 237 à 248 C. pén. leur sont applicables, alors même qu'il n'y a eu ni bris de clôture ni violence, et que, d'autre part, ils encourent la peine des travaux forcés à perpétuité, en cas de rentrée sur le territoire de la France (C. pén. art. 17 ; L. 25 mars 1873, art. 3) ; ... Ils peuvent obtenir (L. 25 mars 1873, art. 9 à 14) des concessions de terre qui deviennent définitives au bout de cinq ans ; ... La même loi (art. 7) accorde au conjoint et aux enfants du déporté le droit d'aller le rejoindre aux frais de l'Etat, pourvu qu'il soit en mesure de subvenir à leurs besoins.

Art. 3. — Relégation.

316. La relégation est une peine *complémentaire* qui accompagne la peine principale encourue, à raison de la dernière condamnation prononcée, par un récidiviste dans les cas prévus par la loi du 27 mai 1885. Elle est commune aux matières criminelles et correctionnelles, car elle peut être la conséquence d'une condamnation, soit à une peine criminelle, soit à une peine correctionnelle (V. *Récidive-relégation*). Depuis la loi du 19 juill. 1907, les femmes récidivistes ne sont plus envoyées dans les colonies pénitentiaires. — La relégation est remplacée : ... à l'égard des individus âgés de plus de 60 ans, par l'interdiction de séjour ; ... à l'égard des mineurs de 21 ans, par l'envoi jusqu'à leur majorité dans une maison de correction (L. 27 mai 1885, art. 6 et 8).

317. La relégation est une peine perpétuelle qui consiste dans l'internement du condamné sur le territoire des colonies ou possessions françaises, déterminées par des règlements d'administration publique (L. 27 mai 1885, art. 1er).

318. La relégation est individuelle ou collective (Décr. 26 nov. 1885, art. 1). Les condamnés soumis à la relégation individuelle sont transportés dans l'une des diverses colonies ou possessions françaises où ils résident en état de liberté, à la charge de se conformer aux mesures d'ordre et de surveillance fixées par le décret du 25 nov. 1887. Ce mode de relégation constitue une faveur dont seuls peuvent bénéficier les relégués qui peuvent se suffire à eux-mêmes, sans être entretenus par l'Etat, et qui par leur bonne conduite se sont rendus dignes de cette mesure. Elle était accordée par le ministre de l'Intérieur ou le ministre des Colonies, suivant le cas ; mais, depuis la loi du 13 juill. 1911, les attributions du ministre de l'Intérieur sont passées au garde des sceaux. Les ministres de la Justice ou des Colonies ne prennent leur décision, qu'après avis d'une commission de classement dont la composition et les attributions sont fixées par le décret du 26 nov. 1885. — Elle peut être révoquée dans les mêmes conditions.

319. La relégation collective consiste dans l'internement sur un territoire de la Guyane et, si les besoins l'exigent, de la Nouvelle-Calédonie ou de ses dépendances, des relégués qui n'ont pas été reconnus aptes à bénéficier de la relégation individuelle (Décr. 26 nov. 1885). Les décrets des 20 août 1886 et 2 mai 1889 qui avaient affecté, dans la Nouvelle-Calédonie, les territoires de l'île des Pins et de la baie de Prony, ont été abrogés par le décret du 29 janv. 1913 qui a désigné l'île Nou pour l'internement des relégués collectifs.

320. Les relégués collectifs passent, à leur arrivée, un certain temps dans les dépôts ; de là, ils sont dirigés sur des ateliers et chantiers. Ils sont astreints au travail et l'Administration pourvoit à leur subsistance.

321. Ceux qui se conduisent bien peuvent, en attendant d'être admis au bénéfice de la relégation individuelle, être détachés en sections mobiles et envoyés pour travailler dans d'autres colonies. Des concessions de terrains peuvent aussi leur être accordées. Le décret du 23 févr. 1900, modifié par celui du 31 juill. 1904, règle les conditions des engagements du travail ; le décret du 8 mai 1899 a établi pour les concessions de terrains aux relégués une réglementation analogue à celle que fixe pour les concessions aux condamnés aux travaux forcés le décret du 18 janv. 1895. Les relégués individuels peuvent seuls obtenir des concessions à titre définitif.

322. Avant le départ des relégués pour les colonies, le garde des sceaux peut, en cas d'urgence et à titre provisoire, les dispenser de la relégation, pour cause de maladie ou d'infirmité, sur le rapport du directeur de l'établissement ou de la circonscription pénitentiaire et après avis des médecins du service de santé. La dispense conférée à titre provisoire ne peut durer plus d'une année. Elle ne peut être renouvelée qu'après avis de la commission de classement. Cette dispense ne peut être accordée à titre définitif qu'à la suite d'une instruction suivie conformément aux prescriptions de l'art. 6 du décret du 26 nov. 1885 (Décr. 26 nov. 1885, art. 11). — Le relégué peut, à partir de la sixième année de sa libération, introduire devant le tribunal du lieu d'internement une demande tendant à se faire relever de la relégation, en justifiant de sa bonne conduite, de services rendus à la colonisation et de moyens d'existence (L. 27 mai 1885, art. 16). Les formes et les conditions de cette demande sont déterminées par le décret du 9 juill. 1892. — Enfin remise de la relégation peut être accordée par voie de grâce (L. 27 mai 1885, art. 15).

Art. 4. — Détention.

323. La peine de la détention est, comme celle de la déportation, spécialement réservée aux crimes politiques ; elle a été créée par la loi du 28 avr. 1832 qui l'a ajoutée à la nomenclature de l'art. 7 C. pén. et l'a organisée par une disposition insérée dans l'art. 20 C. pén. — Cette peine est temporaire ; elle est prononcée pour une période de 5 à 20 ans (C. pén. art. 20).

324. Cette peine est subie dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental de la République, déterminées à cet effet par un décret rendu en forme de règlement d'administration publique. Ces lieux ont varié fréquemment ; actuellement la détention est subie à l'île Sainte-Marguerite, en face de Cannes, et, en cas d'insuffisance, dans des quartiers distincts des maisons centrales de Clairvaux et de Nîmes (Décr. 16 janv. 1874).

325. La peine de la détention consiste uniquement dans la privation de la liberté, et n'entraîne aucune obligation au travail. Le condamné peut communiquer avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du dehors, conformément aux règlements de police établis par un décret (C. pén. art. 20, § 2). Un décret du 25 mai 1872 a réglé ces communications.

Art. 5. — Reclusion.

326. La reclusion est une peine temporaire de droit commun dont la durée est de cinq à dix ans (C. pén. art. 21). Par suite, une cour d'assises ne peut, sans excès de pouvoir, prononcer une peine : ... de douze années de reclusion (Cr. 6 juill. 1883, *Bull. cr.* n° 173) ; ... De deux années de reclusion (Cr. 4 juill. 1896, *ibid.*, n° 224). — Toutefois, par dérogation à cette règle, la reclusion peut être prononcée pour plus de dix ans, quand elle remplace, en vertu de l'art. 5 de la loi du 30 mai 1854, la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps à laquelle devrait être condamné un individu ayant 60 ans accomplis (*supra*, n° 307).

327. La peine de la reclusion se subit exclusivement dans une catégorie spéciale de prisons que la loi désigne sous le nom de *maisons de force* et qui, dans la pratique, sont appelées *maisons centrales*. Le régime de ces établissements comporte l'obligation du travail, sous une discipline sévère, dans les conditions déterminées par les règlements (V. *Prisons*).

Art. 6. — Emprisonnement.

328. L'emprisonnement est à la fois une peine correctionnelle et une peine de simple police. — L'emprisonnement correctionnel est au moins de six jours et au plus de cinq années, sauf le cas de récidive où il peut atteindre dix ans (C. pén. art. 40, 58) ; le minimum peut être réduit à vingt-quatre heures au cas de circonstances atténuantes (C. pén. art. 463). Le condamné est renfermé dans une maison de correction ; il y est

employé à l'un des travaux établis dans cette maison, selon son choix C. pén. art. 40). — La durée de l'emprisonnement de simple police est de un à cinq jours (C. pén. art. 465). En aucun cas, le minimum ne peut être abaissé au-dessous de vingt-quatre heures (Cr. 2 mars 1855, D.P. 55. 1. 91). — L'emprisonnement de simple police consiste dans une simple privation de liberté, sans assujettissement au travail; il est subi dans les prisons cantonales ou municipales, lorsqu'elles sont organisées pour l'exécution des peines (Arrêté, 20 oct. 1810, art. 4). Mais, comme elles ne sont ordinairement qu'un lieu de dépôt, un quartier de la maison d'arrêt de l'arrondissement les remplace à cet effet (Décr. 11 nov. 1885, art. 7).

329. L'emprisonnement correctionnel se subit, soit dans les prisons départementales, soit dans les maisons centrales, dans les conditions fixées par la loi du 5 juin 1875 (D.P. 75. 4. 9). Les règles ainsi établies, ainsi que le régime des prisons, seront étudiées plus loin, vº *Prisons*. — Il importe seulement de rappeler ici que le régime de la séparation individuelle est prescrit impérativement pour les condamnés à un emprisonnement inférieur à un an et jour, et est facultatif pour les condamnés à un emprisonnement de un an et jour ou à une plus longue durée. C'est qu'en effet le fait que l'emprisonnement a été individuel a pour conséquence de réduire la durée du temps qui doit être passé dans la prison, ce régime étant considéré comme plus rigoureux que l'emprisonnement en commun.

330. La loi du 5 juin 1875, par son art. 4, dispose que la durée des peines subies sous le régime de l'emprisonnement individuel sera, de plein droit, réduit du quart. A ce point de vue, il convient de remarquer que la disposition de l'art. 4 ne modifie en rien la quotité des peines fixée pour chaque délit par la loi. La justice doit continuer à appliquer la loi pénale avec la même mesure et suivant les mêmes appréciations; c'est par une opération purement mathématique que la réduction s'opérera à l'expiration de la peine suivant la durée du temps passé en cellule (Rapport, D.P. 76. 4. 10, note 7).

331. Toutefois cette réduction ne s'opère pas indistinctement sur toutes les peines. — En premier lieu, aucune réduction n'est effectuée sur les peines de trois mois et au-dessous (L. 5 juin 1875, art. 4). Mais, lorsqu'une mesure gracieuse abaisse à trois mois ou au-dessous de trois mois une peine de plus de trois mois, la réduction du quart de la peine ainsi diminuée n'en doit pas moins profiter au condamné (Décis. Chanc., 24 janv. et 13 mars 1876). — En second lieu, pour les peines de trois mois et un jour à un an et un jour, il y a lieu à réduction du quart, si la peine est entièrement subie en cellule; à une réduction proportionnelle, si une partie seulement de la peine a été subie sous le régime de l'emprisonnement individuel : il en est ainsi encore bien que la durée ait été inférieure à trois mois (Circ. min. int. 10 août 1892, *Journ. des parq.*, 92. 3. 166). — Pour les peines supérieures à un an et un jour, les condamnés profitent d'une réduction proportionnelle au temps passé en cellule, pourvu qu'ils subissent l'emprisonnement individuel pendant une période de trois mois consécutifs au moins (L. 5 juin 1875, art. 3). — Lorsqu'un individu est condamné successivement, soit par deux jugements différents n'ordonnant pas la confusion des peines et prononçant, l'un une peine supérieure à trois mois, l'autre une peine de trois mois ou au-dessous, soit par des jugements prononçant, sans confusion, des peines dont aucune n'excède trois mois, ces condamnations doivent être réunies pour le calcul de la réduction du quart; le bénéfice de la réduction est alors acquis au condamné, s'il a subi sans interruption un emprisonnement individuel de plus de trois mois (Décis. Chanc., 24 janv. 1876; Circ. min. int. 31 mars 1906, *Journ. des parq.*, 1907. 3. 60).

332. Lorsqu'une condamnation pour laquelle le bénéfice du sursis avait été accordé doit être subie à raison d'une condamnation nouvelle à l'emprisonnement prononcée dans la période de cinq ans, elle doit être réunie, à partir du jour de la révocation du sursis, pour le calcul de la réduction du quart, aux autres peines subies ou à subir. — Le condamné se trouve alors dans la même situation que si, dès l'origine, il avait eu à subir cumulativement et successivement deux ou plusieurs peines dont le total est supérieur à trois mois (Circ. min. int. 31 mars 1906, précitée).

333. Enfin la réduction du quart est subordonnée à deux autres conditions Pour qu'un condamné puisse en réclamer le bénéfice, il faut : 1º que l'établissement où il est détenu ait été déclaré *prison cellulaire* par un arrêté ministériel (L. 5 juin 1875, art. 8; Circ. Chanc., 1er sept. 1875, *Rec. off.*, t. 3, p. 365); 2º que cet individu, s'il a été condamné à une peine de plus d'un an et un jour, ait été soumis à l'emprisonnement individuel sur sa demande et par faveur, et non par mesure de rigueur par application de l'art. 614 C. instr. (Paris, 8 févr. 1876, D.P. 76. 2. 107).

SECT. 3. — Peines restrictives de la liberté.

ART. 1er. — BANNISSEMENT.

334. La peine du bannissement était prononcée dans quelques cas pour crimes de droit commun (faux dans les passeports et certificats, C. pén. art. 155, 156, 157, 158, 160; infraction à l'ordre d'éloignement par l'individu condamné pour violences envers les magistrats, C. pén. art. 229, § 3). Mais la loi du 13 mai 1863 a, dans tous ces cas, sauf le dernier, substitué la peine de l'emprisonnement à celle du bannissement. Par suite le bannissement n'est plus actuellement qu'une peine réservée aux crimes politiques les moins graves. — Cette peine est temporaire et est prononcée pour cinq ans au moins et dix ans au plus (C. pén. art. 32).

335. Le bannissement consiste dans la simple expulsion du territoire de la République, sans assignation de résidence (C. pén. art. 32, § 1).

336. L'exécution de cette peine peut se heurter à une difficulté spéciale; en effet, les gouvernements des Etats étrangers peuvent refuser de recevoir le banni sur leurs territoires. Ce cas a été prévu par l'ordonnance du 2 avr. 1817, dont l'art. 4 porte : « Les individus condamnés au bannissement seront transférés à la maison de Pierre-Châtel et y resteront pendant la durée de leur ban, à moins qu'ils n'obtiennent la faculté d'être reçus en pays étranger; dans ce cas, ils seront transportés à la frontière. »

337. Le banni, étant libre à l'étranger, peut facilement rentrer sur le territoire français. Aussi l'art. 33 C. pén. dispose qu'en ce cas « il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps ». La constatation d'identité est faite conformément aux règles établies par les art. 518 et 519 C. instr. Il est nécessaire de recourir à cette procédure, lors même que l'identité n'est, en fait, ni déniée, ni douteuse (Cr. 18 juill. 1874, S. *Org. militaire*, 486).

338. On peut rapprocher du bannissement certaines mesures qui ont pour objet d'interdire le séjour sur le territoire français : 1º l'expulsion des étrangers, ordonnée par le ministre de l'Intérieur (L. 3 déc. 1849, D.P. 49. 4. 171. — V. *Etranger*, nos 59 et s.); 2º l'interdiction du territoire français aux membres des familles ayant régné en France (L. 22 juin 1886, D.P. 86. 4. 57). — Mais ce sont, non des peines, mais des mesures de haute police; par suite, nous n'avons pas à nous en occuper ici.

ART. 2. — INTERDICTION DE SÉJOUR.

§ 1er. — *Régime.*

339. La surveillance de la haute police, qui était prévue et réglée par l'art. 44 C. pén., a été supprimée par la loi du 27 mai 1885 (D.P. 85. 4. 56); elle l'a remplacée par l'interdiction de séjour. Cette peine consiste dans « la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le Gouvernement avant sa libération » (L. 27 mai 1885, art. 19). Il résulte de ce texte : ... 1º que le condamné n'est plus obligé, avant sa libération, de choisir une résidence, ni de résider dans le lieu choisi; en d'autres termes, il n'y a plus, pour le libéré, de résidence obligée; ... 2º Que la peine nouvelle consiste uniquement dans l'interdiction de paraître dans certaines localités déterminées; le condamné est absolument libre de se rendre et de séjourner où bon lui semble, sous réserve de ne point paraître dans les localités interdites.

340. Les localités interdites au condamné doivent lui être signifiées par le Gouvernement avant sa libération (L. 27 mai 1885, art. 19). Cette interdiction se fait par un arrêté du ministre de l'Intérieur. La liste des localités interdites est donnée par la circulaire du ministre de l'Intérieur du 21 déc. 1907 (*Journ. des parq.*, 1908. 3. 105).

341. Au reste, la loi de 1885 n'a pas modifié « les dispositions antérieures qui réglaient l'application et la durée, ainsi que la remise ou la suppression de la surveillance de la haute police, et les peines encourues par les contrevenants conformément à l'art. 45 C. pén. ». Il suit de là qu'on doit appliquer à l'interdiction de séjour, remplaçant désormais la surveillance de la haute police, toutes les règles des art. 45 et s. C. pén. (Cr. 15 avr. 1886, D.P. 86. 1. 229).

342. L'interdiction de séjour joue, tantôt le rôle de peine accessoire, tantôt celui de peine complémentaire, tantôt celui de peine principale.

343. L'interdiction de séjour ne peut jamais être l'accessoire ou le complément d'une peine perpétuelle. Ainsi il y a excès de pouvoir quand une cour d'assises prononce une interdiction de séjour contre un individu condamné aux travaux forcés à perpétuité (Cr. 27 mars 1880, D.P. 80. 1. 440; 23 févr. 1882, *Bull. cr.*, nº 51). De même, lorsque l'accusé ou le prévenu est condamné à la relégation, il ne doit en aucun cas être prononcé une interdiction de séjour (Cr. 25 mars 1887, D.P. 87. 1. 413; 20 sept. 1888, D.P. 88. 1. 121; 14 janv. 1890, D.P. 91. 1. 238; 11 sept. 1890, D.P. 90. 5. 376; 20 déc. 1890, D.P. 91. 1. 239; 6 avr. 1910, *Bull. cr.*, nº 197; 16 juill. 1910, *ibid.*, nº 386; 18 mai 1911, *ibid.*, nº 262; 8 août 1912, *ibid.*, nº 456; 29 nov. 1912, *ibid.*, nº 594; 30 oct. 1913, *ibid.*, nº 474). Mais elle est compatible avec : ... l'existence d'un arrêté d'expulsion du territoire français (Cr. 17 févr. 1893, *Bull. cr.*, nº 43); ... La résidence obligatoire aux colonies imposée au condamné à huit ans ou plus de travaux forcés (Cr. 4 janv. 1906, *Bull. cr.*, nº 4).

344. Sont de plein droit, après qu'ils ont subi leur peine, soumis à l'interdiction de séjour qui prend alors le caractère de peine accessoire : 1º les coupables condamnés aux

travaux forcés à temps, à la détention et à la reclusion (C. pén. art. 46, § 2); 2° les condamnés à des peines perpétuelles qui obtiennent une remise ou commutation de peine, à moins que la décision gracieuse ne les en dispense (C. pén. art. 46, § 4); 3° les condamnés à des peines perpétuelles qui ont prescrit leur peine (art. 48, § 4); 4° les individus condamnés au bannissement, à moins qu'il n'en ait été autrement disposé par l'arrêt ou le jugement de condamnation (art. 47, § 1).

345. Bien que l'interdiction, peine accessoire, soit encourue de plein droit, l'art. 46, § 3, C. pén. accorde aux magistrats le droit d'en réduire la durée dans une proportion dont ils sont les appréciateurs souverains, et même d'en exonérer complètement le condamné (*infra*, n° 351). Cette faculté fait de l'interdiction, au cas de peines criminelles temporaires, une peine complémentaire facultative.

346. Hors les cas ci-dessus spécifiés (n° 344), l'interdiction n'est jamais encourue de plein droit; c'est alors une peine complémentaire; il faut que le tribunal ou la cour la prononce dans le jugement ou l'arrêt de condamnation. De plus, elle ne peut être appliquée qu'autant qu'une disposition particulière de la loi l'attache à un délit particulier (C. pén. art. 50). C'est ainsi qu'un individu déclaré coupable d'abus de confiance, d'escroquerie, de violences envers des agents, ne peut être condamné, en outre de l'emprisonnement, à l'interdiction de séjour (Cr. 9 nov. 1907, *Bull. cr.*, n° 451; 2 juin 1911, *ibid.*, n° 287; 18 janv. 1913, *ibid.*, n° 40; 9 août 1913, *ibid.*, n° 412; 16 mai 1914, *ibid.*, n° 248). — L'art. 49 C. pén. dispose toutefois d'une manière générale que devront être frappés d'interdiction de séjour « ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat ».

347. En général, lorsque l'interdiction de séjour est une peine complémentaire, le texte qui la prévoit porte que « les coupables *pourront* être mis par l'arrêt ou le jugement » en état d'interdiction de séjour; elle est alors facultative pour le juge. Mais, dans certains cas exceptionnels, notamment au cas de condamnation pour crime ou délit intéressant la sûreté de l'Etat (C. pén. art. 49), pour délits de vagabondage (art. 271), de mendicité (art. 282), de métier de souteneur (L. 27 mars 1885, art. 4, modif. par la loi du 27 déc. 1916), etc., la loi emploie une formule impérative et obligatoire. Le juge est alors obligé de prononcer l'interdiction de séjour, à moins qu'il n'accorde au condamné le bénéfice des circonstances atténuantes. Il est à noter que, au cas de poursuite pour métier de souteneur, l'art. 463 C. pén. n'étant pas applicable, l'interdiction de séjour doit toujours être prononcée. Au reste, alors même qu'il y a pour le tribunal obligation d'appliquer l'interdiction de séjour, cette peine complémentaire n'est pas subie, si elle n'a pas été prononcée.

348. L'interdiction de séjour est prononcée comme peine principale, lorsque l'inculpé est exempté de la peine principale [illegible] au crime ou au délit, par suite de l'admission d'une excuse absolutoire; il en est ainsi dans les cas prévus par les art. 100, [illegible] 213 et [illegible] C. pén. L'interdiction de séjour est aussi la peine encourue par les mineurs de seize ans qui ont été reconnus avoir agi avec discernement et ont [illegible] de vagabondage (C. [illegible]).

§ 2. — Durée.

349. Depuis que la loi du 23 janv. 1874 a modifié l'art. 46 C. pén., la surveillance de la haute police avait cessé d'être une peine perpétuelle; par suite, l'interdiction de séjour qui l'a remplacée est toujours temporaire: sa durée ne peut, en aucun cas, excéder vingt ans (C. pén. art. 46). Cette règle ne comporte qu'une exception: l'interdiction est perpétuelle, quand elle est prononcée contre un sexagénaire à la place de la relégation (L. 27 mai 1885, art. 8).

350. Le maximum de vingt ans est appliqué: 1° aux condamnés à une peine afflictive perpétuelle qui ont été graciés ou qui ont prescrit leur peine (C. pén. art. 46, § 4; art. 48, § 4); 2° aux condamnés à une peine afflictive temporaire, lorsque le juge n'a pas réduit la durée de ladite interdiction (art. 46, § 2 et 3).

351. Lorsque l'interdiction de séjour est encourue de plein droit accessoirement à une peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la reclusion, l'arrêt de condamnation peut en réduire la durée ou même déclarer que le condamné n'y sera pas soumis (C. pén. art. 46, § 3). Mais, afin que les juges n'omettent pas d'examiner cette question, l'art. 47, § 2, C. pén. dispose que, si l'arrêt ne contient pas dispense ou réduction de surveillance, il faut, à peine de nullité, que l'arrêt mentionne qu'il en a été spécialement délibéré (Cr. 4 avr. 1874, D.P. 74. 1. 328; 11 févr. 1875, D.P. 75. 1. 395; 28 sept. 1876, D.P. 77. 5. 331; 28 juin 1877, D.P. 78. 1. 139; 26 févr. 1880, D.P. 80. 1. 396; 20 juill. 1882, D.P. 83. 1. 280; 3 sept. 1885, D.P. 85. 1. 473; 24 déc. 1885, D.P. 86. 1. 227; 12 déc. 1889, D.P. 90. 1. 288; 12 avr. 1894, D.P. 96 1. 532; 17 sept. 1908, *Bull. cr.*, n° 388; 12 août 1909, *ibid.*, n° 437; 31 déc. 1910, *ibid.*, n° 686; 10 août 1911, *ibid.*, n° 417; 24 oct. 1912, *ibid.*, n° 506; 28 déc. 1912, *ibid.*, n° 688; 16 janv. 1913, *ibid.*, n° 26; 13 févr. 1913, *ibid.*, n° 81). — Toutefois, si l'arrêt ne contient aucune disposition relative à la relégation et si aucun pourvoi n'a été formé, le condamné se trouve soumis pendant vingt années à l'interdiction de séjour, puisque cette peine, sauf dispense formelle, est encourue de droit et n'a pas besoin d'être prononcée.

352. Pour les condamnés au bannissement, la loi fixe la durée de l'interdiction de séjour à un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront *subie*, à moins qu'il n'en ait été disposé autrement par l'arrêt ou le jugement de condamnation (C. pén. art. 47, § 1). Le juge a la faculté de réduire la durée, mais il ne saurait excéder le maximum ainsi fixé: il y aurait excès de pouvoir si un arrêt prononçait la peine de dix ans d'interdiction contre un individu condamné à cinq ans de bannissement (Cr. 16 août 1883, *Bull. cr.*, n° 213). Enfin, puisque la loi parle de peine subie, il faut s'attacher non pas au bannissement prononcé, mais au bannissement exécuté; par suite, la grâce de la peine principale réfléchit, dans ce cas, sur l'interdiction de séjour.

353. La loi n'a pas déterminé de minimum général de l'interdiction de séjour; légalement, il n'en existe donc aucun. C'est un point qui avait été reconnu par le garde des sceaux, dans sa circulaire précitée du 21 févr. 1874, relativement à la surveillance de la haute police; mais, en se fondant sur l'esprit de la loi qui a voulu que la surveillance fût sérieuse et effective, le garde des sceaux avait recommandé aux magistrats de ne pas assigner à la surveillance une durée inférieure à deux ans. Les mêmes règles doivent être observées pour l'interdiction de séjour.

354. En matière correctionnelle, les textes fixent d'une manière variable, suivant les délits, la durée de l'interdiction de séjour, ordinairement entre cinq et dix années (Ex. C. pén. art. 56, 57, 58, 271, 282). Il appartient donc au juge de déterminer la durée qu'il entend prononcer, entre le maximum et le minimum. Si la loi s'est bornée à fixer un minimum sans énoncer de maximum, la durée pourra en être aussi longue qu'il plaira au juge de la fixer, à la condition toutefois de ne pes dépasser le maximum de vingt ans déterminé par l'art. 46. Réciproquement, si la loi a seulement fixé le maximum sans poser un minimum, les juges pourront réduire l'interdiction à une durée aussi courte que bon leur semblera, par exemple à un mois. — Par suite, dans le cas prévu par l'art. 49 C. pén., c'est-à-dire quand il s'agit d'un crime ou délit qui intéresse la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour fixer la durée de l'interdiction de séjour, toutefois sans que le maximum de vingt années puisse être excédé.

355. La durée de l'interdiction de séjour, peine accessoire ou complémentaire, compte seulement du jour où le condamné a subi ou prescrit la peine principale (art. 46, § 2 et 4; art. 48, § 3 et 5). L'interdiction de séjour n'est, en effet, réellement utile que lorsque le condamné a recouvré sa liberté. Cette interdiction ne pouvant, de même qu'autrefois la surveillance, recevoir son exécution qu'autant que celui contre lequel elle a été prononcée se trouve en liberté, il en résulte que, si le condamné à l'interdiction commet, au cours de l'interdiction, de nouveaux délits pour lesquels un emprisonnement est prononcé contre lui, l'exécution de cette peine nouvelle interrompt celle de la peine de l'interdiction, laquelle ne reprend son cours qu'à l'expiration de l'emprisonnement, de telle sorte que l'époque où l'interdiction doit cesser se trouve reculée de tout le temps qu'a duré cet emprisonnement (Ch. réun., 19 mai 1841, *Bull. cr.*, n° 146; Montpellier, 14 janv. 1856, D.P. 56. 2. 127. — Comp. Garraud, *Tr. de dr. pén.*, t. 3, n° 588; Le Poittevin, *op. cit.*, v° Interdiction de séjour, n° 9).

356. Quant à la durée de l'interdiction de séjour, peine principale, elle compte conformément au principe général de l'art. 23 C. pén., du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

§ 3. — *Causes d'extinction; Suspension.*

357. L'interdiction de séjour peut cesser d'abord par l'expiration du temps fixé, soit par la loi, soit par le jugement. — Elle cesse aussi par l'effet de l'amnistie et de la réhabilitation; de plus, l'art. 48 C. pén. dispose qu'elle peut être remise ou réduite par voie de grâce. — La prescription de la peine principale ne relève pas le condamné de l'interdiction de séjour qu'il a encourue (C. pén. art. 48, § 3. — V. aussi *supra*, n° 344). Quant à l'interdiction de séjour elle-même, à raison de sa nature, elle doit être considérée comme imprescriptible (Garraud, *op. cit.*, t. 3, n° 586; Le Poittevin, *v° cit.*, n° 11; Vidal, *C. de dr. cr.*, 5e éd., n° 533).

358. L'interdiction de séjour peut être suspendue par mesure administrative (C. pén. art. 48, § 2). Cette suspension est prononcée par le ministre de l'Intérieur sur la proposition du préfet, après un temps d'épreuve qui ne doit jamais être inférieur à la moitié de la durée totale de cette interdiction (Décr. 30 août 1875, art. 5).

§ 4. — *Sanction des arrêtés d'interdiction de séjour.*

359. Les arrêtés d'interdiction de séjour trouvent leur sanction dans l'art. 45 C. pén. qui, sous le régime de la surveillance, réprimait la rupture de ban. La peine est « un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans ». La loi ne fixant pas de minimum le tribunal peut, sans avoir à viser l'art. 463

C. pén., abaisser la durée de l'emprisonnement jusqu'à six jours (Rennes, 25 août 1847, R. 705). Pour que cette peine soit encourue, il faut, non seulement que le prévenu ait séjourné dans une localité qui lui était interdite, mais encore que l'arrêté portant interdiction de séjour lui ait été régulièrement notifié par l'Administration (Toulouse, 24 juin 1885, D.P. 85. 5. 353). Cette notification peut intervenir, soit avant, soit après la libération (Cr. 20 août 1903, *Journ. des parq.*, 1904. 2. 113; 22 nov. 1906, *Bull. cr.*, nº 412).

360. Le délit de rupture de ban était considéré comme un délit continu qui durait tant que l'assujetti ne se trouvait pas replacé dans une situation régulière sous la main de l'autorité et que c'était seulement à partir de ce moment que commençait à courir la prescription (Cr. 18 juin 1874, D.P. 75. 1. 88). Cette jurisprudence s'applique à l'infraction à interdiction de séjour.

§ 3. — *Interdictions spéciales de séjour.*

361. — 1er *Cas.* — L'art. 635 C. instr. porte que, lorsqu'une peine criminelle est prescrite, « le condamné ne pourra néanmoins résider dans le département où demeurent, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. Le Gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile ». L'art. 19 de la loi du 27 mai 1885 porte qu'il n'est pas dérogé à ces dispositions.

362. Il résulte de ce texte : 1º que le condamné se trouve frappé d'une interdiction perpétuelle de séjour dans les lieux spécifiés dans l'art. 635; 2º que le Gouvernement peut lui imposer, par un arrêté qui lui est notifié, l'obligation de résider dans une localité déterminée.

363. Le condamné qui réside dans une des localités interdites par l'art. 635, ou qui quitte le domicile qui lui a été assigné par le Gouvernement, peut être poursuivi par application de l'art. 45 C. pén. (Garraud, *op. cit.*, t. 3, nº 593. — V. toutefois en sens contraire : Faustin Hélie, *Instr. cr.*, t. 8, nº 4117; Laborde, *op. cit.*, nº 285; Renault, *Rev. crit.*, 1874, p. 581).

364. — 2e *Cas.* — Bien que la loi du 27 mai 1885 n'ait pas cru devoir s'en expliquer, comme pour l'art. 635, il faut considérer comme étant resté en vigueur l'art. 229 C. pén. qui autorise, au cas de violence ou voie de fait commise contre un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, la condamnation du coupable « à s'éloigner pendant cinq à dix ans du lieu où siège le magistrat et d'un rayon de deux myriamètres » (Garraud, *op. cit.*, t. 3, nº 594; Laborde, *op. cit.*, nº 284). Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, l'infraction ainsi commise constitue un crime puni du bannissement par l'art. 229, § 3. — Cette disposition de l'art. 229 est complètement distincte de l'interdiction de séjour prévue par l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885 qui peut, en outre, être prononcée en vertu de l'art. 228, § 3, C. pén.

SECT. 4. — Incapacités et déchéances prononcées à titre de peines.

Art. 1er. — Dégradation civique.

365. La dégradation civique est une peine criminelle, infamante seulement (C. pén. art. 8). Elle enlève la jouissance des droits politiques, d'un certain nombre de droits publics (port d'armes, port de décorations, droit d'occuper une fonction ou un emploi publics, de servir dans l'armée, d'être juré, expert, témoin, de tenir école ou d'enseigner dans un établissement d'instruction), et emporte la privation de certains droits de famille (tels que celui de faire partie d'un conseil de famille, d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis d'un conseil de famille) (C. pén. art. 34).

366. La dégradation civique est parfois une peine principale; mais elle est surtout une peine accessoire. Comme peine principale, elle est appliquée à un petit nombre de crimes politiques de gravité secondaire (C. pén. art. 111, 114, 119, 122, 126, 127, 130), et à quelques crimes de droit commun, ayant à certains points de vue un caractère politique et qui sont : certains cas de forfaiture (art. 167 et 183); certains cas de corruption de fonctionnaires (art. 177, 179). — La dégradation civique, lorsqu'elle est peine principale, peut sembler insuffisante comme moyen de répression ; aussi l'art. 35 C. pén. spécifie qu'elle *pourra* être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée fixée par l'arrêt de condamnation n'excédera pas cinq ans et que la peine d'emprisonnement *devra* toujours être prononcée, si le coupable est un étranger ou un Français ayant perdu la qualité de citoyen.

367. En tant que peine accessoire, elle est, aux termes de l'art. 28 C. pén., la conséquence de toute condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la reclusion et du bannissement, c'est-à-dire de toute condamnation à une peine criminelle temporaire. De plus, depuis l'abolition de la mort civile, les condamnations aux peines criminelles perpétuelles emportent également la dégradation civique (L. 31 mai 1854, art. 2, D.P. 54. 4. 91).

368. La dégradation civique est indivisible en ce sens que les juges ne peuvent pas faire un choix parmi les diverses incapacités qu'elle entraîne, infliger les unes et retrancher les autres (Garraud, *op. cit.*, t. 3, nº 600).

369. La dégradation civique est perpétuelle, et, par suite, survit à la peine principale, lorsque celle-ci est une peine temporaire. En aucun cas, les juges ne peuvent en fixer la durée à un terme précis (Cr. 24 mars et 21 avr. 1836, R. 667-1º; 31 mars et 9 avr. 1842, R. 667-2º).

370. Elle cesse toutefois quand survient une cause qui efface la condamnation : amnistie, réhabilitation, revision du procès. Comme toutes les peines qui ne nécessitent pas de mesures d'exécution matérielle, elle n'est susceptible ni de prescription, ni de grâce.

371. Le Gouvernement peut accorder aux déportés simples l'exercice, dans la colonie, de tout ou partie des droits dont la dégradation civique entraîne la privation (L. 25 mars 1873, art. 16, § 5). — De même, les forçats libérés peuvent obtenir l'exercice, dans la colonie, des droits dont ils sont privés par les paragraphes 3 et 4 de l'art. 34 C. pén.

Art. 2. — Interdiction des droits civiques, civils et de famille.

372. L'interdiction des droits énumérés en l'art. 42 C. pén. est une peine correctionnelle (art. 9); c'est, de plus, une peine complémentaire, en ce sens qu'elle n'est jamais encourue de plein droit, et qu'elle doit toujours être formellement prononcée par le juge, même lorsqu'elle est obligatoire pour lui. Il s'ensuit que si, malgré l'injonction de la loi, le juge omet d'appliquer cette peine, le jugement est, sans doute, irrégulier, et peut être réformé; mais, tant qu'il n'est pas réformé, le condamné demeure affranchi de l'interdiction.

373. Les droits dont l'interdiction peut être prononcée par application de l'art. 42 C. pén. sont ceux : 1º de vote et d'élection; 2º d'éligibilité; 3º d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'Administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois; 4º de port d'armes; 5º de vote et de suffrage dans les délibérations de famille; 6º d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille; 7º d'être expert ou employé comme témoin dans les actes; 8º de témoignage en justice autrement que pour y faire de simples déclarations.

374. Cette interdiction ne peut être prononcée « que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi » (C. pén. art. 43).

375. L'art. 42 C. pén. se borne à donner la liste des déchéances qui peuvent être prononcées en matière correctionnelle; le juge doit choisir dans cette énumération et appliquer dans chaque espèce seulement celles qu'il semble opportun de prononcer à raison des circonstances et de la nature du délit. A cet égard, cette interdiction diffère essentiellement de la dégradation civique pour laquelle la liste des déchéances forme un tout indivisible.

376. L'interdiction prévue par l'art. 42 est temporaire; toutefois, dans les cas prévus par les art. 171 et 175 C. pén., le condamné doit être déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. — En général, la loi fixe le minimum et le maximum, et le tribunal détermine, pour chaque affaire, la durée de la privation des droits spécifiés dans les limites ainsi fixées. Mais dans deux cas (art. 89 et 91 C. pén.) la durée n'a pas été précisée; il faut en conclure qu'aucune restriction n'ayant été apportée aux droits des tribunaux, ceux-ci sont libres de prononcer l'interdiction des droits, soit à perpétuité, soit à temps (Garraud, *op. cit.*, t. 3, nº 602). Si le juge opte pour une interdiction temporaire, il ne peut cependant la prononcer pour plus de vingt ans (Laborde, *op. cit.*, nº 275). — Le point de départ de l'interdiction est : ... 1º lorsqu'elle accompagne une peine d'amende, le jour où la condamnation est devenue définitive; ... 2º Lorsqu'elle est jointe à l'emprisonnement, le jour où expire la peine principale, c'est-à-dire le jour où le condamné a subi sa peine.

Art. 3. — Interdiction légale.

377. L'interdiction légale est une peine accessoire et criminelle, qui enlève au condamné, pendant la durée de sa peine principale, l'exercice de ses droits civils. Elle est réglée par les art. 28, 29 et 30 C. pén. — Elle est l'accessoire obligé de toute condamnation contradictoire à une peine afflictive et infamante temporaire (C. pén. art. 29) ou perpétuelle (L. 31 mai 1854, art. 2). En d'autres termes, elle est entraînée par les peines suivantes : mort, déportation, travaux forcés à perpétuité ou à temps, détention, reclusion, mais non par le bannissement qui est une peine infamante seulement. L'interdiction légale n'est jamais attachée qu'aux condamnations contradictoires; elle ne s'applique pas aux condamnations par contumace (V. *Contumace*, nº 61).

378. L'interdiction légale commence à courir du jour où la condamnation est devenue irrévocable et prend fin avec la peine principale (C. pén. art. 29). L'interdiction légale prend donc fin, non seulement quand la peine principale a été subie ou a été effacée par l'amnistie, mais aussi quand remise en a été faite par voie de grâce ou quand la peine criminelle a été commuée en une peine correctionnelle (Cr. 14 août 1865, D.P. 66. 1. 23. — V. aussi : Exposé des motifs de la loi du 31 mai 1854, D.P. 54. 4. 93, note 14). — La jurisprudence décide que le condamné

qui obtient sa libération conditionnelle reste néanmoins en état d'interdiction légale jusqu'au jour de l'expiration de sa peine (Paris, 15 janv. 1904, D.P. 1904. 2. 129; Rouen, 20 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 463); mais cette solution est discutable (LE POITTEVIN, Conséquences de la libération conditionnelle au point de vue de l'interdiction légale, *Journ. des parq.*, 1904. 1. 24 et s.).

379. L'interdiction légale laisse au condamné l'exercice de certains droits attachés à la personne : on reconnaît généralement à l'interdit le droit de se marier, de reconnaître un enfant naturel, de tester (non de disposer par donation entre vifs). Mais il ne peut exercer les droits attachés à la puissance maritale ou à la puissance paternelle. D'une façon générale, il est privé de la gestion et de l administration de ses biens ; cette gestion et cette administration sont confiées à un tuteur, auquel est adjoint un subrogé tuteur; l'un et l'autre sont nommés dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits judiciairement. Pendant la durée de la peine, il ne peut lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus (C. pén. art. 31). — En ce qui concerne l'incapacité de l'interdit légalement, on décide généralement, qu'à la différence de celle de l'interdit pour cause de démence (V. *Interdiction*, nos 171 et s.), elle entraîne la nullité absolue des actes par lui faits; qu'en conséquence cette nullité peut être invoquée, non seulement par le condamné lui-même, mais aussi par les tiers avec lesquels il a contracté.

380. Nulle disposition de loi n'autorise le Gouvernement à relever, en tout ou en partie, de leur état d'interdiction légale, pendant la durée de la peine, ni les condamnés à la détention, ni les condamnés à la reclusion. Mais, dans un intérêt de colonisation, cette faculté de relèvement individuel de tous les effets ou de quelques-uns des effets de l'interdiction légale a été attribuée, au contraire, à l'Administration, en faveur des condamnés aux travaux forcés et des déportés. Le Gouvernement peut leur accorder l'exercice, dans la colonie, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont ils sont privés par leur état d'interdiction. Il peut les autoriser à jouir ou disposer de tout ou partie de leurs biens (L. 30 mai 1854, art. 12 ; 31 mai 1854, art. 4, § 2). Mais les actes faits par les condamnés dans la colonie, jusqu'à leur libération, ne peuvent engager les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seraient échus à titre gratuit depuis cette époque, à l'exception des biens dont la remise aurait été autorisée (L. 30 mai 1854, art. 12; 31 mai 1854, art. 4, § 3; Décr. 31 août 1878, D.P. 79. 4. 15). Les mêmes règles s'appliquent aux condamnés à la déportation simple; ils sont même traités plus favorablement, en ce sens qu'ils ont de plein droit l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation (Décr. 25 mars 1873, art. 16).

§ 4. — DÉCHÉANCES QUI ONT REMPLACÉ LA MORT CIVILE.

381. Dans le système du Code pénal, les peines criminelles perpétuelles entraînaient la mort civile (C. pén. art. 18); les peines afflictives temporaires emportaient, ce qui existe encore actuellement, la dégradation [illegible] légale. L'art. 1er de la [illegible] 31 mai 1854, en abolissant la mort civile, a abrogé implicitement l'art. 18 C. pén. Mais il eût été illogique que les condamnés [illegible] perpétuelles fussent frappés moins rigoureusement que les condamnés [illegible]. Aussi cette même [illegible] contre cette catégorie de condamnés les déchéances suivantes : 1° la dégradation civique (*supra*, n° 366); 2° l'interdiction légale (*supra*, n° 377); 3° la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, et l'annulation du testament que le condamné a pu faire antérieurement à sa condamnation.

382. A la différence de l'interdiction légale, qui ne subsiste que pendant la durée de la peine et qui, par suite, prend fin, si le condamné est gracié, la double incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit continue à produire ses effets.

383. Le Gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées (L. 31 mai 1854, art. 4, § 1).

SECT. 5. — Peines pécuniaires.

ART. 1er. — AMENDE.

§ 1er. — *Nature et caractère de l'amende*

384. L'amende est une sanction qui consiste dans l'obligation imposée à une personne de payer une somme à l'Etat. Il existe deux catégories complètement distinctes d'amendes : 1° Les amendes civiles; 2° les amendes pénales.

385. L'amende civile est celle qu'entraîne toute violation de la loi qui ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention. Comme exemples, on peut citer notamment l'amende édictée par les art. 50, 193 et 252 C. civ. contre les officiers de l'état civil; par les lois des 2 juill. 1862 (art. 20), 23 août 1871 (art. 13-3°), 26 janv. 1892 (art. 18 à 21), contre les avoués, notaires, greffiers, huissiers; par les art. 517 et 773 C. proc., modifiés par la loi du 21 mai 1858, relatifs au règlement des ordres entre les créanciers non comparants; de même, les amendes édictées, en matière de timbre, par les lois des 11 juin 1859 (art. 20), 2 juill. 1862 (art. 20, 22), 27 juill. 1870 (art. 6), 29 déc. 1873, 19 févr. 1874 (art. 4, 6), 29 déc. 1884 (art. 8); — en matière d'enregistrement, par les lois des 23 août 1871 (art. 12, 13), 28 févr. 1872 (art. 8-3°), 29 juin 1872 (art. 5), 28 déc. 1880 (art. 3). — Les amendes civiles ne sont pas régies par les principes du droit criminel. Il en résulte : 1° qu'elles ne sont pas nécessairement personnelles et qu'elles peuvent être prononcées contre des personnes morales; 2° que les dispositions des lois pénales sur l'atténuation et le sursis à l'exécution des peines ne leur sont jamais applicables; 3° que, même depuis que l'art. 25 de la loi du 29 déc. 1873 a substitué les percepteurs des contributions directes aux receveurs de l'enregistrement pour le recouvrement des amendes, ces derniers continuent à recouvrer les amendes civiles.

386. L'amende pénale, la seule dont il y ait lieu de s'occuper ici, se distingue de l'amende civile par les caractères suivants : ... 1° Elle résulte soit d'une loi, soit d'un règlement d'administration publique rendu en exécution d'une loi ; ... 2° Elle est infligée à raison d'une infraction à une loi pénale ; ... 3° Elle n'est jamais encourue de plein droit et doit dans tous les cas être prononcée par un tribunal après une déclaration préalable de culpabilité (LE POITTEVIN, *Dict. form. parq.*, 5e éd., vo Amendes, n° 1, GARRAUD, *Droit pén.*, 3e édit., t. 3, n° 625).

387. L'amende pénale constitue une peine commune à la police correctionnelle (C pén. art. 9) et à la simple police (C. pén. art. 464). Le Code pénal ne la comprend pas dans l'énumération des peines criminelles, parce qu'elle n'est encourue que très rarement en matière de crimes; mais certains articles la prononcent accessoirement à une peine afflictive ou infamante, notamment les art. 164, 172, 174, etc.

388. Quelques amendes pénales qui réunissent ces caractères généraux présentent certaines particularités. Ces amendes sont prononcées à la requête, non du ministère public, mais d'une administration publique; la transaction de l'administration arrête la poursuite et met obstacle à ce que le prévenu soit condamné; enfin ces amendes sont encourues, non seulement par ceux qui ont commis l'infraction, mais encore par les personnes civilement responsables. En ce cas, l'amende, sans perdre complètement son caractère pénal, devient surtout la réparation civile de préjudice causé au Trésor public. Il en est ainsi : ... en matière de douanes (V. *Douanes*, nos 1310 et s.); ... En matière de contributions indirectes (V. *Impots indirects*, nos 2186 et s.); toutefois l'amende prononcée par application de la loi du 21 juill. 1897 a un caractère exclusivement pénal (Rennes, 30 nov. 1898, *Journ. des parq.*, 99. 2. 15); ... En matière d'octrois (V. *Octroi*); ... En matière forestière (V. *Forêts*, nos 140 et s.); ... En matière de pêche fluviale (V. *Pêche fluviale*).

§ 2. — *Individualité et solidarité.*

389. L'amende, étant une peine, est personnelle; par suite, elle ne peut atteindre que ceux qui ont participé à l'infraction comme auteurs ou complices (GARRAUD, t. 3, n° 629; LE POITTEVIN, vo Amendes, n° 2; LE SELLYER, *Traité de la crim., de la pén. et de la responsab.*, t. 2, n° 476; ORTOLAN, t. 2, nos 1582 et 1583; VIDAL, n° 560). De ce principe, découlent plusieurs conséquences.

390. L'amende ne peut être prononcée, à moins d'une exception résultant d'une disposition expresse de la loi, contre une personne morale. C'est ainsi qu'elle ne saurait être encourue par une association ou par une société anonyme ou en nom collectif, à raison d'une infraction relevée contre elle (Cr. 8 mars 1883, D.P. 84. 1. 428 ; 17 déc. 1891, D.P. 92. 1. 365 ; 6 avr. 1894, D.P. 96. 1. 50; 25 mars 1904, *Bull. cr.*, n° 159; 2 déc. 1905, D.P. 1905. 1. 535). Il y a toutefois exception à cette règle dans certains cas spéciaux. Ainsi, en cas d'infraction à la police des mines, commise par les ouvriers et employés de la compagnie, il doit être prononcé une amende unique contre celle-ci réputée seule coupable, et non des amendes multiples contre les contrevenants, considérés comme simples instruments du délit (L. 21 avr. 1810, art. 96. — V. *Mines*, n° 365). De même, dans tous les cas où un patron ou chef d'entreprise est pénalement responsable du fait d'autrui, une personne morale, notamment une société anonyme, peut être condamnée à l'amende, à raison de sa qualité de patron ou chef d'industrie (V. *Responsabilité pénale*).

391. L'amende ne peut être prononcée que contre l'une des personnes qui ont participé à l'action, soit comme auteurs, soit comme complices ; en aucun cas, l'amende ne saurait être mise à la charge de ceux qui ne sont que civilement responsables de l'infraction. Ainsi un père ne saurait être responsable de l'amende prononcée contre son fils mineur (Cr. 29 févr. 1828, R. *Responsabilité*, n° 506; 24 mars 1855, D.P. 55. 1. 219; 25 mars 1881, D.P. 81. 1. 391). De même, le maître n'est pas responsable des amendes encourues par ses domestiques (Cr. 3 mars 1859, D.P. 61. 5. 424; 10 mai 1872, D.P. 72. 1. 83). Par suite, l'arrêt qui, en condamnant l'auteur d'une escroquerie, condamne en même temps le civilement responsable, doit s'entendre des frais à l'exclusion des amendes (Cr. 21 janv. 1870, *Bull. cr.*, n° 15).

392. Si le prévenu vient à mourir dans le cours du procès, l'amende ne peut être prononcée contre ses héritiers. Mais si, au jour du décès, le jugement a acquis

force de chose jugée, le recouvrement de l'amende peut être poursuivi contre les héritiers; en effet, la condamnation devenue définitive a créé au profit du Trésor une véritable obligation pécuniaire sur le patrimoine du condamné et ce patrimoine est passé entre les mains des héritiers grevé de cette charge (Instr. gén. fin. 5 juill. 1895, art. 140, *Journ. des parq.*, 97. 3. 1; BLANCHE, t. 1, n° 300; CHAUVEAU, ET F. HÉLIE, t. 1, n° 87; GARRAUD, t. 3, n° 629; LE POITTEVIN, v° Amendes, n° 2; VIDAL, n° 560. — *Contra*: PARINGAULT, *Rev. prat.*, 1857, p. 305; RAUTER, t. 1, p. 277).

393. Lorsque plusieurs personnes ont participé à une infraction, le juge ne saurait prononcer une amende unique dont le payement sera mis à la charge de tous les condamnés; chacune d'elles doit être personnellement condamnée à une amende distincte (Cr. 11 juill. 1873, D.P. 73. 1. 393; 9 mai 1885, *Bull. cr.*, n°s 136 et 137). Mais il existe à cette règle quelques exceptions résultant de dispositions expresses de la loi, dans des matières où l'amende a un caractère mixte. Ainsi, dans certains cas, en matière forestière et en matière fiscale, une seule amende, calculée d'après le préjudice causé, est prononcée quel que soit le nombre des auteurs de l'infraction (V. *Forêts*, n° 142; *Impôts indirects*, n° 2249). De même, au cas d'infraction au décret du 19 mars 1852, sur le rôle d'équipage, une seule amende doit être prononcée solidairement contre le capitaine et contre l'armateur (Cr. 18 août 1881, D.P. 82. 1. 324).

394. Il résulte du caractère individuel de l'amende que, lorsque, dans une même affaire, plusieurs prévenus ont été condamnés à l'amende, chacun n'est tenu que du payement de l'amende qu'il a personnellement encourue. Mais, par dérogation à ce principe, l'art. 55 C. pén. dispose que « tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus solidairement des amendes ».

395. La solidarité s'applique à tous les crimes et délits prévus tant par le Code pénal que par les lois spéciales. Mais les contraventions de simple police ne sont pas prévues par l'art. 55 C. pén.; par suite, la solidarité établie par ce texte relativement à l'amende ne s'étend pas, à moins d'une disposition expresse de la loi, aux amendes prononcées à raison de ces contraventions (Cr. 12 mai 1849, D.P. 49. 1. 177; 3 avr. 1869, D.P. 69. 1. 529; 10 juill. 1875, *Bull. cr.*, n° 220; 9 mai 1885, *ibid.*, n° 137; 20 nov. 1885. *ibid.*, n° 323; 9 nov. 1895, *ibid.*, n° 283; 5 mars 1898, *ibid.*, n° 106).

396. La solidarité doit être prononcée non seulement contre les prévenus qui ont participé à un même délit, mais encore contre ceux qui ont été déclarés coupables de délits différents, pourvu qu'ils soient connexes. Mais il en est autrement lorsque les faits, bien que compris dans la même poursuite, sont distincts, indépendants l'un de l'autre et sans connexité (V. *Frais et dépens*, n°s 1128 et s.).

397. La solidarité peut être prononcée contre des prévenus, à raison de délits connexes, lorsque les poursuites ont été distinctes. En effet, la responsabilité commune a son origine dans une même faute; elle s'étend à toutes les conséquences qui en dérivent (Cr. 25 mars 1875, *Bull. cr.*, n° 102).

398. La solidarité, constituant non une peine, mais un mode de recouvrement d'une condamnation pécuniaire, le tribunal, en prononçant contre chacun des prévenus le maximum de l'amende, n'a pas à tenir compte des effets éventuels de la solidarité et à se préoccuper de savoir si, en raison de cette solidarité, un des prévenus pourra être astreint à verser une somme supérieure au maximum prévu par la loi (Cr. 17 nov. 1877, *Bull. cr.*, n° 196).

399. Le condamné qui paye la totalité d'une amende de laquelle il était tenu, solidairement avec des coauteurs ou complices condamnés avec lui, peut recourir contre ceux-ci; mais il n'est pas subrogé aux droits du Trésor. Par suite, il ne saurait les poursuivre solidairement; il a seulement le droit de réclamer à chacun sa part personnelle, sauf à recourir ultérieurement à une nouvelle répartition pour le cas d'insolvabilité de quelques-uns des débiteurs (Aix, 7 août 1879, S. 753).

§ 3. — *Quotité de l'amende.*

400. L'amende est : ... en matière correctionnelle et criminelle, de 16 francs au moins; ... En matière de simple police de 1 à 15 francs (C. pén. art. 466). — Mais, au cas où des circonstances atténuantes sont accordées, les tribunaux correctionnels sont autorisés à réduire l'amende, même au-dessous de 16 francs, sans qu'elle puisse être au-dessous des peines de simple police (C. pén. art. 463).

401. Le plus souvent l'article de la loi pénale qui punit d'amende une infraction en détermine en même temps le minimum et le maximum. — Si le maximum seul est spécifié, le juge a la faculté d'en fixer le montant à un chiffre compris entre le minimum légal (1 franc en matière de simple police et 16 francs en matière correctionnelle) et le maximum. — Si le chiffre n'est pas déterminé, s'il s'agit, par exemple, de l'application d'un texte ancien demeuré en vigueur, intervenu à une époque où était encore admis le système des *peines arbitraires*, le juge ne peut prononcer que le minimum de l'amende correctionnelle; si le fait constitue une contravention de simple police, il peut se mouvoir entre le minimum de 1 franc et le maximum de 15 francs, puisqu'ils sont l'un et l'autre établis d'une manière générale par la loi. C'est ce qui a été jugé notamment pour l'application de l'art. 35 de la loi du 19 ventôse an 11 (aujourd'hui abrogé), qui porte que celui qui pratique illégalement l'art des accouchements sera « condamné à une amende pécuniaire envers les hospices » (Cr. 20 juill. 1833, R. *Médecine*, 42; 30 avr. 1858, *Bull. cr.*, n° 151). — Enfin, si la loi fixe un minimum et, comme l'art. 6 de la Déclaration du 25 avr. 1777, se borne à permettre de prononcer une amende « plus grande, s'il y échoit », le tribunal ne peut excéder le minimum.

402. Certaines lois antérieures au Code pénal prennent pour base du taux de l'amende la journée de travail; telles sont, par exemple, la loi du 28 sept. 1791 et le Code des délits et des peines du 3 brum. an 4 dont l'art. 606 réprime encore la contravention de violences légères, etc. Le montant de la journée de travail varie suivant les localités; il est fixé, pour chaque commune, par le préfet. Les préfets ont été invités à prendre au mois de décembre 1897 un arrêté ayant cet objet spécial. Cet arrêté reste en vigueur, tant qu'il n'a pas été expressément rapporté ou modifié (Circ. min. int. 23 nov. 1897, *Journ. des parq.*, 98. 3. 60; Circ. chanc. 29 nov. 1897, *ibid.*, 98. 3. 59).

403. Dans certaines matières, la loi déclare que l'amende sera proportionnelle. Tantôt le minimum et le maximum sont l'un et l'autre proportionnels (C. pén. art. 172, 174, 175); tantôt le minimum est fixe et le maximum seul est proportionnel (C. pén., art. 177, 406, 408, 430, 437, 438, 444, 455, 456, etc.). Dans d'autres cas, le minimum et le maximum sont déterminés, mais le chiffre de l'amende peut être porté au delà du maximum, par exemple : ... en matière de faux, jusqu'au quart du bénéfice que ce crime a procuré ou était destiné à procurer (C. pén. art. 164); ... En matière de recel, jusqu'à la moitié de la valeur des objets recélés (C. pén. art. 460, § 2); ... En matière de spéculation illicite, au double du bénéfice illicite constaté (L. 23 octobre 1919, art. 1er).

404. Lorsque le taux de l'amende est basé sur le bénéfice procuré par le délit ou sur le dommage causé, le juge ne peut excéder le minimum fixé par la loi (ou le maximum fixé, quand le texte détermine à la fois un minimum et un maximum), sans évaluer le chiffre du préjudice; il faut en effet que la Cour de cassation puisse apprécier si la proportion déterminée par le texte a été ou n'a pas été observée. C'est ainsi que le tribunal est tenu d'évaluer le préjudice, quand il prononce une amende excédant 25 francs, en matière d'abus des besoins d'un mineur, d'abus de confiance, etc. (Cr. 29 févr. 1864, D.P. 65. 5. 404; 4 nov. 1864, D.P. 65. 1. 104; 13 janv. 1866, D.P. 69. 5. 5; 13 févr. 1886, *Bull. cr.*, n° 53; 5 mars 1887, *ibid.*, n° 91; 24 mars 1893, D.P. 95. 1. 327; 12 mai 1893, D.P. 94. 1. 251; 29 juill. 1893, D.P. 95. 1. 56; 7 nov. 1895, D.P. 96. 1. 224; 13 mai 1897, *Bull. cr.*, n° 101; 11 déc. 1902, *ibid.*, n° 380; 19 déc. 1903, *ibid.*, n° 441; 8 mars 1907, *ibid.*, n° 120; 20 nov. 1913, *ibid.*, n° 510; 21 nov. 1913, *ibid.*, n° 513).

405. L'amende proportionnelle peut être appliquée, alors même qu'il n'y a pas lieu d'ordonner des restitutions et d'allouer des dommages-intérêts, soit que la victime du délit ne se soit pas constituée partie civile (Cr. 13 juin 1845, D.P. 45. 1. 371; 29 avr. 1847, *Bull. cr.*, n° 92; 4 févr. 1897, D.P. 97. 1. 400; 10 avr. 1897, *Bull. cr.*, n° 139), soit que le préjudice ait été réparé (Cr. 23 févr. 1861, *Bull. cr.*, n° 43; 28 févr. 1862, D.P. 62. 5. 5; 27 déc. 1872, D.P. 72. 1. 475; 28 févr. 1907, *Bull. cr.*, n° 94; 28 juin 1907, *Bull. cr.*, n° 287). — Lorsqu'il n'y a pas eu dommage réalisé et que la tentative est punissable, le juge calcule l'amende sur le chiffre du dommage préparé ou tenté (Cr. 6 juill. 1878, S. 761).

406. Toute amende pénale est de droit soumise aux décimes et demi-décimes dont la perception est autorisée par l'art. 1er de la loi du 6 prair. an 7, l'art. 17 de la loi du 28 avr. 1816, l'art. 5 de la loi du 14 juill. 1855, l'art. 2 de la loi du 30 déc. 1873 et par les lois annuelles de finances (L. 30 mars 1902, art. 33, D.P. 1902. 4. 61). Cet art. 33 a abrogé l'art. 5 de la loi du 13 avr. 1900 qui prescrivait aux tribunaux de prononcer la condamnation aux décimes et demi-décimes. Toutefois, en matière de douanes, de contributions indirectes et d'octroi, le tribunal compétent pour prononcer la condamnation en principal de l'amende doit prononcer en même temps, sur les conclusions de la partie chargée des poursuites la condamnation aux décimes et demi-décimes.

§ 4. — *Attribution de l'amende.*

407. Le produit des amendes prononcées par les tribunaux répressifs est attribué comme suit, par l'art. 11 de la loi de finances du 26 déc. 1890 : le produit des amendes en principal est réparti annuellement, dans chaque département, de la manière suivante : 20 p. 100 pour l'État; 80 p. 100 pour le fonds commun. — Les décimes sur les amendes en principal, les frais de justice, les confiscations, les réparations au profit du Trésor et les droits de poste sont acquis à l'État.

408. Sur le fonds commun sont prélevés, en vertu d'ordonnances de payement du préfet : 1° les frais de poursuites exposés en vue du recouvrement et tombés en non-valeur; 2° les gratifications dues aux

agents verbalisateurs, à raison de 10 francs par condamnation prononcée en matière de chasse ou de pêche, et de 1 fr. 25 par condamnation recouvrée en toute autre matière donnant lieu à gratification ; 3° le payement des droits dus aux greffiers des cours et tribunaux pour les extraits d'arrêts et de jugements adressés dans les délais réglementaires au service du recouvrement.

409. Ces prélèvements opérés, le reste du fonds commun est attribué : un quart au service des enfants assistés ; trois quarts aux communes ou aux bureaux de bienfaisance qui éprouvent le plus de besoins, suivant la répartition faite par la commission départementale sur les propositions du préfet (L. 13 avr. 1893, art. 81).

410. Le mode de répartition établi par la loi de 1890 ne concerne, selon les termes mêmes du texte, que les amendes dont le recouvrement est confié aux percepteurs, substitués aux receveurs de l'enregistrement. Il reste donc étranger aux condamnations pécuniaires en matière de douanes, contributions indirectes, etc., régies par des dispositions spéciales.

§ 5. — *Recouvrement.*

411. La loi du 29 déc. 1873, art. 25 (D.P. 74. 4. 26), a substitué les percepteurs des contributions directes aux receveurs de l'enregistrement pour le recouvrement des amendes et des condamnations pécuniaires autres que celles concernant les droits d'enregistrement, de timbre, de greffe, d'hypothèques, le notariat et la procédure civile. — Une autre disposition du même article autorise les porteurs de contraintes à remplacer les huissiers pour l'exercice des poursuites, dont les frais, par suite de cette substitution, seront notablement diminués. Cette substitution toutefois n'est que facultative : le ministère des huissiers peut être employé toutes les fois qu'il s'agit d'actes importants ou qui présenteraient des difficultés spéciales. Ces deux modifications sont, d'ailleurs, les seules qui aient été introduites par la loi de 1873. Toutes les autres dispositions concernant les amendes et les condamnations pécuniaires sont maintenues.

412. Il n'est rien changé au mode de recouvrement adopté pour les amendes encourues en matières spéciales, telles que douanes, contributions indirectes et forêts.

413. Le recouvrement des amendes ne peut être poursuivi qu'autant que la condamnation est devenue définitive, faute d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation. Toutefois, les jugements par défaut étant susceptibles d'opposition jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la peine, quand ils n'ont pas été signifiés à personne, on peut en ce cas poursuivre le recouvrement des amendes, sauf à interrompre les poursuites si le jugement vient à être frappé d'opposition (Circ. chanc. 14 août 1876, *Bull. off.*, 1876, p. 137 ; Instr. fin. 5 juill. 1895, n° 46, *Journ. des parq.*, 97. 3. 1).

414. L'extrait du jugement ou de l'arrêt est la pièce fondamentale au point de vue du recouvrement des condamnations pécuniaires. Aux termes de l'art. 164 du décret du 18 juin 1811, le greffier doit remettre cet extrait au préposé de l'administration des Finances. Les extraits sont établis conformément aux dispositions de l'instruction générale des finances du 5 juill. 1895 (*Journ. des parq.*, 97. 3. 1).

415. Les extraits des jugements et arrêts en matière criminelle et correctionnelle sont envoyés par les greffiers au receveur des finances de leur arrondissement : ... les extraits des jugements et arrêts contradictoires dans les cinq jours au plus tard de la date de l'enregistrement, c'est-à-dire dans les vingt-cinq jours de la date du jugement ou de l'arrêt ; ... Les extraits des arrêts et jugements rendus par défaut, dans les dix-huit jours de la signification desdits arrêts et jugements ; ... Les extraits d'arrêts et jugements qui ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation suivi de rejet, dans le délai de quarante-cinq jours à partir du rejet (Instr. fin. 5 juill. 1895, § 52, précitée ; Décis. chanc. et fin. 27 avr. 1904, *Journ. des parq.*, 1905. 3. 26).

416. Toute transmission d'extraits doit être accompagnée d'un bordereau d'envoi. Chaque extrait est inscrit sur ce bordereau dans son ordre numérique (Instr. fin. 5 juill. 1895, n° 55, précitée. — V. pour les détails d'établissement des bordereaux : LE POITTEVIN, *op. cit.*, v° Extraits de jugements ou d'arrêts, n° 6).

417. Certaines règles spéciales ont été établies par les paragraphes 87 et 88 de l'instruction des finances du 5 juill. 1895 (V. LE POITTEVIN, *eod. v°*, n°s 8 et 9). Enfin la circulaire de la Chancellerie du 26 oct. 1903 (*Journ. des parq.*, 1904. 3. 92) a introduit certaines modifications en ce qui concerne les affaires de parties civiles admises au bénéfice de l'assistance judiciaire (LE POITTEVIN, *eod. v°*, n°s 10 à 12).

418. Pour les jugements de simple police, les greffiers doivent établir : 1° des extraits définitifs de tous les jugements de simple police contradictoires, dès que ces décisions sont devenues définitives faute d'appel ou de pourvoi en cassation ; 2° des extraits provisoires des jugements par défaut (Instr. fin. 5 juill. 1895, n° 44). Ils les envoient au receveur des finances de leur arrondissement : les extraits provisoires, dans un délai de huit jours à partir du prononcé du jugement ; les extraits définitifs, dans les cinq jours de l'enregistrement, c'est-à-dire dans les vingt-cinq jours de la date du jugement.

419. De même que pour les jugements correctionnels, chaque transmission d'extraits est accompagnée d'un bordereau d'envoi ; les extraits provisoires et les extraits définitifs donnent lieu à l'établissement de bordereaux distincts (Instr. fin. 5 juill. 1895, n° 51).

420. Le receveur des finances transmet les extraits à recouvrer à ceux des percepteurs de son arrondissement qu'ils concernent. Le percepteur invite tous les condamnés compris dans les extraits, tant provisoires que définitifs, à payer le montant de la condamnation pécuniaire.

421. Si le condamné ne paye pas malgré cet avis et si l'extrait qui le concerne est définitif, le percepteur prend les mesures nécessaires pour le contraindre à payer (V. *Contrainte par corps*). Quant aux condamnés qui font l'objet d'extraits provisoires, le percepteur les comprend sur un état des retardataires qu'il adresse au juge de paix ou au commissaire de police auquel incombe le soin de faire signifier les jugements non exécutés (V. LE POITTEVIN, *Dict. de la simple police*, v° Amende de simple police, n° 8).

ART. 2. — CONFISCATION.

422. La confiscation générale a été définitivement supprimée par l'art. 66 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, confirmé par l'art. 57 de la Constitution de 1830. Il n'existe donc plus dans notre législation que la confiscation particulière qui porte, dans certains cas, soit sur les instruments du crime ou du délit, soit sur le produit du crime ou du délit. La confiscation n'a jamais lieu de plein droit, elle doit être prononcée par jugement ; de plus, les tribunaux ne peuvent l'ordonner qu'autant que sont remplies les conditions suivantes.

423. En premier lieu, le tribunal ne peut prononcer la confiscation que dans le cas où elle est spécialement autorisée par le texte de loi qui punit l'infraction poursuivie (Cr. 24 nov. 1853, D.P. 53. 1. 336 ; 10 févr. 1854, D.P. 55. 5. 44 ; 6 mai 1854, *Bull. cr.*, n° 137 ; 12 juin 1856, D.P. 56. 1. 382 ; 3 févr. 1887, D.P. 87. 1. 462 ; 22 avr. 1887, *Bull. cr.*, n° 147 ; 13 mars 1891, *ibid.*, n° 67). Ainsi, en l'absence de textes autorisant cette mesure, ne peut être prononcée la confiscation : ... des instruments ayant servi à commettre un meurtre ou un délit de coups et blessures (Cr. 12 nov. 1886, *Bull. cr.*, n° 382 ; 5 janv. 1888, *ibid.*, n° 3 ; 22 déc. 1892, *ibid.*, n° 342 ; 13 juin 1895, *ibid.*, n° 167 ; 6 févr. 1896, D.P. 97. 1. 206 ; 4 nov. 1899, D.P. 1901. 1. 142) ; ... Des objets provenant d'un vol ou des instruments ayant servi à le commettre (Cr. 12 nov. 1886, *Bull. cr.*, n°s 378, 380 et 382 ; 4 mars 1892, D.P. 93. 1. 24) ; ... Des objets achetés avec le produit d'un vol (Cr. 12 juin 1856, D.P. 56. 1. 382).

424. En second lieu, lorsque l'objet dont la loi autorise la confiscation n'a pu être saisi, le tribunal ne peut substituer à la confiscation une condamnation pécuniaire de la valeur présumée de cet objet (Cr. 23 mai 1823, *Bull. cr.*, n° 70 ; 11 juin 1840, R. *Forêts*, n° 344 ; 19 août 1858, D.P. 58. 1. 475 ; 17 nov. 1887, D.P. 88. 1. 285). Mais il en est autrement, lorsqu'un texte formel autorise exceptionnellement cette substitution. C'est ainsi que l'art. 16, § 3, de la loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, dispose que, si les armes, filets, engins, etc., n'ont pas été saisis, le délinquant sera condamné à les représenter ou à en payer la valeur.

425. Enfin la confiscation, étant une peine complémentaire, ne peut être prononcée que contre l'auteur ou le complice du délit et qu'autant que celui-ci a été déclaré coupable (Cr. 1er avr. 1854, *Bull. cr.*, n° 96 ; 1er mars 1855, *ibid.*, n° 75 ; 18 août 1877, D.P. 78. 1. 192). Mais cette dernière règle comporte quelques exceptions ; en ce cas, la confiscation perd son caractère exclusif de peine et constitue en même temps, soit une mesure de police, soit une réparation civile.

426. La confiscation prend le caractère de mesure de police, lorsqu'elle a pour but principal de retirer de la circulation un objet nuisible ou dangereux ou une chose dont la simple détention est considérée comme illicite. Tel est le caractère de la confiscation prononcée contre les explosifs (V. *Poudres et salpêtres*), les armes prohibées (V. *Armes*, n° 52), les denrées alimentaires et boissons falsifiées par des mixtures nuisibles à la santé (V. *Vente de substances falsifiées*), etc. Dans ce cas la chose elle-même est en quelque sorte coupable et doit être confisquée, tant qu'elle existe et partout où elle se trouve. Par suite, la confiscation doit être prononcée : ... en cas d'acquittement du prévenu, pourvu que le fait matériel ait été constaté (Cr. 3 janv. 1857, D.P. 57. 1. 77 ; 12 juill. 1860, D.P. 60. 1. 361 ; 4 juin 1875, *Bull. cr.*, n° 172 ; 27 mai 1876, D.P. 78. 2. 43 ; 1er déc. 1888, D.P. 89. 1. 439) ; ... Au cas où le délinquant est demeuré inconnu, à la condition que le délit soit constant ; c'est ainsi que l'art. 16, § 4, de la loi du 3 mai 1844 dispose que, sur le vu du procès-verbal, le tribunal doit ordonner la confiscation des armes abandonnées par les délinquants restés inconnus ; ... Après la mort du prévenu, contre ses héritiers ; mais ceux-ci, n'étant pas pénalement responsables de l'infraction commise par leur auteur, ne doivent pas être condamnés aux frais du procès (GARRAUD, *op. cit.*, t. 3, n° 649, p. 425).

427. La confiscation est en même temps une peine et une réparation civile dans certaines matières où elle est prononcée au profit des particuliers ou des administrations lésés par l'infraction. Il en est ainsi en

matière de marques de fabrique et de commerce, de propriété littéraire et artistique et de brevet d'invention (V. *Brevet d'invention*, nos 393 et s. ; *Propriété industrielle et commerciale, Propriété littéraire et artistique*), en matière de douanes, de contributions indirectes et d'octrois (V. *Douanes*, nos 1326 et s. ; *Impôts indirects*, nos 2193 et s. ; *Octroi*).

428. Dans ces différents cas, la confiscation a bien un caractère mixte, mais le caractère prédominant peut varier : dans les uns, ce serait le caractère de peine ; dans les autres, ce serait celui de réparation civile qui prévaudrait. Cette détermination est importante, car lorsque la confiscation a surtout le caractère d'une réparation attribuée à la victime du délit pour l'indemniser du préjudice souffert, elle peut être prononcée malgré l'acquittement fondé sur la bonne foi du délinquant et contre les héritiers de celui-ci ; ce qui est impossible, lorsqu'elle constitue surtout une peine.

429. Il est certain que la confiscation est une réparation civile, un dédommagement, dans les cas prévus par la loi du 5 juill. 1844, sur les brevets d'invention, et la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce (Cr. 22 juin 1860, D.P. 60. 1. 292 ; 29 juin 1874, D.P. 74. 1. 12 ; 13 avr. 1877, D.P. 77. 1. 401. — GARRAUD, t. 3, no 650-II, p. 419). L'art. 11 de la loi du 14 juill. 1909, sur les dessins et modèles, se prononce expressément en ce sens (LE POITTEVIN, vo Propriété industrielle et commercial, no 21). — La question est au contraire discutée de savoir quel est le caractère dominant, quand la confiscation est prononcée en matière de propriété littéraire et artistique. La jurisprudence décidait en général qu'en ce cas elle devait être surtout considérée comme une peine (Cr. 18 juin 1847, D.P. 47. 1. 253 ; 29 déc. 1882, D.P. 84. 1. 369 ; 23 juin 1893, *Bull. cr.*, no 162). Mais un revirement s'est produit et la chambre civile de la Cour de cassation a jugé qu'il ressort de la combinaison de l'art. 3 du décret du 19 juill. 1793, 427 et 429 C. pén. « que la confiscation qu'ils prévoient a pour caractère prédominant d'être une réparation civile » (Civ. 8 févr. 1910, Sir. 1910. 1. 169. — GARRAUD, t. 3, no 650).

430. En matière fiscale (douanes, contributions indirectes, octrois), la confiscation a un caractère mixte. La jurisprudence décide que la confiscation de l'objet de fraude est prononcée, abstraction faite du propriétaire de l'objet saisi en contravention, qu'elle doit le suivre en quelques mains qu'il se trouve ; qu'il suffit, pour qu'elle soit prononcée, que la contravention ait été commise « par ou sur la chose même qui est assujettie à cette peine » et ce, non seulement si la chose est prohibée (Décr. 1er. germin. an 13, art. 34, § 1), mais si l'objet est saisi en contravention (art. 34, § 2) (Cr. 16 déc. 1898, *Bull. cr.*, no 370). Par suite, elle peut être prononcée : ... contre inconnu ; ... En cas de décès du prévenu, contre ses héritiers (V. *Douanes*, nos 1326 et s. ; *Impôts indirects*, nos 407 et s., 2192 et s. ; *Octroi*).

SECT 6. — Affichage et impression des jugements et arrêts.

§ 1er. — *Caractère de cette mesure.*

431. La publication des jugements et arrêts par voie d'insertions et d'affiches est, tantôt autorisée, tantôt ordonnée par la loi, dans certains cas comme peine, dans d'autres comme mesure de réparation, dans d'autres enfin comme une mesure d'ordre public.

432. L'affichage est une peine accessoire en matière criminelle. Aux termes de l'art. 36 C. pén., tous arrêts portant peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou à temps, de la déportation, de la détention, de la reclusion, de la dégradation civique et du bannissement, doivent être imprimés par extrait et affichés.

433. L'affichage est au contraire une peine complémentaire en matière correctionnelle : elle n'est jamais encourue de plein droit et doit être ordonnée expressément par le tribunal ou la cour ; de plus, le juge ne peut prononcer cette peine et ordonner l'insertion de l'arrêt ou du jugement que dans les cas où il y est expressément autorisé par la loi (V. *Affiche*, nos 25 et s.).

434. Les cours et les tribunaux correctionnels peuvent, dans tous les cas, ordonner l'affichage et l'insertion de l'arrêt ou du jugement, sur les conclusions de la partie civile, mais alors à titre, non plus de peine, mais de réparation civile et de supplément de dommages-intérêts (V. *Affiche*, nos 30 et s.).

435. L'affichage est ordonné, comme mesure d'ordre public, dans le cas prévu par l'art. 1036 C. proc. Cet article, qui est applicable en toutes matières, porte que les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, dans les causes dont ils sont saisis, peuvent ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements. Mais les tribunaux ne peuvent user du droit conféré par l'article 1036 que sous les conditions prévues par le même article, c'est-à-dire qu'autant qu'ils prononcent des injonctions, suppriment des écrits et les déclarent calomnieux (Cr. 8 déc. 1894, D.P. 99. 1. 429 ; 23 janv. 1914, *Journ. des parq.*, 1915. 2. 124).

§ 2. — *Mesures d'exécution.*

436. Lorsque l'affichage a lieu en vertu de l'art. 36 C. pén., c'est au ministère public près la cour d'assises qu'il appartient de prendre les mesures d'exécution. Il donne à l'imprimeur l'ordre d'exécuter les affiches ; les frais sont imputés, non sur les fonds généraux de justice criminelle, mais sur le chapitre 16 du budget du ministère de la Justice (L. fin. 31 mars 1903). Mais, lorsque le nombre des condamnations est minime, il n'est pas imprimé d'affiches spéciales ; le greffier remplit des cadres fournis par la Chancellerie (Circ. chanc. 25 avr. 1903, *Journ. des parq.*, 1904. 3. 11 ; 28 juin 1904, *ibid.*, 1905. 3. 35). Les placards destinés à être affichés sont transmis aux maires qui les font apposer dans les lieux accoutumés (Décr. 18 juin 1811, art. 107).

437. Quand l'affichage est ordonné par la juridiction correctionnelle en matière de fraudes commerciales ou de spéculation illicite, l'arrêt ou le jugement doit fixer le nombre d'exemplaires de l'affiche, indiquer à quels endroits elles seront apposées et déterminer les dimensions des affiches et les caractères typographiques qui seront employés pour son impression (L. 1er août 1905, art. 7 ; L. 23 oct. 1919, art. 2). Aucune règle précise n'est formulée pour les autres cas où l'affichage peut être ordonné, mais le tribunal fait œuvre de bonne justice en appliquant par analogie ces dispositions (LE POITTEVIN, vo Affichage, no 38) ; mais il n'y est pas obligé. On a vu (*Affiche*, nos 33 et s.) quels sont alors les droits de la partie au profit de laquelle la décision a été rendue.

438. Lorsque l'affichage a été ordonné sur la demande de la partie civile, il appartient à celle-ci de faire exécuter à ses frais cette disposition du jugement, sauf son recours contre le condamné. — Lorsque l'affichage a été ordonné sur la demande du ministère public, c'est à lui qu'il appartient de prendre toutes les mesures nécessaires : il fait imprimer les placards qui sont ensuite apposés par l'intermédiaire des maires ou des commissaires de police (Décis. chanc. 30 juin 1905, *Journ. des parq.*, 1905. 3. 158). Les frais sont réglés ainsi qu'il a été dit *supra*, vo Affiche, no 35.

439. Lorsque, en outre de l'affichage, l'insertion du jugement a été ordonnée, le tribunal est tenu, s'il s'agit de la répression d'une fraude commerciale, de décider si le jugement sera publié *in extenso* ou par extrait et désigner les journaux dans lesquels la publication doit être faite (L. 1er août 1905, art. 7). Dans les autres matières, il est bon d'observer la même règle ; tout au moins il importe que l'arrêt ou le jugement fixe le coût maximum des frais d'insertion. — Il appartient de faire les diligences nécessaires pour l'exécution de la disposition du jugement ordonnant l'insertion : ... à la partie civile, quand cette mesure a été ordonnée sur sa demande ; ... Au ministère public, quand c'est lui qui a requis l'insertion.

440. Lorsque le tribunal a ordonné l'insertion dans un journal déterminé, ce journal, s'il n'était pas partie au procès, peut se refuser à faire l'insertion (Grenoble, 10 févr. 1909, D.P. 1909. 2. 193).

CHAP. 5. — Cessation des peines et de leurs conséquences légales.

441. Les peines s'éteignent normalement par leur exécution. Il est aussi des circonstances exceptionnelles qui en font cesser l'effet. Ces circonstances sont : 1o le décès ; 2o l'amnistie ; 3o la grâce ; 4o la réhabilitation ; 5o la prescription.

442. Le décès du condamné met fin à l'application de la peine corporelle, comme il met fin à l'application des peines privatives de droits. Mais l'effet des condamnations pécuniaires à l'amende, à la confiscation et aux frais subsiste malgré le décès, et elles peuvent être exécutées contre les héritiers (V. *supra*, no 392).

443. L'amnistie efface la condamnation, de sorte que tous les effets que celle-ci a produits sont entièrement anéantis (V. *Amnistie*, nos 27 et s.). — A la différence de l'amnistie, la grâce ne produit d'effet que dans l'avenir. Elle laisse subsister l'infraction ; elle laisse subsister la condamnation ; elle dispense seulement de son exécution. Elle s'applique à toutes les peines corporelles ou pécuniaires, mais non aux incapacités ou déchéances prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations (V. *Grâce et commutation de peine*, nos 40 et s.).

444. La réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultent (V. *Réhabilitation*). Quant à la prescription, elle met obstacle à l'exécution des peines prononcées par la condamnation, tout en laissant subsister cette condamnation elle-même qu'elle rend définitive (V. *Prescription*).

PENITENCIER MILITAIRE. — V. *Armée*, no 2363 (renvoi) ; *Justice militaire*, no 43.

PENSION « AD LITEM ». — V. *Divorce*, nos 400 et s.

PENSION ALIMENTAIRE. — V. *Aliments ; Divorce*, nos 400 et s. ; *Privilèges et hypothèques ; Séparation de corps ; Transport-cession ; Usufruit.*

ADDITIONS

MARIAGE

1 *bis*. De nouvelles modifications ont été apportées à plusieurs dispositions du titre *du Mariage*, par une loi du 9 août 1919 (D.P. 1919. 4. 275). Ces modifications portent sur les articles 63, 64, 69, 73, 75, 76, 151, 154, 168, 173 et 228 (V. les numéros 87 *bis* à 845 *bis*).

87 *bis*. La Chambre des députés avait proposé de substituer l'âge de vingt-cinq ans à celui de trente ans dans le texte de l'art. 151, modifié par la loi du 21 juin 1907. Le Sénat n'a pas admis cette innovation, et elle n'a pas été consacrée par la loi de 1919. C'est donc toujours jusqu'à l'âge de trente ans que les époux sont tenus de justifier du consentement de leurs père et mère (D.P. 1919. 4. 279, note 2, n° 3).

88 *bis* et **107** *bis*. Le délai après lequel il peut être passé outre à la célébration du mariage court du jour de la notification, et non plus de celui où il est justifié de cette notification. D'autre part, ce délai est réduit de trente à quinze jours (nouvel art. 151, § 3 et 4).

D'après la proposition de loi adoptée par la Chambre, en cas de dissentiment entre le père et la mère, il pourrait être passé outre à la célébration du mariage immédiatement après la notification; le délai de quinzaine n'était applicable qu'au cas où les père et mère, ou le survivant d'eux, aurait refusé leur consentement. On faisait remarquer en ce sens que lorsque le futur époux est mineur, le mariage auquel le père donne son consentement peut être célébré immédiatement après la notification faite à la mère qui le refuse : aucun délai n'est exigé, en ce cas, par l'art. 148 C. civ. On ne conçoit pas, a-t-on dit, qu'il en soit autrement quand le futur époux est majeur (3e rapport de M. Leredu, à la Chambre des députés, *Journ. off.* 1919, annexe n° 5690). Cette innovation n'a pas trouvé place dans le texte définitif.

89 *bis*. Contrairement à la solution antérieurement admise, l'obligation pour le conjoint qui a moins de trente ans révolus de justifier du consentement de ses père et mère, le nouvel art. 151 (§ 4) dispense de cette justification « les personnes qui contractent un second ou subséquent mariage » (D.P. 1919. 4. 279, note 2, n° 6).

100 *bis*. Les formes de la notification ne sont pas modifiées, sauf en ce qui concerne l'indication du délai passé lequel, à défaut de consentement, il sera passé outre à la célébration du mariage (quinze jours, au lieu de trente jours) (nouvel art. 154, *in fine*).

158 *bis*. Aux termes de l'art. 73, § 2, modifié par la loi du 9 août 1919, l'officier de l'état civil par lequel peut être reçu l'acte de consentement dont il est parlé dans cet article peut être celui soit du domicile, soit de la *résidence*, de l'ascendant (D.P. 1919. 4. 277, note 3).

250 *bis*. La rédaction de l'art. 173, telle qu'elle résultait de la loi du 21 juin 1907, est rectifiée par la loi du 9 août 1919; le nouveau texte porte : « Le père, la mère et, à défaut de père et de mère, les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, même majeurs. » Il résulte expressément de l'article ainsi rectifié que les ascendants n'ont pas le droit de former opposition concurremment avec la mère, ce qui, d'ailleurs, ne pouvait faire difficulté, bien que la solution contraire pût s'induire des termes de la loi pris à la lettre (V. n° 255).

Il est à remarquer, d'ailleurs, que la nouvelle rédaction adoptée ne reproduit pas le texte ancien de l'art. 173, tel qu'il était conçu avant la loi de 1907. La mère est investie du droit d'opposition, non plus *à défaut du père*, mais concurremment avec celui-ci. Telle a bien été la pensée des auteurs de la loi (V. 1er rapport de M. Leredu, *Journ. off.* 1918, annexe n° 4403. — D.P. 1919. 4. 280, note 1, n° 1).

D'autre part, la loi de 1919 introduit dans l'art. 173 un second paragraphe ainsi conçu : « Après mainlevée judiciaire d'une opposition au mariage formée par un ascendant, aucune nouvelle opposition formée par un ascendant n'est recevable ni ne peut retarder la célébration. » Le législateur a voulu empêcher l'abus qui pourrait être fait du droit d'opposition par deux personnes auxquelles ce droit appartiendrait au même titre, notamment par le père et la mère, et qui se concerteraient pour l'exercer successivement (D.P. 1919. 4. 280, note 1, n° 2).

347 *in fine* et **357** *bis*. D'après le nouveau texte de l'art. 64, il n'est plus nécessaire que le délai de dix jours comprenne deux dimanches. Ainsi, quel que soit le jour de la semaine où l'affichage aura commencé, le mariage pourra être célébré exactement à l'expiration de ce délai : si, par exemple, l'affiche a été apposée un lundi, la célébration du mariage pourra avoir lieu dès le jeudi de la semaine suivante.

D'autre part, l'art. 64 modifié contient une nouvelle disposition aux termes de laquelle, si l'affichage est interrompu avant l'expiration du délai de dix jours, il en sera fait mention en marge de la transcription prévue à l'art. 63. Les publications étant valables pendant une année, la preuve doit rester entre les mains de l'officier de l'état civil que la publication antérieurement commencée n'avait pas été continuée et qu'elle était devenue caduque (D.P. 1919. 4. 277, note 1).

348 *bis*. Parmi les énonciations que doit contenir l'affiche, le nouvel article 63 (L. 9 août 1919) ne mentionne plus les prénoms, noms, professions et domiciles des père et mère des futurs époux. Cette énonciation a été supprimée comme nuisible, en ce qu'elle était « de nature à éloigner du mariage ceux qui n'ont été reconnus ni par leur père ni par leur mère, ou ceux dont l'acte de naissance n'indique pas la mère ».

Par contre une nouvelle mention est prescrite par le texte nouveau : celle du lieu où le mariage devra être célébré. Elle a pour but de faciliter l'application de l'art. 176 C. civ., aux termes duquel tout acte d'opposition « contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré » (D.P. 1919. 4. 276, note 2). — Le nouvel article 63 ne mentionne pas non plus, parmi les indications que l'affiche doit contenir, les jour, lieu et heure où elle a été faite. Cette indication a été jugée inutile puisqu'elle est prescrite, d'une façon générale, pour tous les actes de l'état civil (D.P. 1919. 4. 276, note 2).

352 *bis*. L'art. 168 est modifié, et le nouveau texte est conçu en ces termes : « Si les futurs époux ou l'un d'eux sont mineurs, la publication sera encore faite à la municipalité du domicile des ascendants sous la puissance desquels ils se trouvent relativement au mariage. » Il suit de là que si le futur époux mineur n'a plus d'ascendants, il n'est plus nécessaire, comme il l'était antérieurement (V. nos 355 et 356), de faire une publication dans la commune où se réunit le conseil de famille qui donne son autorisation au mariage, ou, s'il s'agit d'un enfant naturel non reconnu, dans la ville où siège le tribunal qui, en ce cas, exerce les fonctions de conseil de famille. On a considéré que le mineur pouvait, lors de son mariage, être devenu, depuis longtemps peut-être, étranger au lieu où le conseil de famille devrait être réuni aux termes de l'art. 406 C. civ., c'est-à-dire à celui où il avait son domicile lors de l'ouverture de la tutelle, et que, dès lors, la publication faite dans ce lieu serait souvent dépourvue d'intérêt (D.P. 1919. 4. 279, note 4).

369 *bis*. L'avis du Conseil d'Etat du 19 mars 1808 est abrogé (L. 9 août 1919, art. 15); il est remplacé par de nouvelles dispositions insérées dans l'art. 75 (V. *infra*, n° 405 *bis*).

381 *bis*. Les parties sont déchargées de l'obligation qui leur incombait au sujet du certificat de non-opposition; on a jugé que « c'était là souvent une charge difficile à remplir dans certaines classes de la société ».

Aux termes du nouvel art. 69, l'officier de l'état civil de chacune des communes où la publication a été faite doit transmettre sans délai ce certificat à celui qui doit célébrer le mariage (D.P. 1919. 4. 277, note 2).

392 *bis*. Le second paragraphe de l'art. 76 (texte nouveau) trace les règles à suivre dans le cas d'empêchement grave à la célébration du mariage dans la maison commune. En principe, l'officier de l'état civil ne peut, de sa propre autorité, se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour y procéder à cette célébration ; il doit en être requis par le procureur de la République du lieu du mariage. Exceptionnellement, en cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil peut se transporter à ce domicile ou à cette résidence avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune (D.P. 1919. 4. 278, note 1, nos 6 à 10).

403 *bis*. Le nombre des témoins est réduit à deux (nouvel art. 75, § 1er. — V. D.P. 1919. 4. 278, note 1).

405 *bis*. Conformément a un usage constant, l'art. 75 modifié (§ 1er) prescrit seulement au maire de lire les art. 212, 213 et 214 C. civ. (D.P. 1919. 4. 278, note 1, no 3).

Aux termes du paragraphe 5, ajouté à l'art. 75, si les pièces produites par l'un des futurs époux ne concordent point entre elles quant aux prénoms et quant à l'orthographe des noms, il (l'officier de l'état civil) interpellera celui qu'elles concernent et, s'il est mineur, ses plus proches ascendants présents à la célébration, d'avoir a déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur. En cas de non-présence, les ascendants attesteront l'identité dans leur consentement donné en la forme légale. Le tribunal qui exerce les fonctions de conseil de famille donnera, s'il y a lieu, la même attestation dans son acte de consentement. En cas de décès des ascendants, l'identité sera valablement attestée, pour les mineurs, par le conseil de famille et, pour les majeurs, par leurs propres déclarations. Ces nouvelles dispositions ont entraîné l'abrogation de l'avis du Conseil d'Etat du 31 mars 1808 (V. *supra*, no 389 *bis*) (D.P. 1919. 4. 278, nos 13 et s.).

408 *bis*. Diverses modifications sont introduites dans l'art. 76, § 1er, par la loi du 19 août 1919, relativement aux énonciations que doit contenir l'acte de mariage.

1o L'acte doit, en ce qui concerne les futurs époux, énoncer leurs dates de naissance, leurs domiciles et résidences ; au cas où ils sont majeurs, mentionner s'ils ont, ou non, plus de trente ans révolus (âge au-dessus duquel ils n'ont plus à justifier du consentement de leurs père et mère).

2o La notification prescrite par l'art. 151, au cas où elle aurait été faite, ne doit plus être mentionnée. On a considéré que la preuve de la notification est suffisamment établie, d'une part par la présence, dans les pièces annexées au registre des mariages, de l'acte de notification dressé par le notaire et, d'autre part, par l'absence d'indication du consentement des père et mère.

3o Lorsque les époux sont veufs ou divorcés, l'acte doit indiquer les prénoms et noms des précédents conjoints de chacun des époux, avec les dates des décès ou divorces ayant entraîné la dissolution de leurs mariages. C'est ce qui se pratiquait antérieurement; mais on a voulu mettre expressément en garde les officiers de l'état civil contre les tentatives de bigamie.

4o Il ne doit plus être fait mention des oppositions qui ont pu se produire et de leur mainlevée; l'acte énonce seulement qu'il n'existe pas d'opposition *pouvant empêcher le mariage*. Ces derniers mots font allusion au cas où il existerait une opposition, mais où elle ne serait pas régulière et où, par conséquent, elle ne ferait pas obstacle à la célébration du mariage (V. no 309. — D.P. 1919. 4. 279, note 1, no 4).

5o En ce qui concerne les témoins, il n'y a plus lieu d'indiquer leur âge, mais seulement leur qualité de majeurs, ... ni leur qualité de parents ou alliés des parties (V. D.P. 1919. 4. 278, note 1).

764 *bis*. La loi du 9 août 1919 a consacré cette solution. Aux termes du nouvel art. 228, « la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après trois cents jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent (D.P. 1919. 4. 280, note 3).

845 *bis*. La disposition suivante a été ajoutée à l'art. 171 par une loi du 20 nov. 1919, relative aux actes et jugements d'état civil : « Il sera fait mention de cette transcription en marge de l'acte de naissance de chacun des époux. »

MANUFACTURES ET ATELIERS DANGEREUX, INCOMMODES ET INSALUBRES.

19 *bis*. Le décret prévu par l'art. 5, § 1er, a été promulgué à la date du 24 déc. 1919 (*Bull. lég. Dalloz*, p. 926 et s.). Les industries auxquelles s'applique la loi du 19 déc. 1917 et leur classement sont déterminés par le tableau annexé à ce décret (art. 1, 1er al.)

22 *bis*. En exécution de la disposition de l'art. 7, al. 3, de la loi, le décret du 24 déc. 1919 fixe, conformément aux indications du tableau y annexé, le rayon dans lequel doivent être apposées les affiches annonçant l'ouverture de l'enquête *de commodo et incommodo* exigée pour les établissements de 1re classe. Ce rayon est calculé à partir du périmètre extérieur de l'établissement. Il est procédé à l'affichage sur le territoire compris dans la zone ainsi délimitée et, dans tous les cas, à la mairie des communes situées, en totalité ou en partie, dans cette zone (art. 1, 2e al.).

MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT

TABLEAU DE LA LÉGISLATION

1916. — 12 *avr.* — Loi portant ratification des décrets des 18 nov. et 28 déc. 1915 (D.P. 1916. 4. 344.)

1919. — 21 *juin.* — Décret relatif à l'unification des poinçons de garantie des ouvrages en or (*Journ. off.* du 25 juin).

30 *bis*. Un décret du 21 juin 1919 (*Bull. législ. Dalloz* 1919, p. 461) a eu pour objet l'unification des poinçons de garantie des ouvrages en or. Aux termes de l'art. 1er de ce décret, les poinçons de garantie destinés à la marque des ouvrages en or, fabriqués en France ou en Algérie, pour la vente à l'intérieur (poinçon de titre et poinçon de petite garantie), sont à l'image de « la tête d'aigle», réservée jusqu'à ce jour à la petite garantie du bureau de Paris. — Les nouveaux poinçons ont dû entrer en vigueur à compter du 1er juill. 1919 (art. 2).

Sur les poinçons de garantie des ouvrages de platine, V. Décr. 5 déc. 1912 (*Journ. off.* du 21 déc.).

33 *bis*. Aux termes de l'art. 90 de la loi du 25 juin 1920, portant création de nouvelles ressources fiscales (D.P. 1920, 4e partie), le droit de garantie sur les ouvrages en métaux précieux est porté à 150 fr. par hectogramme pour le platine, à 60 fr. par hectogramme pour l'or et à 3 fr. 50 par hectogramme pour l'argent.

Pour la restitution du droit sur les ouvrages exportés, le nouveau tarif ne sera applicable qu'un an après la mise en vigueur de la loi.

Les fabricants sont admis à se libérer au moyen d'obligations cautionnées, dans les conditions déterminées par la loi du 15 févr. 1875 (V. *Impôts indirects*, no 71).

MÉDECINE-PHARMACIE

7 *bis*. Les études en vue du diplôme de chirurgien-dentiste ont été réorganisées par un décret du 11 janv. 1909 (D.P. 1909. 4. 125), dont l'art. 8 a été modifié par un décret du 20 juill. 1912 (*Journ. off.* du 23 juillet).

7 *bis*. — En ce qui concerne les conditions d'aptitude à l'exercice de l'art dentaire, un décret du 13 févr. 1920 (*Journ. off.* du 18 févr.) modifie l'art. 8 § 3 du décret du 11 janv. 1909, modifié lui-même par celui du 20 juill. 1912 (V. *Enseignement*, no 644).

MINES

1 *bis*. — LOI DU 9 SEPT. 1919. — La loi du 9 sept. 1919 (D.P. 1920. 4e partie) a consacré, sur plusieurs points importants, de graves modifications à la législation en matière de mines. Nous donnons ci-après ces modifications.

I. *Durée des concessions.* — Cette durée, d'après la loi du 21 avr. 1810, était perpétuelle, de telle sorte que le droit du concessionnaire avait tous les caractères d'une véritable propriété. L'art. 1er de la loi du 9 sept. 1919 porte que, à partir de sa promulgation, il ne sera plus accordé de concession de mine que pour une durée limitée. Ainsi au principe de la perpétuité est substitué celui de la précarité des concessions.

La durée de la concession est fixée invariablement à 99 ans pour les gisements de houille ou lignite ; à 50 ans au minimum et à 99 ans au maximum pour les autres gisements. Elle est comptée à partir du 1er janvier qui a suivi le décret de concession. La même durée doit s'appliquer à toutes les concessions portant sur des gisements de même nature (art. 2-1o). — Cette limitation de durée ne concerne que les concessions à accorder dans l'avenir; elle ne saurait atteindre les concessions antérieurement obtenues; les mines qui en ont été l'objet ne peuvent devenir la propriété de l'Etat qu'au moyen d'une expropriation pour cause d'utilité publique, conformément à la loi du 3 mai 1841 (Rapport de M. le sénateur Jenouvrier, *Journ. off.* du 26 mai 1919, p. 221). — En cas d'extension d'une concession antérieure, les dispositions de la loi nouvelle ne sont pas applicables à la partie nouvelle du périmètre. C'est ce qui a été reconnu au cours de la discussion au Sénat. En effet, l'extension ne constitue qu'un accessoire de la concession primitive ; d'ailleurs, le concours des deux législations sur une même concession soulèverait de sérieuses difficultés. Il en serait autrement si, sous prétexte d'une extension de concession, on demandait en réalité une concession nouvelle (Sénat, Séance du 5 juin 1919, *Journ. off.* du 6, p. 877, 882 et 883).

Les concessions sont, d'ailleurs, renouvelables. A cet égard, la loi prescrit les formalités suivantes : Avant le commencement de la vingt-sixième année précédant la fin de la concession, le concessionnaire devra, par lettre recommandée adressée au ministre, demander si l'Etat entend ou non user de son droit de reprise de la concession. La décision de l'Administration devra être notifiée au concessionnaire dans la forme déterminée par le cahier des charges, avant le com-

mencement de l'année suivante, ou, si la demande du concessionnaire avait été tardivement formulée, dans le délai d'un an à dater de la réception de cette demande ; faute de quoi, la concession se trouvera prolongée de plein droit aux conditions antérieures pour une durée de vingt-cinq années à dater du terme antérieurement prévu (art. 2-1°). — Des mesures sont prévues pour que, en cas de non-renouvellement de la concession, les travaux de préparation, d'exploitation et d'entretien soient néanmoins entrepris et conduits jusqu'au terme de la concession, dans l'intérêt bien entendu de la mine. Elles sont déterminées par le cahier des charge, (art. 2-3°).

Non seulement l'exploitation des mines ne peut plus être concédée qu'à titre temporaire, mais cette exploitation, d'après la loi nouvelle, ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une concession ; l'art. 1er, al. 3, prévoit en effet expressément le cas où « il ne serait pas institué de concession ». C'est alors l'Etat qui exploite directement les gisements découverts (V. *infra*, n° IX, A) ; en ce cas, un décret délibéré en Conseil d'Etat fixera le périmètre et réglera les droits des propriétaires de la surface sur les produits de l'exploitation et, s'il y a lieu, les indemnités dues aux inventeurs (Même article, al. 2).

II. *Participation de l'Etat et du personnel aux bénéfices de la mine.* — Une autre innovation capitale consiste dans la participation aux bénéfices qui, dans toute concession de mine, est réservée à l'Etat et au personnel des mines. On a considéré que « l'Etat, concédant l'exploitation d'une richesse qui est à sa disposition, peut raisonnablement stipuler dans le contrat que, si cette exploitation donne des bénéfices, il en prendra une part à déterminer. C'est une forme d'association entre le concédant et le concessionnaire » (Rapport de M. le sénateur Jenouvrier, précité, p. 224). Mais ce principe ne saurait être appliqué aux « concessions anciennes, dont le statut est définitivement établi par l'acte qui les a instituées » (Même rapport). De même, en ce qui concerne la participation du personnel, on a fait valoir que l'Etat est libre de « mettre à la concession qu'il accorde telles conditions que bon lui semble, pourvu qu'elles ne soient pas en contradiction avec l'équité ou l'intérêt public ». On a, d'ailleurs, cité l'exemple des nombreuses maisons de commerce ou d'industrie dont le personnel participe aux bénéfices en vertu du consentement libre des parties (Même rapport, p. 225).

Les conditions financières de la participation de l'Etat et du personnel aux bénéfices de l'exploitation sont uniformes pour toutes les concessions. Elles sont déterminées par le cahier des charges, conformément aux indications contenues à cet égard dans l'art. 2-8°. Ainsi que l'a expliqué M. le sénateur Jenouvrier dans son rapport, on n'applique pas, pour la manière de calculer le point de départ de la participation, la règle du dividende prévue par l'art. 4 de la loi du 8 avr. 1910 (D.P. 1910. 4. 105). « L'exploitation des mines étant désormais un acte de commerce (V. *infra*, n° X), les exploitants devront tenir tous une comptabilité commerciale régulière. C'est cette comptabilité qui fixera le bénéfice brut, ou bénéfice de l'exploitation, et aussi le bénéfice net, puisque cette comptabilité devra mentionner tout ce que jusqu'ici on a entendu par frais généraux, en y ajoutant l'intérêt dû au capital investi. Il est un autre élément dont il devra être tenu compte, c'est l'amortissement des travaux entrepris. Le payement de ces travaux sera reporté sur les exercices futurs, qui en bénéficieront. »

Les conditions générales de la participation du personnel (employés et ouvriers) aux bénéfices de l'exploitation sont déterminées par le cahier des charges, qui toutefois doit laisser aux intéressés le soin de décider, par un accord à intervenir entre eux, suivant quel mode la répartition devra être faite (art. 2-9°). La part du personnel est prélevée sur celle de l'Etat, et à concurrence de 25 p. 100 de celle-ci (*Ibid.*).

III. *Salaires minima.* — Des salaires minima doivent être assurés aux ouvriers de la mine ou de ses dépendances. Les conditions dans lesquelles sera établi, appliqué et revisé le bordereau de ces salaires sont fixées par le cahier des charges.

IV. *Conditions particulières.* — Le cahier des charges détermine, en outre, les conditions particulières de la concession ; celles-ci peuvent comprendre, notamment, l'établissement et le fonctionnement de commissions mixtes patronales et ouvrières, de consortiums ou comptoirs de vente ou d'exportation, la construction ou l'alimentation d'usines chimiques, métallurgiques ou de hauts fourneaux. Toutes ces conditions doivent être prévues et précisées au moment de la concession, sans aggravation possible au cours de celle-ci (art. 2-12°).

V. *Caractère immobilier de la concession. — Hypothèques.* — Aux termes de l'art. 8, al. 1er, de la loi du 20 avr. 1810, « les mines sont immeubles ». Cette proposition demeure exacte au fond, sous l'empire de la nouvelle loi ; mais on a jugé que le mot « immeubles » ne convenait plus, étant donné le caractère temporaire de la concession (Séance de la Chambre du 5 déc. 1918, *Journ. off.* du 6, p. 3273 ; Rapport précité de M. le sénateur Jenouvrier, p. 222) ; et on l'a remplacée par la disposition suivante : Les concessions de mines à temps constituent des droits immobiliers (art. 1er, al. 4).

De même que sous l'empire de la loi de 1810, le droit immobilier dont est investi le concessionnaire est susceptible d'hypothèque (art. 1er, al. 4). Mais le droit du créancier hypothécaire sera précaire comme celui qui lui sert de base (Rapport de M. le sénateur Jenouvrier, *loc. cit.*).

VI. *Mutations de propriété. — Amodiations.* — La disposition de l'art. 138 de la loi du 13 juill. 1911, aux termes de laquelle un décret, rendu sur avis conforme du Conseil d'Etat, est nécessaire pour autoriser les mutations de propriété et les amodiations de concessions minières (V. n° 26) reste en vigueur ; la loi du 9 sept. 1919 n'y a apporté aucune dérogation (Observations échangées au Sénat, à la séance du 5 juin 1919, *Journ. off.* du 6, p. 883).

VII. *Qui peut être concessionnaire.* — La loi nouvelle n'apporte aucune modification à l'art. 13 de la loi de 1810. Tout étranger naturalisé ou non en France peut donc, comme antérieurement, obtenir une concession de mine ; et cela, encore qu'il n'ait pas été autorisé à établir son domicile en France. Mais l'attention du Gouvernement sera nécessairement attirée sur la nationalité du demandeur en concession (Rapport de M. le sénateur Jenouvrier, *Journ. off.* du 6 juill. 1919, p. 878).

L'art. 1er, 2e al., dispose expressément que la concession peut être accordée à un département ou à une commune, mais à la condition que ceux-ci soient autorisés par une loi. Elle peut l'être aussi sous les mêmes conditions à un syndicat de communes, les syndicats de communes étant prévus par la législation, et ces syndicats ayant la capacité civile. — Il y a plus de difficulté à l'égard des syndicats de départements qui pourraient se former en vue d'obtenir une concession de mines, l'existence juridique de ces syndicats n'étant prévue par aucune loi ; il semble toutefois que la solution admise pour les communes serait également applicable aux départements (V. la discussion au Sénat, *Journ. off.* du 6 juill. 1919, p. 883 et s.).

Aux termes de l'art. 1er, al. 2, précité, un syndicat professionnel pouvait obtenir une concession, mais seulement sous certaines conditions, qui devaient être fixées par une loi spéciale. Cette restriction a disparu par suite de la loi du 12 mars 1920 (*Journ. off.* du 14), qui, modifiant l'art. 5 de la loi du 21 mars 1884, confère d'une façon générale la capacité civile aux syndicats professionnels.

La concession peut être accordée « à toute société commerciale » (art. 1er, al. 2. — Comp. L. 21 avr. 1810, art. 13, et *supra*, n° 134). L'adjonction du mot *commerciale* s'explique ici par le fait que les sociétés minières sont toujours constituées dans les formes du Code de commerce ou de la loi du 24 juill. 1867 et revêtent, par suite, le caractère commercial. Le mot « toute » indique qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les différentes espèces de sociétés commerciales : ce n'est donc pas seulement à des sociétés anonymes, ainsi qu'on l'avait d'abord décidé, que les concessions peuvent être accordées ; elles peuvent l'être aussi bien, notamment, à des sociétés en commandite simple ou par actions (Rapport de M. le sénateur Jenouvrier, p. 222, 223).

VIII. *Autorité compétente pour accorder la concession.* — Les concessions aux sociétés commerciales ou aux particuliers continuent, sous l'empire de la loi du 9 sept. 1919, à être accordées ou refusées par un décret en Conseil d'Etat. Mais les communes ou les départements, pour obtenir une concession, doivent être autorisés par une loi (V. *supra*, n° VII, 2e al. — En ce qui concerne les syndicats, V. n° VII, 3e al.).

IX. *Fin de la concession.* — L'art. 1er, al. 3, prévoit trois causes qui mettent fin à la concession :

A. — La première est l'expiration du temps pour lequel elle a été accordée (V. *supra*, n° I). La mine revient alors à l'Etat.

Les terrains, bâtiments, ouvrages, machines, appareils et engins de toute nature servant à l'exploitation de la concession et en constituant des dépendances immobilières, conformément à l'art. 8 de la loi de 1810 (V. n° 16), font gratuitement retour à l'Etat (art. 2-4°). Le retour gratuit à l'Etat ne peut, d'ailleurs, s'appliquer qu'aux dépendances immobilières immédiates de la mine indispensables à son exploitation. Ainsi le concessionnaire qui aurait acquis une forêt pour y trouver les bois nécessaires à ses galeries, en garderait la propriété. — Les droits réels, notamment les privilèges ou hypothèques dont la mine peut être grevée du chef du concessionnaire (V. *supra*, n° V), prennent fin avec la concession ; ils participent, en effet, du caractère précaire de la concession. La radiation des hypothèques doit être opérée par les conservateurs des hypothèques sur le vu de la décision ministérielle refusant de renouveler la concession (art. 2-4°).

La concession ayant pris fin, deux solutions sont possibles : 1° l'Etat peut se charger d'exploiter lui-même la mine, soit directement, soit en régie intéressée ; mais une autorisation législative lui est nécessaire à cet effet. Il peut aussi l'exploiter par tout autre mode, dans les conditions prévues par les cahiers des charges types dont la loi prévoit l'établissement (V. *infra*, n° XI). Ces mêmes dispositions s'appliquent au cas prévu par le premier alinéa de l'art. 2, où il ne serait pas institué de concessions de sur

gisements découverts, et où l'Etat entendrait s'en réserver l'exploitation (V. *supra*, n° I *in fine*, art. 1, al. 2). — Les organes administratifs qui sont chargés de la gestion des mines exploitées par l'Etat seront assujettis aux mêmes droits taxes et contributions de toute nature, ainsi qu'aux mêmes obligations générales que les concessionnaires privés ; les charges des travaux d'établissement seront inscrites dans leurs comptes annuels ; en aucun cas le délai d'amortissement des emprunts contractés par ces organismes ne pourra être supérieur à cinquante ans (art. 4, dernier alinéa).

2° La mine peut être placée par l'Etat dans la situation des gisements ouverts aux recherches ; dans ce cas, elle peut faire ultérieurement l'objet d'une nouvelle concession. — Aucun droit de préférence n'existe en faveur de l'ancien concessionnaire lors de l'attribution de cette concession (Rapport de M. le député Perrier du 2 août 1918, *Journ. off.* du 26 oct. 1918, p. 1321).

B. — La concession prend fin, en second lieu, par la déchéance définitive. La loi nouvelle ne s'explique pas sur les causes de déchéance ; les règles antérieures conservent à cet égard leur application (V. n°s 147 et s.). L'art. 2-6°, al. 1er, porte que « la déchéance pourra être prononcée par le ministre, sauf le recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse ». Telle était déjà la disposition de l'art. 6 de la loi du 27 avr. 1838 (V. n°s 148 et 149). — Au cas où les dépenses effectuées par le concessionnaire déchu auraient augmenté la valeur vénale de la mine, il a droit à une indemnité, dont le chiffre est fixé par le ministre dans la décision qui prononce la déchéance. Cette indemnité, s'il y a lieu, est distribuée aux créanciers privilégiés et aux créanciers hypothécaires par ordre d'hypothèques (art. 2-6°, al. 2 à 4).

C. — La troisième cause est la renonciation du concessionnaire au bénéfice de la concession. Elle était admise pour les concessions perpétuelles sous l'empire de la loi de 1810, bien qu'elle ne fût pas mentionnée dans cette loi (V. n°s 139 et s.). Le cahier des charges doit préciser les conditions dans lesquelles la renonciation peut avoir lieu (art. 2-7°).

X. *Caractère commercial de l'exploitation.* — Contrairement à la règle édictée par l'art. 32 de la loi du 21 mars 1810, aux termes de laquelle « l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce », et qui avait été constamment appliquée par la jurisprudence (V. *Acte de commerce*, n° 71), l'art. 5 de la nouvelle loi déclare que « l'exploitation des mines est considérée comme un acte de commerce ». Cette disposition a une portée générale; elle s'applique aux sociétés civiles existantes, sans d'ailleurs que celles-ci soient obligées de modifier leurs stauts et de se transformer en sociétés commerciales (Même article).

XI. *Comité consultatif des mines.* — Un décret du 9 nov. 1917 (D.P. 1917. 4. 275) avait déjà créé un comité consultatif des mines. Ce comité est institué à nouveau par l'art. 3 de la loi nouvelle, dont les dispositions remplacent celles du décret précité.

Aux termes de cet article, il comprend « des techniciens de l'administration des Mines, des membres du Conseil d'Etat et des administrations publiques intéressées, des exploitants de mines et des ouvriers mineurs, désignés respectivement par chaque catégorie d'intéressés, et des membres du Parlement. Ces derniers peuvent être désignés par le ministre à raison de leurs aptitudes ou de leurs fonctions actuelles ou anciennes ; en dehors de ces membres, le Sénat et la Chambre des députés doivent être représentés dans le comité consultatif par cinq sénateurs et sept députés élus respectivement par le Sénat et la Chambre tous les quatre ans (al. 1 et 3). Le comité consultatif est obligatoirement appelé à donner son avis sur les conditions des cahiers des charges types et leurs modifications (al. 1). Un décret portant règlement d'administration publique devait déterminer les attributions, la composition bien détaillée et le fonctionnement du comité (al. 4). Ce décret a été rendu le 14 oct. 1919 (*Journ. off.* du 16 oct.).

XII. — L'art. 4 renvoie à des règlements d'administration publique pour la détermination des conditions d'application de la loi. Parmi les points qui doivent faire l'objet de ces règlements, il indique, en premier lieu, la fixation du texte des cahiers des charges types. En conséquence est intervenu, à la date du 21 avr. 1920, un décret « portant approbation du cahier des charges type prévu par la loi du 9 sept. 1919 sur les concessions de mines » (*Journ. off.* du 24). — Le texte de ce cahier des charges est annexé à ce décret (*Journ. off.*, même numéro, p. 6327 et s.).

XIII. — L'Algérie est depuis longtemps complètement assimilée à la France en matière de mines, la loi du 21 avr. 1810 y est en vigueur dans toutes ses dispositions (V. *Algérie*, n° 1506). Cependant la nouvelle loi n'est pas déclarée *de plano* applicable à l'Algérie. Des considérations diverses ont décidé le législateur à laisser au Gouvernement le soin d'apprécier quelles sont les parties de la loi nouvelle dont il convenait d'étendre l'application à l'Algérie (Rapport de M. le sénateur Jenouvrier, p. 2265). Un règlement d'administration publique, dit l'art. 6, déterminera les conditions dans lesquelles la présente loi sera appliquée en Algérie.

---

112 *bis* 1er al. Les publications doivent être faites, en outre, au moins une fois par mois, pendant le temps fixé pour la durée des affiches, dans la forme fixée par l'art. 124.

325 *bis.* 1er al. — Un décret du 14 sept. 1917 (D.P. 1917. 4. 239) a rattaché l'administration des Mines, pendant la durée de la guerre, au ministère de l'Armement et des Fabrications de guerre, lequel a été transformé en ministère de la Reconstitution industrielle (Décr. 26 nov. 1918, *Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 740). Aux termes d'un décret du 23 août 1919 (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 633), « le rattachement temporaire de l'administration des Mines au ministère de la Reconstitution industrielle subsistera au delà du terme prévu par les décrets ci-dessus, jusqu'à une date qui sera fixée ultérieurement par décret ».

325 *bis.* 2e al. La composition du conseil général des mines a été déterminée en dernier lieu par un décret du 21 mai 1907 (*Journ. off.* du 7 juin 1907), aux termes duquel « le conseil général des mines est composé : des inspecteurs généraux de 1re et de 2e classe des mines en service ordinaire ; d'un inspecteur général de 2e classe ou d'un ingénieur en chef des mines, secrétaire, ayant voix délibérative. Le directeur des routes, de la navigation et des mines, le directeur des chemins de fer, et le directeur du personnel et de la comptabilité au ministère des Travaux publics sont membres permanents du conseil général des mines. Le directeur du travail (ou le directeur de l'assurance et de la prévoyance sociales) au ministère du Travail et de la prévoyance sociale siège dans le conseil général des mines, avec voix délibérative « pour les affaires concernant le département ministériel ».

330 *bis.* Sur le recrutement des ingénieurs des mines, V. le décret du 17 avr. 1908 (*Journ. off.* du 19 avril), modifié par ceux du 17 juin 1912 (*Journ. off.* du 19 juin), et du 29 juill. 1919 (*Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 590).

420 *bis.* Pour l'application de la loi du 25 févr. 1914, V. Décr. 13 juill. 1914, *Journ. off.* du 14; 26 août 1914, *Journ. off.* du 1er sept.; 8 mars 1919, *Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 130.

MINISTÈRE PUBLIC

45 *bis.* L'art. 16 du décret du 13 févr. 1908, visé au n° 45, est remplacé par les art. 18 et 19 de la loi du 28 avr. 1919 (D.P. 1919. 4. 143).

71 *bis.* Le traitement des magistrats des parquets près les cours et tribunaux sont actuellement fixés par la loi du 28 avr. 1919 D.P. 1919. 4. 143 (tableau C, modifié par la loi du 6 oct. 1919, art. 3. *Bull. lég. Dalloz*, 1919, p. 722). — Les procureurs généraux près la Cour de cassation et près les cours d'appel ont les mêmes traitements que les premiers présidents (Cour de cassation : 36000 fr.; cours d'appel : 30000 fr.). Les avocats généraux à la Cour de cassation ont le même traitement que les conseillers (25000 fr.); les avocats généraux près les cours d'appel ont un traitement de 19000 francs à Paris; de 14000 francs dans les autres cours. Le traitement des substituts du procureur général est de 17000 francs à Paris, 12000 francs dans les autres cours. — Le traitement des procureurs de la République est fixé à 25000 francs au tribunal de la Seine, à 16000 francs dans les tribunaux de première classe, à 13000 francs dans ceux de deuxième classe, et à 10000 francs dans ceux de troisième classe; celui des substituts est de 14000 francs au tribunal de la Seine, 10000 francs dans les tribunaux de première classe, 8000 francs dans ceux de deuxième classe, et 7000 francs dans ceux de troisième classe. — Les membres du ministère public bénéficient, le cas échéant, de l'élévation de traitement prévue par l'art 20, § 2, de la loi du 28 avr. 1919 et de l'allocation annuelle attribuée aux magistrats à titre d'indemnité de famille, par l'art. 21, § 1er, de la même loi.

MISE EN JUGEMENT DE FONCTIONNAIRES PUBLICS

4 *bis.* En principe, tous les crimes et délits sont régis par les art. 479 et s. Par exception, ces textes ont été déclarés inapplicables aux crimes et aux délits, ou à leurs tentatives, qui ont été commis en vue de favoriser ou de combattre une candidature, de quelque nature qu'elle soit (L. 20 juill. 1913, sur le secret et la liberté du vote, D.P. 1914. 4. 17).

MONNAIES ET MÉDAILLES

10 *bis.* Le premier décret du 6 mai 1913 a été modifié par les décrets du 21 janv. 1916, 4 déc. 1917, et, en dernier lieu, du 20 mars 1919 (*Journ. off.* 23 mars 1919). Les dispositions modifiées par le décret du 20 mars 1919 sont celles des art. 1, 5, 6, 8, 11, 12 et 14.

43 *bis.* Par dérogation aux dispositions de l'art. 3 de la loi du 4 août 1913, le ministre des Finances a été autorisé à émettre des monnaies en bronze de nickel perforées, jusqu'à concurrence de 25 millions de francs (L. 2 août 1917, D.P. 1917. 4. 119; 16 oct. 1919, *Bull. lég. Dalloz*, p. 751).

MONTS-DE-PIÉTÉ

3 *bis.* La première solution est confirmée par le décret du 24 oct. 1918 (V. *infra*, n° **7** *bis*), aux termes duquel tous documents ou imprimés relatifs à leurs opérations doivent porter la mention « Etablissements d'utilité publique fonctionnant en vertu de la loi des 8 mars, 19 avr. et 24 juin 1851 ».

7 *bis.* Un décret du 24 oct. 1918 (*Bull. lég. Dalloz*, 1918, p. 664) a autorisé les monts-de-piété à adopter, après avis conforme du conseil municipal, le titre de « Caisse de crédit municipal », suivi du nom de la ville où ils sont établis.

9 *bis.* Les monts-de-piété peuvent ouvrir des succursales dans toutes localités dépourvues d'établissements similaires, avec l'autorisation du préfet dans la limite du département où ils sont établis, avec celle du ministre de l'Intérieur pour les autres départements, et après avis conforme des conseils municipaux intéressés (Décr. 24 oct. 1918, art. 5).

45 *bis.* Ils ne peuvent être nommés pour une durée supérieure à deux années. Leurs fonctions sont renouvelables, après nouvelle présentation (Décr. 24 oct. 1918, art. 4).

61 *bis.* Sur les avances sur pension que les monts-de-piété sont autorisés à consentir, V. L. 26 juill. 1907, art. 6 et 8; Décr. 15 nov. 1917, art. 29 et s., D.P. 1919. 4. 132-135).

70 *bis.* Aux termes du décret du 24 oct. 1918 (art. 3), « la durée des prêts sur gages corporels ne peut en aucun cas être supérieure à une année. Elle est fixée par la décision de l'administration qui règle, sous l'approbation du préfet, les conditions des prêts ».

77 *bis.* Le décret du 24 oct. 1918 autorise les monts-de-piété à conserver ou recevoir, en excédent sur les besoins de leurs opérations courantes et dans les limites des réserves nécessaires aux développements éventuels de l'établissement, les dépôts de fonds faits à intérêt dans leur caisse, soit à terme, soit à vue (art. 2). Les disponibilités provenant de ces dépôts de fonds sont placées, soit en compte courant au Trésor, soit en valeurs du Trésor susceptibles d'escompte (Même article).

NAVIGATION AÉRIENNE

15 *bis.* Les modifications qu'ont subies, dans ces dernières années, les conditions des transports aériens ont fait apparaître la nécessité d'une législation nouvelle, et un projet de loi réglementant à nouveau cette matière a été élaboré et déposé sur le bureau de la Chambre des députés. En attendant que le Parlement se prononce, un décret du 8 juill. 1920 a eu pour objet de mettre le décret de 1913 en harmonie avec les exigences actuelles de la locomotion aérienne (*Journ. off.* du 13 juill. 1920. — V. le rapport qui précède ce décret, *ibid.*, p. 9912).

NOMADES. — V. *Vagabondage-mendicité.*

NOTAIRE

TABLEAU DE LA LÉGISLATION.

1919. — 22 *oct.* — Loi créant dans l'arrondissement de Corbeil (Seine-et-Oise) un nouveau canton avec Villeneuve-Saint-Georges pour chef-lieu (*Bull. lég.* 1919, p. 784). — Art. 3 portant que, par dérogation à l'art. 31, § 2, de la loi du 25 vent. an 11, modifié par la loi du 12 août 1902, le Gouvernement est autorisé à ne point créer d'office de notaire dans la nouvelle circonscription cantonale; et que les notaires aux résidences de Boissy-Saint-Léger, Villeneuve-Saint-Georges et Brunoy auront le droit d'exercer leurs fonctions dans les deux cantons de Boissy-Saint-Léger et de Villeneuve-Saint-Georges.

346 *bis.* Deux décrets, en date du 29 déc. 1919 (D.P. 1919. 4. 384 et 385), ont apporté diverses modifications aux décrets du 25 août 1898 portant fixation des honoraires, vacations, etc., des notaires, l'un pour le département de la Seine, les autres par ressort de cours d'appel, le département de la Seine excepté. Ces modifications portent, notamment : ... sur le taux des honoraires alloués aux notaires par vacation de trois heures (V. n° 349), lequel est porté à 12 francs sans distinction de classe ni de résidence (art. 2 des deux décrets); ... Sur les honoraires par rôle de copie ou d'extrait analytique (V. n° 361, 1er al.), qui est fixé à 4 francs pour tous les notaires, également sans distinction de classe ni de résidence (art. 3 des deux décrets, 1er al.); ... Sur la disposition qui limitait l'honoraire du notaire à deux rôles pour les actes relatifs à des biens ou droits dont la valeur n'excède pas 500 francs (V. n° 361, 3e al.) : cette disposition est modifiée en ce sens que la limitation n'est plus applicable qu'autant que la valeur des biens n'excède pas 2000 francs pour le département de la Seine, et 1000 francs partout ailleurs (1er et 2e décrets, art. 3, 3e al.); ... Sur les frais de voyage à percevoir par le notaire qui est obligé de se transporter à plus de deux kilomètres de sa résidence (V. n° 351). Ils restent fixés à 0 fr. 20 par kilomètre, si le transport a été effectué en chemin de fer, mais sont portés à 0 fr. 60 si le transport a eu lieu autrement; ... Sur l'allocation à laquelle le notaire a droit lorsque le déplacement a duré plus d'une journée, laquelle est portée à 20 francs par journée (2e décret, art. 4); ... Sur le mode de calcul de l'honoraire lorsque la valeur d'un immeuble n'est pas exprimée dans l'acte (V. n° 355, 3e al.) : au lieu de prendre pour base le capital obtenu en multipliant le revenu par 25 pour les immeubles ruraux, et par 20 pour les immeubles urbains, le notaire perçoit l'honoraire sur la valeur vénale déclarée par les parties (1er décret, art. 4; 2e décret, art. 5); ... Sur l'honoraire minimum des actes soumis à un honoraire proportionnel (V. n° 354), lequel est doublé (2e décret, art. 6). — V. en outre les dispositions contenues dans les art. 5 à 7 du premier décret, 7 à 9 du second décret.

OCTROI

TABLEAU DE LA LÉGISLATION.

1920. — 18 *juill.* — Décret relatif à l'octroi de Paris (*Journ. off.* du 21 juill. 1920).
— 20 *juill.* — Décret modifiant le décret du 13 août 1919, relatif au tarif général des octrois (*Journ. off.* du 23 juill. 1920).

404 *bis in fine.* Ajouter : Aux termes du décret du 20 juill. 1920, qui modifie la rédaction de la note marginale n° 1, « les savons additionnés d'une quantité de 50 p. 100 au moins, en poids ou en volume, de matières inertes, telles que sable, grès, argile, pierre ponce, sciure de bois, etc., ne pourront être imposés qu'au demi-droit ».

1093 *bis.* 21e ligne. Ajouter : 18 juill. 1920 (*Journ. off.* du 21).

OPÉRATIONS DE BOURSE

TABLEAU DE LA LÉGISLATION.

1919. — 25 *juin* (*Journ. off.* du 27 juin). — Art. 46 et 47 (V. *infra* n° **170** *bis*).

170 *bis.* Le droit de timbre établi par la loi du 28 avr. 1893 (art. 28) est porté par la loi du 25 juin 1890, portant création de nouvelles ressources fiscales (art. 46), à 30 centimes par 1000 fr. ou fraction de 1000 fr. du montant de la négociation.

Sur les opérations de report ce droit est élevé à 10 centimes (0 fr. 10) par 1000 fr.

Il n'est pas innové en ce qui concerne les opérations relatives aux rentes sur l'Etat français. Le droit reste fixé à 0 fr. 0125 par 1000 fr. pour les opérations au comptant ou à terme, et à 0 fr. 00625, pour les opérations de report (art. 46 précité).

Aux termes de l'art. 47 de la loi précitée du 25 juin 1920, les bordereaux rédigés conformément à la loi du 28 avr. 1893 (art. 28) devront, à l'avenir, faire ressortir distinctement le montant de l'impôt payé au Trésor et le montant des courtages ou commissions revenant au rédacteur du bordereau.

ORDRES CIVILS ET MILITAIRES

59 *bis in fine.* Ajouter : ... : La médaille dite « Médaille commémorative française de la grande guerre » (Loi du 23 juin 1920, *Journ. off.* du 29).

76 *bis in fine.* Ajouter : ... : Enfin une médaille a été créée sous le nom de « médaille de la Famille française », destinée à rendre hommage au mérite des mères de famille françaises qui ont dignement élevé de nombreux enfants, et à leur témoigner la reconnaissance de la nation (Décr. 26 mai 1920. *Journ. off.* du 28).

ERRATA

MANDAT

Page 10, n° **123,** *in fine, au lieu de :* V. *Notaire, lire :* V. *Preuve.*

Page 10, n° **126,** avant-dernière ligne, *au lieu de :* V. *Notaire, lire :* V. *Preuve.*

Page 14, n° **177,** avant-dernière ligne, *au lieu de :* V. *Notaire, lire :* V. *Responsabilité.*

Page 16, n° **219,** 2e ligne, *au lieu de :* à se substituer « au » tiers..., *lire :* à se substituer « un » tiers.

Page 20, n° **290,** 5e ligne, *au lieu de :* Elle, *lire :* Il.

MANUFACTURES ET ATELIERS DANGEREUX

Page 30, n° **83,** 4e et 5e lignes, *au lieu de :* La solution « négative », *lire :* la solution « affirmative ».

MARAIS

Page 37, n° **87,** 4e et 5e lignes, *au lieu de .* en matière de contributions « indirectes », *lire :* de contributions « directes ».

MARIAGE

Page 51, n° **33,** *in fine, au lieu de :* Trib. civ., *lire :* Trib. civ. Seine.

Page 56, n° **145,** 3e ligne, *après :* ni père ni mère, *ajouter :* pouvant consentir au mariage.

Page 57, n° **156,** 3e ligne, *au lieu de :* dol, *lire :* dot.

Page 68, n° **392,** 2e al. *in fine, ajouter :* V. *infra,* n° 415.

Page 82, n° **647,** *in fine, ajouter :* V. *infra,* n° 651.

Page 86, n° **721,** *in fine, au lieu de :* V. *Autorisation maritale, lire :* V. *Autorisation de femme mariée.*

MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT

Page 102, n° **116,** 1re et 2e lignes, *au lieu de :* ... des pays contractants, *lire :* des pays étrangers.

Page 102, n° **117,** 1re et 2e lignes, *au lieu de :* ... des pays non contractants, *lire :* ... des pays qui n'ont pas conclu avec la France de traité stipulant l'application à ces objets du régime propre aux articles similaires de fabrication française.

MÉDECINE-PHARMACIE

Page 114, n° **67,** *in fine, ajouter :* Comp. *supra,* n° 62.

Page 114, n° **68,** *in fine, au lieu de :* (L. 1892, art. 16, *in fine*), *lire :* V. *supra,* n° 59, *in fine.*

Page 114, n° **75,** *in fine, ajouter :* V. *supra,* n° 72. C'est une application du principe de la spécialité de la récidive ; ainsi la succession d'un quelconque des délits prévus par la loi de 1892 à l'un quelconque des délits prévus par la même loi dans un délai de cinq ans ne suffit pas pour constituer la récidive (D.P. 93. 4. 17 note 1).

MÉDICAMENT

Page 123, *au lieu de :* V. *Pharmacie, lire :* V. *Médecine-pharmacie.*

MINORITÉ

Page 195, n° **365,** 2e col., 4e ligne, *au lieu de :* V. *infra,* n° 299, *lire :* V. *supra,* n° 299.

Page 220, n° **824,** 2e col., *in fine, au lieu de :* et sur pourvoi, *lire :* et sur renvoi...

Page 221, n° **834,** 15e ligne, *après :* sous forme de transaction, *ajouter :* V. *supra,* n° 788.

Page 226, n° **939,** *in fine, au lieu de :* V. *infra,* nos 481 et s. *lire :* V. *supra,* nos 481 et s.

NATIONALITÉ

Page 303, n° **79,** 1re col., 5e ligne, *au lieu de :* la mère « seul », *lire :* la mère « seule ».

Page 307, n° **158,** *modifier comme suit la rédaction :* II. Sont encore soumis aux formalités de l'art. 9 : 1° les enfants d'ex-Français, qui réclament la qualité de Français en vertu de l'art. 10 (V. *supra,* n° 43) ; 2° ...

NOTAIRE

Page 371, n° **223,** *in fine, au lieu de :* (Même arrêt), *lire :* (Lyon, 19 nov. 1895, D.P. 97. 2. 27).

Page 383, n° **439,** 2e alinéa, 4e ligne, *au lieu de :* R. *Office,* 600, *lire :* 324-1°.

Page 385, n° **484,** 3e ligne, *au lieu de :* V. le chap. 9, *lire :* V. *infra,* n° 567.

NULLITÉ

Page 402, n° **89,** *Remplacer la dernière phrase par ce qui suit :* En ce qui concerne l'aliénation faite en violation d'une clause d'aliénabilité, V. le numéro suivant, *in fine.*

OFFICE

Page 577, n° **45,** 5e ligne, *au lieu de :* « affaires anciennes », *lire :* « affaires courantes ».

Page 578, n° **67** *bis, in fine, ajouter :* Cette nullité est, d'ailleurs, expressément prononcée par la loi du 27 févr. 1912 art. 6, § 1er (D.P. 1912. 4. 27).

ORDRE ENTRE CRÉANCIERS

Page 617, 3e col., 1re ligne, *au lieu de :* Cr. *lire :* Civ.

PARTAGE D'ASCENDANT

Page 676, 2e col., placer le n° 62 au commencement de l'alinéa commençant par : « 3° Les prescriptions de la loi... »

Page 686, n° **186** *in fine, ajouter :* (Demolombe, t. 18, nos 286 et s.; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 52).

Page 687, 3e col., 6e et 7e lignes, *au lieu de :* « dès l'époque de ce décès », *lire :* « dès avant l'époque de ce décès ».

PÊCHE FLUVIALE

Page 693, n° **24**, 4e ligne, *au lieu de :* « emphythéotique », *lire :* « emphytéotique. »

Page 701, n° **215**, 6e ligne, *après :* L. 1829, art. 33, *ajouter :* V. *supra,* n° 187.

PÊCHE MARITIME

Page 707, n° **87**, 4e ligne, *au lieu de :* « en prud'hommes », *lire :* « en prudhomie ».

Page 708, n° **100**, 6e ligne, *au lieu de :* « goëmons épars », *lire :* « goëmons-épaves ».

TABLES ALPHABÉTIQUES

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME VIII DU RÉPERTOIRE PRATIQUE

Afin de rendre les recherches plus rapides et plus faciles, les **Tables alphabétiques** ont été groupées et placées à la fin du volume immédiatement les unes à la suite des autres, au lieu de figurer à la fin de chaque mot.

Le lecteur trouvera ainsi, réduit sous un petit nombre de pages, le résumé de l'ensemble des matières traitées dans chaque volume.

Les chiffres qui se trouvent dans le corps des Tables indiquent les alinéas des mots correspondants.

Lorsqu'on a voulu indiquer la page, le chiffre est précédé du mot Page ou de la lettre p.

Les chiffres qui renvoient aux Additions, placées à la fin du volume, sont précédés de *Add.*

MANDAT (Page 1).

MANDATS D'AMENER, D'ARRÊT, DE COMPARUTION, DE DÉPOT (*Renvoi*) p. 24.
MANDAT-POSTE (*Renvoi*) p. 24.
MANDATS DU TRÉSOR (*Renvoi*) p. 24.
MANDATAIRE AUX HALLES (*Renvoi*) p. 24.
MANDEMENT (*Observation et renvoi*) p. 24.
MANIFESTE (*Renvois*) p. 24.
MANQUANTS (*Renvoi*) p. 24.

MANUFACTURES ET ATELIERS DANGEREUX, INCOMMODES OU INSALUBRES (Page 24).

MANUFACTURES DE L'ÉTAT (*Observations et renvois*) p. 32. | **MANUSCRIT** (*Renvoi*) p. 32.

MARAIS (Page 33).

MARAIS SALANTS (*Renvoi*) p. 38.
MARAUDAGE (*Renvois*) p. 38.
MARCHAND AMBULANT, MARCHAND FORAIN (*Renvoi*) p. 38.
MARCHAND EN GROS DE BOISSONS (*Renvoi*) p. 38.
MARCHANDAGE (*Renvoi*) p. 38
MARCHÉ (*Renvoi*) p. 38.
MARCHÉ A TERME (*Renvois*) p. 38.

MARCHÉS DE FOURNITURES (Page 38).

MARCHEPIED (*Renvoi*) p. 47.

MARC (*Renvoi*) p. 47.

MARIAGE (Page 47).

MATIÈRES D'OR, D'ARGENT ET DE PLATINE (Page 95).

MATIÈRES SOMMAIRES (*Renvoi*) p. 108.
MATRICE DES ROLES (*Renvoi*) p. 108.
MATRICULE (*Renvoi*) p. 108.
MAUVAISE FOI (*Renvoi*) p. 108.

MAYOTTE (*Renvoi*) p. 108.
MÉDAILLE, MÉDAILLES COMMÉMORATIVES, MÉDAILLE D'HONNEUR, MÉDAILLE MILITAIRE, MÉDAILLES ET RÉCOMPENSES INDUSTRIELLES (*Renvois*) p. 108.

MÉDECINE-PHARMACIE (Page 108).

I. — MÉDECINE

II. — PHARMACIE

MEDERSA (*Renvoi*) p. 123.
MÉDIATION (*Renvoi*) p. 123.
MÉDICAMENT (*Renvoi*) p. 123.
MEDJILES (*Renvoi*) p. 123.
MEEID (*Renvoi*) p. 123.
MÉLANGE (*Renvoi*) p. 123.
MÉLASSE (*Renvoi*) p. 123.
MÉMOIRE (*Renvois*) p. 123.
MÉMOIRE AMPLIATIF (*Renvois*) p. 123.
MÉMOIRE INJURIEUX (*Renvois*) p. 123.
MEMOIRE DES MORTS (*Renvoi*) p. 123.

MENACES (Page 123).

MINES (Page 125).

MINISTÈRE PUBLIC (P. 159).

MINORITÉ, TUTELLE, ÉMANCIPATION (Page 176).

MONTS-DE-PIÉTÉ (Page 265).

MONTAGNE (TERRAINS EN) (*Renvoi*) p. 270.

MONUMENTS HISTORIQUES (Page 270).

MONUMENTS PUBLICS (*Renvois*) p. 273.
MORPHINOMANIE (*Renvoi*) p. 273.
MORT-BOIS (*Renvoi*) p. 273.
MORT CIVILE (*Renvoi*) p. 273.

NANTISSEMENT (Page 274).

NASSE (*Renvoi*) p. 295.

NATIONALITÉ (Page 296).

NATURALISATION (*Renvois*) p. 337.

NAUFRAGE (*Renvois*) p. 337.

NAVIGATION AÉRIENNE (Page 338).

NAVIGATION FLUVIALE (*Renvois*) p. 342.
NAVIGATION MARITIME (*Renvois*) p. 342.
NAVIRE (*Renvoi*) p. 342.
NÉGLIGENCE (*Renvois*) p. 342.
NÉGOCIANT (*Renvoi*) p. 342.
« **NEGOTIORUM GESTOR** » (*Renvoi*) p. 342.

NEIGE (*Renvoi*) p. 342.
NETTOIEMENT DE LA VOIE PUBLIQUE (*Renvois*) p. 342.
NEUTRALITÉ (*Observations et renvois*) p. 342.
NIGER (*Renvoi*) p. 342.
NITRO-GLYCÉRINE (*Renvoi*) p. 342.

NOBLESSE (Page 342).

NOIRS (*Renvoi*) p. 346.

NOLIS OU NOLISSEMENT (*Renvoi*) p. 346.

NOM-PRÉNOM (Page 347

NOM COMMERCIAL (*Renvoi*) p. 354.
NOMADES (*Renvoi*) p. 354.

« NON BIS IN IDEM » (*Renvoi*) p. 354.

NON-INTERVENTION (PRINCIPE DE) (Page 354).

NONCE (*Renvoi*) p. 355.

NON-REPRÉSENTATION D'ENFANT (*Renvois*) p. 355.

NOTAIRE (Page 355).

NOTES D'AUDIENCE (*Renvoi*) p. 395.
NOTIFICATION (*Renvois*) p. 395.
NOTORIÉTÉ (*Renvoi*) p. 395.
NOUE (*Renvois*) p. 395.

NOURRICE (Page 395).

NULLITÉ (Page 397).

OBJETS PERDUS OU VOLÉS (*Renvois*) p. 409.

OBJETS TROUVÉS (*Renvois*) p. 409.

OBLIGATIONS (Page 409)

OBLIGATIONS CAUTIONNÉES (*Renvoi*) p. 509.
OBLIGATIONS DE SOCIÉTÉ (*Renvoi*) p. 509.
OBSERVATOIRE (*Renvoi*) p. 509.
OCCUPATION (*Renvoi*) p. 509.
OCCUPATION TEMPORAIRE (*Renvois*) p. 509.

OCTROI (Page 509)

OCTROI DE MER (*Renvoi*) p. 573.

OFFICE (Page 573)

OFFICE COLONIAL (*Renvoi*) p. 584.
OFFICE NATIONAL DE LA NAVIGATION (*Renvoi*) p. 584.
OFFICE NATIONAL DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE (*Renvois*) p. 584.
OFFICE NATIONAL DES RETRAITES OUVRIÈRES (*Renvoi*) p. 584.
OFFICE DU TRAVAIL (*Renvois*) p. 584.
OFFICIER (*Renvois*) p. 584.
OFFICIER D'ACADÉMIE (*Renvoi*) p. 584.
OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL (*Renvois*) p. 584.
OFFICIER DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE (*Renvoi*) p. 584.
OFFICIER MINISTÉRIEL (*Renvois*) p. 584.
OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE (*Renvois*) p. 584.
OFFICIER DE PORT (*Renvoi*) p. 584.
OFFICIER DE SANTÉ (*Renvoi*) p. 584.
OFFRES RÉELLES (*Renvois*) p. 584.
OIDIUM (*Renvoi*) p. 584.
OISEAUX (*Renvoi*) p. 584.
OMISSION DE STATUER (*Renvois*) p. 584.

OPÉRATIONS DE BOURSE (Page 584

I. — BOURSES DE VALEURS (Page 585)

II. — BOURSES DE MARCHANDISES. — BOURSES DE COMMERCE (Page 603

OPPOSITION (*Renvoi*) 606.
OPPOSITION A JUGEMENT (*Renvois*) p. 606.
OR (*Renvois*) p. 606.
ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION (*Renvois*) p. 606.

ORDONNANCE DU JUGE (Page 606)

ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION (*Renvois*) p. 608.
ORDONNANCE DE NON-LIEU (*Renvoi*) p. 608.
ORDONNANCE DU PRÉSIDENT (*Renvoi*) p. 608.
ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ (*Renvoi*) p. 608.
ORDONNANCE DE RENVOI (*Renvoi*) p. 608.
ORDONNANCE ROYALE (*Renvoi*) p. 608.
ORDONNANCE DE TAXE (*Renvoi*) p. 608.

ORDRE ENTRE CRÉANCIERS (Page 609)

I. — Généralités (Page 609)

II. — Ordre amiable (Page 610)

III. — ORDRE JUDICIAIRE (Page 515.)

ORDRES CIVILS ET MILITAIRES (Page 637)

ORGANISATION MARITIME (Page 641)

I. — MARINE MILITAIRE (Page 648)

II. — MARINE MARCHANDE (Page 657)

ORPHELIN (*Renvois*) p. 668.
ORPHELINAT (*Renvoi*) p. 668.
OSTREICULTURE (*Renvoi*) p. 668.
OUTRAGE (*Renvoi*) p. 668.
OUTRAGE AUX BONNES MŒURS (*Renvois*) p. 668.
OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR (*Renvoi*) p. 668.
OUTREPASSE (*Renvoi*) p. 668.
OUVERTURE DE CRÉDIT (*Renvois*) p. 668.
OUVRIER (*Renvois*) p. 668.
PACAGE (*Renvoi*) p. 668.
PACOTILLE (*Renvoi*) p. 668.
PACQUERAGE (*Renvoi*) p. 668.
PACTE COMMISSOIRE (*Renvois*) p. 668.
PACTE « DE QUOTA LITIS » (*Renvois*) p. 668.
PACTE DE RACHAT (*Renvoi*) p. 668.
PACTE SUR SUCCESSION FUTURE (*Renvoi*) [illegible]8.
PAILLE (*Renvois*) p. 668.
PAIN (*Renvoi*) p. 668.
PAISSON (*Renvoi*) p. 668.
PALÉOGRAPHE (*Renvoi*) p. 668.
PALMES ACADÉMIQUES (*Renvoi*) [illegible]
PANAGE (*Renvoi*) p. 668.
PANONCEAUX (*Renvoi*) p. 668.

PAPAUTE EN DROIT INTERNATIONAL (Page 668)

PARENTÉ-ALLIANCE (Page 669)

PARTAGE D'ASCENDANT (Page 671)

PARTAGE DE SUCCESSION (*Renvoi*) p. 689.
PARTICIPATION (*Renvoi*) p. 689.
PARTICULE NOBILIAIRE (*Renvois*) p. 689.
PARTIE CIVILE (*Renvois*) p. 689.
PASSAGE (*Renvois*) p. 689.
PASSAGE A NIVEAU (*Renvoi*) p. 689.
PASSAGER (*Renvoi*) p. 689.
PASSAVANT (*Renvois*) p. 689.
PASSE-DEBOUT (*Renvois*) p. 689.

PASSEPORT (Page 690)

PÊCHE FLUVIALE (Page 691)

PÊCHE MARITIME (Page 702)

PÉCULAT (*Renvoi*) p. 708.

PEINE (Page 709)

PÉNITENCIER MILITAIRE (*Renvois*) p. 739.
PENSION « AD LITEM » (*Renvois*) p. 739.
PENSION ALIMENTAIRE (*Renvois*) p. 739.

Tours. — Imp. r. de la Jurisprudence générale Dalloz.

